

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

THIERRY GIHACHI IZUTA DE LIMA

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE GARANTIA DE
TRABALHO DECENTE: DESAFIOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E AO ESTADO CONSTITUCIONAL
COOPERATIVO**

CURITIBA

2020

THIERRY GIHACHI IZUTA DE LIMA

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE GARANTIA DE
TRABALHO DECENTE: DESAFIOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E AO ESTADO CONSTITUCIONAL
COOPERATIVO**

Trabalho apresentado de Conclusão de Curso do programa de Mestrado, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação de Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL.
Orientador Científico Professor: Dr. Marcos Augusto Maliska

**CURITIBA
2020**

TERMO DE APROVAÇÃO

THIERRY GIHACHI IZUTA DE LIMA

FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE GARANTIA DE TRABALHO DECENTE: DESAFIOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E AO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação de Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil — UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Orientador: Professor Doutor Marcos Augusto Maliska
Programa de Pós-Graduação de Direito do Centro Universitário
Autônomo do Brasil — UniBrasil.

Membros:

Professor Doutor Marcos Augusto Maliska

Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther

Professor Doutor Marco Antônio Lima Berberi

Curitiba, 19 de agosto de 2020.

RESUMO

Neste estudo defende-se a hipótese da efetivação do Controle de Convencionalidade no âmbito das relações do Direito do Trabalho brasileiro, utilizando o Estado Constitucional Cooperativo. Foram estabelecidos os seguintes problemas: com a globalização das economias e do poder econômico das empresas transnacionais, de que forma será utilizado o Controle de Convencionalidade, como efetivação de proteção a dignidade da pessoa humana? Qual é a importância da efetivação das Convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho - OIT e sua internalização no âmbito nacional, na tutela de proteção dos Direitos Sociais? Em resposta a estas indagações, foi possível estabelecer através do método hipotético-dedutivo, que o Estado não está dando conta em concretizar os preceitos da Constituição e cumprir efetivamente os Tratados e as Convenções Internacionais que versam sobre o Trabalho e Direitos Humanos, em decorrência da globalização e do poder econômico das empresas transnacionais. Para isso, é necessário um alinhamento das normas internacionais de proteção ao trabalhador e aos Direitos Humanos com o Direito interno. Uma forma de alinhamento, é feito pelo Controle de Convencionalidade através do Poder Judiciário, que é a utilização/aplicação dos Tratados e das Convenções internacionais de Direitos Humanos nas normas no âmbito nacional, realizando um diálogo entre fontes internacionais e nacionais. Principalmente, que o Poder Judiciário é o principal órgão responsável de verificar a efetividade destas normas internacionais sem que entre em conflito com alguma norma interna ou verificar se a norma interna desrespeita algum tratado e/ou convenção internacional. No caso da presente pesquisa, está relacionada sobre as Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT, como instrumento de efetividade do trabalho decente proposto pela Organização Internacional do Trabalho - OIT para combater a flexibilização/precarização das relações de trabalho no Brasil.

Palavras-chave: Globalização; Direitos humanos; Trabalho Decente; Estado Constitucional Cooperativo; Controle de Convencionalidade.

ABSTRACT

This study defends the hypothesis of the effectiveness of the Conventionality Control in the scope of Brazilian Labor Law relations, using the Cooperative Constitutional State. The following problems were established: with the globalization of economies and the economic power of transnational companies, how will Conventionality Control be used, as a means of protecting the dignity of the human person? What is the importance of implementing the International Conventions of the International Labor Organization - ILO and their internalization at the national level, in the protection of Social Rights? In response to these inquiries, it was possible to establish through the hypothetical-deductive method, that the State is not able to fulfill the precepts of the Constitution and effectively comply with the International Treaties and Conventions that deal with Labor and Human Rights, due to the globalization and the economic power of transnational companies. For this, it is necessary to align international standards for the protection of workers and human rights with domestic law. One way of alignment is through the Control of Conventionality through the Judiciary, which is the use / application of international human rights treaties and conventions in the rules at the national level, carrying out a dialogue between international and national sources. Mainly, that the Judiciary is the main responsible body to verify the effectiveness of these international norms without conflicting with any internal norm or to verify if the internal norm disrespects any international treaty and / or convention. In the case of this research, it is related to the International Labor Organization (ILO) Conventions, as an instrument for the effectiveness of decent work proposed by the International Labor Organization (ILO) to combat the flexibility / precariousness of labor relations in Brazil.

Keywords: Globalization; Human rights; Decent Work; Cooperative Constitutional State; Conventionality Control.

AGRADECIMENTOS

Os meus votos de agradecimentos, primeiramente, vão para os meus familiares, a minha mãe, a Marlize Izuta, que me apoio desde do início da carreira acadêmica e que foi extremamente importante durante o Mestrado, em cuidar do escritório de advocacia, diminuindo o fardo de ter um escritório de advocacia, para que fosse possível me dedicar ao Mestrado. Ao meu irmão, Tomas Izuta, pelo apoio dado durante a jornada acadêmica e pelo auxílio dado no início de carreira.

As professoras Andréa Arruda Vaz e Karla Knihs, pela ajuda dada no início de carreira de advogado, pois sem esse apoio não seria possível ter aberto um escritório, feito uma Pós-Graduação e um Mestrado, bem como, o auxílio para o cumprimento das atividades complementares do Mestrado.

Ao professor Marco Antônio Cesar Villatore, um amigo, uma pessoa que foi essencial para continuar e concluir o Mestrado; compartilhando conhecimento, incentivando a produção acadêmica e ‘puxando a orelha’ quando necessário. Uma pessoa que serve de referência em todos os sentidos, no âmbito acadêmico, profissional e pessoal.

Ao meu ex-orientador, professor Eduardo Biacchi Gomes, que me incentivou a entrar no PPgd da UniBrasil, mesmo com as nossas diferenças de opinião sobre algo, foi uma pessoa que me ajudou na transição de um aluno para um pesquisador. O tema e parte do sumário dessa pesquisa foi realizada, graças ao seu apoio e ensinamentos.

Ao meu orientador, Professor Marcos Maliska, que assumiu a minha orientação e o desafio para me auxiliar na conclusão em um prazo curto, bem como, graças a sua pesquisa do Estado Constitucional Cooperativo possibilitou atingir o objetivo desta pesquisa e despertando a minha curiosidade de pesquisa sobre o tema.

Aos colegas que fiz no mestrado, a Caroline Stelmach e Denise Picussa, amigas que fiz e, que me ajudaram em todos os sentidos no âmbito pessoal, acadêmico e profissional, o fruto desta parceria foi a organização de um livro e ao mestrando Érico Sanches, colegas que vou levar para vida, todo o meu respeito e carinho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO: IMPLICAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	10
1.1 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA	10
1.2 AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL.....	18
1.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA DE 2017	27
2 OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE	36
2.1 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR.....	36
2.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - SIDH	45
2.3 A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE	54
3 A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE: DESAFIOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E AO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO EM TEMPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL.....	64
3.1 ELEMENTOS DE UM ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	64
3.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES DE DIREITO NACIONAIS E INTERNACIONAIS.....	75
3.3 APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS.....	95
ANEXO A - AS CONVENÇÕES DA OIT RATIFICADAS PELO BRASIL	103
ANEXO B - AS CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL	112
ANEXO C – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST	114
ANEXO D – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF ...	141

INTRODUÇÃO

A globalização das economias, é decorrente de um processo de evolução tecnológico entre as empresas, fazendo com que as relações comerciais se tornem cada vez mais conectadas e mais rápidas as trocas de informações e transações financeiras, transformando o mundo cada vez mais interligado e globalizado.

Esta evolução tecnológica e a globalização econômica acarretam em um crescimento no poder econômico das empresas transnacionais, que impõe desafios aos Estados-nações e aos organismos internacionais no tocante a efetividade dos sistemas de proteção de direitos humanos, nacional ou internacional, frente ao poder econômico do capital dessas empresas.

No caso do Brasil, a globalização também, evidencia os problemas e as desigualdades sociais existentes no país. Tendo em vista que, a legislação e o poder estatal brasileiro, não conseguem acompanhar a velocidade do avanço tecnológico e da globalização, para atender as necessidades e anseios da população. Ressaltando que, o Estado brasileiro possui dificuldades em efetivar plenamente o que preconiza na Constituição de 1988, principalmente, no caso dos reflexos que a globalização traz ao trabalhador brasileiro.

Neste sentido, as recentes iniciativas legislativas, tiveram o intuito de tentar atualizar a legislação trabalhista no país, deixando a legislação mais flexível e com novas formas de trabalho, como por exemplo, a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017).

Um dos principais efeitos da globalização é a flexibilização dos direitos trabalhistas, sendo que a flexibilização sem o devido cuidado e controle do poder estatal, podendo gerar uma precarização das relações de trabalho, com a prevalência do poder do capital das empresas em detrimento da qualidade do trabalho gerado.

Diante do problema da possibilidade da globalização/flexibilização precarizar as relações de trabalho e da necessidade do fortalecimento dos Estados-nações em combater o fenômeno de flexibilizar as relações de trabalho, que sem controle estatal, pode acarretar em um retrocesso social.

O marco teórico da pesquisa está sedimentado em artigos publicados em Revistas Científicas, legislação nacional e internacional, jurisprudência, livros e/ou

obras coletivas relacionados a Flexibilização, OIT, trabalho decente, diálogo entre fontes, Estado Constitucional Cooperativo, controle de convencionalidade. É utilizado o método hipotético-dedutivo, evidenciando a necessidade de ter um alinhamento e/ou diálogo entre as fontes de direito nacional e internacional, para que seja possível ter a globalização da economia e a flexibilização de direitos sociais, sem que haja uma precarização das relações de trabalho e um retrocesso social.

É utilizado o trabalho decente como um ponto de convergência para garantir a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores diante da globalização/flexibilização. Evidencia-se que o trabalho decente está baseado em quatro pilares: os direitos e princípios fundamentais do trabalho; a promoção do emprego de qualidade; a extensão da proteção social e o diálogo social, conforme está previsto na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho da OIT.

Deste modo, a efetivação do trabalho decente, no âmbito nacional, criaria um contrapeso na balança entre a globalização/flexibilização e o poder estatal, fazendo com que o Estado-nação tenha um respaldo dos organismos internacionais para tutelar algum direito do trabalhador. Para que ocorra esse alinhamento e diálogo é necessário utilizar o Controle de Convencionalidade no Poder Judiciário, como um instrumento de efetivação da proteção dos direitos sociais pelo Estado.

A presente pesquisa está vinculada na área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia, na linha de pesquisa 2 do PPGD da UniBrasil, Jurisdição e Democracia, compatibilizada em três capítulos. No primeiro capítulo, pretende abordar a globalização e seus efeitos, como a flexibilização/precarização dos direitos trabalhistas e as mudanças legislativas no Brasil, como a Reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017); no segundo capítulo são abordados os organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como a efetividade do trabalho decente; no terceiro e último capítulo, é analisado o diálogo entre fontes nacionais e internacionais, a mudança do Estado Constitucional e a aplicação do Controle de Convencionalidade no território nacional.

1 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO: IMPLICAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

1.1 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

A globalização econômica é um processo evolutivo da sociedade, no modelo produtivo das fábricas e das relações comerciais, sempre objetivando a maior rentabilidade e desenvolvimento das empresas. É um processo mundial de integração de culturas, de produção, de economia, do mercado de trabalho, acarretando mudanças na economia dos Estados.

Singer descreve as primeiras tentativas de globalização com base nas economias capitalistas:

A economia capitalista industrial tende a superar os limites do estado-nação quase desde o seu início. A livre movimentação de mercadorias e de capitais através das fronteiras nacionais atingiu seu primeiro auge por volta da segunda metade do século XIX, quando o padrão-ouro proporcionou moedas automaticamente conversíveis e se criou um conjunto de instituições destinadas a garantir o livre-câmbio e as inversões estrangeiras. Esta primeira tentativa de globalização afundou com a Primeira Guerra Mundial (1914-18) e pouco depois com a grande crise dos anos 30, seguida pela Segunda Guerra Mundial (1939-45). Durante mais de 30 anos, as economias nacionais trataram de proteger suas indústrias e comandar a acumulação de capital dentro de seu território, caindo o intercâmbio comercial e financeiro entre elas a níveis irrisórios.¹

Esse processo de globalização foi impulsionado pelos avanços tecnológicos das empresas no seu processo produtivo e na comercialização de seu produto. A globalização das economias está intimamente ligada às revoluções industriais e, recentemente, ao advento da popularização da Internet.

Schwab faz um breve resumo sobre os principais impactos sobre todas as revoluções industriais até o presente momento, até chegarmos ao novo processo de

¹ SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 1999. p. 19.

revolução tecnológica que a sociedade atualmente está vivendo: a Quarta Revolução Industrial ou “Indústria 4.0”²:

A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840. Provocada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, ela deu início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990).³

Almeida descreve ser a globalização decorrente do avanço do sistema econômico capitalista, mas pondera que não há uma definição única sobre a globalização, pois é um aprofundamento de diversos processos que ocorreram no século XX. A autora pontifica que:

A globalização é um fenômeno capitalista e complexo que começou na época dos descobrimentos e que se desenvolveu a partir da Revolução Industrial.

Mas o seu conteúdo passou despercebido por muito tempo, e hoje muitos economistas analisam a globalização como resultado do pós Segunda Guerra Mundial, ou como resultado da Revolução Tecnológica. Alguns doutrinadores afirmam a expansão comercial e marítima europeia como um caminho pelo qual o capitalismo se desenvolveu assim como a globalização. Não existe uma definição única e universal para a globalização mais esta pode ser definida como um dos processos de aprofundamento da integração econômica, social, cultural e espacial e barateamento dos meios de transporte e comunicação dos países do mundo no final do século XX.⁴

Contudo, o processo de globalização econômica se acentuou na Terceira Revolução Industrial, com o advento da Internet e da globalização da produção industrial das fábricas.

Höffe destaca esse impulso que a globalização econômica teve com a Internet:

Uma menção especial deve ser feita à rede eletrônica mundial (Internet), pois consiste tanto em um instrumento dos processos de globalização

² Termo utilizado na obra de Klaus Schwab para descrever a Quarta Revolução Industrial, bem como é a forma que o governo brasileiro utiliza para descrever esse fenômeno econômico e tecnológico nas empresas/indústrias. Disponível em: <<http://www.industria40.gov.br/>> Acesso em: 20 jan 2020.

³ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016. p. 15-16.

⁴ ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. Globalização, Integração e Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, vol. 3, 2008, pp.1-18. p. 2.

quanto em um fator de seu aceleração. Em especial, ela vai contra a tendência de concentrar as tarefas de gerenciamento, controle e coordenação transnacionais em poucas metrópoles, nas chamadas *global cities*. Além do mais, a perda de poder exercido em pontos geograficamente fixos tem um efeito democratizador, pois, na rede eletrônica mundial, todos os lugares do mundo, como todas as pessoas, empresas e Estados, são tratados igualitariamente. [...] ⁵

No Direito do Trabalho, os efeitos da globalização ocorreram a partir da década de 1970, com os efeitos da Crise do Petróleo, acarretando a necessidade de se revisarem os modelos de produção anteriores, nas empresas, como o Taylorismo e Fordismo. Estes modelos de produção possuíam um alto custo operacional e suscetível às crises econômicas.

Cadidé também destaca os momentos históricos que ocasionaram a revisão do modelo de contratação rígida para flexibilização da relação de trabalho:

Na década de 60, ocorre um aumento do custo da força do trabalho e das conquistas sociais resultante das lutas dos trabalhadores e o desgaste do modelo taylorista – fordista devido à recessão e diminuição no consumo, gerando a crise que se acentua na década de 70 e que agora volta a aparecer e a assustar o mercado mundial com muito mais força, acarretando um efeito domino no mundo inteiro, devastando um efeito dominó no mundo inteiro, devastando-o, levando consigo o desaparecimento da vaga, do emprego, fechando empresa, cansando falência, insolvência empresarial do dia para a noite. É nefasta a crise que esta assolando o mundo, que nasceu no exterior no mercado especulativo imobiliário, de capital volátil em 2008 e deita a suas raízes para o resta do mundo sufocando-o. ⁶

O principal ponto de partida da globalização econômica ocorreu a partir da Terceira Revolução Industrial, com a mudança do modelo de produção das indústrias e com a implementação do *toyotismo* ou a terceirização das empresas de atividade-meio, trazendo grandes impactos para a relação de trabalho, criando uma terceira figura, uma empresa especializada que fica responsável pela atividade-meio da empresa tomadora de serviço, possibilitando uma relação diversa da relação entre empregador e empregado, uma relação de trabalho trilateral (empresa tomadora do serviço, empresa terceirizada e empregado).

Com a globalização, houve um aumento de competitividade das empresas por mercados onde custo do produto é um fator determinante para que a empresa possa lucrar; uma das formas de aumentar o lucro das empresas consiste na redução de

⁵ HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Martins Fontes: São Paulo. 2005. p. 12.

⁶ CADIDÉ, Iracema Mazetto. A subordinação estrutural no contexto da terceirização. **Revista LTr-Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 5, ex. 1, 2010. pp. 566-575. p. 568.

custos operacionais, isso impulsionou uma nova Revolução Tecnológica, conhecida como toyotismo ou flexibilização da relação de trabalho nas empresas, segundo Reis o toyotismo se difere dos modelos de produção anteriores estabelecidos:

Com intuito de reduzir o máximo de custos, as empresas abandonam a estrutura vertical típica do taylorismo/fordismo (Taylor propôs a divisão e a especialização das tarefas produtivas, enquanto Ford introduziu em suas fábricas a esteira rolante, de forma a retirar do trabalhador o ritmo de produção e reduzir o tempo ocioso) e se horizontalizam. Atividades consideradas não essenciais passam a ser terceirizadas, ou seja, delegadas a outras empresas especializadas que oferecem o mesmo serviço a preços menores. O toyotismo opera com a idéia de estoque mínimo e, nos períodos de baixa demanda de mercado, a produção diminui, da mesma forma que aumenta na alta demanda, de modo a oscilar constantemente.⁷

A empresa se torna menos onerosa, com relação aos encargos trabalhistas, sendo oferecidos empregados especializados nessas áreas de atividade-meio, fomentando a eficácia, com qualidade e com redução de custos operacionais, aumentando a sua competitividade perante a concorrência, flexibilizando os empregos, em sua forma de se contratar e demitir, do tempo de utilização dessa mão de obra para atender a demanda da empresa.

Nascimento destaca que a globalização acarretou uma intensificação na competitividade das empresas, a concorrência forçou as empresas reduzir custos de produção e um dos custos operacionais é o trabalhador:

A competitividade entre empresas de diferentes países intensificou-se com as maiores facilidades proporcionadas pela velocidade e agilidade das comunicações e comércio, provocando uma concorrência maior que as levou a reduzir custos da produção, dentre os quais o número de empregados, os salários, as formas de contratação, a jornada de trabalho e a descentralização.⁸

Para isso, surgiu a necessidade de se flexibilizarem os contratos de trabalho para que a empresa tenha mobilidade em contratar, manter e demitir o trabalhador, aumentando a sua eficiência nos lucros e melhorando a sua competitividade contra a concorrência.

⁷ REIS, Jair Teixeira dos. A flexibilização da legislação do trabalho no Brasil. **Revista Trabalhista: direito e processo**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 9. 2004, pp. 121-144. p. 126.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo Saraiva. 2011. p. 367.

Cassar salienta que a globalização faz com que as empresas procurem menores custos operacionais, com o menor custo de mão de obra, para terem melhores condições de competir com as empresas concorrentes de mercados locais e internacionais:

Em ritmo jamais percebido, a globalização se apresenta como um processo de aceleração da economia, prestigiando os países capitalistas, em que o produtor compra a matéria-prima em qualquer lugar do mundo, buscando melhores preços, qualidade e condições de pagamento. Desta forma, compra ou instala suas fábricas em países cujo custo da mão de obra é barata e, a partir daí vende sua mercadoria, em melhores condições de competição, para o mundo inteiro.⁹

Em consonância a este entendimento, Aguillar pontifica o instituto da globalização e seus impactos na sociedade no âmbito empresarial, tecnológico e do trabalho:

Globalização significa o fenômeno econômico de busca de conquista de mercados sem restrições às fronteiras nacionais, o fenômeno político da crescente interdependência dos países, o fenômeno cultural de influências recíprocas entre habitantes de países diversos, o fenômeno social do frequente deslocamento e fixação de residência de habitantes de um país em outros, o fenômeno tecnológico da revolução informática e das telecomunicações, o fenômeno financeiro dos investimentos especulativos planetários, causando simultaneamente a reestruturação dos agentes econômicos, a transformação do papel do Estado e do direito em todos os países envolvidos.¹⁰

Os efeitos da globalização geraram mudanças nas Nações e na estrutura dos Estados, pois os avanços tecnológicos eliminaram as fronteiras físicas geográficas, alterando os modos de produção das empresas nacionais, que buscam mercados de outros países para comercializar o seu produto, influenciando no consumo e na cultura de determinado país, segundo descreve Guerra:

Nos dias atuais, culturas, etnias e raças vêm sendo empurradas pela globalização, envolvendo praticamente todos os países, uns como hegemônicos, protagonistas ou dominantes, uns como subordinados, dominados ou coadjuvantes, e outros como apêndices, com sérias consequências para as nações e para os Estados e seus cidadãos.

[...]

A globalização vem exigindo a eliminação das fronteiras geográficas nacionais e difundindo contínua modernização, expansão econômica,

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010. p. 8.

¹⁰ AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico do direito nacional ao direito supranacional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 60.

política, militar e territorial, fundindo e/ou destruindo identidades nacionais pela imposição de governos e modos de produção, enquanto mundializa a cultura.¹¹

Maliska, em um artigo científico, em inglês, ressalta que os efeitos da globalização nos países emergentes são mais nocivos se comparados aos países desenvolvidos, gerando uma instabilidade constitucional no país:

O mundo de hoje é caracterizado pela interdependência econômica: existe uma espécie de fusão entre economias nacionais e uma economia globalizada, tornando as nacionais cada vez mais sensíveis a eventos e políticas externas. Os países centrais têm melhores condições econômicas para operar nesta economia globalizada, enquanto os países emergentes são mais vulneráveis a crises externas - e essa vulnerabilidade tem um impacto direto na estabilidade constitucional.¹² (tradução nossa)¹³

A globalização gerou o crescimento econômico, bem como o aumento da velocidade da transferência de capitais decorrentes do advento das comunicações e da internet, entretanto, afetou as áreas mais sensíveis da sociedade moderna, como o desemprego e a miséria que, ao invés de gerarem a inclusão na sociedade, geram uma exclusão dos trabalhadores que possuem pouco grau de instrução, que inibe a possibilidade de ascensão social, por causa dos baixos salários e acaba gerando maior miserabilidade entre a população mais vulnerável, aumentando a criminalidade na região, conforme destaca Romita¹⁴.

Por outro lado, Copetti Neto e Fischer entendem que a globalização é decorrente da visão do neoliberalismo, onde há uma prevalência do capital das empresas que geram mudanças no Estado e a fragilização do sistema protetivo dos direitos fundamentais:

É possível concluir, portanto, que o neoliberalismo prima pela sobreposição do mercado em relação a todos os demais campos de atuação humana, submetendo-os à sua lógica própria, o que significa a fragilização dos espaços democráticos pelo imperativo econômico, o desmantelamento das

¹¹ GUERRA, Sidney Cesar Silva. **Direitos Humanos: curso elementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 368.

¹² MALISKA, Marcos Augusto. The Problem Of Constitutional Instability In Emerging Economies: The Case Of Brazil. **International Comparative Jurisprudence**, v. 5, 2019, pp. 1-7. p. 3.

¹³ Texto original: *The world of today is characterised by economic interdependence: there is a kind of merging between national economies and a globalised economy, making national ones more and more sensitive to external events and policies. Central countries have better economic conditions to operate in this globalised economy, whereas emerging countries are more vulnerable to external crises – and this vulnerability has a direct impact on constitutional stability.*

¹⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4 ed., rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012, p. 226.

estruturas sociais e dos sistemas de direitos fundamentais consagrados nos ordenamentos jurídicos estatais, uma vez que não encontra barreiras a sua expansão e nem limites a sua atuação.

[...]

O fenômeno da globalização está diretamente imbricado com a ideologia neoliberal. Com efeito, a globalização implica diversas consequências na conformação do mundo atual, sobretudo com relação às funções estatais que se modificam diante da aceleração e das conexões globais dos processos econômicos, sociais, políticos, jurídicos e culturais.¹⁵

Nahas destaca que os efeitos da globalização são a flexibilização das normas trabalhistas, gerando uma redução dos custos empresariais:

Os pactos negociais internacionais e o capital globalizado produzem efeitos nas relações de trabalho. Isso transparece claramente, por exemplo, nas discussões relacionadas ao tema da externalização, flexibilização, redução de custos e descentralização dos contratos de trabalho. Some-se a tudo isso a força com que os impactos gerados pela nova tecnologia e tipos de organização empresariais estão contribuindo para a criação de novos tipos de profissões e relações de trabalho, resultando, inclusive, na expectativa de que velhas profissões devem desaparecer ou se transformar.¹⁶

Considera-se que o surgimento da flexibilização vem do conflito de interesses das pessoas, entre a mão de obra do trabalhador e o capital do empresário, bem como das mudanças de costumes e interesses da sociedade sobre a disputa de capital *versus* trabalho. De um lado da relação de trabalho, encontra-se o empresário com o intuito de reduzir custos, ter sua empresa mais rentável e competitiva perante a concorrência e, por outro lado, o trabalhador que busca garantir melhorias nas condições e resguardar a sua dignidade no trabalho.

Rocha também descreve os fatores que provocaram a discussão sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas:

É repetitivo dizer que o mundo atual está passando por única fase de transição resultante, dentre vários fatores, da necessidade das empresas em se adequarem a métodos eficientes de competição econômica em um cenário de livre fluxo dos mercados. Soma-se a isso a profunda revolução tecnológica, geradora de modificações radicais na organização da produção, tendo de outro lado a constante necessidade de combate ao desemprego. Mas é nesse contexto que surge a discussão sobre a necessidade de flexibilização das relações do trabalho. Alguns sustentam ser a rigidez das instituições a responsável pela crise nas empresas,

¹⁵ COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 18, 2015, pp. 254-274. p. 261-262.

¹⁶ NAHAS, Thereza Christina. Da Importância das Cláusulas Sociais nos Tratados Internacionais de Livre Comércio. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 05, 2018, pp.1667-1682. p. 1670-1671.

retirando delas as possibilidades de se adaptarem a um mercado em constante mutação.¹⁷

Em contrapartida, Martins¹⁸ defende que a flexibilização surge para aproximar e acelerar o dinamismo das modificações do Direito do Trabalho com a realidade laboral, neste caso, a flexibilização poderia surgir para resolver o problema do capital e do trabalho.

Em consonância ao entendimento acima, Gomes defende o instituto supramencionado, fazendo com que haja a necessidade do Direito do Trabalho acompanhar essa evolução:

Visto que o fenômeno da flexibilização não é causa e sim efeito jurídico de outro, mais amplo, nascido de um inédito potencial de mobilidade do investimento e dos meios de produção industrial, a que se vem denominando de globalização da economia, a pressão dos fatos para a readaptação do Direito de Trabalho se tem feito sentir em todos os quadrantes do globo, variando de intensidade e oportunidade na medida apenas do estágio de evolução de cada grupo.¹⁹

Almeida destaca também, os impactos positivos que a globalização trouxe, como a disseminação de conhecimento sobre os direitos humanos:

A globalização não foi apenas objeto de promoção de desigualdades e pobreza, mas contribuiu e vem contribuindo para a disseminação do conhecimento do tema direitos humanos, auxiliando os Estados na luta pela sua proteção global com a internacionalização destes direitos, além de auxiliar na criação de instituições e instrumentos mobilizadores da sociedade civil mundial em prol dos direitos humanos, pois o cidadão passou a conhecer seus direitos e os meios para alcançar sua proteção.²⁰

Sobre olhar político da globalização, Copetti Neto e Fischer²¹ destacam a necessidade da limitação do poder econômico aos direitos fundamentais, pois o neoliberalismo e a globalização pressionam e fragilizam o poder do Estado, sendo necessário um fortalecimento de órgãos capazes para impedir que haja um retrocesso social, quer em nível nacional como internacional.

¹⁷ ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do Direito do Trabalho: negociado e legislado**. Campinas: LZN, 2005, p. 49.

¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 584.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 205.

²⁰ *Ibidem*, p. 16.

²¹ *Ibidem*, p. 264.

Em consonância ao entendimento acima, Meleu e Massaro sintetizam a problematização da presente pesquisa:

A normatização eminentemente protetiva do trabalhador, na atualidade, vem sofrendo duras influências mercantilistas, que priorizam resultados econômicos, perdendo a conexão dos fatores originários que demandaram sua evolução, para dar lugar a um fenômeno internacionalizante inverso, que não mais busca defender os interesses e a melhoria das condições de vida da classe operária, mas sim os valores e interesses do capital internacional que domina os mercados mundiais e pressiona os países, em nome da competitividade, a retroceder na sua legislação protetiva e voltar para os moldes liberais de outrora. É o fenômeno da internacionalização normativa na era da globalização.²²

Anjos reforça que a evolução humana, por intermédio do desenvolvimento econômico, faz com que os Estados tenham uma remodelagem sobre a evolução dos direitos humanos:

Novas necessidades humanas, acompanhadas de lutas e conflitos, fizeram-se presentes na vida em sociedade, influenciando, definitiva e essencialmente, a evolução dos direitos humanos. Pontos indissociáveis das necessidades aqui elencadas são o florescimento da democracia e da dignidade da pessoa humana e que, em um momento mais recente, vão demandar a remodelagem das engrenagens estatais.²³

Deste modo, percebe-se que a globalização trouxe um novo cenário para o papel do Estado, evidenciando que a maioria dos Estados nacionais não conseguem acompanhar as mudanças da sociedade e das novas modalidades da relação de trabalho, ou seja, a balança da relação entre Capital vs. Trabalho está desequilibrada, necessitando buscar novos mecanismos/contrapesos para equilibrar esta balança, conforme os próximos tópicos a serem abordados durante a obra.

1.2 AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

O desenvolvimento humano e o crescimento econômico das empresas se deram em decorrência das relações comerciais, estabelecendo o que vemos sobre a globalização. Contudo, esse desenvolvimento humano gerou impactos na

²² MELEU, Marcelino; MASSARO, Alessandro Langlois. O papel da O.I.T. frente aos desafios do mercado. **Revista Direito e Práxis**, v. 8. 2017, pp. 2074-2105. p. 2080.

²³ ANJOS, Priscila Caneparo dos. Uma nova leitura dos Estados a partir dos Direitos Humanos: o Estado Constitucional Cooperativo. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 78. 2019, pp.110-127. p. 115.

sociedade. O primeiro grande impacto social ocorreu com a migração da população do campo para os centros industriais, em decorrência da Primeira Revolução Industrial, ou seja, uma mudança na produção de bens que eram fabricados manualmente de forma artesanal para escala industrial.

A mudança no crescimento da produção se deu com a implementação da fábrica a vapor nas indústrias, entretanto, não havia uma proteção jurídica estatal para tutelar os trabalhadores que laboravam nessas fábricas. A primeira lei que versava sobre a proteção do trabalhador foi promulgada 1802 na Inglaterra, denominada *Moral and Health Act*, após inúmeras greves por intermédio de movimentos sociais, que conseguiram estabelecer medidas importantes na época, limitando a duração máxima da jornada de trabalho infantil em 12 horas, além de proibir o trabalho noturno.

Foi um marco importante na luta de melhores condições para o trabalhador por meio de movimentos sociais (atualmente pelos sindicatos), o que desencadeou ações na Europa, onde os reflexos dessas ações são sentidos até o presente momento, como o Manifesto Comunista²⁴ de 1848, as leis na França (1862), na Alemanha (1865), que tinham o intuito melhorar as condições de trabalho.

Nessa efervescência da sociedade, na época, houve a necessidade de até a Igreja intervir por meio de uma carta encíclica, defendendo a necessidade de melhorar as condições de trabalho, nas fábricas da Europa. O documento ficou conhecido como Encíclica *Rerum Novarum*, feita pelo Papa Leão XIII em 1891, um documento que traz reflexos no Direito do Trabalho até os dias atuais. A importância de proteger o trabalhador pelo Estado, com os direitos sociais, só foi positivada a nível constitucional, com advento da Constituição do México (1917) e da Alemanha (1919), com a Constituição de Weimar.

A partir deste momento, as relações de trabalho foram tuteladas pelo poder do Estado por um ordenamento juslaboral, que é um conjunto de princípios e normas atinentes à relação entre o empregado e o empregador, visando a assegurar as conquistas de condições sociais de trabalho, ao trabalhador e, assim, regular essa relação entre as partes. Sobre o Direito do Trabalho, Delgado²⁵ descreve que:

²⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Lafonte. 2012. p. 67.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 45.

“é ramo jurídico que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea”.

Em contraponto, Rachid Coutinho²⁶ salienta que o Direito do Trabalho: “[...] está construído para disciplinar as relações de capital e trabalho. É um direito capitalista do trabalho, permitido a realização das condições de produção pela incorporação do elemento humano na estrutura empresarial.”.

Em consonância Waldruff reforça a necessidade de existir um equilíbrio entre a proteção do trabalhador e o poder econômico:

Nas relações trabalhistas, o equilíbrio foi encontrado na medida em criam-se normas que visam proteger a grande massa da população que é desprovida do poderio econômico, mas que pode oferecer sua força de trabalho, essencial para o bom andamento da economia.²⁷

No Brasil, o que se tinha sobre o trabalho eram leis esparsas, mas somente com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1943) houve uma regulamentação sistêmica sobre o trabalho, e com as leis posteriores e com as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho foi possível estabelecer limites para o empregador e reparação em caso de desrespeito à saúde e à segurança do trabalhador.

Com isso, o Estado brasileiro reconhece o trabalhador como um sujeito hipossuficiente da relação entre trabalho e capital, em consonância com os preceitos da Consolidação das Leis Trabalhistas que estabelece os sujeitos dessa relação, no art. 2º, na qualidade de empregador: “[...] considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, sendo que o art. 3º da respectiva CLT contempla o exercício do empregado: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Após elencar os sujeitos da relação contratual de trabalho, no Brasil, presentes nos arts. 2º e 3º da CLT, tem-se um vínculo empregatício entre as partes, que é a materialização dessa relação, conforme preceitua o art. 442 da

²⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. O Princípio da Proteção Revisitado. **Bonijuris**, ano XIII, nº 452, jul./2001, pp. 5-7. p. 5.

²⁷ WALDRAFF, Cristiane Budel. Princípio protetivo versus flexibilização. In: WALDRAFF, Celio Horst, 1964 - (coord.). **Temas de Direito do Trabalho**. Curitiba: Genesis, 2004. pp. 44-89. p. 55.

Consolidação das Leis Trabalhistas: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

No viés da relação jurídica, o contrato de trabalho cria direitos e obrigações em decorrência da prestação do serviço entre o trabalhador e a empresa, sendo a relação, o conteúdo deste contrato, conforme enaltece Martins²⁸.

Os requisitos do contrato em que o sujeito se torna empregado, se ajusta com o que define Mascaro do Nascimento: “Empregado é a pessoa física que, com personalidade e ânimo de emprego, trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário”²⁹. Ressalta-se que nem todo trabalhador é empregado, mas todo empregado é um trabalhador, tornando esta relação jurídica um ato jurídico bilateral entre empregado e empregador.

Após a criação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em 1945, a grande mudança legislativa que impactou o ordenamento juslaboral foi em 1988, com a promulgação de uma nova Constituição no Brasil. Bonavides³⁰ entende que, com a promulgação da Carta Magna de 1988, ficou estabelecido para o Direito do Trabalho um caráter constitucional de direito fundamental, inserido como princípios de proteção, consagrando as conquistas sociais da classe obreira, presente nos art. 6º, 7º, 8º e 9º.

A constitucionalização do Direito do Trabalho foi de extrema importância, pois é a comprovação que o Estado busca por meio de intervenção uma igualdade mínima com intuito de equilibrar a balança do conflito das partes.

Wandelli destaca a importância da constitucionalização do direito ao trabalho, criando uma obrigação ao Estado para desenvolver políticas públicas:

Nesse sentido, o direito ao trabalho tem, desde logo, elevada importância no âmbito das relações assalariadas, com vistas a prover de oportunidades e padrões de trabalho digno – não de qualquer trabalho. Trata-se de um direito que afeta todas as políticas públicas relativas à ordem econômica e social.³¹

²⁸ *Ibidem*, p. 105.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho história e teoria**. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 663.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed, atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 46.

³¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 347.

No Brasil, houve uma preocupação com o: “[...] desequilíbrio entre capital e o trabalho fez com que até mesmo na Constituição Federal sejam encontrados preceitos trabalhistas”, salienta Waldruff³².

O Direito do Trabalho com a Constituição de 1988 alçou nível de direitos fundamentais, cabendo destacar o entendimento de Marmelstein:

Os direitos fundamentais foram criados, inicialmente, como instrumento de limitação do poder estatal, visando assegurar aos indivíduos um nível máximo de fruição de sua autonomia e liberdade. Ou seja, eles surgiram como barreira ou escudo de proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em sua vida privada e contra o abuso de poder.³³

Cadidé destaca a importância do trabalho como um direito fundamental:

O trabalho é o elemento ontológico, exclusivo, distintivo do homem, tornando-o um ser prático-social e histórico, pois é através dele que o homem consegue criar a sociedade e a história desta. É um processo de transformação e autotransformação, que, ao modificar o real, o homem e modifica a si próprio, possibilita aprendizagem e aquisição de novas capacidades e qualidades humana.³⁴

Consubstanciado neste entendimento, Piovesan descreve o rompimento que a Constituição de 1988 trouxe, primando pela dignidade da pessoa humana, implicando um compromisso que o Estado tem para adotar políticas para defender essa bandeira:

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção de direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.³⁵

Para Romita, a importância do Direito do Trabalho está relacionada à matéria dos direitos humanos, sendo um importante mecanismo para regular/limitar o

³² *Ibidem*, p. 55.

³³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

³⁴ *Ibidem*, p. 566.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 106.

poderio econômico das empresas frente à hipossuficiência econômica do trabalhador:

O Direito do Trabalho da sociedade pós-industrial gira em torno do eixo do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, com a finalidade de implantar o império da dignidade do trabalhador como pessoa humana, como ser que produz em benefício da sociedade. No desempenho dessa tarefa, os direitos fundamentais exercem dupla função: limitam o exercício do poder do empregador no curso da relação de emprego e representam barreira oposta à flexibilização das condições de trabalho mediante negociação coletiva.³⁶

As revoluções industriais permitiram um grande avanço econômico e tecnológico, ao ponto de as empresas se tornarem transnacionais e as economias dos países virarem globais, trazendo reflexos para as relações de trabalho e a efetividade de proteção ao hipossuficiente feita pelo Estado, vez que os países, em sua grande maioria, dependem do capital estrangeiro das empresas para se desenvolverem.

Conforme citado, brevemente, no primeiro tópico. Atualmente estamos em processo de se iniciar uma Quarta Revolução industrial ou “Indústria 4.0”, neste sentido, essa revolução industrial traz muito mais impactos na sociedade e na economia dos Estados, por estar amplamente conectada via redes de *Internet*, empresas que atuam somente na área digital por meio dos *Smartphones*, necessitando haver uma mudança no sistema de proteção ao trabalhador contra a globalização, principalmente, a mudança na relação de trabalho, como é regulamentado no Brasil, que veio com intuito de afastar os requisitos que geram vínculo empregatício, quais sejam: a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade e a subordinação.

Para Schwab, a Quarta Revolução Industrial é decorrente do avanço tecnológico das outras revoluções Industriais que antecederam e pontificam um conceito sobre esse instituto:

Ciente das várias definições e argumentos acadêmicos utilizados para descrever as três primeiras revoluções industriais, acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina).

³⁶ *Ibidem*, p. 405.

[...]

As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global.³⁷

Entende-se que a base da Quarta Revolução Industrial é a integração da produção industrial entre o digital e o material, consiste na transferência de dados e de comunicação de informações com a produção das empresas é gerada apenas no meio digital, possibilitando que estas empresas atuem de forma global, ou seja, as empresas criadas no meio digital já nascem globalizadas, necessitando que os Estados acompanhem essas transformações. Cassar conclui:

A globalização é o processo mundial de integração de sistemas, de culturas, de produção, de economias, do mercado de trabalho, conectando comunidades e interligando o mundo através de redes de comunicação e demais instrumentos tecnológicos, quebrando fronteiras e barreiras. Acarreta transformações na ordem econômica e política e econômica mundial, abalando principalmente países de economia mais frágil.³⁸

Por existirem empresas que são digitais, é gerada uma dificuldade para os Estados regulamentarem a atuação delas, principalmente, no tocante à proteção do trabalhador, conforme o entendimento de Faria:

Com o alcance, a abrangência e a intensidade da globalização, as relações econômicas tendem a escapar ou fugir das jurisdições regulatórias nacionais. A crescente complexidade de um mundo transnacional abre, assim, para os atores econômicos, sociais e políticos a possibilidade de atuar de modo bastante distinto da tradicional reivindicação do monopólio sobre um território determinado.³⁹

Tal avanço tecnológico no modelo de produção das empresas foi extremamente vantajoso para empresas transnacionais que atuam em países desenvolvidos, vez que possibilitou criar mecanismos de controle e de produção remota em países em desenvolvimento, em que a regulamentação e os custos de produção são baixos. Corroborado com esse entendimento Ruggie conclui que:

Ao mesmo tempo, inovações nos campos do transporte e da tecnologia de comunicações tornaram essas operações globais economicamente viáveis e

³⁷ *Ibidem*, p. 16.

³⁸ *Ibidem*, p. 5.

³⁹ FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 102.

quase perfeitas. Mas normas de proteção das pessoas e do meio ambiente dos efeitos negativos desses avanços não mantiveram o mesmo ritmo. Industrias no mundo desenvolvido adotaram novos modelos de negócio, abastecendo-se em países no exterior com baixos custos de produção e regulamentação fraca.⁴⁰

Os efeitos negativos da globalização se encaixam na realidade brasileira, vez que evidenciam os problemas sociais que o Brasil possui, pois, além de ser um país de proporções continentais, o Estado brasileiro não consegue atender com total efetividade os direitos fundamentais pautados na Constituição de 1988. Em muitos casos, a população tem que se socorrer do Poder Judiciário para ter seus direitos garantidos.

Os principais efeitos que a globalização impõe, na sociedade atual, no entendimento Nascimento são:

Duas são as faces da globalização: a benéfica, na medida em que permite o crescimento, a criação de empregos e o incremento para ampliar o número de produtos e circulação das ideias, e a negativa, na medida em que obriga muitos países a enfrentar o problema da desigualdade de renda, os altos níveis de desemprego e pobreza, a vulnerabilidade econômica diante de crises externas e o crescimento do trabalho informal.⁴¹

Guerra entende que os problemas sociais dos países, principalmente, a pobreza, é decorrente da precarização das condições e das relações de trabalho que a globalização traz:

Enfim, a pobreza resultante da globalização não é tanto produto da escassez material ou de recursos humanos, mas sim do desemprego ou subemprego, do superendividamento das famílias, da diminuição dos salários, do desmantelamento das economias de subsistência.⁴²

Percebe-se que, no ordenamento protetivo trabalhista, o principal impacto que a globalização trouxe foi o surgimento do instituto da flexibilização das normas trabalhistas ou a criação de trabalhos flexíveis de baixa ou nenhuma regulamentação protetiva do Estado.

⁴⁰ RUGGIE, John Gerard. **Quando Negócios não são apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Tradução de Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 28.

⁴¹ *Id.*, 2011, p. 367.

⁴² *Ibidem*, p. 375.

Por isso, foi necessária uma revisão do modelo tradicional de trabalho, tema que será abordado no próximo tópico, conforme descreve Cassar:

É certo que a nova ordem econômica exige uma revisão da legislação trabalhista brasileira para harmonizar os interesses profissionais e empresariais, flexibilizando algumas regras até então rígidas e inflexíveis. Todavia, não se pode admitir a inteira desregulamentação ou a flexibilização ampla de direitos trabalhistas, sem uma garantia mínima.⁴³

A flexibilização dos direitos trabalhistas, segundo a doutrina, está intimamente ligada à corrente neoliberal, de estado mínimo, de desregulamentação das leis. Essa desregulamentação pode acarretar uma precarização das condições de trabalho, visto que a flexibilização faz com que haja um distanciamento do véu protetivo do Estado, dando um suposto “empoderamento” ao trabalhador para decidir as relações trabalhistas com o poder econômico do empregador.

Corroborando com este entendimento, Meleu e Massaro destacam que a globalização, com a prevalência da lei do mercado sobre o véu protetivo do Estado, se distanciou da origem do Direito do Trabalho:

A normatização eminentemente protetiva do trabalhador, na atualidade, vem sofrendo duras influências mercantilistas, que priorizam resultados econômicos, perdendo a conexão dos fatores originários que demandaram sua evolução, para dar lugar a um fenômeno internacionalizante inverso, que não mais busca defender os interesses e a melhoria das condições de vida da classe operária, mas sim os valores e interesses do capital internacional que domina os mercados mundiais e pressiona os países, em nome da competitividade, a retroceder na sua legislação protetiva e voltar para os moldes liberais de outrora. É o fenômeno da internacionalização normativa na era da globalização.⁴⁴

Percebe-se que a globalização trouxe grandes consequências ao mundo do Direito do Trabalho. No Brasil, a legislação trabalhista é considerada defasada e engessada, fora da realidade empresarial, sendo necessária uma reforma para permitir que haja maior flexibilidade no trabalho.

Silva e Carvalho ressaltam a linha tênue entre o real e o virtual das empresas atualmente:

O contexto do mundo do trabalho é muito incerto: há uma diminuição do emprego formal, não há clareza entre a divisa entre o real e o virtual, as

⁴³ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 2080.

fronteiras entre as profissões estão mais tênues e muitos encontram dificuldade de se inserir no mundo do trabalho. É um desafio para os sujeitos enxergarem as possibilidades existentes dentro da nova ordem do mundo do trabalho e se preparar para elas.⁴⁵

O próximo tópico irá abordar o instituto da flexibilização, bem como as medidas legislativas no Brasil para incentivar a criação de empregos, referendado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

1.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA DE 2017

Com o desenvolvimento da sociedade, as pessoas e os costumes mudam, sempre buscando novos interesses/objetivos e, dependendo de alguns aspectos, podendo até desenvolver novas formas de trabalho. A sociedade sofre com as constantes adaptações de paradigmas e, com isso, o Estado deve acompanhar as mudanças que ocorrem nas relações de trabalho, visando a se aproximar com a realidade da sociedade.

As mudanças ocorridas, na economia e na tecnologia, refletem nas relações de trabalho, devendo a legislação se adaptar às novas realidades econômicas e sociais, bem como às novas formas de trabalho, conforme ressalta Romita⁴⁶.

Gomes ressalta a mudança decorrente da Revolução Tecnológica, que afetou a concepção do Direito do Trabalho:

O vertiginoso avanço da automação, aliada à informática e à comunicação para dar lugar a um impulso típico da Revolução Industrial, que vem sendo identificado como Revolução Tecnológica, feriu fundo o núcleo tutelar presente no conteúdo básico do contrato individual de emprego, a ponto de, sob a denominação circunstancial de flexibilização, estar forçando uma revisão conceptual da própria principiologia do Direito do Trabalho.⁴⁷

O Direito do Trabalho foi o que mais sofreu com a influência da flexibilização e da globalização, pois esse instituto é derivado da evolução tecnológica, segundo Leite: “O Direito do Trabalho, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica,

⁴⁵ SILVA, Kléver Corrente; CARVALHO, Olgamir Francisco de. Trabalho e Projeto de Vida: competência para a Quarta Revolução Industrial. **Revista Com Censo**, v. 6, 2019, pp. 10-17. p. 14.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 10.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 205.

sofre influência direta das mudanças e transformações verificadas no campo econômico, social e político”.⁴⁸

Para boa parte das empresas no Brasil, a legislação trabalhista se encontrava defasada e desconexa com a realidade do mercado e que, a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei n. 5.452/1943) não teve nenhuma profunda atualização desde sua criação na Era Vargas. Cumpre ressaltar que só houve uma atualização na legislação trabalhista com advento da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), tema que será abordado no decorrer da pesquisa.

Schwarz resalta que a legislação trabalhista não consegue acompanhar a evolução tecnológica e tampouco evitar o desemprego, no Brasil o problema maior é a baixa escolaridade dos trabalhadores e a precariedade do trabalho:

Nesse contexto, no tocante ao mercado de trabalho, a par da existência duma legislação trabalhista mínima – e pouco efetiva – no Brasil, florescem os debates acerca da flexibilização dessa legislação, fomentados pelo avultamento crescente da precariedade do emprego formal no País em face aos fenômenos estruturais evidenciados no modo de produção capitalista – as crises cíclicas, a evolução tecnológica com a substituição progressiva do trabalhador, a necessidade de manutenção de um exército de reserva, etc. - agravados pelos rumos da política econômica brasileira.⁴⁹

Um dos principais objetivos para Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), era atualizar as normas trabalhistas no Brasil alinhando com as práticas internacionais do mercado. A ideia é ‘desengessar’ as leis para tornar o país mais competitivo e torná-lo mais atrativo a receber investimentos dos países estrangeiros, assim, reduzir o ‘custo Brasil’, salienta Ferraz⁵⁰.

Barros entende que a necessidade de flexibilizar vem das reivindicações empresariais, por escopo de menores custos sociais, mas que sejam garantias mínimas asseguradas pelo Estado para o obreiro, conforme salienta:

O fenômeno da flexibilização é encarado também sob o enfoque da “desregulamentação normativa”, imposta pelo Estado, o qual consiste derrogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo por benefícios inferiores.⁵¹

⁴⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo Saraiva. 2016, p. 318.

⁴⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A falácia da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. In: **Revista do Direito Trabalhista - RDT**. Brasília, v. 7, n. 12, 2001, pp. 9-11. p. 10.

⁵⁰ FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 29.

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013. p. 69.

Cadidé⁵² ressalta que as consequências trazidas pela flexibilização dos direitos trabalhistas, como a terceirização (subcontratação) e outros mecanismos flexibilizadores da relação de trabalho, visam, apenas, a desconstituir a relação empregatícia do trabalho, neste caso, é considerada uma prática fraudulenta, por retirar véu protetivo da Constituição de 1988 e da legislação trabalhista.

Ocorre que o Brasil recentemente passou por uma crise econômica, e uma das formas para tentar gerar mais empregos e ter novamente um desenvolvimento econômico foi a criação da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). A nova legislação trabalhista trouxe muitos avanços, mas também alguns retrocessos, bem como omissões em aspectos importantes na efetivação dos direitos fundamentais.

Cassar alerta sobre a flexibilização que, se utilizada de forma correta, pode evitar um problema social mais grave:

A flexibilidade de normas trabalhistas de forma responsável, utilizada como medida excepcional para manutenção ou recuperação da saúde da sociedade empresária ou empresário, é a resposta que mais harmoniza com os postulados constitucionais de valorização da dignidade da pessoa humana e como proteção ao princípio fundamental ao trabalho. A medida também ajuda a evitar uma crise social mais grave e o aumento do desemprego.⁵³

A Reforma Trabalhista no Brasil é o mais recente mecanismo legislativo, possibilitando flexibilizar, ainda mais, os direitos trabalhistas, trazendo mais liberdade para o trabalhador e o empregador, afastando a intervenção estatal da relação de trabalho entretanto, é um caminho perigoso conforme destaca o entendimento de Moraes a respeito do tema: “[...] constata-se, pelas últimas medidas legislativas adotadas, que a flexibilização das relações de trabalho ganha cada vez mais ênfase, representando o primeiro passo da trajetória que visa desregulamentar o Direito do Trabalho”⁵⁴.

Um dos principais argumentos propalados no mercado seria de que a legislação trabalhista brasileira estaria defasada e engessada com as práticas dos mercados internacionais, fator que impediria o crescimento e a retomada econômica, além dos altos encargos trabalhistas para se contratar no Brasil.

⁵² *Ibidem*, p. 571.

⁵³ *Ibidem*, p. 65.

⁵⁴ MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 111.

Oliveira e Oliveira ressaltam que a Reforma Trabalhista visou a um objetivo, que é a geração de empregos:

Para tanto, o direito do trabalho foi reformulado enquanto norma de menor poder cogente, voltado para possibilidade de negociação. Em suma, teve seu viés protetivo sintomaticamente diminuído, na promessa pela diminuição do custo do contrato de trabalho, abrindo portas para que a iniciativa privada consiga conduzir suas práticas de forma menos onerosa e, como consequência, gerar mais empregos.⁵⁵

O intuito era de gerar empregos e trazer estabilidade política no país, bem como, a retomada de desenvolvimento econômico. No tocante ao tema da estabilidade, Maliska ressaltava a relação da estabilidade econômica com a estabilidade constitucional:

A economia sempre foi um fator importante na estabilidade constitucional e é difícil imaginar que um país possa ser politicamente estável com uma economia instável. A estabilidade constitucional que está em questão aqui é a estabilidade democrática, na qual uma constituição cumpre o papel de ordenar os interesses de uma sociedade livre e plural. Fora desse espectro, é possível ter estabilidade constitucional mesmo com instabilidade econômica. Mas, nesses casos, não se estaria lidando com a democracia constitucional, mas com regimes autoritários que possuem constituições apenas no sentido semântico.⁵⁶ (tradução nossa)⁵⁷

Os custos de contratação, manutenção e de demissão do trabalhador, além da liquidez e alta rotatividade dos contratos de trabalho, contribuem com a rigidez do mercado de trabalho e a alta taxa de desemprego, no país, fazendo com que os salários dos trabalhadores sejam reduzidos, dos contratados e dos que vão ser contratados, além, das condições de trabalho serem precarizadas.

Outro fator que tem bastante influência nos níveis de desemprego é decorrente da falta da abertura econômica no país, pois a abertura econômica, em um primeiro momento, faz com que alguns setores sofram com a concorrência internacional, acarretando o desemprego. Contudo, o ganho de qualidade e

⁵⁵ OLIVEIRA, Vicente de Paulo Alves de; OLIVEIRA, Ugo Briaca de. Economia e (Direito do) Trabalho em um contexto de Quarta Revolução Industrial: uma análise crítica da Lei 13.467/17. **Percursos Acadêmicos - Revista Interdisciplinar da PUC Minas no Barreiro**. v. 9 n. 18: A Contemporaneidade e Novas Perspectivas na Cirurgia Médica Jul./Dez. 2019. pp. 91-111. p. 106.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 6.

⁵⁷ Texto original: *The economy has always been an important factor in constitutional stability, and it is hard to imagine that a country can be politically stable with an unstable economy. The constitutional stability that is at issue here is democratic stability, in which a constitution fulfils the role of ordering the interests of a free and plural society. Outside this spectrum, it is possible to have constitutional stability even with economic instability. But in such cases, one would not be dealing with constitutional democracy, but with authoritarian regimes that have constitutions only in the semantic sense.*

empregos a médio e longo prazo são de grande importância, pois, estimularia a concorrência e empregos em outros setores.

Zebral Filho⁵⁸ destaca a necessidade de existir uma maior abertura econômica, no país, para que seja possível gerar mais trabalho, mesmo que, em um primeiro momento, prejudique alguns setores da economia interna do país, mas que a médio e a longo prazo, resultará em uma geração de empregos que ofereça salários e condições melhores.

A análise do desemprego é mais complexa do que pode parecer não devendo ser analisado de forma simplista, conforme destaca Moraes:

[...] o desemprego não pode ser visto de forma simplista – menor custo do trabalho, menor desemprego – visto que fator, por si só, não tem o condão de eliminar o problema, mas gera outro problema, qual seja, o aumento do fosso entre ricos e pobres, fomentando a cada dia o número de pobres.⁵⁹

Ressalte-se que, os fatores que acarretam o desemprego não são recentes. Problemas sociais, como a baixa escolaridade, falta de mão de obra qualificada e produtiva o país sempre teve e trazem consequências para o presente, revela Schwarz:

Entre os fatores que agravam a questão do desemprego estão ainda a baixa escolaridade da mão-de-obra, a informalidade corrente do trabalho e a precária rede de proteção social que cerca a população. O país passou a adotar políticas públicas de proteção ao trabalhador com enorme atraso: o seguro-desemprego, por exemplo, só foi implementado em meados da década de 80. O Brasil enfrenta, simultaneamente, problemas do atraso e da modernidade (Draibe, *op. Cit.*).⁶⁰

No tocante às mudanças, a reforma trabalhista regulamentou outras modalidades de contratação que dificultam a atuação sindical, além de ter retirado a obrigatoriedade da contribuição sindical e a prevalência do negociado sobre o legislado. As principais mudanças com viés de flexibilização/precarização são: Banco de Horas Individual; Fracionamento das Férias; contrato de Trabalho intermitente; terceirização/pejotização; rescisão por acordo, etc.

⁵⁸ ZEBRAL FILHO, Silvério Teles Baeta. **Globalização, desemprego e desigualdade: evidências, mitos e desafios do mercado de trabalho**. Brasília: Crub, 1997, p. 40.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 111.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 10.

A Reforma Trabalhista permitiu a ampliação da flexibilização, mas isso não resolve todos os problemas que o país enfrenta, para piorar, gera outros desdobramentos decorrentes dessa desregulamentação.

Cabe destacar que, com o advento da Reforma Trabalhista, houve a inclusão do art. 611-A na CLT, que versa sobre a prevalência do negociado sobre o legislado. A principal crítica sobre essa prevalência está na força de representação sindical, que foi reduzida com a extinção da contribuição sindical obrigatória.

O trabalho não é fator impeditivo para o crescimento econômico e o trabalho e o capital andam juntos para se ter um crescimento econômico, segundo Oliveira e Oliveira:

Paralelamente a isso, implanta-se no Brasil uma nova roupagem ao direito do trabalho. A proposta de uma espécie de flexibilização, a qual visa promover o crescimento econômico por meio de um direito negociado, reduzindo seu aspecto protetivo e, em franco e aberto discurso, propiciando ao setor produtivo meios lícitos para maior obtenção de lucro.

Valeria então dizer que, reduzindo o caráter protetivo do direito do trabalho e, portanto, os custos do contrato de trabalho, ocorreria o natural aquecimento do setor econômico, gerando, como via de consequência, mais empregos.

O problema é que tal raciocínio parte de uma premissa já ultrapassada, ou seja, aquela de que o direito do trabalho caminha em paralelo à economia, quando, muito ao contrário, desde sempre andaram historicamente juntos.⁶¹

Fato é que, até o presente momento, a Reforma Trabalhista não trouxe a tão esperada redução do desemprego, segundo dados do IBGE⁶², vez que o desemprego atinge cerca 12 milhões de pessoas.

Sobre este dado, cabe ressaltar que o índice de desemprego está relacionado aos trabalhadores que, desempregados, buscam uma colocação em uma Agência do Trabalhador, mas não conseguem uma colocação no mercado de trabalho. Os dados não contabilizam aqueles trabalhadores que não estão mais procurando trabalho em uma Agência do Trabalhador e acabam fazendo “bicos” para manter a sua subsistência.

Percebe-se que, as causas que impactam o índice de desemprego no país são diversas. A taxa de desemprego, segundo Zebral Filho, é pautada por alguns aspectos:

⁶¹ *Ibidem*, p. 109.

⁶² Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/02/28/desemprego-fica-em-112percent-em-janeiro-e-atinge-119-milhoes-diz-ibge.ghtml>> Acesso em 25 mar. 2020.

[...] medida pelo ritmo de crescimento de seu produto, a renda per capita média dos seus cidadãos, seu modelo de desenvolvimento, o grau de flexibilidade de sua legislação trabalhista e uma outra série de política de regulação macrossocial que determinam o nível e o tipo de demanda por trabalho, assim como as flutuações da mesma.⁶³

Isto está relacionado com a ineficiência do Estado brasileiro de prover a efetivação dos direitos fundamentais sociais, um dos principais problemas do Brasil decorrente da corrupção existente. Consonância a este entendimento, Souza destaca a necessidade de uma melhor eficiência da Administração Pública:

Sabe-se que as políticas públicas e sociais podem deixar de ser atingidas diante da corrupção. Para isso, imprescindível a existência de uma gestão e da Administração Pública com os processos participativos. Verdade seja, a corrupção contribui para que existam consequências que atinjam os direitos fundamentais, que são salvos, em alguns casos, justamente pelas políticas públicas e pelo combate à corrupção.⁶⁴

É importante salientar que somente a mudança das leis trabalhistas não é suficiente para a retomada da geração de empregos. O problema deve ser visto de uma forma global, como destaca Miraglia:

[...] a redução da carga tributária incidente nos contratos de trabalho deve ser um dos principais temas da Reforma Trabalhista a ser realizada pelo governo. Não obstante, deve-se ressaltar que seria utópico acreditar que a sua simples redução seja o expediente para os problemas trabalhistas brasileiros.⁶⁵

A globalização/flexibilização afeta seriamente as estruturas do Direito do Trabalho. Este instituto coloca os Estados em uma situação delicada com o poder econômico das empresas transnacionais, em decorrência de que a maioria dos Estados depende desse capital para se desenvolver economicamente, criando conivência da precarização dos direitos trabalhistas com geração de subempregos, Cassar conclui que:

Outro efeito da globalização é sentido nas relações de trabalho, pois a dinamização do mercado mundial, o avanço tecnológico e científico, a revolução na comunicação, substituição do homem pela máquina automatizada e outros fatores impactam de forma negativa os países de

⁶³ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁴ SOUZA, Francisco de Assis Diego Santos. DESENVOLVIMENTO E DESIGUALDADE: função do Direito e das políticas públicas ante a existência da corrupção no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 3, 2017, pp. 62-82. p. 64.

⁶⁵ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p.102.

economia mais frágil, abalam seus níveis salariais, exigem mão de obra cada vez mais especializada, aumentam o índice de desemprego, conduzindo à desintegração social. Medidas são adotadas sob manto da incansável busca de custos mais baixos, aumento da produção, melhor qualidade do produto, tudo para incrementar a concorrência.⁶⁶

A globalização econômica, através de um capitalismo sem limites, produz efeitos nocivos aos direitos humanos, principalmente, na seara das relações de trabalho, segundo Guerra⁶⁷.

Para Jorge Neto e Cavalcante, os desafios que a globalização impõe para os Estados está ligada à flexibilização das relações de trabalho por meio da desregulamentação da legislação trabalhista:

Até a presente data, a globalização, como fenômeno mundial, o qual impõe a desregulamentação, não encontrou, nos seus fervorosos adeptos, a indicação de mecanismos seguros para os países em desenvolvimento, que possam garantir ou aumentar o acesso dos trabalhadores a uma política de pleno emprego.⁶⁸

Cabe, como obrigação do Estado, limitar essa flexibilização para que não haja uma precarização, principalmente, o que afeta os direitos fundamentais sociais do trabalho, os direitos humanos, que estão presentes na Constituição de 1988.

Essa necessidade de limitar a globalização/flexibilização decorre dos riscos que podem gerar na dignidade da pessoa humana e nas relações de trabalho, segundo Cassar:

Se a flexibilidade de alguns ou todos estes direitos ficarem a mercê dos atores sociais (empregados e empregadores diretamente ou seus respectivos sindicatos), de acordo com as regras do mercado, haverá grande risco de se abalar este mínimo existencial que garantem a dignidade da pessoa humana. [...]. Este cenário constitui um retrocesso de garantias conquistadas a duras penas. Logo, é questão prioritária defender o direito ao trabalho digno e em condições justas, já que sua falta deixa a pessoa em estado de apatia, um verdadeiro fantoche nas mãos do poder econômico do empregador.⁶⁹

Denota-se que, atualmente, há ineficácia dos direitos fundamentais, principalmente, na efetivação nos direitos sociais, pois estes direitos estão interligados e cabe ao Estado brasileiro ter políticas públicas para evitar que as

⁶⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 373.

⁶⁸ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 57.

pessoas fiquem nessa situação de vulnerabilidade, bem como ter ações para efetivar os direitos previstos constitucionalmente.

O problema central da presente pesquisa é sobre a globalização das economias e a flexibilização dos direitos trabalhistas, que geram reflexos na efetividade dos direitos fundamentais, necessitando-se criar/aplicar mecanismos jurídicos pelos Estados e organismos internacionais de Direitos Humanos, para equilibrar essa balança da relação entre trabalho vs. Capital, bem como aprimorar a sua efetividade de proteção dos direitos frente ao poder econômico das empresas transnacionais.

Insta salientar que a globalização por meio da Quarta Revolução Industrial está trazendo uma nova forma de trabalho, que ainda está sendo estudada pelos pesquisadores da área do Direito, principalmente, quanto às empresas que atuam no meio digital, por aplicativos na Internet, que está sendo conhecida como a “uberização” do trabalho, ainda não regulamentada.

Não obstante, Silva e Carvalho salientam sobre o trabalho, pois o trabalho tem o papel desempenhar uma função social:

Mesmo no contexto de precarização, é necessário reconhecer o trabalho como a atividade central do homem e que promove a consciência de classe, reforçando a identidade humana enquanto seres que trabalham. O trabalho é a atividade por meio da qual se satisfaz as necessidades da sociedade que precisam ser atendidas. Há uma determinada utilidade e função social na prática laboral.⁷⁰

Estes elementos servirão de mola propulsora para os próximos capítulos, para que seja possível compreender melhor a importância dos Tratados e das Convenções Internacionais de Direitos Humanos, como as Convenções da OIT, que versam sobre o trabalho decente (tema que será abordado no próximo capítulo) frente à globalização, bem como analisar o diálogo entre as fontes nacionais e internacionais do Direito, com a aplicação do Controle de Convencionalidade como mecanismo para efetivar o trabalho decente, no Brasil, a fim de evitar um retrocesso social que decorre da globalização.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 12.

2 OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE

2.1 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR

Conforme já abordado, as relações de trabalho, desde a mecanização do trabalho em decorrência da Revolução Industrial, foram pautadas nas disputas entre o Capital e o Trabalho, em que o trabalhador tinha que vender a sua força de trabalho e juventude para poder sobreviver na sociedade capitalista das cidades, com a ilusão de que haveria uma ascensão social com o trabalho nas fábricas, se comparado à vida no campo.

Waldraff entende que, com a introdução da máquina a vapor no processo produtivo das fábricas, na Europa no século XVIII, a Revolução Industrial foi uma das primeiras formas de crescimento econômico que impactaram mudanças na relação de trabalho, que, na época, era análoga à escravidão, entretanto, evidenciou inúmeros problemas sociais ao invés de ter “[...] tornado o trabalho menos penoso e humano”⁷¹.

Nesta época, surge o Direito do Trabalho, que foi uma forma de intervenção estatal para equilibrar a balança da relação de trabalho entre as empresas, que detêm o poder econômico (Capital), e o trabalhador, que possui a mão de obra (Trabalho), em que o trabalho é vendido em troca de uma remuneração paga pela empresa. Esta intervenção estatal, por intermédio do Direito do Trabalho, possibilitou tutelar direitos mínimos aos trabalhadores, impostos por uma legislação rígida para que o trabalho ficasse menos penoso, ou seja, o Estado passa à proteção hipossuficiente da relação entre empregador e trabalhador.

Naquele momento, o que se tinha, no continente europeu, eram leis esparsas que versavam sobre o tema, conforme já salientado na presente pesquisa. Ocorre que, dois países elevaram a um nível constitucional. É o caso do México, em 1917, e a Alemanha, em 1919, apesar de a transformação em normas constitucionais não apresentarem o efeito prático, bem como os sistemas de proteção do trabalho

⁷¹ *Ibidem*, p. 48.

estavam limitados ao território do Estado que possuía a legislação que tutelava o trabalhador.

Em decorrência dos fatos ocorridos na Primeira Guerra Mundial, e com a assinatura do Tratado de Paz (Tratado de Versalhes)⁷², houve a criação da Liga das Nações⁷³, também sendo criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, um organismo internacional com intuito de tutelar o trabalho a nível internacional.

Piovesan enfatiza no sentido de que a criação da Liga das Nações e a da Organização Internacional do Trabalho – OIT foram os primeiros organismos internacionais criados com intuito de efetivar os direitos humanos a nível global:

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. Como se verá, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional. [...] ⁷⁴

Para Scabin, os países integrantes da Liga das Nações entenderam que a vulnerabilidade da população, em decorrência da pobreza, poderia ser suscetível a governantes com viés autoritário:

Os dirigentes dos países integrantes da Liga das Nações perceberam, desde então, os perigos decorrentes das más condições de vida que atingiam a maior parte da população. Em outras palavras, ficou claro, para o mundo inteiro, que o povo submetido a condições de vida desumanas, ou até mesmo sub-humanas, torna-se vulnerável à disseminação de ideologias nem sempre honestas em seus propósitos, e transforma-se em “massa de manobra” a serviço de interesses políticos e de governantes equivocados ou mal-intencionados. ⁷⁵

⁷² Tratado foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto n. 13.990, de 12 de janeiro de 1920.

⁷³ Organismo Internacional criado com o intuito de manter a paz entre os países, teve forte inspiração com o Direito Cosmopolita, tema tratado pelo autor Immanuel Kant, na obra *À paz perpétua*.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 204.

⁷⁵ SCABIN, Roseli Fernandes. A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do Direito do Trabalho e dos Direitos Sociais. In: Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, pp. 1-12. p. 3.

A criação da OIT veio da necessidade da sociedade internacional e da possibilidade da responsabilização de um Estado, caso descumprisse algum tratado internacional versando sobre o trabalho, conforme entende Garcia:

A criação da Organização Internacional do Trabalho, prevista na parte XIII do Tratado de Versalhes, também demonstrava o anseio da sociedade internacional em ver respeitados determinados direitos sociais do trabalhador, o que seria alcançado com a instituição de uma representação que albergasse todos os interesses envolvidos (empregados, empregadores e representantes do Estado), com a busca constante da melhoria das condições de trabalho, que não deve ser considerado uma mercadoria, e com a possibilidade de serem recebidas reclamações das organizações profissionais quanto ao descumprimento das obrigações assumidas pelos Estados.[...].⁷⁶

A principal função desse organismo internacional é criar mecanismos de proteção e efetivação, em escala global, sobre o trabalho. Por intermédio de Convenções e Recomendações, que podem ser ratificadas pelos países membros e, também, recomendadas, tema que será abordado durante a pesquisa.

Em consonância com este entendimento, Friedrich e Passos ressaltam o principal foco da organização internacional, que é a proteção do trabalho:

Organização Internacional do Trabalho, cujo objetivo é criar um sistema de proteção internacional do trabalho, apresenta algumas características comuns e outras diferenciadas em relação as demais Organizações Internacionais existentes atualmente.⁷⁷

Os principais mecanismos de tutela do trabalho, a nível internacional, são as Convenções e Recomendações da OIT. As Convenções são decorrentes de uma Conferência Internacional do Trabalho, sendo considerado um Tratado Internacional, que gera efeitos a partir da aprovação da casa legislativa do Estado-nação. As Recomendações da OIT são instrumentos de ajustes para a legislação interna de um Estado-nação, que, ainda, não são passíveis de gerar uma Convenção.

De forma sintética, Jorge Neto e Cavalcante descrevem a função normativa de uma Convenção da OIT:

⁷⁶ GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos Direitos Humanos breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 22-23.

⁷⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; PASSOS, André Franco de Oliveira. Direito Internacional e Liberdade Sindical: Da Teoria Geral a necessidade de aplicação prática. In: Nicoladeli, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **A Direito Coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais**. São Paulo: LTr, 2013, pp. 20-32. p. 25.

A convenção da OIT é um tratado de natureza normativa, multilateral e aberto, contudo, não representa um dispositivo autoaplicável à legislação interna dos Estados-membros. Vale dizer, a Conferência Internacional do Trabalho da OIT não é um parlamento universal dotado de poderes para impor regras aos Estados. A soberania interna de cada Estado-membro deve ser respeitada. Tem-se a necessidade da aprovação da convenção pela autoridade interna competente de cada Estado-membro da OIT.

As convenções, após serem aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, são classificadas como tratados-leis ou normativos, visto que os seus conteúdos podem: (a) regular determinadas relações internacionais; (b) estabelecer normas gerais de ação; (c) confirmar ou modificar costumes adotados entre as nações.⁷⁸

Desde a sua criação até o presente momento, o Brasil ratificou inúmeras Convenções da OIT⁷⁹, que influenciaram o legislador a criar políticas públicas para aprimorar a proteção do trabalho, por exemplo, a busca para erradicar o trabalho análogo a escravo ou regulamentação do trabalho doméstico⁸⁰.

Corroborando com este entendimento, Gomes e Vaz não veem restrições ou problemas para o Brasil, ao ratificar ou internalizar as Convenções da OIT:

Nesse sentido, grande avanço representará ao país o entendimento de que as convenções da OIT ratificadas e internalizadas pelo Brasil podem e devem ser aplicadas de forma ampla, direta e sem pudores, ademais em plena vigência no ordenamento interno.⁸¹

Além das Convenções, a OIT possui as Recomendações, que são normas ou diretrizes e têm o intuito de aprimorar a legislação dos Estados-membros, mas, as Recomendações da OIT possuem diferenças das Convenções, conforme Jorge Neto e Cavalcante sintetizam:

As recomendações da OIT representam diretrizes e normas, as quais podem ser adotadas para o aprimoramento das legislações internas dos Estados-membros em matéria que ainda não permite a produção de cada Convenção Internacional do Trabalho.

⁷⁸ *Idem*. A Organização Internacional do Trabalho, seus diplomas normativos e uma reflexão sobre sua inserção na ordem jurídica brasileira. In: Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore; Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 142-156. p. 146.

⁷⁹ Lista completa das Convenções ratificadas e não-ratificadas pelo Brasil constam no tópico Anexos A e B.

⁸⁰ Lei Complementar nº 150 de 2015.

⁸¹ GOMES, Eduardo Biacchi; VAZ. A aplicabilidade das Convenções da Organização Internacional do Trabalho pelos Tribunais brasileiros: observância dos Direitos Fundamentais. In: Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatore; Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (org.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: LTr, 2014, v. 1, pp. 157-180. p. 159.

A Recomendação não obriga os Estados-membros da OIT quanto à submissão do seu conteúdo, contudo estabelece a obrigação de submeter o texto à autoridade competente (no Brasil, o Congresso Nacional) para que se tenha a análise da viabilidade, conveniência e oportunidade da incorporação parcial ou total à ordem interna. [...] ⁸²

Nas relações internacionais, cabe ressaltar que o Brasil internalizou a Convenção de Viena⁸³ sobre as relações diplomáticas, bem como ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸⁴ com reserva aos Artigos 25 e 66. As referidas Convenções são instrumentos importantes para estabelecer regras comuns entre os Estados-nações.

Entende-se que a OIT é um importante organismo internacional para questões do trabalho, para garantir a tutela dos direitos humanos e objetivando que os projetos, as Convenções e as Recomendações visem à melhoria da sociedade como um todo, por intermédio da efetivação do trabalho com qualidade.

Em consonância com este entendimento, Gomes e Vaz⁸⁵ enfatizam a importância da atuação da OIT, no território nacional, como um mecanismo para efetivar a dignidade humana por meio da proteção do trabalho a nível global, pois entendem que a promoção do trabalho decente seja uma das formas de efetivar os direitos humanos.

A tutela dos direitos humanos, por intermédio da proteção internacional do trabalho, está evidente com a Declaração da Filadélfia de 1944. A Declaração ratifica os princípios e objetivos da OIT, constante no Anexo da Declaração: “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria”.

Para Darcanchy, a Declaração da Filadélfia possui papel importante para se evitar a mercantilização do trabalho:

A Declaração da Filadélfia reconhece a obrigação primordial da Organização Internacional do Trabalho de incentivar entre os seus países membros, programas que reduzam o desemprego, criem condições de empregabilidade e de elevação dos níveis de vida, contribuam para uma maior produtividade, com liberdade, dignidade, justiça e consequente estabilidade social.⁸⁶

⁸² *Ibidem*, p. 151.

⁸³ Decreto n. 56.435, de 8 de junho de 1965.

⁸⁴ Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 158.

⁸⁶ DARCANCHY, Mara. “Decent Work” da OIT no Direito Internacional do Trabalho em busca da globalização socialmente inclusiva. **Revista de Direito VLex**, v. 12, 2013, p. 181.

Com a dissolução da Liga das Nações, após os eventos da 2ª Guerra Mundial, os países vencedores novamente se reuniram para criar um novo organismo internacional. Foi criada a Organização das Nações Unidas - ONU, em 1945, por meio da Declaração das Nações Unidas.

Em 1948, a ONU e os Estados-nações membros aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), documento que delineia os direitos humanos básicos, bem como os sistemas de proteção de Direitos humanos, ponto que será abordado no próximo tópico.

A positivação pela Declaração Universal dos Direitos do Homem representa uma prova desses valores que devem ser consolidados entre os Estados-nações. Bobbio ressalta a importância dessa declaração:

A Declaração Universal do Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade.⁸⁷

Essa declaração serviu de base para criação de dois novos tratados sobre direitos humanos da ONU de força legal, que são: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), que versa sobre liberdades individuais e garantias de acesso à justiça e participação política da sociedade nos países que ratificaram; e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), em que os Estados-membros devem criar políticas públicas para direitos do trabalho, direito à saúde, direito à educação, bem como buscar mecanismos para que população tenha um padrão de vida adequado.

Os direitos de liberdade, como direitos civis e políticos do sujeito e da dignidade da pessoa humana, fazem com que os direitos fundamentais da segunda geração (dimensão), como os princípios e garantias constitucionais para com o Direito do Trabalho, se tornem imprescindíveis para obreiro e, conforme Bonavides⁸⁸ menciona, essa geração de direitos tem por escopo os direitos sociais, culturais e econômicos, incluindo os direitos coletivos.

⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 46.

⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed, atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 564.

Com isso, há um processo de desenvolvimento dos direitos humanos nos Estados-membros, alterando a postura e o papel do Estado com a sociedade, conforme pontifica Waldruff:

Desta forma, o estado passou a funcionar como verdadeiro órgão de equilíbrio, orientando a conduta individual e atendendo o interesse coletivo, ou melhor, o próprio interesse estatal. Para galgar este feito, o estado através de seu poder de intervenção, passa a proteger os mais fracos, a grande maioria, visto que o poder esta nas mãos de poucos.⁸⁹

Da Silva⁹⁰ salienta que não houve uma inspiração das declarações de direito e sim uma sucessão de reivindicações e lutas para conquistar tais direitos, e que não deveriam ser suprimidas ou flexibilizadas.

Evidencia-se que os sistemas globais de proteção de direitos humanos, em especial, do direito do trabalho, não possuem o caráter flexível e sim, uma progressividade de direitos e que sejam direitos comuns entre os Estados-membros. Permite-se aos Estados-nações definirem e aplicarem políticas públicas para obter uma maior eficiência dos tratados e convenções internacionais, principalmente, no caso da presente pesquisa, para atingir o trabalho decente, evitando que haja um retrocesso social em decorrência da flexibilização/precarização do trabalho.

No entendimento de Gomes e Vaz, essas políticas públicas devem ser feitas por meio de integração internacional com os Estados-nações membros destes organismos internacionais, como a OIT:

Nesse contexto, percebe-se que a OIT, por meio de suas instituições e órgãos, busca cada vez mais a efetivação de direitos sociais e fundamentais, especialmente o Trabalho decente, numa esfera e de modo globalizado. Tais medidas são demonstradas com a implantação de políticas de integração internacional e a proposição de discussões e medidas a serem trabalhadas no sentido de se atenuar, e inclusive evitar, a segregação do trabalho enquanto direito fundamental ao ser humano, nos períodos de crise. Quando se busca a efetivação e a proteção dos direitos sociais e humanos (mediante os tratados e convenções), torna-se necessário que os referidos instrumentos internacionais sejam recepcionados pelos ordenamentos jurídicos dos Estados. Assim, caberá a cada Estado definir, em seu ordenamento jurídico interno, o grau de hierarquia dos tratados de direitos humanos, de forma a garantir maior ou menor proteção.⁹¹

⁸⁹ Ibidem, p. 54.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 173.

⁹¹ *Id.* **As Convenções da Organização Internacional do Trabalho e a tutela dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores nos Estados partes do Mercosul**. 2013, pp. 46-65. p. 49.

Esta integração dos ordenamentos e dos sistemas de proteção internacionais com o Estado-nação é cada vez mais necessário, principalmente, em decorrência da crescente globalização/flexibilização e as novas formas de trabalho, tendo em vista que as empresas transnacionais estão adquirindo cada vez mais poder econômico e, os Estados, cada vez mais dependentes deste capital, para implementar as políticas de emprego, fazendo com que haja uma flexibilização de direitos trabalhistas de forma precarizante e prejudicial para o trabalhador hipossuficiente.

Meleu e Massaro alertam sobre o enfraquecimento do poder de intervenção dos Estados-nações diante do poder econômico da globalização, bem como da necessidade de buscar esforços para resistir a essa mercantilização do trabalho e à busca a todo custo do lucro:

Nesse diapasão, em nome da manutenção das proteções mínimas existentes nas leis trabalhistas, conquistadas através de diversos conflitos sociais, necessário que se observem a relação laboral de forma sistêmica, considerando os contextos dos sujeitos envolvidos, sem descuidar de mecanismos de resistência à uma lógica unicamente voltada a governança por números, perversa aos trabalhadores, reconhecendo a importância e a legitimidade de organizações como a O.I.T, em um cenário de competição global com enfraquecimento de intervenção dos Estados-nações, no sentido de intensificar esforços e mobilização para a promoção internacional dos objetivos traçados na constituição dos direitos laborais, para garantia de manutenção de um patamar protetivo, de um escudo humanizado de normas, que resistam à perversidade da lógica e dos interesses puramente mercantis, que desconsidera o homem em detrimento do lucro.⁹²

Este enfraquecimento do poder estatal é em decorrência da globalização do crescimento do poder econômico das empresas transnacionais, da fragilidade dos Estados, que também dependem das empresas para ter a criação de empregos e geração de tributos, para que possa ter políticas públicas na efetivação dos direitos sociais. Nahas entende que:

O processo de globalização tem desencadeado várias posições contraditórias quanto as suas vantagens e desvantagens. É certo que o mundo está interrelacionado pelas novas tecnologias e políticas assumidas pelos diversos países e que a integração de economias torna os Estados mais competitivos. Para a OIT, apesar de a economia global manifestar capacidade produtiva, os resultados obtidos são muito desiguais em todo o mundo e, desta forma, é necessário que se adotem medidas que sejam capazes de permitir um processo de globalização mais justo.⁹³

⁹² *Ibidem*, p. 2100.

⁹³ *Ibidem*, p. 1673.

Insta destacar que a globalização/flexibilização dos direitos trabalhistas é um fenômeno social-econômico que afeta a todos os Estados-nações, um instituto que necessita de ajustes e instrumentos para equilibrar o poder econômico das empresas transnacionais frente ao poder estatal. Um desses ajustes está no fortalecimento dos Estados-nações com o que está estabelecido nas Convenções da OIT, este fortalecimento se dará pela utilização do trabalho decente como elemento fundamental para o desenvolvimento econômico.

O trabalho é um direito que transforma a sociedade, como um mecanismo que molda o ser humano, transformando-a. Neste sentido, Cadidé destaca que:

O trabalho é o elemento ontológico, exclusivo, distintivo do homem, tornando-o um ser prático-social e histórico, pois é através dele que o homem consegue criar a sociedade e a história desta. É um processo de transformação e autotransformação, que, ao modificar o real, o homem e modifica a si próprio, possibilita aprendizagem e aquisição de novas capacidades e qualidades humana.⁹⁴

No entendimento da OIT, a proteção das conquistas adquiridas visando à melhoria do trabalho é uma importante ferramenta para erradicar a pobreza e a exclusão social. O organismo internacional enfatiza que não é qualquer trabalho, mas que esse trabalho seja digno para o trabalhador, um trabalho decente.

Todavia, antes de abordar o tema “trabalho decente”, há necessidade de abordar os sistemas de proteção de direitos humanos, como o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, tendo em vista que é o organismo internacional de proteção de direitos humanos mais próximo da realidade do Brasil, além de organismo internacional que julga os casos de violações dos direitos humanos, quando o Brasil é réu em algum caso ou quando há algum descumprimento dos Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos, tema que será abordado no próximo tópico.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 566.

2.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - SIDH

Conforme abordagem anterior, em decorrência da 2ª Guerra Mundial e com a criação da ONU, em 1945, houve uma expansão de sistemas de proteção de direitos humanos, com a criação de sistemas regionais, sendo uma forma de adaptar com a realidade de cada região e criar mecanismos para efetivar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Mazzuoli salienta que a utilização de um sistema internacional de tutela dos direitos humanos fez que com que fosse possível criar uma responsabilização do Estado, no âmbito internacional, em caso de descumprimentos dos preceitos internacionais no tocante a matéria:

Aflorou, a partir daí, todo um processo de internacionalização dos direitos humanos, com a criação de um sistema internacional de proteção, mediante a qual se tornou possível a responsabilização do Estado no plano externo, quando internamente, os órgãos competentes não apresentassem respostas satisfatórias na proteção dos seres humanos protegidos.⁹⁵

Atualmente, existem sistemas regionais de proteção de direitos humanos, além do sistema americano de direitos humanos. Temos o Conselho da Europa e a União Africana, sendo que o foco do presente estudo é o sistema americano de proteção de direitos humanos, vez que o sistema americano é o sistema de proteção de direitos humanos que o Brasil é membro.

Resende aponta que os sistemas de proteção de direitos humanos na esfera global e na esfera regional, servem como um instrumento eficaz quando há uma ineficiência dos Estados:

Os sistemas global e regionais são verdadeiros instrumentos de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Ambos são fundados no princípio da dignidade humana e, por isso, complementam-se e interagem com os sistemas nacionais de proteção dos direitos humanos, a fim de proporcionar maior efetividade possível à promoção e à proteção dos direitos humanos.

⁹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. In: Maria de Fátima Ribeiro; Valério de Oliveira Mazzuoli. (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Prof.ª Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2004, pp. 387-400. p. 391.

Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial no interamericano, são instrumentos eficazes de proteção e de promoção dos direitos humanos, quando as instituições domésticas dos Estados se mostram ineficientes. Realmente, cabe aos Estados, primeiramente, promover e proteger em seu âmbito interno, os direitos humanos e, caso os Estados não se desincumbam plenamente desse ônus, caberá aos órgãos dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos garantir o respeito aos direitos consagrados nos tratados internacionais.⁹⁶

No continente americano, temos sistemas de proteção dos direitos humanos pela Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948, que veio substituir as Conferências Pan-americanas e a União Internacional das Repúblicas Americanas ou União Pan-Americana. É um tratado interamericano que cria a Organização dos Estados Americanos - OEA, sendo que o primeiro instrumento internacional declarando e norteando os direitos humanos, no continente interamericano, é Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem ou Pacto de San José da Costa Rica (1969), e o Protocolo de San Salvador (1998).

Cambiaghi e Vannuchi enfatizam o contexto histórico que fez surgir o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH):

O SIDH surgiu no contexto da evolução pós-guerra do direito internacional e em complementação sincrônica à construção do sistema universal de proteção que começou a ser erguido com a Declaração da ONU de 1948. Tanto em escala mundial quanto continental, esse novo sistema representou uma reação normativa, jurídica, política, ética e moral ao extermínio provocado pela Segunda Guerra, com sua catastrófica destruição de vidas humanas, que atingiu o paroxismo no terror do holocausto.⁹⁷

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é decorrente da Convenção Americana de Direitos Humanos ou do Pacto de San Jose da Costa Rica. É um tratado internacional que tem por objetivo efetivar os direitos humanos no continente americano, inclusive o Direito ao Trabalho.

Neste caso, os Estados-nações membros se comprometem a trabalhar em conjunto, com o objetivo de respeitar os direitos e liberdades do ser humano para o desenvolvimento da sociedade, conforme destaca o preâmbulo da referida convenção:

⁹⁶ RESENDE, Augusto César Leite de. A Executividade das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, 2014, pp. 226-237. p. 228.

⁹⁷ CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Sidh): Reformar para Fortalecer. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.90, 2013, pp. 133-163. p. 140.

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;⁹⁸

Piovesan entende que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos está atento às peculiaridades e necessidades dos povos dos Estados-nações que fazem parte do continente americano:

O sistema interamericano é capaz de revelar as peculiaridades e especificidades das lutas emancipatórias por direitos e por justiça na região latino-americana. O sistema apresenta uma particular institucionalidade marcada pelo protagonismo de diversos atores, em um palco em que interagem Estados, vítimas, organizações da sociedade civil nacionais e internacionais, a Comissão e a Corte Interamericana no âmbito da Organização dos Estados Americanos.⁹⁹

O SIDH possui mecanismos para fiscalizar se os Estados-membros estão cumprindo as Convenções ratificadas por eles. De acordo com artigo 33 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os principais organismos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para fiscalização do cumprimento dos Estados Americanos são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

A CIDH foi criada com a finalidade de “promover a observância e a defesa dos direitos humanos”, contidos no artigo 41 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Já a CorteIDH é órgão competente para analisar “todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”, conforme preconiza artigo 62, sendo que a Corte atua de forma consultiva ou contenciosa.

Basicamente, a corte foi criada para analisar e monitorar os Estados-membros, nos casos de desrespeitos aos direitos humanos. Neste sentido, destaca os entendimentos de Cambiaghi e Vannuchi:

⁹⁸ Pacto San José da Costa Rica foi ratificado no Brasil pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992

⁹⁹ *Ibidem*, p. 175.

A CIDH, criada em 1959 pela OEA, com o papel de promover e proteger os direitos humanos na região, monitora a situação dos direitos humanos em todos os Estados da Organização, examina denúncias individuais e exerce atividades diversas, inclusive por meio de suas relatorias temáticas.¹⁰⁰

Além da função contenciosa, Amaral Junior salienta a função consultiva da CIDH, quando algum Estado-membro necessita de um posicionamento mais claro sobre alguma Convenção ou como deve ser feita a interpretação, ou seja, a Corte faz um Controle de Convencionalidade:

Convém lembrar, por outro lado, que a Corte Interamericana possui duas funções essenciais. A função consultiva se resume à interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados sobre direitos humanos que os Estados americanos firmaram. A competência jurisdicional se exerce nos limites de uma controvérsia, devido à necessidade de se elucidar o significado das regras contidas na Convenção Americana. No tocante à jurisdição consultiva, cabe esclarecer que os Estados-membros da OEA, independentemente de serem partes da Convenção, poderão pedir à Corte que interprete, em um parecer específico, a própria Convenção ou qualquer outro tratado sobre direitos humanos vigente no continente americano.

A Corte se manifesta, igualmente, desde que solicitada sobre a conformidade das leis internas com os instrumentos internacionais, atividade intitulada “controle de convencionalidade das leis.”¹⁰¹

A respeito da CortelDH, Resende aponta a vinculação que tem o Estado ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, principalmente, ao se submeter às decisões da Corte:

Para cumprir as sentenças proferidas pela Corte, o Brasil deve assegurar a implementação, no âmbito doméstico, das determinações exaradas pela Corte porque as obrigações convencionais assumidas pelo país vinculam todos os agentes, órgãos e entidades do Estado.¹⁰²

No tocante aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, Lima e Alves evidenciam que, ao ratificar um tratado ou uma convenção internacional, o Estado-nação que ratificou, assume uma responsabilidade em cumprir este documento internacional, podendo ser responsabilizado, se não cumprir:

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 141.

¹⁰¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. São Paulo Atlas 2015, p. 533.

¹⁰² RESENDE, Augusto César Leite de. A Executividade das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, 2014, pp. 226-237. p. 232.

O estudo da proteção dos direitos humanos remete, inevitavelmente, ao estudo da responsabilidade do Estado por atos que contrariam os compromissos por ele assumidos internacionalmente, uma vez que o simples reconhecimento de direitos não promove a sua efetivação.¹⁰³

Conforme já mencionado na presente pesquisa, a dignidade humana, no Brasil, só foi positivada pela Constituição de 1988, norteando o Estado a respeito das políticas públicas. Apesar do Brasil não ter sofrido com guerras dentro do seu território, passou por um regime militar e que o impediu de estar atualizado com os preceitos internacionais, com a plena efetivação dos direitos humanos, na época.

Em consonância com entendimento acima, os autores Deocleciano e Silva¹⁰⁴ enfatizam a mudança que houve com a promulgação da Constituição de 1988:

O contexto histórico brasileiro não foi diferente dos demais países latino-americanos, no que tange o aspecto de violações aos direitos humanos. Apesar do Brasil não ter sofrido, diretamente, as sequelas de guerras mundiais, observou-se, entretanto, graves violações a direitos basilares dos indivíduos. Toma-se, como exemplo, o período ditatorial, notadamente, marcado pelas restrições e violações de direitos fundamentais, sob o pálio de um sistema normativo lastreado pela força bruta. O Estado Democrático de Direito, instituído em 1988, buscou sedimentar esse rol protetivo de direitos humanos, centrando os seus esforços na concretização de princípios fundamentais, que convergem na proteção e promoção da pessoa humana.

Todavia, Mazzuoli¹⁰⁵ salienta a necessidade de todos os poderes do Estado em respeitar e garantir a efetividade dos tratados e convenções que versam sobre os direitos humanos, inclusive o Poder Judiciário:

A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos não serve apenas de complemento à parte dogmática da Constituição, implicando, ainda, o exercício necessário de todo o poder público – aí incluso o judiciário –, em respeitar e garantir a plena vigência destes instrumentos. Disto decorre que a violação de tais tratados constitui não só responsabilidade internacional do Estado, mas também a violação da própria Constituição que os erigiu à categoria de normas constitucionais.

¹⁰³ LIMA, Renata Mantovani; ALVES, Lucélia de Sena. A efetividade do Ativismo Jurídico Transnacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise a partir de casos contra o Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, 2013, pp. 238-248. p. 242.

¹⁰⁴ DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; SILVA, Pedro Henrique. Uma análise crítica da teoria do Controle de Convencionalidade e sua aplicação na recente Jurisprudência do STF. **Revista Expressão Católica**, v. 05, 2016, pp. 239-246. p. 240.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 396.

Essa mudança de paradigma permitiu criar uma Justiça especializada nas relações de Direito do Trabalho, com advento da Emenda Constitucional 45/04, bem como a inclusão de dois parágrafos no art. 5º da CF/88, a saber: “§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.”; o §4º diz que: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Acarretando uma abertura constitucional às normas internacionais, estabelecendo status de emenda constitucional, quando ratificados pelo Congresso Nacional, bem como a submissão ao Tribunal Penal Internacional.

Deocleciano e Silva enfatizam a importância da Emenda Constitucional n. 45/04 ao ordenamento brasileiro, trazendo um reconhecimento da importância dos tratados e convenções internacionais que versam sobre os direitos humanos no ordenamento jurídico:

Os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos eram tidos como leis ordinárias federais, sujeitas a suspensão de eficácia e a uma eventual revogação pela edição de leis posteriores com conteúdo contrário. Ou seja, não se vislumbrava a prevalência dos tratados internacionais, frente a legislação interna, porque ambas se encontravam em um mesmo plano hierárquico, em que pese a previsão do art. 5º, § 2º da Constituição. Com a edição da emenda constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, sedimentou-se o entendimento de que os tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos, tendo em vista a característica agregadora de direitos e garantias fundamentais desses diplomas, são formal e materialmente constitucionais (art. 5º § 3º). Essa alteração resultou numa série de desdobramentos acerca da natureza jurídica, do alcance e da posição hierárquica dos tratados internacionais e sua equivalência constitucional no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.¹⁰⁶

Gomes e Villatore, entendem que a Emenda Constitucional n. 45/04 trouxe uma segurança jurídica no tocante aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, inclusive sobre trabalho:

A elevação dos Tratados decorrentes de Direitos Humanos ao status constitucional, efetuada com a Emenda Constitucional 45/04, é extremamente salutar, pois vem a dar maior segurança jurídica, tanto no

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 240.

plano nacional, como no plano internacional, no cumprimento dessas normas internacionais.¹⁰⁷

A referida emenda constitucional possibilitou o alinhamento do Estado brasileiro com as normas e convenções internacionais, trazendo grandes avanços e um aprimoramento na legislação e nas políticas públicas, a proteção dos direitos fundamentais, inclusive, na proteção do trabalho.

Não obstante, Mazzuoli salienta que a internacionalização dos direitos humanos é importante mecanismo para efetivar a democracia brasileira, entrando em consonância com os preceitos internacionais:

Assim, se o processo de internacionalização dos direitos humanos foi fundamental para abertura democrática do Estado brasileiro, que passou a afinar-se com a nova ordem mundial a partir de então estabelecida, essa abertura, por sua vez, contribuiu grandemente para a solidificação, em nosso país, de um novo conceito de cidadania amoldado às novas exigências da democracia e dos direitos da pessoa humana.¹⁰⁸

Conforme elencado durante a obra, o poder econômico das empresas se tornou global, em decorrência do crescimento das empresas transnacionais. Ocorre que muitos Estados não possuem capacidade suficiente para efetivar os direitos humanos, sob o risco desse capital sair do país e ser mais prejudicial para a população local. Faria alerta sobre a necessidade de criar instrumentos para efetivar essas normas de proteção de direitos humanos:

Portanto, o grande desafio desse tipo de Estado não é apenas produzir arcabouços ou arranjos jurídico-institucionais fortes; acima de tudo, é reunir as condições materiais necessárias para assegurar sua eficácia e convertê-los em realidade.¹⁰⁹

O Estado brasileiro deve buscar um alinhamento com os preceitos do Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido também como Pacto de San José da Costa Rica, principalmente com advento do artigo 26, que versa sobre a progressividade dos direitos, por meio da cooperação internacional entre os Estados-nações, conforme prevê a convenção internacional:

¹⁰⁷ *Id.* VILLATORE, Marco Antônio César. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da EC 45/2004. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Constituição e competência material da Justiça do Trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Genesis Editora, 2005, pp. 77-98. p. 86-87.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 397.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 74.

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.¹¹⁰

O Protocolo de San Salvador, outro tratado internacional no sistema americano de direitos humanos, ressalta a importância do Direito ao Trabalho, para que este trabalho tenha condições mínimas, de forma digna, aos trabalhadores dos Estados-membros, conforme preconiza o artigo 6:

Artigo 6

Direito ao trabalho

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.¹¹¹

Este reconhecimento em proteger o trabalhador está previsto no artigo 7 do Pacto supramencionado. O referido artigo faz com que os Estados-membros criem políticas públicas para impedir eventuais abusos e evitar busca a todo custo no lucro das empresas em detrimento do trabalhador.

Denota-se que, para evitar que ocorra essa situação, se faz necessário um alinhamento dos direitos sociais previstos no ordenamento jurídico nacional, com a visão de direitos sociais a nível internacional e previstos na Organização Internacional do Trabalho. Por exemplo, os movimentos neoliberais e a globalização trazem a flexibilização de direitos, sendo um fenômeno inevitável em um mundo globalizado, principalmente pela concorrência entre as empresas multinacionais,

¹¹⁰ OEA - Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 20 nov. 2018

¹¹¹ Pacto internalizado pelo Brasil por intermédio do Decreto nº 3.321, de 1999.

podendo ocasionar um retrocesso social, se não houver uma internalização de alguns princípios basilares e normas previstos na OIT.

Neste sentido, Comparato enfatiza que a tutela dos direitos humanos, no âmbito trabalhista, ficou em segundo plano em decorrência da globalização e do avanço tecnológico:

Os direitos humanos de proteção do trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção no final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos em quase todo mundo.¹¹²

Com isso, a promoção do SIDH entre os países-membros é essencial, para um aprimoramento dos poderes do Estado, no âmbito interno e nas políticas públicas, com o cumprimento das decisões emanadas pela CIDH e dos Tratados e Convenções Internacionais, conforme descreve Cambiaghi e Vannuchi¹¹³

No caso do Brasil, cumpre ressaltar que a dignidade humana tem um papel de destaque no ordenamento jurídico, pois é um fundamento basilar no nosso Estado Democrático de Direito. Romita descreve que a dignidade humana está impregnada na ordem jurídica, como na legislação e na atuação do Poder Judiciário:

A dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa, como também a atuação do Poder Judiciário. Nenhum ato normativo, nenhuma decisão judicial pode menoscar a dignidade da pessoa humana, sob pena de ofensa ao princípio estruturante do Estado democrático de direito. O ato do Estado-legislador ou do Estado-juiz que venha a conciliar a dignidade da pessoa humana agride o próprio fundamento do Estado brasileiro. O respeito à dignidade da pessoa humana impõe-se não só nas relações Estado/particular, como também nas relações particular/particular, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já que estes, no Estado de direito, representam meios de densificação do valor fundamental em foco.¹¹⁴

Uma das formas de efetivar a dignidade da pessoa humana, está ligada na proteção dos direitos dos trabalhadores, com a utilização de instrumentos de âmbito

¹¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos** 10 ed. São Paulo. Saraiva. 2015, p. 55.

¹¹³ *Ibidem*, p. 151.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 277.

internacional. São as Convenções Internacionais do Trabalho feitas pela OIT, ou pelos tratados internacionais que têm por base a efetivação dos direitos humanos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Para que seja possível a utilização desses instrumentos internacionais, é necessário um alinhamento entre as normas nacionais e internacionais, por meio de um diálogo entre as fontes do direito. Um dos principais mecanismos é a utilização do Controle de Convencionalidade pelo Poder Judiciário nacional, tema que será abordado no próximo capítulo.

Antes de abordarmos o controle de Convencionalidade, é necessário destacar a importância do trabalho decente, vez que, é extremamente importante se analisar o aspecto do trabalho decente, pois está presente nas Convenções da OIT, e é um importante contraponto à globalização econômica sem limites, que gera uma precarização do trabalho.

2.3 A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE

Em síntese, a Organização Internacional do Trabalho – OIT é o principal organismo internacional de proteção do trabalho e, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH, o principal organismo que promove e fiscaliza os direitos humanos no continente americano.

A sociedade está passando por uma nova Revolução Tecnológica, bem como a globalização econômica está gerando reflexos nas relações de trabalho, conforme o primeiro capítulo da pesquisa.

Amorim, Sarsur e Fischer enfatizam que a OIT está acompanhando a força da globalização trazendo a alternativa para evitar que a globalização se transforme em precarização do trabalho:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) acompanhou com preocupação as mudanças no mundo do trabalho. Às vésperas da virada do século, a entidade se posicionou de forma crítica em relação aos efeitos da globalização. Em seus documentos, opinou que a livre ação dos mercados - base do neoliberalismo - longe de eliminar os desequilíbrios e injustiças sociais existentes em nível internacional, ocorreu no sentido de agravá-los. [...] De modo sintético, o Trabalho Decente poderia ser definido pela busca simultânea e combinada de quatro objetivos estratégicos: a obediência aos princípios fundamentais do trabalho (representada pelas convenções

internacionais da OIT), a promoção de políticas públicas de emprego e renda, de políticas de proteção social e também a garantia de diálogo social entre os atores do mundo do trabalho (empresas, trabalhadores e governos).¹¹⁵

Em decorrência da globalização, a OIT pesquisou sobre assunto, e verificou efeitos que a globalização estava gerando, percebendo uma forma de evitar que haja uma precarização do trabalho diante dos avanços tecnológicos, por intermédio do ‘trabalho decente’. Este termo veio com a Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e sua implantação adotada em 1998, diante de uma preocupação por parte da OIT aos problemas relacionados às pessoas com “necessidades sociais especiais”, tendo como objetivo o equilíbrio e o vínculo entre crescimento econômico e o progresso social.

Uma das formas trazidas pela a OIT é a efetivação do ‘trabalho decente’ nos Estados-nações. Para isso, Baltar destaca a base para atingir o objetivo do trabalho decente:

Trabalho decente, de fato, sustenta-se na ideia de que os mercados têm que prestar conta dos seus impactos sociais. Isto permite a ligação entre o campo de ação social, a política de desenvolvimento e a organização social dos atores, através da transparência de informação, da construção de agendas, da institucionalização de arenas de decisão coletivas e participativas.¹¹⁶

Com isso, “[...] o governo do Estado social desenvolve mecanismos para moradia, saúde, educação, visando a garantir uma política de pleno emprego.”, conforme descreve Cadidé¹¹⁷.

Atento aos efeitos da globalização, a ONU buscou cooperação com países, como o Brasil, para desenvolver o Marco de Assistência da ONU para o Desenvolvimento (UNDAF)¹¹⁸, entre 2017 a 2021, criando uma agenda de implementação de políticas públicas entre os países-membros. Um dos pontos é a incorporação do trabalho decente como condição essencial para a redução das desigualdades sociais no país.

¹¹⁵ AMORIM, Wilson Aparecido Costa de; SARSUR, Amyra Moyzês; FISCHER, André Luiz. Trabalho Decente, ética e liberdade. **Revista de Ciências Humanas (UFSC)**, v. 44, 2010, pp. 417-433. p. 418.

¹¹⁶ BALTAR, Ronaldo. Desenvolvimento, Globalização e Trabalho Decente. **Caderno CRH (UFBA. Impresso)**, v. 26, 2013, pp. 105-122. p. 113.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 568.

¹¹⁸ Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/Marco-de-Parceria-para-o-Desenvolvimento-Sustent%C3%A1vel-2017-2021.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2020.

O referido Marco de Parceria possibilita traçar metas comuns entre os países participantes. O documento orienta a atuação do Brasil com o sistema da ONU para superar as múltiplas desigualdades sociais ainda presentes no Estado brasileiro através do cumprimento de objetivos estabelecidos em diversas áreas, para cumprir com o programa Agenda 2030, uma agenda de desenvolvimento global sustentável proposto pela ONU.

Essa agenda estabelece 17 novos objetivos de desenvolvimento sustentável em diversas áreas como meio ambiente, saúde, educação. No tocante à pesquisa, sobre o trabalho decente, o Objetivo 8 versa sobre o tema:

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentável, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos

[...]

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros

8.4 Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor¹¹⁹

Ressalta-se que o item 8.5 do referido objetivo, diz não bastar existir a geração de empregos para atingir a meta, mas empregos de qualidade, sem que haja diferença entre a remuneração de homens e mulheres, englobando jovens e pessoas portadores de necessidades especiais que desenvolvam as mesmas atividades, e isso, se estende aos demais itens do objetivo 8, na proteção com a legislação trabalhista aos trabalhadores, com a fiscalização e promoção da qualidade do trabalho, algo que deve ser priorizado pelo Estado, conforme descrevem os demais itens do Objetivo 8 da Agenda 2030:

8.6 Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a

¹¹⁹ ONU – Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 20 nov. 2019.

proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários

[...]

Dessa maneira, a ONU incorporou o entendimento proposto pela OIT referente ao desenvolvimento econômico sustentável, pautado no trabalho decente. Sendo assim, com o advento da Agenda 2030 e o Marco de Parceria 2017-2021 da ONU, fez-se que o Brasil tenha um alinhamento de objetivos internacionais com as ações de políticas públicas, com a efetivação dos direitos sociais no âmbito nacional.

Cabe ressaltar que o Brasil já iniciou políticas públicas para atingir o trabalho decente, pois, em 2006, houve o lançamento da Agenda Nacional de Trabalho Decente, tendo como escopo a superação da pobreza com a redução das desigualdades sociais, para que seja possível um desenvolvimento sustentável.

As discussões acerca do tema, o trabalho decente, têm como intuito promover políticas públicas para superar a pobreza e as desigualdades dos sociais, possibilitando aumento da produtividade nas empresas, vez que possibilitaria extrair uma maior qualidade sobre o trabalho, no produto da empresa e uma maior rentabilidade, ou seja, resultaria em uma promoção no desenvolvimento econômico e social e todos se beneficiariam dessa situação.

Uma das formas de superar os problemas sociais, está na aplicação de políticas públicas de inclusão pela preocupação com os trabalhadores informais. Assim se expressam Amorim, Sarsur e Fischer:

O passado da OIT esteve mais relacionado às questões do trabalho formal. Porém, em sua nova agenda, pareceu haver maior espaço para o progresso nos pontos em que o Trabalho Decente toca no mundo daqueles que transitam entre a informalização e a pura exclusão. Aqui as mazelas a serem combatidas são mais gritantes. Em primeiro lugar, trata-se de trazer ao mundo do trabalho aqueles que ainda não conseguiram chegar a ele. Entre os trabalhadores informais, a tarefa é viabilizar-lhes o status superior do vínculo formal. Em outras palavras, trata-se de trazer para o âmbito do capitalismo uma parcela imensa da população que ainda não conseguiu adquirir a condição de mão-de-obra livre, no sentido indicado por Sen.¹²⁰

¹²⁰ *Ibidem*, p. 430.

Darcanchy enfatiza quais os resultados na sociedade, quando o Estado-nação se propõe adotar o Trabalho decente como política pública:

O objetivo, da Organização Internacional do Trabalho e de todos os países membros, de atingir o decent work resume as aspirações de todos os trabalhadores, pois, trata de oportunidades de trabalho produtivo, com renda justa, segurança no local de trabalho, possibilidades de desenvolvimento pessoal e igualdade de oportunidades, sem qualquer forma de discriminação.¹²¹

No entendimento de Romita, a adoção do trabalho decente pelo Estado-nação faz com que entre em consonância com a agenda social econômica internacional, possibilitando atenuar os impactos da globalização, fazendo com que a globalização se torne mais justa e menos precarizante a relação de trabalho:

O conceito de trabalho decente foi formulado Pela Organização Internacional do Trabalho para assinalar as prioridades da Organização e atualizar seu enfoque para o século XXI. Baseia-se no reconhecimento de que o trabalho é fonte de dignidade pessoal, estabilidade familiar, paz na comunidade, de democracias que produzem para as pessoas e crescimento econômico que aumenta as possibilidades de trabalho produtivo e o desenvolvimento das empresas. Na visão da OIT, o emprego produtivo e o trabalho decente são elementos-chave para alcançar a redução da pobreza. O trabalho decente reflete as prioridades da agenda social, econômica e política do sistema internacional, a saber: globalização justa, atenuação da pobreza, segurança, inclusão social, dignidade, diversidade.¹²²

Os elementos do trabalho decente estão presentes na Declaração da OIT, assim como nas convenções consideradas fundamentais, pela organização internacional. São elas: Convenção n.º 182 que versa sobre as Piores Formas de Trabalho das Crianças, Convenção n.º 138, sobre a Idade Mínima de um trabalhador; Convenção n.º 111, sobre a Discriminação no trabalho (Emprego e Profissão); Convenção n.º 105, sobre a Abolição do Trabalho Forçado; Convenção n.º 100, sobre a Igualdade de Remuneração; Convenção n.º 98, sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva; Convenção n.º 87, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical; Convenção n.º 29, sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório.

¹²¹ *Ibidem*, p. 177.

¹²² *Ibidem*, p. 239.

Insta ressaltar que das Convenções fundamentais propostas pela OIT a única que ainda não foi ratificada, no Brasil, foi a Convenção nº. 87, que versa sobre a liberdade sindical.

Para Gomes e Villatore, é dever dos Estados-membros cumprir efetivamente as Convenções e Recomendações da OIT:

Espeja seu compromisso de renovação das práticas internacionais existentes, para assegurar a manutenção efetiva das conquistas sociais do passado em prol da melhoria progressiva das condições de vida e de trabalho para todas as pessoas, sem qualquer exclusão, compatíveis com a dignidade humana. Portanto, para os Estados-Membros, como o Brasil, emerge o dever de cumprir efetivamente as Convenções e Recomendações internacionais, para, assim, garantir a evolução progressiva dos direitos humanos, no âmbito dos quais se destacam os direitos dos trabalhadores.¹²³

Neste caso, cabe ressaltar a aplicação do art. 26 do Pacto San Jose da Costa Rica, bem como sobre a aplicação de uma globalização justa. Consta no texto elaborado Comissão Mundial Sobre a Dimensão Social da Globalização, que visa a buscar uma globalização mais humanista por intermédio da OIT.

Romita entende que a Declaração da OIT versa sobre a Justiça social, que busca uma globalização mais equitativa:

A Declaração proclama que a globalização provoca uma profunda reforma no mundo do trabalho. Por um lado, afirma que ela proporcionou a muito países o benefício de altas taxas de crescimento, criação de emprego, absorção em zonas urbanas modernas de grande parte da população rural pobre, além do incentivo de inovação para o desenvolvimento de produtos e circulação de ideias. Por outro lado, contudo, a globalização provocou em grande número de países o surgimento de desafios em termos de desigualdade de renda, altos níveis de desemprego e pobreza, vulnerabilidade econômica ante as crises internacionais e o crescimento do trabalho sem proteção e da economia informal.¹²⁴

Denota-se que o trabalho decente é um importante instrumento para redução das desigualdades sociais e efetivação de outros direitos fundamentais, para erradicar a pobreza e a exclusão social, e que não pode ser deixado de lado pelos Estados-nações.

¹²³ *Ibidem*, p. 250.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 240.

O Estado deve criar um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico com a valorização do trabalho e, também, na livre iniciativa, conforme preconiza o mandamento constitucional brasileiro.

O Direito do Trabalho está pautado na efetivação da dignidade da pessoa humana do trabalhador e com a efetivação do trabalho decente, e a globalização/flexibilização não resultaria em uma precarização do trabalho, conforme destaca Darcanchy:

O Direito do Trabalho se norteia pelo respeito à dignidade humana, uma vez que este respeito não é mais um dentre os direitos da pessoa, é, acima de tudo, o alicerce no qual se erguem os fundamentos que dão sustentação à noção social do trabalho e de seu ordenamento jurídico. É imprescindível, por conseguinte, que todos os responsáveis pela construção de um novo cenário mundial reconheçam a necessidade de mudança de valores e comportamentos e tenham como objetivo maior tornar a sociedade mais justa economicamente e mais igualitária socialmente, do que possivelmente resultará uma globalização socialmente inclusiva.¹²⁵

Com o advento da Constituição de 1988 houve uma positivação constitucional do Direito do Trabalho, como um direito fundamental, ou seja, um reconhecimento do Estado sobre a importância do trabalho para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Denota-se que a Constituição de 1988 já possuía uma visão alinhada com os preceitos internacionais.

Comparato enfatiza sobre os impactos que tem o reconhecimento dos direitos humanos sobre a sociedade pelo Estado:

Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança as relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.¹²⁶

A efetivação do trabalho decente, no Estado brasileiro, possibilitaria que um trabalho seja suficiente para suprir as necessidades desse trabalhador, que vão desde das necessidades pessoais básicas, e, também, de seus familiares, com direito a alimentação, educação, moradia, saúde e segurança, ou seja, o trabalho decente é uma mola propulsora para efetivação de outros direitos sociais e do desenvolvimento econômico, previstos na Constituição de 1988.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 182.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 59.

A promoção do trabalho decente serve para efetivar a dignidade humana do trabalhador, sendo que, em nenhum momento, o custo do trabalho foi um fator impeditivo para o crescimento de algum país ou para alguma empresa. Corroborando com este entendimento, Gomes e Vaz ressaltam o papel do trabalho decente:

O trabalho decente é um importante instrumento de pacificação social e de dignificação do ser humano, desde que respeitados preceitos fundamentais existentes tanto internamente em cada país, bem como no âmbito internacional, no caso do Direito do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho é atualmente o órgão de maior destaque e atuação.¹²⁷

Há necessidade que o Estado tenha um certo protagonismo na relação entre o Capital vs. Trabalho, criando políticas públicas para a efetivação desse instituto. Não somente políticas públicas para a mera criação de empregos, mas empregos com qualidade, sem que haja uma flexibilização/precarizante.

Essas políticas públicas devem ser uma preocupação social do Estado em garantir um trabalho dentro dos parâmetros do Trabalho Decente, conforme pontifica Baltar:

Para a formação de uma política de desenvolvimento centrada no emprego e no consumo de massa (ou seja, no fortalecimento do mercado interno), é importante definir metas não apenas de empregabilidade. A questão não é, apenas, aumentar a possibilidade de se ofertar emprego. Mas, para uma política de desenvolvimento com preocupação social, não é qualquer tipo de emprego de que se trata aqui, mas o emprego que atenda aos direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo deste século como: descanso semanal remunerado, férias, salário mínimo compatível com condições sociais dignas de sobrevivência, dentre outros, isto é, dentro dos parâmetros da Agenda do Trabalho Decente.¹²⁸

Entende-se que, a concretização do trabalho decente serve como um importante instrumento de política pública para um país, possibilitando que haja um crescimento econômico das empresas e do Estado-nação, sem que haja um retrocesso social, com um desenvolvimento econômico forçado às custas da precarização do trabalho. Desta forma, denota-se que o trabalho decente é um meio de ascensão social da sociedade, com a redução das desigualdades sociais e efetivação de outros direitos fundamentais, e até possibilita a criação de novas empresas, além de erradicar a pobreza e a exclusão social.

¹²⁷ *Ibidem*, 2013, p. 52.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 120.

A globalização, com a implementação da Quarta Revolução Industrial em escala global, possibilitará uma robotização da produção, por intermédio de inteligência artificial entre outros sistemas que não dependam do trabalhador para desempenhar a função ou que utilizem a tecnologia para trabalhar, como por exemplo, a criação de empresas digitais por meio de aplicativos para smartphones, ou uma plataforma para que as pessoas possam trabalhar utilizando a Internet como ferramenta de trabalho, uma “uberização” do trabalho.

Isso traz desafios para o Estado tutelar o hipossuficiente diante da globalização, necessitando recorrer a outras fontes e novas formas de instrumento da área do Direito, para tentar equilibrar essa balança entre o Capital vs. trabalho. O poder econômico das empresas transnacionais supera o Produto Interno Bruto de muitos países e, na maioria dos casos, os países dependem deste capital para poder efetivar os direitos sociais, por intermédio da geração de impostos, empregos, criação de empresas indiretas.

Ademais, constata-se uma certa ineficiência dos poderes Executivo e Legislativo, no Brasil, em atender as necessidades da sociedade, fazendo com que a população recorra ao Poder Judiciário diante das violações dos seus direitos mais básicos.

Para isso, o Poder Judiciário deve estar sempre atualizado e alinhado com as novas formas de trabalho que a globalização traz ao país, a fim de se evitar uma precarização do trabalho. Uma das formas de estar atualizado é estar em consonância com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, em especial os que versam sobre o Direito do Trabalho pela OIT e o trabalho decente.

Darcanchy ressalta os desafios que a globalização traz para o Judiciário:

Notadamente a globalização impõe aos cidadãos a necessidade de uma reflexão e revisão dos modelos que existiram até o momento e, que agora estão em questionamento. Tais modelos, no campo social da produção material dos indivíduos, exigem do magistrado uma abertura para o novo, para a atualização dos preceitos ali embutidos e a perspectiva de um constante diálogo. Dessa forma, torna-se imprescindível focar as questões da justiça, da ética, da cidadania e do direito diante da alteração de paradigmas que a sociedade está impondo a cada dia.¹²⁹

¹²⁹ *Ibidem*, p. 168.

Essa constante atualização do magistrado se faz por meio do uso de diálogo entre fontes nacionais e internacionais com instrumentos adequados para solucionar o caso concreto, frente à globalização, tema que será abordado no próximo capítulo.

3 A GARANTIA DE TRABALHO DECENTE: DESAFIOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHADOR E AO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO EM TEMPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

3.1 ELEMENTOS DE UM ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a evolução da sociedade, as pessoas e os costumes mudam, sempre com novos interesses/objetivos e, dependendo de alguns aspectos, podem até desenvolver novos costumes, novas formas de trabalho. A sociedade sofre com as constantes adaptações de paradigmas e, com isso, o Estado deve acompanhar as mudanças, como ocorrem nas relações de trabalho, presente nesta pesquisa, visando à aproximação com a realidade da sociedade.

As empresas, na figura do empregador, possuem o poder econômico da relação de trabalho, mas necessita da força da mão de obra para obter lucro. O empregado fornece a mão de obra, mas não possui poder econômico, aliás, o trabalhador depende da renda decorrente do resultado da venda da sua força física, mental e de seu tempo para sobreviver.

Tendo a economia das empresas e a dos Estados se tornado globalizadas, advieram novas formas de trabalho e da flexibilização dos direitos trabalhistas, com um aumento do poder econômico das empresas perante o Estado-nação. Neste ponto, está situada a problematização da presente pesquisa, vez que os Estados-nações e seus sistemas de proteção de direitos humanos, em especial os direitos do trabalho, são limitados ao território da nação, que nem sempre é eficiente dentro do próprio território.

Stolz, Souza e Opuszka ressaltam o debilitamento do Estado perante a globalização econômica:

Na contramão da remodelação empresarial, com vistas a se fortificar, constata-se o debilitamento do Estado acirrado, sobretudo, pela

globalização da economia e pela perda dos espaços nacionais desbordados por unidades econômicas que transcendem suas fronteiras – circunstância que acaba provocando a perda de controle sobre elas.¹³⁰

Para Nahas, a globalização não é a única responsável, mas entende que ela é potencializada pelas ineficiências estatais, na redução das desigualdades sociais:

Há que se ter em conta que não é o fenômeno da globalização o responsável pelas desigualdades sociais ou as vulnerabilidades da relação de trabalho, mas sim a maneira como se gestiona a sua governança e a ganância das empresas multinacionais, tudo isso somado a deficiência (ou ineficiência) dos estados em conseguir administrar os desafios do movimento do capital e da habilidade da tecnologia.¹³¹

O atual estágio da globalização evidencia que há um desequilíbrio entre o poder econômico global das empresas transnacionais e o sistema protetivo local do Estado-nação, necessitando um aprimoramento dos mecanismos de proteção do Direito do Trabalho, exigindo uma maior abertura do Estado-nação com os sistemas internacionais de direitos humanos (Tratados e Convenções), de cooperação com esses organismos internacionais e também com outros Estados-nações.

Neste caso, enfatize-se ser o Brasil um país em desenvolvimento e que possui inúmeras desigualdades sociais, dificuldades para efetivar de forma integral o que preconiza o mandamento constitucional, ou seja, tem o dever em dar uma resposta à sociedade para efetivar outros direitos fundamentais, por intermédio de políticas públicas.

Deve haver uma imposição constitucional para que o poder público brasileiro cumpra as obrigações de garantir os direitos a todos os cidadãos, diante da globalização, conforme pontifica Cassar:

A partir daí um grande paradoxo se instala: de um lado uma população carente e de outro, uma Constituição que lhe garante direitos básicos, essenciais à uma vida digna. A solução estaria, então, na execução destes direitos, efetivando-se o Estado Social preconizado pela Constituição. No Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório

¹³⁰ STOLZ, Sheila.; SOUZA, Draiton Gonzaga; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Os Direitos Sociais fundamentais à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado: o Direito do Trabalho frente aos desafios do século XXI. In: Eduardo Biacchi Gomes; Paulo Ricardo Schier. (Org.). **Direitos Fundamentais e Sociais: a pessoa humana em um mundo em crise**. Curitiba: Instituto Memória Editora. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016, pp. 99-144. p. 101.

¹³¹ NAHAS, Thereza Christina. Da Importância das Cláusulas Sociais nos Tratados Internacionais de Livre Comércio. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 2018, pp. 1672-1682. p. 1673.

de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica.¹³²

Esta preocupação, na efetividade da tutela dos direitos trabalhistas decorrentes da globalização, também é matéria de estudos da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esta preocupação dos organismos internacionais com a garantia dos direitos humanos e, no caso desta pesquisa, sobre a efetividade protetiva do Direito do Trabalho, é decorrente do poder econômico que as empresas transnacionais impõem aos Estados em desenvolvimento e que dependem desse capital para crescer economicamente.

Por serem dependentes desse capital, os Estados acabam permitindo que a flexibilização de direitos trabalhistas se torne em uma precarização das condições do trabalho, sempre visando ao lucro em detrimento da qualidade do trabalho. Bem como, esses Estados não possuem poderio com capital econômico para impedir as empresas transnacionais de cometerem abusos contra o trabalhador.

Os sistemas de proteção de direitos humanos devem mudar o foco da vigilância dos Estados para evitar alguma violação de direitos humanos e das relações de trabalho para as empresas transnacionais, como Ruggie assevera:

Corporações multinacionais se tornaram o foco central das preocupações sobre empresas e direitos humanos porque seu âmbito e poder se expandiram além do alcance de sistemas eficientes de governança pública, criando ambientes permissivos para atos abusivos por parte das companhias, sem sanções ou reparações adequadas.¹³³

Esta dificuldade é decorrente de as empresas transnacionais serem, em sua grande maioria, grupos econômicos (várias empresas donas de outra) ou grupos de investidores que controlam as empresas subsidiárias, ou seja, possuem personalidade jurídica diversa da empresa subsidiária, impedindo que haja uma responsabilização em casos de abusos cometidos com empresas subsidiárias.

O referido autor destaca esta dificuldade de buscar a reparação dos danos causados pelos verdadeiros donos das empresas:

¹³² *Ibidem*, p. 19.

¹³³ RUGGIE, John Gerard. **Quando Negócios não são apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Tradução de Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 26.

Multinacionais funcionam como órgãos mundialmente integrados ou “grupos”. Mas, legalmente, a companhia controladora e todas as subsidiárias são interpretadas como “uma personalidade jurídica separada”, sujeita às jurisdições individuais nas quais elas estão constituídas. Portanto, a companhia controladora geralmente não é responsabilizada pelos erros cometidos por uma subsidiária, de maneira que ela possa ser vista como um mero agente. Por isso é extremamente difícil a qualquer jurisdição regulamentar as atividades gerais das multinacionais, o que distancia as vítimas de abusos cometidos pelas corporações de obter a reparação adequada.¹³⁴

Para isso, percebe-se que a legislação nacional não é mais suficiente e capaz de proteger os trabalhadores, tendo em vista que o poder do capital econômico das empresas se tornou global, mas a proteção estatal continua sendo restrita ao território nacional.

É necessário que o Judiciário busque outras fontes normativas para trazer maior efetividade, para exigir essas políticas públicas do Legislativo e do Executivo, bem como criar mecanismos de proteção de direitos que estejam alinhados com os Sistemas de Proteção de Direitos Humanos e de proteção internacional do Direito do Trabalho.

A efetividade trazida com outras fontes normativas faz com que ocorra uma mudança no comportamento capitalista das empresas e da globalização, para que se torne um pouco mais humanista, com a prevalência dos direitos humanos, no ordenamento jurídico, conforme entendem Sayeg e Balera:

Incumbe ao capitalismo promover a concretização multidimensional dos direitos humanos na primeira, segunda e terceira dimensões adensadas entre si, abrangente a ponto de alcançar positivamente toda a perspectiva global de demandas, nas quais se inserem as economias: dar resposta, simultânea e concreta, quanto à correção ou, se possível, as suas dimensões. Tal é via do capitalismo humanista, focado no adensamento dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões e apto a albergar todas as demais dimensões que o tempo e a história revelarem, com vistas à satisfação geral da dignidade humana planetária.¹³⁵

Wolkmer salienta que para enfrentar a globalização e o neoliberalismo, o Judiciário deve recorrer a várias fontes normativas para poder solucionar o caso concreto:

¹³⁴ *Ibidem*, p.36

¹³⁵ SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis-RJ: KBR, 2011, p. 183.

Assim, diante do surgimento de recentes processos de dominação, dependência e exclusão produzidas pela globalização e pelo neoliberalismo que vem afetando substancialmente práticas sociais, formas de representação e de legitimação, impõe-se repensar politicamente a capacidade de resistência e de articulação da sociedade civil, o retorno dos sujeitos históricos e a produção alternativa de juridicidade a partir do viés da pluralidade de fontes normativas. Certamente que a constituição de uma cultura jurídica antiformalista e pluralista, fundada nos valores do poder social compartilhado, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimidade. O nível dessa eficácia passa pela legitimidade dos atores sociais envolvidos e de suas necessidades e reivindicações. Por conseguinte, é fundamental destacar, na presente contemporaneidade, a busca de novas formas plurais e alternativas de legitimação contra-hegemônica à tradição formalista e dogmática do Direito.¹³⁶

No caso em tela, o Poder Judiciário é o órgão que está mais próximo da sociedade, pois é único poder do Estado que necessariamente precisa dar uma resposta imediata para julgar algum caso, devendo o magistrado cobrar dos demais poderes providências para satisfazer a sociedade.

Anjos descreve que os instrumentos tradicionais de proteção aos direitos sociais não estão sendo eficientes de forma satisfatória, necessitando recorrer a uma cooperação internacional para garantir essa efetividade:

[...] O Estado, dada a globalização, não conseguiu, por recursos jurídicos internos, lograr com a segurança de seus cidadãos, prevalecer a justiça social em seu território e outras tantas questões que ainda requisitam soluções definitivas. Comprova-se que seus instrumentos tradicionais não mais asseguram a pacificação dos movimentos sociais pela satisfação dos direitos, comprovando assim que a via cooperativa pode ser – talvez a melhor delas – a que satisfaça duradouramente as exigências de sua sociedade. [...] ¹³⁷

Deve haver um equilíbrio entre as forças do poder econômico com o poder estatal. Ao Estado cabe um diálogo com as normas de Direito Internacional, novas formas para garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, colocando um contrapeso nessa disputa.

Tal diálogo entre fontes das normas constitucionais de Estado-nação com o direito internacional, por intermédio do uso de instrumentos convencionais, gera um entrelaçamento entre ordenamentos jurídicos, podendo ser benéfico para

¹³⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243.

¹³⁷ *Id.* A importância do Estado Constitucional Cooperativo - Delimitações a partir da cooperação, Direito Constitucional e Direito Internacional. **Revista de Direito Brasileira**, v. 15, 2016, pp. 47-60. p. 55.

salvaguardar os direitos humanos, conforme o entendimento de Piovesan e Borges¹³⁸.

No âmbito nacional, Mazzuoli descreve que os Direitos Humanos já fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com advento da Constituição de 1988:

A influência exercida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos foi decisiva para a abertura democrática do Estado brasileiro e para a consequente redefinição da cidadania no Brasil. A Constituição brasileira de 1988, dentro dessa lógica, endossou, de forma explícita, a concepção contemporânea de cidadania, afinada com as novas exigências da democracia e fundada nos pilares magnos da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.¹³⁹

Ademais, a Constituição Federal de 1988 reconhece, no seu art. 4º, a cooperação para a progressão da humanidade e a prevalência dos direitos humanos, por intermédio da Emenda Constitucional nº45/04.

Fica evidente que o Brasil está pronto para uma mudança do Estado Constitucional, por um Estado Constitucional aberto e cooperativo, por intermédio dos tratados e convenções internacional de direitos humanos e, no caso em tela, do direito do trabalho.

Há uma necessidade destes entrelaçamento e diálogo entre fontes do ordenamento jurídico, em decorrência da globalização, conforme pontificam Borges e Piovesan:

Todavia, compreendamos igualmente que é no tempo presente que se desvela um novo universo jurídico, onde entrelaçamento, abertura e diálogo são peças chaves para continuarmos a caminhar e a navegar neste mundo. Já é tempo de abrir as mentes para esse mundo cada vez mais globalizado e interdependente.¹⁴⁰

Esse entrelaçamento dos direitos, também, é decorrente da globalização, com uma rede de proteção no plano nacional e também no plano global de direitos humanos. Contipelli salienta que o Estado Constitucional Cooperativo é o mais adequado para que haja um fortalecimento dos Estados-nações, frente à globalização:

¹³⁸ *Id.* BORGES, Bruno Barbosa. O Diálogo Inevitável Interamericano e a construção do *ius Constitutionale Commune*. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 24 n. 3 2019, pp. 5-26. p. 21.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 400.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 22.

A interconexão do mundo globalizado, através de redes múltiplas e complexas que possibilitam a padronização da vida pós-moderna em diferentes setores, também afeta o campo jurídico, que é inevitavelmente forçado a estabelecer canais cada vez mais intensos de diálogo e comunicação, mesmo em o plano de soberania do Estado, gerando uma rede de textos constitucionais em favor da cooperação entre os povos.

A partir dessa idéia, é possível afirmar que o conceito de Estado Constitucional Cooperativo está diretamente ligado à existência de uma abordagem entre ordem internacional e interna, na qual os problemas enfrentados internamente não pertencem a esse ou aquele Estado, mas a uma ordem de caráter supranacional que requer cooperação contínua e mútua, determinada a partir de pontos de interseção existentes nos textos constitucionais e conseqüente compartilhamento de soberania.¹⁴¹ (tradução nossa)¹⁴²

Anjos ressalta que o Estado Constitucional Cooperativo se torna algo necessário para que haja um diálogo entre as fontes, em um ambiente cada vez mais globalizado:

Em síntese, o Estado Constitucional Cooperativo revela-se indeclinável em um entrecio de globalização, partindo da premissa que os Estados, nesta realidade, devem relativizar suas soberanias em prol de premissas colaborativas, permitindo e facilitando o diálogo entre os diversos ordenamentos jurídicos e normativas inter e/ou supranacionais.¹⁴³

Não obstante, a Cooperação entre os Estados pode ser feita por intermédio das organizações internacionais, como, por exemplo, a OIT, com os seus Tratados e Convenções internacionais ou pelo trabalho decente, sempre visando a uma progressividade de direitos e com um desenvolvimento sustentável entre os Estados-cooperativos. Härbele assevera sobre um Direito Interacional Comunitário, por intermédio do Estado Constitucional Cooperativo:

¹⁴¹ CONTIPELLI, Ernani. Estado Constitucional Cooperativo: perspectivas sobre solidaridad, desarrollo humano y gobernanza global. **Revista Inciso**, v. 18, 2016, pp. 87-98. p. 91.

¹⁴² Texto original: *La interconexión del mundo globalizado, a través de múltiples y complejas redes que possibilitan la estandarización de la vida posmoderna en distintos sectores, afecta también el campo jurídico, que se ve inevitablemente obligado a establecer canales de diálogos y comunicación cada vez más intensos, incluso en el plan de la soberanía estatal, generando una red de textos constitucionales a favor de la cooperación entre los pueblos.*

A partir de tal idea, es posible afirmar que el concepto Estado Constitucional Cooperativo está directamente vinculado a la existencia de un acercamiento entre orden internacional e interna, en que los problemas enfrentados domésticamente no pertenecen a ese o aquel Estado, sino a un orden de carácter supranacional que exige una cooperación continua y mutua determinada desde puntos de intersección existentes en los textos constitucionales y consecuente compartición de soberanía.

¹⁴³ *Id.* 2016. p. 54.

[...] O Estado Constitucional cooperativo vive da cooperação com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais. Ele conserva e afirma isso a despeito de sua identidade, mesmo frente a essas confirmações ele toma para si as estruturas constitucionais do direito internacional comunitário sem perder ou deixar esvair, completamente, seus próprios contornos. Ele dá continuidade à “constituição” do Direito Internacional Comunitário sem supervalorizar as possibilidades deste. [...] ¹⁴⁴

Percebe-se que traçar um diálogo entre fontes nacionais com as internacionais do direito é importante para solucionar um caso em decorrência da globalização, fazendo com que o Estado Constitucional brasileiro, se torne em um Estado Constitucional Cooperativo, de fora para dentro. Maliska destaca:

Assim é possível se falar de uma dupla função legislativa do Estado Constitucional, ou seja, a cooperação normativa agrega novos elementos ao processo de produção legislativa estatal, visto que o Estado, ao lado da produção normativa que realiza de modo exclusivo no plano interno, coopera com outras ordens constitucionais na produção normativa externa, cujo resultado apresenta uma síntese das vontades de diversas ordens soberanas. ¹⁴⁵

Häberle conclui que: “O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação”. ¹⁴⁶

Se o Estado Constitucional Cooperativo é uma forma de efetivar os direitos humanos, no entendimento de Pereira:

O Estado Constitucional Cooperativo, assentado na democracia pluralista, traz então como base a democracia e a defesa dos direitos fundamentais; isto porque, esse Estado caracteriza-se pela estrutura normativa aberta do Estado Constitucional aos processos de cooperação e integração internacional, mediante aplicação do direito comunitário voltado à paz, através da realização dos direitos humanos. ¹⁴⁷

Em decorrência do ambiente econômico cada vez mais globalizado, a cooperação entre os Estados-nações se torna relevante, não só nas relações econômicas, por intermédio de transferência de tecnologia, mas também da necessidade de integração dos organismos internacionais com os Estados-nações.

¹⁴⁴ HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 9.

¹⁴⁵ MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e Século XXI. A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Renovar. 2006, p. 60.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 10.

¹⁴⁷ PEREIRA, Larissa Alcântara. Âmbitos de atuação estatal em prol da efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais: Estado Constitucional Cooperativo e Federalismo Cooperativo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, 2009, pp. 20-28. p. 27.

Maliska enfatiza a importância da cooperação e a integração dos Estados com os organismos internacionais e até entre outros Estados-nações, criando uma rede de integração entre os Estados, onde “ [...] é imperativo do mundo atual, onde, cada vez mais, os problemas tomam dimensões para além das fronteiras do Estado”.¹⁴⁸

Esta cooperação internacional, também, versa sobre os direitos do trabalho, em decorrência dos Tratados e Convenções internacional do Trabalho pela OIT, ou de direitos humanos pela SIDH. Desta forma, a integração possibilitaria um fortalecimento dos Estados frente a globalização, impedindo/atenuando a possibilidade que haja uma precarização do trabalho.

Com esta mudança, o Estado brasileiro se tornaria um Estado Constitucional e Humanista de Direito, conforme entende Mazzuoli:

Com isto, possibilita-se a criação de um Estado Constitucional e Humanista de Direito em que todo o direito doméstico guarde total compatibilidade tanto com a Constituição quanto com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, chegando-se, assim, a uma ordem jurídica interna perfeita, que tem no valor dos direitos humanos sua maior racionalidade, principiologia e sentido.¹⁴⁹

Possibilitando que, o Estado caminhe de “mãos dadas” equilibrando as relações sobre o econômico e o social, no entendimento de Stürmer:

O econômico e o social, – Título VIII desta Consituição – devem caminhar de “mãos dadas”, com o objetivo de construir uma sociedade mais justa e fraterna, onde haja oportunidades para todos que, a seu turno, queiram buscá-la.

É parte dos princípios gerais da atividade econômica, buscando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, a busca do pleno emprego. Buscar o pleno emprego a partir de políticas públicas que o implementem, é tarefa essencial do Poder Público, mas de forma a interferir o mínimo possível na atividade econômica para que o trabalho e a livre iniciativa possam desenvolver as suas atividades a contento. Isto significa, também, menos voracidade fiscal.¹⁵⁰

Cabe destacar que o Estado Constitucional Cooperativo não se sobrepõe ao Direito Constitucional ou do Direito Internacional. Há um diálogo entre fontes nacionais e a internacionais, de forma que um complementa o outro sistema de

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 209.

¹⁴⁹ *Id.* Teoria geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, [S.l.], v. 9, n. 12, 2010, pp. 235-276. p. 263.

¹⁵⁰ STÜRMER, Gilberto. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas 2014, p. 128.

proteção, possibilitando haver um fortalecimento dos Estados-nações, que não possuem condições de impedir eventuais abusos ou desrespeitos de direitos fundamentais por parte da globalização dentro do seu território.

Härbele ressalta a mudança de visão do Direito Internacional e do Direito Constitucional para o Estado Constitucional Cooperativo:

O Estado constitucional cooperativo se coloca no lugar do Estado constitucional nacional. Ele é a resposta jurídico-constitucional à mudança do Direito Internacional de direito de coexistência para o direito de cooperação na comunidade (não mais sociedade) de Estados, cada vez mais imbricada e constituída, e desenvolve com ela e nela o “direito comum de cooperação. A sociedade aberta dos interpretes da Constituição torna-se internacional.”¹⁵¹

Entende-se que o Brasil está buscando mecanismos e visa a estar alinhado com as práticas internacionais, no âmbito do trabalho, mas, para isso, o trabalho decente tornar-se-ia o principal mecanismo de política pública para reduzir as desigualdades sociais, no Brasil, e o país estaria cumprindo com o Objetivo 8 da Agenda 2030 da OIT e evitaria problemas internacionais, como alguma eventual denúncia/condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entendimento de Anjos, o alinhamento da aplicação das normas internacionais com as nacionais faz com que seja possível consolidar o Estado Constitucional Cooperativo, e a efetivação da tutela dos direitos humanos:

A consolidação do Estado Constitucional Cooperativo, sem dúvidas, repousa no alinhamento e aproximação crescente do Direito Internacional e do Direito Constitucional interno: cada vez mais, os ordenamentos jurídicos nacionais se veem na dependência da harmonização de conceitos e instrumentos justamente para fazer prevalecer a segurança, a justiça social e a equalização das desigualdades, a fim de se alcançar a efetivação da dignidade da pessoa humana.¹⁵²

O Estado Constitucional Cooperativo é um caminho para que haja um diálogo de fontes entre as normas internacionais e as nacionais, por intermédio da ratificação e internalização de Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos, mais precisamente, nesta pesquisa, as Convenções da OIT e a efetivação do trabalho decente.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 71.

¹⁵² *Id.* 2016. p. 59.

Na compreensão do Maliska, é um caminho inevitável para o Brasil a mudança para um Estado Constitucional Cooperativo, com a mudança, na esfera jurídica, de aprofundar a cooperação e o diálogo entre fontes com outros Estados e organismos internacionais, para garantir a tutela dos direitos humanos:

[...] O Brasil está inserido na realidade mundial que procura aprofundar a integração regional tendo em vista, em especial, os desafios que a economia globalizada coloca aos Estados. Sem a condição de atuar sozinho no cenário internacional, a integração regional é uma estratégia de grande importância para a sobrevivência das economias nacionais integradas, em especial das economias como as latino-americanas, economias dependentes e instáveis pela própria condição que ocupam no cenário do capitalismo global.¹⁵³

Contudo, segundo Härbele: “O Estado constitucional cooperativo ainda não é um objetivo alcançado, ele se encontra ‘a caminho’. Objetivo dessas linhas é conduzi-lo (e mantê-lo) adiante no caminho, torná-lo “possibilidade” para a “realidade”. ”¹⁵⁴

Deve-se possibilitar que o Estado-nação tenha um fortalecimento no sistema de proteção, utilizando mecanismos internacionais para tutelar os direitos humanos. Contudo, para concretizar esse diálogo de fontes, cabe o Poder Judiciário desempenhar essa função para aplicar no caso concreto. Esse diálogo é instrumentalizado pelo Controle de Convencionalidade.

Somente com o Controle de Convencionalidade seria possível ter-se um alinhamento de mecanismos de proteção de direitos fundamentais com os demais Estados, evitando que as empresas com seu poder econômico global, se aproveitem da fragilidade dos países que dependem desse capital, tema que será abordado no próximo tópico.

¹⁵³ *Id.* O Estado Constitucional em face da Cooperação regional e global. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, v. 6, 2006, pp. 105-114. p. 111.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 70.

3.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES DE DIREITO NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Conforme abordado durante a pesquisa sobre o capital ser globalizado, as empresas estão se tornando globais e que muitas possuem mais força do que os Estados. O sistema de proteção é local e pouco efetivo, fazendo com o Estado se torne refém deste capital.

Os impactos gerados pela quarta revolução industrial são enormes, vez que será a consolidação do poder econômico sobre o Estado. Contudo, os organismos internacionais não estão preocupados com os impactos que a Quarta Revolução Industrial ou a “Indústria 4.0” irá causar no emprego desse trabalhador e, sim, no desenvolvimento de novas tecnologias para as empresas, para gerarem mais lucro.

Um dado que elucida e dá certa dimensão sobre esse poder econômico das empresas, foi resultado de um estudo por uma organização¹⁵⁵ britânica sem fins lucrativos, onde foi constatado que as 10 maiores empresas do mundo possuem capital econômico equivalente ao PIB de 180 países mais pobres somados¹⁵⁶.

Assim, as empresas transnacionais têm poder suficiente para interferir no Estado, “[...] já que possuem um poder de barganha muito grande, principalmente nos países em desenvolvimento e carentes de investimentos externo. [...]”, segundo Vidal e Kaway¹⁵⁷

Almeida ressalta que a globalização evidencia as ineficiências dos Estados em questões transnacionais:

Ademais, tem-se que, com a globalização, o Estado nacional – que é territorial e tem seu poder baseado no vínculo com um determinado espaço de atuação – perde sua centralidade exclusiva enquanto definidor de políticas públicas. Evidencia-se com a globalização a sua incapacidade para, de forma isolada, decidir e enfrentar questões de caráter transnacional, tais como aquelas relativas à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos, ao combate ao terrorismo, ao tráfico de drogas e à

¹⁵⁵ Disponível em: <<https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>> Acesso em 02 set. 2018.

¹⁵⁶ Disponível em: <<https://www.jn.pt/economia/interior/dez-multinacionais-mais-ricas-do-que-180-paises-5418142.html>> Acesso em 02 set. 2018.

¹⁵⁷ VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang; KAWAY, Mina. Dumping Social: relação dos sujeitos de Direito Público interno e externo com as normas de trabalho. In: Lincoln Zub Dutra. (Org.). **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 270.

lavagem de dinheiro, à situação dos imigrantes e dos refugiados, à crise financeira, a determinadas epidemias e doenças, dentre outras questões.¹⁵⁸

Diante dessa situação, fica evidente que o Estado, sozinho, não tem poder econômico suficiente para combater o poder do capital. Só será possível obter esse equilíbrio entre o capital vs. trabalho com a integração entre os Estados, fortalecendo os países com os sistemas de proteção dos direitos fundamentais, e impedindo que haja um retrocesso social.

No âmbito nacional, o Judiciário tem a incumbência de assumir a responsabilidade na solução pela ineficiência dos demais poderes. O magistrado é um representante do poder público, devendo chamar os responsáveis para tomar medidas cabíveis, para evitar que o trabalhador possa ficar em uma situação de vulnerabilidade em decorrência da globalização.

O Judiciário deve ter uma postura ativa e participativa, na concretização das políticas sociais e dos objetivos da República, um certo ativismo judicial para impor metas de implementação de uma globalização justa e sustentável, segundo Poli e Hazan:

O Estado Democrático de Direito não aceita mais a postura desidiosa e passiva do Judiciário. O juiz deve concretizar o significado das declarações constitucionais e, nesse sentido, não pode executar uma função apenas jurídica, técnica e secundária, mas, ao contrário, há de comprometer-se a desempenhar um papel ativo. É chamado a contribuir para a efetivação dos princípios constitucionais buscando dar-lhes densidade real e concreta. O magistrado, atento às demandas no mundo contemporâneo, deve, ao julgar o caso, não apenas aplicar o comando da lei, mas avaliar as repercussões sociais, políticas, econômicas, ambientais e outras que a decisão irá surtir.¹⁵⁹

Dworkin ressalta a importância do papel do juiz na sociedade:

Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmos.¹⁶⁰

¹⁵⁸ ALMEIDA, Lilian Barros De Oliveira. Globalização, constitucionalismo e os Poderes do Estado brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 55, 2018, pp. 237-261. p. 240.

¹⁵⁹ POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. O Ativismo judicial como ferramenta para implementação do princípio da sustentabilidade. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 14, 2013, pp. 210-230. p. 224.

¹⁶⁰ DWORKIN, Ronald Myles **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 4.

Em consonância, Garapon salienta que “[...] o juiz, seja constitucional ou judiciário, nada mais é do que o avalista dessa promessa de liberdade feita por cada um. A autoridade assegura a continuidade do sujeito de direito e, portanto, da democracia”.¹⁶¹

No caso brasileiro, o Judiciário tem um papel cada vez mais importante na sociedade, conforme elucida Baez e Mozetic:

Como se pode depreender dessa discussão, o fato é que em países como o Brasil, onde existe um baixo índice de atendimento das necessidades básicas da maior parte da população, a atuação interventiva da jurisdição constitucional é imprescindível para a realização dos direitos constitucionais que ficam frequentemente desamparados diante da inércia dos poderes Legislativo e Executivo.¹⁶²

O Judiciário acaba desempenhando um papel importante na sociedade brasileira, papel de justiça social, forçando as pessoas que estão no poder, a tomarem providências para garantir direitos mínimos, previstos na Constituição de 1988.

Clève e Lorenzetto ponderam sobre a atuação do juiz para solucionar o caso concreto, bem como entendem que o juiz não pode ficar limitado de recursos interpretativos, principalmente, questões sociais como o Direito do Trabalho, conforme asseveram:

Assim, compreende-se que as decisões dos tribunais são componentes da constituição da moralidade de um povo. Ademais, elas estão inseridas no âmbito público, que é palco de tensões e disputas sociais, morais e normativas. Tais disputas não podem ser solucionadas de maneira trivial com a limitação dos recursos interpretativos dos juízes, principalmente em questões que envolvam aspectos de alta intensidade política.¹⁶³

Uma forma ilimitada de recursos interpretativos são os tratados e as convenções internacionais, cabe ao Judiciário julgar os casos, com um viés para o direito internacional, produzindo um diálogo entre as fontes, diálogo este que se dá

¹⁶¹ GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 182.

¹⁶² BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MOZETIC, Vinícius Almada. Teorias da Justiça no Âmbito da Efetividade dos Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 16, 2014, pp. 48-69. p. 55.

¹⁶³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias interpretativas, capacidades institucionais e crítica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 19, 2016, pp. 131-168. p. 161.

por intermédio do controle de convencionalidade, ou seja, utiliza fontes internacionais como paradigma. Conforme abordado no tópico anterior, o diálogo entre fontes faz com que o Estado se torne um Estado Constitucional Cooperativo, quando há uma constitucionalização do direito internacional no ordenamento jurídico interno.

Zabala ressalta o movimento que fez surgir o Controle de Convencionalidade, em decorrência da constitucionalização do direito internacional:

A constitucionalização do direito internacional é mencionada no campo internacional, no sentido de construir uma ordem jurídica constitucional que respeite os direitos, posição que se manifesta há aproximadamente duas décadas.

Essas são as duas principais linhas de controle da convencionalidade: a internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização do direito internacional.¹⁶⁴ (tradução nossa)¹⁶⁵

D'Ávila Lopes e Chehab enfatizam que os avanços na aplicação do diálogo entre fontes fizeram com que surgisse o instituto do Controle de Convencionalidade:

Os avanços empreendidos desde então vêm se aperfeiçoando e diversificando, adquirindo novas formas e evidenciando a abertura do ordenamento jurídico ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, configurando o que a doutrina vem chamando diálogo de fontes.

[...]

Uma das formas como esse diálogo de fontes vem se desenvolvendo é por meio do denominado controle de convencionalidade, a partir do qual se exige que juízes e outras autoridades dos países membros do SIDH, deixem de aplicar norma nacional contrária à CADH e à interpretação que a CorteIDH faz dela.¹⁶⁶

Não obstante, Leal e Alves¹⁶⁷ descrevem que o controle de convencionalidade tem como base princípios do direito internacional como “*liberum voluntatis arbitrium*,

¹⁶⁴ ZABALA, Gastón Pereyra. El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Revista de Derecho** nº 6 - 2011, Montevideo (Uruguay). pp. 155-176. p. 159.

¹⁶⁵ Texto original: *Se menciona desde el campo internacional la constitucionalización del derecho internacional, en el sentido de construir un orden jurídico constitucional de respeto a los derechos, posición que se viene manifestando desde hace aproximadamente dos décadas.*

Estos son los dos principales trazos del control de convencionalidad: la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional.

¹⁶⁶ D'ÁVILA LOPES, Ana Maria; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: Reforçando a Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, 2016, pp. 82-94. p. 87-88.

¹⁶⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O Controle de Convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 1, 2017, pp. 109-128. p. 111.

pacta sunt servanda e bonam fidem, compatibilizando o ordenamento jurídico interno não só à Constituição, mas também aos acordos, tratados e convenções de que o Brasil seja signatário”.

Piovesan entende que o Controle de Convencionalidade é um importante instrumento para o diálogo entre fontes, além de se criar uma comunidade latino-americana:

Esta transição paradigmática, marcada pela crise do paradigma tradicional e pela emergência de um novo paradigma jurídico, surge como o contexto a fomentar o controle de convencionalidade e o diálogo entre jurisdições no espaço interamericano – o que permite avançar para o horizonte de pavimentação de um *ius commune* latino-americano.¹⁶⁸

Assim sendo, Gonçalves enfatiza a importância que esse instituto possui no fortalecimento da efetividade do Direito Internacional e dos Direitos Humanos:

O controle de convencionalidade é um dos grandes instrumentos para a efetividade e garantia dos direitos humanos, tanto no campo internacional como nacional. A adoção de Tratados Internacionais de Direitos Humanos como paradigma para o controle jurisdicional das leis pode ser apontado como uma das maiores ferramentas para o fortalecimento do Direito Internacional de Direitos Humanos, afinal, estaria, dentro de um ordenamento jurídico interno admitindo a importância deste ramo do Direito, além de seus efeitos, como a efetiva proteção dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.¹⁶⁹

Para Sagués, o operador jurídico local é quem realiza esse diálogo entre as Convenções e Tratados de direitos humanos com a Constituição nacional, o que pode ser aplicado ou que pode entrar em conflito entre as normas internacionais e as nacionais:

Por meio, em particular, dos mecanismos de reciclagem do direito interno, o intérprete-operador local evita colisões frontais entre o Pacto de San José da Costa Rica, acrescido à jurisprudência da Corte Interamericana, com a constituição nacional (e toda a lei), bem como a declaração de nulidade, por inconveniência, dessas regras domésticas, adaptando-as como regras convencionais. Naturalmente, todo esse conjunto de variáveis alerta que a tarefa do atual intérprete-operador é muito mais trabalhosa do que anos atrás, ao mesmo tempo em que exige daqueles que a tornam qualidades

¹⁶⁸ *Id.* Direitos Humanos E Diálogo Entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Constitucional.** Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) – São Paulo: ESDC, Jan/Jun. 2012, pp. 67-93. p. 72.

¹⁶⁹ GONÇALVES, Vinicius De Almeida. A figura do bloco de convencionalidade nas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 8, 2013, pp. 398-425. p. 422.

especiais de cheiro legal, discernimento, imaginação e sucesso. É muito mais fácil invalidar um preceito do que reciclá-lo. Mas esta última operação é necessária, antes de destruir ou inaplicar as regras locais, especialmente se forem constitucionais.¹⁷⁰ (tradução nossa)¹⁷¹

Mazzuoli pontifica que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelo Judiciário, sendo órgão capaz de adaptar a norma internacional assumida pelo Estado, com o caso nacional:

Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno.¹⁷²

O Controle de Convencionalidade pode ser compatível com as normas nacionais, mas não deve ser confundido com o Controle de Constitucionalidade, conforme alerta Moura:

Assim, se a compatibilidade das leis com a Constituição é feita por meio do controle de constitucionalidade, e como os tratados de direitos humanos no Brasil são materialmente constitucionais, a compatibilidade das leis com esses tratados deve ser feita por meio de um controle de convencionalidade. Desse modo, o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade.¹⁷³

Mendonça e Lima destacam outras diferenças do Controle de Constitucionalidade e do Controle de Convencionalidade:

Ressalte-se que controle de convencionalidade não se confunde com controle de constitucionalidade, pois o controle de constitucionalidade se refere à análise da compatibilidade das normas com a Constituição Federal,

¹⁷⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del Control de Convencionalidad: el reciclaje del Derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. **Revista de Investigações Constitucionais**, 2014, pp. 22-32. p. 25.

¹⁷¹ Texto original: *Mediante, en particular, los mecanismos de reciclaje del derecho interno, el intérprete-operador local evita choques frontales entre el Pacto de San José de Costa Rica, sumado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con la constitución (y todo el derecho) nacional, así como la declaración de invalidez, por inconventionalidad, de esas reglas domésticas, adaptándolas como reglas convencionales. Naturalmente, todo este manejo de variables alerta que la tarea del intérprete-operador actual es mucho más trabajosa que años atrás, al par que demanda en quien la haga cualidades especiales de olfato jurídico, perspicacia, imaginación y acierto. Es mucho más sencillo invalidar un precepto antes que reciclarlo. Pero esta última operatoria es necesaria, antes de destruir o inaplicar reglas locales, máxime si ellas son constitucionales.*

¹⁷² Id. 2010. p. 258.

¹⁷³ MOURA, Luiza Diamantino. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. **Revista Espaço Jurídico**, v. 15, 2014, pp. 75-102. p. 82.

inclusive no âmbito do que se denomina de bloco de constitucionalidade, assim, o parâmetro do Controle de Constitucionalidade é a Constituição Federal mista, enquanto que, no controle de convencionalidade o parâmetro da convencionalidade não é a Constituição, mas um tratado internacional de direitos humanos.¹⁷⁴

Atualmente, percebendo essa necessidade, o Poder Judiciário está dando os primeiros passos para aplicar o Controle de Convencionalidade nos casos judiciais nacionais

Mazzuoli pontifica que a Jurisprudência brasileira está dando sinais da aplicação do Controle de Convencionalidade:

É alentador perceber o avanço da jurisprudência brasileira no que tange à aplicação do diálogo das fontes e do princípio internacional *pro homine*. Tudo isto somado nos leva a concluir que a recente jurisprudência brasileira dá mostras de que já aceita as soluções pós-modernas para o problema das antinomias entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno. Dá mostras, também, de que tais problemas devem ser encarados não como uma via de mão única, mas como uma rota de várias vias possíveis. Essa nova concepção jurídica atribui à força expansiva dos direitos humanos um especial realce: o de servir ao direito como instrumento da paz. Esse valor paz reconhecido pela força expansiva dos princípios em geral e, em especial, dos direitos humanos, é sempre anterior às normas jurídicas que o absorvem, além de sempre mais amplo que elas.¹⁷⁵

Somente, poderá ocorrer esse alinhamento de normas de proteção dos direitos do trabalho com as normas de proteção do direito internacional, utilizando o controle de convencionalidade como mecanismo de efetivação da proteção dos direitos sociais pelo Estado, utilizando a efetividade da proteção do trabalhador como ponto de convergência para garantir a dignidade da pessoa humana, principalmente para que seja possível aplicar por meio do diálogo entre fontes, os tratados e convenções internacionais da OIT e dos sistemas de proteção de direitos humanos.

Leal e Alves ressaltam que a jurisprudência trabalhista vem destacando na aplicação deste instituto, com a utilização das Convenções da OIT para julgar os casos:

¹⁷⁴ MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e; LIMA, Alexandre Augusto Batista de. A negociação coletiva no âmbito da Administração Pública à luz da suprallegalidade e do Controle de Convencionalidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 3, 2016, pp. 131-175. p. 146.

¹⁷⁵ *Id.* 2010. p. 262.

Dentre os Tribunais Superiores pátrios, o TST vem se destacando nessa atuação, seja na aplicação própria do controle de convencionalidade, seja em deferência às decisões dos Tribunais a quo que o aplicam, principalmente frente às Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Assim, constantemente o referido tribunal tem dado interpretação convencional, em respeito aos instrumentos internacionais, como ocorreu no caso em análise, frente à Declaração da Filadélfia de 1944, parte integrante da Constituição da OIT.¹⁷⁶

Marmelstein incentiva os juízes a utilizarem o referido instituto para aperfeiçoar as suas decisões, principalmente, na análise de casos semelhantes em outros países e a forma que os julgadores utilizaram para solucionar o caso:

Os juízes brasileiros, portanto, não devem ter qualquer receio em imitar e aperfeiçoar as boas decisões e ideias desenvolvidas por tribunais de outros países, desde que em benefício da progressiva melhoria do princípio da dignidade da pessoa humana. Não podem, contudo, perder jamais o senso crítico para perceber que o direito está impregnado de valor, e os valores não são uniformes em todas as sociedades, por mais que os textos constitucionais sejam semelhantes.¹⁷⁷

Infelizmente, conforme informado, o Controle de Convencionalidade, ainda, se mostra tímido na utilização do Poder Judiciário em seus julgados. Essa mudança de paradigma é um processo lento que decorre da necessidade de formar profissionais do Direito, com a visão de aplicar esse instituto para solucionar e fundamentar os casos concretos.

Para isso, é necessária uma mudança na educação jurídica brasileira, conforme entendem Leal e Alves:

O controle de convencionalidade ainda é um instrumento relativamente pouco conhecido da doutrina brasileira e dos operadores do direito de um modo geral. Ainda pouco estudado nos bancos escolares no cenário brasileiro e seu desuso nada mais demonstra do que a dificuldade de compreensão de um direito como sistema, advinda de uma cultura de fragmentação.¹⁷⁸

Sagüés ressalta que a utilização desse diálogo entre fontes e a utilização do Controle de Convencionalidade são importantes para os operadores do direito local se alinharem com o entendimento da CIDH:

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 111.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 25.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 112.

Por fim, será necessário ver como os operadores locais processam e implantam esse mecanismo, que sob outra perspectiva pode fornecer dados úteis no diálogo entre os tribunais nacionais e o tribunal interamericano. No momento, isso impõe informações constantes e atualizadas sobre as aplicações e especificações, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do princípio de “vida decente” para juízes e advogados.¹⁷⁹ (tradução nossa)¹⁸⁰

Pamplona Filho e Rocha enfatizam a importância do controle de convencionalidade para a promoção e a efetivação dos preceitos da OIT e dos direitos trabalhistas:

No panorama jurídico e social da atualidade, é possível perceber o objetivo da comunidade internacional em promover a efetivação dos direitos humanos fundamentais aos indivíduos. Diante disso, o mecanismo do controle de convencionalidade é uma importante ferramenta que deve ser utilizada para que os ordenamentos jurídicos dos Estados possam promover a efetivação dos direitos trabalhistas, bem como dos demais direitos humanos fundamentais.¹⁸¹

Isto posto, o Controle de Convencionalidade seria um mecanismo para que o Estado tenha, como metas, a efetivação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como a aplicação pelos juízes, em decisões judiciais, criando uma linha norteadora para o Estado trilhar, a fim de que seja possível a efetiva aplicação do previsto na Constituição, como a defesa da dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, na busca sobre o trabalho decente, como um fundamento da ordem econômica do país.

Mazzuoli e Molina salientam a necessidade de utilizar o Controle de Convencionalidade na Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a fim de verificar se há algum desrespeito com as Convenções e Recomendações da OIT:

Os magistrados trabalhistas têm a obrigação de controlar a constitucionalidade e a convencionalidade da nova Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), para verificar se há violação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos consagrados nos tratados

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸⁰ Texto original: *Finalmente, habrá que ver de qué modo los operadores locales procesan y despliegan tal mecanismo, que desde otra perspectiva, puede aportar datos provechosos en el diálogo entre las cortes nacionales y la corte interamericana. De momento, ello impone para jueces y abogados una constante y actualizada información sobre las aplicaciones y especificaciones, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del principio de “vida digna”.*

¹⁸¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O Trabalho como um Direito Humano fundamental e a possibilidade da aplicação do Controle de Convencionalidade à Reforma Trabalhista (artigo escrito em parceria com Matheus Lins Rocha). **Revista dos Tribunais (SÃO PAULO. IMPRESSO)**, v. 990, 2018, pp. 126- 158. p. 137.

internacionais, notadamente nas convenções da Organização Internacional do Trabalho.¹⁸²

No próximo tópico, abordar-se-á a aplicação do controle de convencionalidade, no Judiciário brasileiro, tendo como base o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal.

3.3 APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O controle de convencionalidade pode ser exercido pela CIDH, na forma consultiva ou contenciosa, e pelos juízes nacionais, contudo, a fim de delimitar a pesquisa, a análise será feita apenas na aplicação do Controle de Convencionalidade no âmbito nacional.

Em síntese, Gonçalves resume o Controle de Convencionalidade:

Em rápida síntese, controle de convencionalidade, significa o uso, como paradigma, de Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados por um Estado para o controle jurisdicional de suas leis internas, ocorrendo esse controle tanto em um âmbito internacional e nacional.¹⁸³

Isso foi verificado nos sistemas de buscas de jurisprudência disponibilizadas pelo Tribunal Superior do Trabalho¹⁸⁴ e do Supremo Tribunal Federal¹⁸⁵, em seus sítios eletrônicos. O viés da presente busca de jurisprudência foi utilizar uma investigação qualitativa e não quantitativa, vez que a maioria dos resultados obtidos foi mera citação ou fundamentação de outros julgados que aplicaram o Controle de Convencionalidade.

Ademais, a matéria dos Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos, para chegar nos tribunais superiores, é suscitada pelo autor ou pelo réu, tendo sentença do juiz singular e Acórdão dos Desembargadores dos Tribunais.

¹⁸² *Id.* MOLINA, André Araújo. O Controle de Convencionalidade da Reforma trabalhista. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 29, n. 351, 2018, pp. 54-68. p. 68.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 400.

¹⁸⁴ Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>> Acesso em: 20 jan. 2020.

¹⁸⁵ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em 20 jan. 2020.

Os ditames das Convenções da OIT e os processos que versam sobre a matéria trabalhista, competem à Justiça do Trabalho para julgar e processar os casos, conforme preconiza o art. 114 da Constituição de 1988, redação dada à Emenda Constitucional nº 45/2004.

Para que os processos trabalhistas possam ser analisados pelos Ministros do TST, há necessidade de se cumprirem os requisitos do parágrafo 1º, do art. 896- A, da CLT, que versa sobre a transcendência da matéria¹⁸⁶, bem como que a matéria tenha sido prequestionada anteriormente, na aplicação da Súmula n. 297 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Os processos trabalhistas e que necessitam do albergue do Controle de Convencionalidade devem ter sido prequestionados aos Tribunais Regionais do Trabalho. Até o presente momento, fazendo-se uma pesquisa no sítio eletrônico¹⁸⁷ do Tribunal Superior do Trabalho pelo termo “Controle de Convencionalidade”¹⁸⁸, encontraram-se cerca de 186 decisões de recursos julgados pela corte: Agravo de Instrumento sobre o Recurso de Revista; Agravo de Instrumento sobre o Recurso de Revista que foi denegado seguimento; Recurso de Revista com Agravo; Embargos em Recurso de Revista com Agravo; Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista; Embargos de Declaração em Recurso de Revista; Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista com Agravo; Incidente De Assunção De Competência; Recurso Ordinário Em Ação Rescisória; Recurso De Revista.

Destes resultados, a grande maioria é mera menção de outros julgados ou da jurisprudência consolidada sobre o tema. Com isso, os principais resultados pelo termo ‘Controle de Convencionalidade’ acabam sendo:

- Sobre a possibilidade da Acumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade, a tese foi fixada com base no artigo 193, parágrafo 2º, da

¹⁸⁶ [...] § 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. [...]

¹⁸⁷ Tribunal Superior do Trabalho - TST. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>> Acesso em: 20 jan. 2020.

¹⁸⁸ Resultado da pesquisa completa com as ementas das decisões do Tribunal Superior do Trabalho - TST sobre o Controle de Convencionalidade está no tópico Anexo C.

CLT, bem como a aplicação da Constituição Federal de 1988, há uma vedação sobre a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que, decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Foi realizado o Controle de Convencionalidade pelo TST com as Convenções n. 148 e 155 da OIT, por exemplo o processo dos autos nº AIRR-1967-19.2012.5.09.0670.

- Aplicação do Controle do art. 71 da Lei 8.666/1993. Questão não enfrentada pelo STF quando do julgamento da ADC 16. É relativo à responsabilidade da Administração Pública na condição de tomadora de serviços em relação aos trabalhadores terceirizados. Aplicação da Convenção 94 da OIT; por exemplo, o processo dos autos nº AIRR-2376-59.2011.5.09.0660
- Com relação à gestante, o reclamado se insurge contra o acórdão regional que o condenou ao pagamento de indenização pelo período de estabilidade da gestante; o TST utiliza o art. 227 da Constituição de 1988 e a Convenção da OIT nº. 3, como fundamento para julgar o caso, por exemplo, o processo dos autos nº AIRR-10596-55.2018.5.03.0179

Durante a pesquisa, foi analisado a aplicação do Controle de Convencionalidade no Supremo Tribunal Federal – STF, vez que também possui competência para aplicar o instituto, sendo a instância máxima do Poder Judiciário, bem como a guardiã da Constituição Federal de 1988, conforme preconiza o art. 102.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem competência para processar e julgar todos os casos que afetam diretamente a Constituição Federal, principalmente, para verificar a aplicabilidade e a efetividade dos Tratados e Convenções sobre direitos humanos, inclusive os da OIT.

Ocorre que a hierarquia dos tratados e convenções que versam sobre direitos humanos possuem caráter supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição. Um dos processos exemplifica esse entendimento é a decisão RE 466.343-SP que tramitava no STF, o referido processo questionava sobre a impossibilidade da prisão civil por dívida, com base na aplicação do Pacto San Jose da Costa Rica.

Após essa decisão, houve a discussão sobre o caráter hierárquico dos Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos no nosso ordenamento

jurídico e que, somente terão validade e terão o patamar equivalente às emendas constitucionais, após aprovação no Parlamento conforme preconiza o §3º do art. 5º da CF/88¹⁸⁹.

Retomando o tema da pesquisa deste tópico, houve a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em seu sítio eletrônico¹⁹⁰, utilizando o termo ‘Controle de Convencionalidade’. Segundo o resultado da pesquisa, apontou apenas 9 julgados¹⁹¹ com este termo. Os principais resultados pelo termo ‘Controle de Convencionalidade’ são referentes:

- Da necessidade da Audiência de Custódia com apresentação do preso em 24 horas, conforme ADPF 347; houve a utilização da Convenção Americana sobre Direitos do Homem, em seu artigo 7º, item 5, que *“toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”*. Com base na aplicação desta Convenção, ficou estabelecido a necessidade da utilização da audiência de Custódia apresentação por todos os tribunais do país.
- Do depositário infiel, o STF afastou a possibilidade de prisão civil nesses casos. 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). Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566.
- Duas ações diretas de Inconstitucionalidade, contra a Lei n. 12.684/2007 do Estado de São Paulo e o art. 2º da Lei n. 9.055/1995 do Distrito Federal, referentes a proibição sobre produtos asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), utilizou a aplicação do inc. II do art. 23 da Constituição da República e da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo direito nacional no Decreto n. 126/1991. Sobre o mesmo tema, tem a Ação Direta De Inconstitucionalidade

¹⁸⁹ [...] § 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.

¹⁹⁰ Supremo Tribunal Federal - STF. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 20 jan. 2020

¹⁹¹ Resultado da pesquisa completa com as ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle de Convencionalidade está no tópico Anexo D.

3.470 Rio De Janeiro, foi utilizado as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia.

- Questão de ordem no recurso extraordinário com agravo 1.054.490 Rio de Janeiro, referente às candidaturas avulsas, aplicação do Pacto de São José da Costa Rica. Até o presente momento, não houve a decisão final sobre o caso.

- Ações referentes ao crime de desacato: Ag.Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 1.097.670 Distrito Federal, Emb.Decl. No Ag.Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 1.003.305 Distrito Federal, Ag.Reg. No Habeas Corpus 143.968 Rio De Janeiro, Habeas Corpus 141.949 Distrito Federal. As demandas pediam a aplicação do art.13 do Pacto de São José da Costa Rica e que havia uma ofensa à liberdade de expressão, conforme preconiza a Convenção. Todos os pedidos foram negados e afastados a aplicação do instrumento internacional.

Como se pode observar, a utilização do Controle de Convencionalidade é, ainda, incipiente pelo Poder Judiciário. O instituto Controle de Convencionalidade está sendo amplamente utilizado nas sentenças proferidas pelo juiz singular (1º grau), bem como pelos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho (2º grau).

Nos casos obtidos, no sítio eletrônico do STF, percebeu-se que as decisões com a utilização do controle pelos Ministros do Supremo geraram grandes repercussões no mundo jurídico, vide o caso supracitado sobre a vedação da prisão do Depositário infiel e sobre a necessidade de ter audiência de Custódia, por exemplo.

Diante desta análise da jurisprudência, podemos observar que o instrumento de Controle de Convencionalidade traz impactos ao ordenamento jurídico, bem como a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição, ou seja, há um alinhamento em prol do desenvolvimento progressivo de direitos humanos, conforme preconiza o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos

direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.¹⁹²

Para que haja um desenvolvimento progressivo, nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos – OEA e da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Meleu e Massaro suscitam sobre essa necessidade do fortalecimento dos Estados-nações e a volta do equilíbrio do trabalho e do poder econômico:

Se considerarmos o sistema internacional de normas que envolvem o trabalho, se torna imperioso reconhecer que a prevalência de uma unidirecionalidade de interesses presentes nas normas internacionais do trabalho pode trazer consequências sociais nefastas, na medida em que as normas provenientes da OIT, que em princípio resultam de uma pluralidade de interesses conjugados, dos trabalhadores, dos Estados e também do mercado, paulatinamente vão perdendo força, dando lugar à dominação do sistema normativo internacional pelo foco puramente econômico e mercantil. A busca pela retomada do equilíbrio pode e deve passar pelo fortalecimento dos demais atores que fazem parte do universo que envolve o mundo do trabalho, dentre eles os trabalhadores e suas representações e a Organização Internacional do Trabalho, enquanto produtores do Direito.¹⁹³

Conforme abordado durante a pesquisa, a globalização não é totalmente negativa. Traz grandes avanços em todas as áreas, mas evidenciam que uma globalização sem limites pode gerar uma precarização dos direitos e do trabalho, por meio da flexibilização.

Corroborando com este entendimento, Almeida ressalta os benefícios da globalização:

Verifica-se que a globalização colaborou com a internacionalização dos direitos humanos e tem ajudado na disseminação da proteção destes direitos pelo mundo, pois a tecnologia, o desenvolvimento e modernização dos meios de comunicação permitem ao mundo conhecer das ocorrências de violações de direitos humanos pelo mundo, mas também incentiva na luta contra tais ocorrências em nível global e internacional.¹⁹⁴

A globalização, então, está trazendo avanços, no campo econômico, com a Quarta Revolução Industrial ou “Indústria 4.0”, mas também traz desafios para o

¹⁹² OEA - Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 20 nov. 2018.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 2101.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 15-16.

Direito do Trabalho nacional poder acompanhar, sendo necessária sua internacionalização ou um alinhamento das normas trabalhistas, visando a efetivar os direitos fundamentais. Não obstante, Scabin destaca essas dificuldades por que o Direito do Trabalho precisa passar:

Apesar de, no plano do direito internacional, as dificuldades serem imensas para a internacionalização de normas trabalhistas, dificuldades essas que decorrem de diferenças político-econômicas e de obstáculos relativos à questão da soberania dos estados, pensamos que as condições de trabalho necessitem de uniformização pelo menos no que diz respeito aos padrões mínimos legais de proteção aos trabalhadores, visando a humanização e a dignificação do trabalho humano.

[...]

Por fim, acreditamos que o reconhecimento dos direitos trabalhistas e sociais e a sua constitucionalização nos países integrantes das organizações internacionais podem beneficiar as relações comerciais entre esses países e propiciar o desenvolvimento econômico, como é desejo de todos, pela via da justiça social.¹⁹⁵

Pamplona Filho e Rocha entendem que o controle ainda é um instrumento desconhecido por parte dos operadores do direito, devendo ser identificado como um importante instrumento de efetivação dos direitos humanos:

Todavia, é possível verificar que, o controle de convencionalidade é ainda desconhecido por grande parte dos operadores do direito, sendo pouco debatido pelo Poder Judiciário brasileiro. Faz-se necessário que o Controle de Convencionalidade seja identificado como um essencial mecanismo que possibilita a efetivação dos direitos humanos fundamentais, do mesmo modo que tem sido utilizado, de forma gradativa, nos países da América Latina, bem como no âmbito da Corte Interamericana de Direitos.¹⁹⁶

Piovesan enfatiza a necessidade de uma mudança da cultura jurídica, com um aprimoramento dos operadores do direito com viés humanista:

A transformação da cultura jurídica requer a realização de programas de capacitação endereçados aos agentes públicos dos diversos poderes, a fim de que os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a principiologia específica aplicável a estes direitos e a jurisprudência protetiva internacional convertam-se em referência e parâmetros a guiar a conduta de tais agentes.¹⁹⁷

Esse aprimoramento se faz necessário, principalmente, em decorrência da constante evolução das economias, das novas formas de trabalho, do crescimento

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 12.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 139.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 91.

do poder econômico das empresas, da necessidade de uma evolução no sistema de proteção de direitos humanos nacionalmente

Gomes e Vaz enfatizam a importância dos operadores do direito em provocar o Poder Judiciário para que haja aplicação das Convenções da OIT:

A atuação da comunidade jurídica, em especial do Ministério Público e Advogados especialmente, tem tudo a corroborar com um aprofundamento dos magistrados do país nesse assunto e conseqüentemente uma maior efetivação de direitos fundamentais no país. Ademais os propósitos da OIT na edição de suas convenções estão justamente na promoção e efetivação de trabalho decente para todos, como medida de efetivação de direitos fundamentais e humanos.

[...]

O poder judiciário cumpre em determinada parcela a obrigação de determinar e efetivar o cumprimento dos instrumentos internacionais em determinado país, como é o caso do Brasil. Neste, o poder judiciário após provocação pode impor a aplicação de determinado instrumento internacional, assim como determinar medidas que viabilizem o cumprimento da norma, sob pena de imposição, inclusive de sanções pecuniárias e obrigacionais.¹⁹⁸

Com o aprimoramento dos operadores do direito e da plena aplicação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos por meio do Controle de Convencionalidade, será possível ao Poder Judiciário cobrar políticas públicas dos poderes Legislativo e Executivo, efetivando o trabalho decente e o desenvolvimento sustentável, sem haver uma flexibilização precarizando os direitos ou que haja um retrocesso social pela globalização.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 159-162.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização impõe às empresas encontrar novas alternativas para se tornarem mais enxutas, mais rentáveis e com menores custos, para focar nos lucros. Assim surgiu a flexibilização, possibilitando alternativas ou outros caminhos para tornar a empresa rentável.

Uma das formas de redução de custos foi a flexibilização do trabalho, com a implementação de novas formas de trabalho, decorrentes da evolução tecnológica das empresas. Com isso, as empresas se tornaram cada vez mais globalizadas e com grande poder econômico, mas o poder estatal, que antigamente era superior às empresas, está cada vez mais dependente do capital das empresas transnacionais, para gerar empregos e arrecadação por meio dos tributos.

No Brasil, não é diferente essa realidade, porque é um país em desenvolvimento e possui muitas desigualdades sociais, além de dificuldades em efetivar todos os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Com o advento da flexibilização, os problemas sociais se tornam mais evidentes, fazendo com que ocorra uma redução do nível de efetividade de direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal, precarizando o trabalho e, com isso, possibilitando uma maior incidência de acidentes de trabalho.

Ademais, o poder econômico que as empresas têm, em decorrência da globalização, é cada vez maior, com o advento da Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0, fazendo com que a flexibilização das relações de trabalho se amplie, fragilizando ainda mais a inferioridade jurídica e econômica do trabalhador, além de retirar o véu protetivo basilar que tutela o Direito do Trabalho.

O foco do presente trabalho foi pesquisar sobre a globalização e seus efeitos no Direito do Trabalho e quais medidas a serem adotadas para que não haja uma precarização do trabalho.

Para atingir esse objetivo, foi necessário pesquisar sobre a globalização/flexibilização e as mudanças na legislação trabalhista brasileira, no primeiro capítulo, como uma forma de ponto de partida e elemento estruturante da pesquisa. No segundo capítulo, abordou-se o tema dos organismos internacionais como a OIT e o SIDH, bem como pesquisou-se a importância do trabalho decente como elemento para obter um desenvolvimento sustentável. No terceiro capítulo,

abordou-se a necessidade de uma mudança para o Estado Constitucional Cooperativo e o Diálogo entre fontes nacionais e internacionais, concluindo-se com a análise da aplicação das normas internacionais de direitos humanos com o ordenamento jurídico.

Concluiu-se que o presente estudo exigiu abrangência no Direito do Trabalho, no Direito Constitucional, nos Direitos Fundamentais e nos Direitos Humanos. Pois denotou-se ser necessário um aprimoramento nos sistemas de proteção do trabalhador e que, este aprimoramento somente é possível por meio de diálogo em fontes do direito nacional e internacional, além de um alinhamento do ordenamento jurídico nacional com os preceitos/convenções internacionais. Disso será possível poder o Estado-nação se contrapor com o poder econômico da globalização e da flexibilização de direitos sociais.

Observa-se ser necessária a aplicação das convenções fundamentais da OIT, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador como barreiras para evitar a flexibilização/precarização das relações de trabalho. Utilizando como elemento fundamental a efetivação do Trabalho Decente e a progressividade social.

O instrumento adequado para fazer o diálogo entre as fontes do Direito, é Controle de Convencionalidade, mecanismo que possibilita um maior grau de efetivação da proteção dos direitos sociais pelo Estado, trazendo um alinhamento ou “globalizando” o sistema proteção do trabalhador com as normas internacionais, fazendo com o Estado se torne cada vez mais um Estado Constitucional Cooperativo.

Aprimorando a aplicação das leis pelo Judiciário, com uma ampliação das fontes normativas, para que o juiz interpretar a legislação com base no Direito Internacional dos Tratados e Convenções que tratam de direitos humanos e direitos sociais, principalmente, a efetivação do trabalho decente. Possibilitando que haja uma redução das desigualdades sociais e possibilitando um desenvolvimento econômico sustentável, conforme preconiza a OIT e a Agenda 2030 da ONU.

Ao se fazer que a busca sobre o trabalho decente, se torne um fundamento da ordem econômica do país., impedir-se-á que medidas legislativas, como a flexibilização da legislação trabalhista, precarize as relações e condições de trabalho ou que possa se transformar em um retrocesso social, evitando que o Estado vise apenas ao crescimento econômico as custas da precarização do trabalho.

Conforme o que pesquisou, o trabalho nunca foi um fator impeditivo para o crescimento econômico, e a mera Reforma Trabalhista, com a flexibilização de direitos, sozinha, não tem o condão de reduzir o desemprego e tampouco, retomar o crescimento econômico.

Ficou, evidente, durante a pesquisa, que a efetivação do trabalho decente, como um elemento basilar, possibilita que o Estado-nação tenha um desenvolvimento econômico sustentável. Com aplicação do Controle de Convencionalidade, faz-se que a flexibilização das normas trabalhistas tenha limites, tornando-se um mecanismo de proteção (princípio da norma mais benéfica) e de adaptação, sem que ocorra um retrocesso social.

Para isso, a plena aplicação e efetivação do trabalho decente por intermédio do Controle de Convencionalidade, pode ser feito pela mudança da cultura e da educação da sociedade e, principalmente, dos operadores do direito, advogados, membros do Ministério Público do Trabalho, dos magistrados e do legislador.

Compreendendo-se que o Brasil está sofrendo uma crise para efetivar plenamente os direitos fundamentais previstos na CF/1988 e que só vai ser possível um fortalecimento, nos sistemas de proteção dos direitos humanos e do direito fundamental ao trabalho, se esse Estado estiver alinhado com organismos internacionais, como a OIT e o SIDH.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico do direito nacional ao direito supranacional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

ALMEIDA, Lilian Barros De Oliveira. Globalização, constitucionalismo e os Poderes do Estado brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 55, p. 237-261, 2018. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/552765/001134725.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 13 ago. 2019.

ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. Globalização, Integração e Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 3, 2008. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/100>> Acesso em: 20 dez. 2019.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo Atlas. 2015.

AMORIM, Wilson Aparecido Costa de; SARSUR, Amyra Moyzés; FISCHER, André Luiz. Trabalho decente, ética e liberdade. **Revista de Ciências Humanas (UFSC)**, v. 44, p. 417-433, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/2178-4582.2010v44n2p417/20914>> Acesso em: 20 dez. 2019.

ANJOS, Priscila Caneparo dos. A importância do estado constitucional cooperativo - Delimitações a partir da cooperação, direito constitucional e direito internacional. **Revista de Direito Brasileira**, v. 15, p. 47-60, 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3002/2768>> Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. Uma nova leitura dos Estados a partir dos direitos humanos: o Estado constitucional cooperativo. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba-PR, v. 8, n. 78, p. 110-127, maio 2019. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/159632>> Acesso em 20 jan. 2020.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MOZETIC, Vinícius Almada. Teorias da Justiça no Âmbito da Efetividade dos Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 16, p. 48-69, 2014. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/552>> Acesso em 20 dez. 2019.

BALTAR, Ronaldo. Desenvolvimento, globalização e trabalho decente. **Caderno CRH (UFBA. Impresso)**, v. 26, p. 105-122, 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/19205/12468>> Acesso em: 13 ago. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013. p.1104.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. Leis, Decretos, etc. Decreto n.5.452 de 01/05/1943: **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

_____. Leis, Decretos, etc. Lei Nº 13.467, De 13 De Julho De 2017: **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 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: Imprensa Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 09 mar. 2019.

_____. **Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente**, Brasília, 2010, disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/pnetd_534.pdf> Acesso em: 08 jul. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal - STF**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho - TST**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>> Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho - TST**. Súmulas do TST Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 20 jan. 2020.

CADIDÉ, Iracema Mazetto. A subordinação estrutural no contexto da terceirização. **Revista LTr-Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 5, ex. 1, p. 566-575, mai. 2010.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano De Direitos Humanos (Sidh): Reformar Para Fortalecer. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.90, p.133-163, Set/Dez 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000300006&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 09 mar. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010. v. 1. p.215.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias interpretativas, capacidades institucionais e crítica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 19, p. 131-168, 2016. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/691>> Acesso em: 20 dez. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

CONTEPELLI, Ernani. Estado Constitucional Cooperativo: perspectivas sobre solidariedad, desarrollo humano y gobernanza global. **Revista Inciso**, v. 18, p. 81, 2016. Disponível em: <<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/562>> Acesso em 20 dez. 2019.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 18, pp. 254-274. 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/601>>. Acesso em 20 dez. 2019.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O Princípio da Proteção Revisitado. In **Bonijuris**, ano XIII, nº 452, p. 05-07. jul./2001.

DARCANCHY, Mara. “Decent Work” Da Oit No Direito Internacional Do Trabalho Em Busca Da Globalização Socialmente Inclusiva. **VLex**, v. 12, 2013.

D'ÁVILA LOPES, Ana Maria; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: Reforçando a Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, p. 82-94, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, p.1568. 2015.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010.

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; SILVA, Pedro Henrique. Uma análise crítica da teoria do controle de convencionalidade e sua aplicação na recente jurisprudência do STF. **Revista Expressão Católica**, v. 05, p. 239-246, 2016.

DWORKIN, Ronald Myles **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.513.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; PASSOS, André Franco de Oliveira. Direito Internacional E Liberdade Sindical: Da Teoria Geral A Necessidade De Aplicação Pratica. In: Nicoladeli, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **A direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais**. São Paulo: LTr, 2013.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2015.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel; VILLATORE, Marco Antônio César. Revolução tecnológica e a salvaguarda da centralidade do trabalho digno no seio de uma sociedade democrática: o futuro do trabalho e os 100 anos da Organização Internacional do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 45, n. 207, p. 235-259, nov. 2019.

GOMES, Eduardo Biacchi; VAZ, Andréia Arruda. As convenções da organização internacional do trabalho e a tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores nos estados partes do Mercosul. **Direitos Culturais (Online)**, v. 8, p. 15, 2013.

_____.; _____. A aplicabilidade das Convenções da Organização Internacional do Trabalho pelos Tribunais brasileiros: observância dos Direitos Fundamentais. In: Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatore; Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (org.). **Direito Internacional Do Trabalho E A Organização Internacional Do Trabalho: Um Debate Atual**. São Paulo: LTr, 2014, v. 1, p. 157-180.

_____.; VILLATORE, Marco Antônio Cesar. Hierarquia das Convenções Fundamentais da organização internacional do trabalho, na conformidade da EC 45/2004. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Constituição e Competência Material da Justiça do Trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Genesis Editora. 2005. p. 77-98.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Vinicius De Almeida. A figura do bloco de convencionalidade nas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 8, p. 398-425, 2013.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **Direitos Humanos: curso elementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 516.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução: Marcos Augusto Maliska. Rio de Janeiro: Renovar, p.76. 2007.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. Martins Fontes: São Paulo. 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Comentários**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-10/taxa-de-desemprego-no-brasil-cai-para-118-revela-ibge>> Acesso em: 08 jan. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____.; _____. A Organização Internacional do Trabalho, seus Diplomas Normativos e uma Reflexão sobre sua Inserção na Ordem Jurídica Brasileira. In: Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore; Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 142-156.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo Saraiva 2016.

_____. **Manual de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

LIMA, Renata Mantovani; ALVES, Lucélia de Sena. A Efetividade do Ativismo Jurídico Transnacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma Análise a partir de Casos contra o Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, p. 238-248, 2013.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: Atlas. 2015.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição. Abertura. Cooperação. Integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p.130.

_____. **Estado e Século XXI. A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

_____. Kant e a Razão Iluminista Universal. In: Martônio Mont'Alverne Barreto Lima; Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. (Org.). **Democracia, Direito e Política. Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito Editorial - Fundação Boiteux, 2006, v. 1, p. 569-578.

_____. O Estado Constitucional em face da cooperação regional e global. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, v. 6, p. 105-114, 2006.

_____. The Problem Of Constitutional Instability In Emerging Economies: The Case Of Brazil. **International Comparative Jurisprudence**, v. 5, p. 1-7, 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, p.536. 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Lafonte, p.67. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015 p. 998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O direito internacional dos direitos humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. In: Maria de Fátima Ribeiro; Valério de Oliveira Mazzuoli. (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Prof.^a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2004, v. 1, p. 387-400.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, [S.I.]**, v. 9, n. 12, p. 235-276, Abr. 2010. Disponível em:

<http://srvapp2s.urisan.tcche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/181>. Acesso em: 09 mar. 2019.

_____.; MOLINA, André Araújo. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 29, n. 351, p. 54-68, set. 2018.

MELEU, Marcelino; MASSARO, Alessandro Langlois. O papel da O.I.T. frente aos desafios do mercado. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 2074-2105, 2017.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e; LIMA, Alexandre Augusto Batista de. A negociação coletiva no âmbito da administração pública à luz da supralegalidade e do controle de convencionalidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 3, p.131-175, nov. 2016.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007.

MOURA, Luiza Diamantino. Tratados Internacionais De Direitos Humanos E O Controle De Convencionalidade No Direito Brasileiro. **Revista Espaço Jurídico**, v. 15, p. 75-102, 2014.

NAHAS, Thereza Christina. Da Importância das Cláusulas Sociais nos Tratados Internacionais de Livre Comércio. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**, v. 05, 2018, p. 1667-1682. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1667_1682.pdf> Acesso em: 20 dez 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho história e teoria**. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Genebra, 1998. Disponível em <http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf> Acesso em: 08 jul. 2018.

OEA - Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Protocolo de San Salvador**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 20 nov. 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 20 nov. 2019.

OLIVEIRA, Vicente de Paulo Alves de; OLIVEIRA, Ugo Briaca de. Economia e (direito do) trabalho em um contexto de quarta revolução industrial: uma análise crítica da lei 13.467/17. **Percurso Acadêmico - Revista Interdisciplinar da PUC Minas no Barreiro**. v. 9 n. 18 (2019): A Contemporaneidade E Novas Perspectivas Na Cirurgia Médica Jul./Dez. (2019). Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17444>> Acesso em 20 jan. 2020

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à Reforma Trabalhista (artigo escrito em parceria com Matheus Lins Rocha). **Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso)**, v. 990, p. 126-158, 2018.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. Globalização: sociedade da informação e trabalho. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 45-68, jan. 2001. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15365>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

PEREIRA, Larissa Alcântara. Âmbitos de atuação estatal em prol da efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais: Estado Constitucional Cooperativo e Federalismo Cooperativo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, p. 20-28, 01 jul. 2009.

Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/224>>
Acesso em: 20 dez. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p.711.

_____. Direitos Humanos E Diálogo Entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)**: Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) – São Paulo: ESDC, Jan/Jun. 2012. N.19 Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)> Acesso em 09 mar. 2019.

_____.; BORGES, Bruno Barbosa. O Diálogo Inevitável Interamericano e a construção do *Ius Constitutionale Commune*. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 24 n. 3 (2019). Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1328>> Acesso em: 20 jan. 2020.

POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. O Ativismo judicial como ferramenta para implementação do princípio da sustentabilidade. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 14, p. 210-230, 2013. Disponível em:<<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/388>> Acesso em: 20 dez.2019.

REIS, Jair Teixeira dos. A flexibilização da legislação do trabalho no Brasil. **Revista Trabalhista: direito e processo**. Rio de Janeiro, v.3, n.9. 2004, p.121-144.

RESENDE, Augusto César Leite de. A Executividade das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, p. 226-237, 2014.

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do direito do trabalho: negociado e legislado**. Campinas: LZN, 2005. p. 149.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4 ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, p. 451. 2012.

RUGGIE, John Gerard. **Quando Negócios não são apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Tradução de Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. **Revista de Investigações Constitucionais**, 2014, Vol.1(2), pp.23-32. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40509>> Acesso em: 20 dez. 2019;

SAYEG, Ricardo Hasson.; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis-RJ: KBR, 2011. v. 1. 230 p.

SCABIN, Roseli Fernandes. A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais. In: Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). **Direito internacional do trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, v. único.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A falácia da flexibilização do direito do trabalho no Brasil. **Revista do Direito Trabalhista - RDT**. Brasília, v. 7, n. 12, p. 9-11, dez. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, p.934. 2014.

SILVA, Klever Corrente; CARVALHO, Olgamir Francisco de. Trabalho e Projeto de Vida: competência para a quarta revolução industrial. **Revista Com Censo**, v. 6, p. 10-17, 2019.

SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Contexto, p.139. 1999.

SOUZA, Francisco de Assis Diego Santos. DESENVOLVIMENTO E DESIGUALDADE: função do Direito e das políticas públicas ante a existência da corrupção no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 3, p. 62, 2017. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/2141/pdf>> Acesso em 03 set. 2018.

STOLZ, Sheila.; SOUZA, Draiton Gonzaga; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Os direitos sociais fundamentais à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado: o Direito do Trabalho frente aos desafios do século XXI. In: Eduardo Biacchi Gomes; Paulo Ricardo Schier. (Org.). **Direitos Fundamentais e Sociais: a pessoa humana em um mundo em crise**. Curitiba: Instituto Memória Editora. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016, v. 1, p. 99-144.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo Atlas 2014

UNESCO. Representação no Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, 1998. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2020.

VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang; KAWAY, Mina. Dumping Social: relação dos sujeitos de direito público interno e externo com as normas de trabalho. In: Lincoln Zub Dutra. (Org.). **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. 313 p.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

WALDRAFF, Cristiane Budel. Princípio protetivo versus flexibilização. In: WALDRAFF, Celio Horst, 1964 - (coord.). **Temas de Direito do Trabalho**. Curitiba: Genesis, 2004. 169 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. xix, 270 p.

ZABALA, Gastón Pereyra. El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. **Revista de Derecho**. Nº 6 - 2011, Montevideo (Uruguay) p. 155-176

ZEBRAL FILHO, Silvério Teles Baeta. **Globalização, desemprego e desigualdade: evidências, mitos e desafios do mercado de trabalho**. Brasília: Crub, 1997.

ANEXO A - AS CONVENÇÕES DA OIT RATIFICADAS PELO BRASIL

- 3 - Relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade)
Adoção OIT: 1919 Ratificação Brasil: 26/04/1934
Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 103 em 26/07/1961
- 4 - Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres
Adoção OIT: 1919 Ratificação Brasil: 26/04/1934
Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada em 12/05/1937
- 5 - Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais
Adoção OIT: 1919 Ratificação Brasil: 26/04/1934
Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 138 em 28/06/2001
- 6 - Trabalho Noturno dos Menores na Indústria
Adoção OIT: 1919 Ratificação Brasil: 26/04/1934
Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão
- 7 - Sobre a Idade Mínima para Admissão de Menores no Trabalho Marítimo (Revista em 1936)
Adoção OIT: 1920 Ratificação Brasil: 08/06/1936
Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 58 em 09/01/1974
- 11 - Direito de Sindicalização na Agricultura
Adoção OIT: 1921 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 12 - Indenização por Acidente do Trabalho na Agricultura
Adoção OIT: 1921 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 14 - Repouso Semanal na Indústria
Adoção OIT: 1921 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado
- 16 - Exame Médico de Menores no Trabalho Marítimo
Adoção OIT: 1921 Ratificação Brasil: 08/06/1936
Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão
- 19 - Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho)
Adoção OIT: 1925 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 21 - Inspeção dos Emigrantes a Bordo dos Navios

Adoção OIT: 1926 Ratificação Brasil: 18/06/1965
 Status: Em vigor. Nota: Deixado de lado (não é pertinente no contexto atual)

- 22 - Contrato de Engajamento de Marinheiros
 Adoção OIT: 1926 Ratificação Brasil: 18/06/1965
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão
- 26 - Métodos de Fixação de Salários Mínimos
 Adoção OIT: 1928 Ratificação Brasil: 25/04/1957
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 29 - Trabalho Forçado ou Obrigatório
 Adoção OIT: 1930. Ratificação Brasil: 25/04/1957
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado
- 41 - Relativa ao Trabalho Nocturno das Mulheres (Revista, 1934)
 Adoção OIT: 1934. Ratificação Brasil: 08/06/1936
 Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 89 em 24/04/1957.
- 42 - Indenização por Enfermidade Profissional (revista)
 Adoção OIT: 1934 Ratificação Brasil: 08/06/1936
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento desatualizado.
- 45 - Indenização por Enfermidade Profissional (revista)
 Adoção OIT: 1935 Ratificação Brasil: 22/09/1938
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 52 - Férias Remuneradas
 Adoção OIT: 1936 Ratificação Brasil: 22/09/1938
 Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 132 em 23/09/1998.
- 53 - Certificados de Capacidade dos Oficiais da Marinha Mercante
 Adoção OIT: 1936 Ratificação Brasil: 12/10/1938
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 58 - Idade Mínima no Trabalho Marítimo (Revista)
 Adoção OIT: 1936 Ratificação Brasil: 12/10/1938
 Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 138 em 26/06/2001.
- 80 - Revisão dos Artigos Finais
 Adoção OIT: 1946 Ratificação Brasil: 13/04/1948
 Status: Em vigor
- 81 - Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio
 Adoção OIT: 1947 Ratificação Brasil: 11/10/1989
 Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.

- 88 - Organização do Serviço de Emprego
Adoção OIT: 1948 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória.
- 89 - Trabalho Noturno das Mulheres na Indústria (Revista)
Adoção OIT: 1948 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 91 - Férias Remuneradas dos Marítimos (Revista)
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 18/06/1965
Status: Não está em vigor. Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 146 em 24/09/1998.
- 92 - Alojamento de Tripulação a Bordo (Revista)
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 08/06/1954
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória.
- 93 - Sobre Salários, Duração de Trabalho a Bordo e Tripulação (Revista em 1949)
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 18/06/1965
Status: Não está em vigor. Nota: Instrumento desatualizado.
- 94 - Cláusulas de Trabalho em Contratos com Órgãos Públicos
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 18/06/1965
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 95 - Proteção do Salário
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 96 - Concernente aos escritórios remunerados de empregos
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 21/06/1957
Status: Não está em vigor
- 97 - Trabalhadores Migrantes (Revista)
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 18/06/1965
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva
Adoção OIT: 1949 Ratificação Brasil: 18/11/1952
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 99 - Métodos de Fixação de Salário Mínimo na Agricultura
Adoção OIT: 1951 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória
- 100 - Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor
Adoção OIT: 1951 Ratificação Brasil: 25/04/1957
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado

Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão.

- 131 - Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento
Adoção OIT: 1970 Ratificação Brasil: 04/05/1983
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 132 - Férias Remuneradas (Revista)
Adoção OIT: 1970 Ratificação Brasil: 23/09/1998
Status: Em vigor. Nota: Duração especificada das férias: 30 dias. Aceitou as disposições do artigo 15, parágrafo 1, a) e b).
- 133 - Alojamento a Bordo de Navios (Disposições Complementares)
Adoção OIT: 1970 Ratificação Brasil: 16/04/1992
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória.
- 134 - Prevenção de Acidentes do Trabalho dos Marítimos
Adoção OIT: 1970 Ratificação Brasil: 25/07/1996
Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão.
- 135 - Proteção de Representantes de Trabalhadores
Adoção OIT: 1971 Ratificação Brasil: 18/05/1990
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 136 - Proteção Contra os Riscos da Intoxicação pelo Benzeno
Adoção OIT: 1971 Ratificação Brasil: 24/03/1993
Status: Em vigor. Nota: Instrumento pendente de revisão.
- 137 - Trabalho Portuário
Adoção OIT: 1973 Ratificação Brasil: 12/08/1994
Status: Em vigor. Nota: Instrumento em situação provisória.
- 138 - Idade Mínima para Admissão
Adoção OIT: 1973 Ratificação Brasil: 28/06/2001
Status: Em vigor. Nota: Idade mínima especificada: 16 anos.
- 139 - Prevenção e Controle de Riscos Profissionais Causados por Substâncias ou Agentes Cancerígenos
Adoção OIT: 1974 Ratificação Brasil: 27/06/1990
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 140 - Licença Remunerada para Estudos
Adoção OIT: 1974 Ratificação Brasil: 16/04/1992
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 141 - Organizações de Trabalhadores Rurais
Adoção OIT: 1975 Ratificação Brasil: 27/09/1994
Status: Em vigor. Nota: Instrumento atualizado.
- 142 - Desenvolvimento de Recursos Humanos

Status: Em vigor Nota: De acordo com o artigo 16, parágrafo 2, da Convenção, os artigos 7 a 10, 12, 13 e 15 da parte II foram aceitos.

- 161 - Serviços de Saúde do Trabalho
Adoção OIT: 1985 Ratificação Brasil: 18/05/1990
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 162 - Utilização do Amianto com Segurança
Adoção OIT: 1986 Ratificação Brasil: 18/05/1990
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 163 - Bem-Estar dos Trabalhadores Marítimos no Mar e no Porto
Adoção OIT: 1987 Ratificação Brasil: 04/03/1997
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 164 - Proteção à Saúde e Assistência Médica aos Trabalhadores Marítimos
Adoção OIT: 1987 Ratificação Brasil: 04/03/1997
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado
- 166 - Repatriação de Trabalhadores Marítimos
Adoção OIT: 1987 Ratificação Brasil: 04/03/1997
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 167 - Sobre a Segurança e Saúde na Construção
Adoção OIT: 1988 Ratificação Brasil: 19/05/2006
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 168 - Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego
Adoção OIT: 1988 Ratificação Brasil: 24/03/1993
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 169 - Sobre Povos Indígenas e Tribais
Adoção OIT: 1989 Ratificação Brasil: 25/07/2002
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 170 - Segurança no Trabalho com Produtos Químicos
Adoção OIT: 1990 Ratificação Brasil: 23/12/1996
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 171 - Trabalho Noturno
Adoção OIT: 1990 Ratificação Brasil: 18/12/2002
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 174 - Sobre a Prevenção de Acidentes Industriais Maiores
Adoção OIT: 1993 Ratificação Brasil: 02/08/2001
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 176 - Sobre segurança e saúde nas minas
Adoção OIT: 1995 Ratificação Brasil: 18/05/2006
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.

- 178 - Relativa à Inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos
Adoção OIT: 1996 Ratificação Brasil: 21/12/2007
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 182 - Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação
Adoção OIT: 1999 Ratificação Brasil: 02/02/2000
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 185 - Sobre os Documentos de Identidade da gente do mar (Revista)
Adoção OIT: 2003 Ratificação Brasil: 21/01/2010
Status: Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
- 189 - Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos
Adoção OIT: 2011 Ratificação Brasil: 31/01/2018
Status: Em vigor (no Brasil a Convenção entrará em vigor a partir de 31/01/2019) Nota: Instrumento atualizado

ANEXO B - AS CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL

- 23 - Relativa ao Repatriamento dos Marítimos
Adoção OIT: 1926
- 63 - Relativa às Estatísticas dos Salários e das Horas de Trabalho nas principais Indústrias Mineiras e Transformadoras, incluindo a Construção, e na Agricultura
Adoção OIT: 1938 Nota: Instrumento foi superado (existe outra mais atual)
- 77 - Relativa ao Exame Médico de Aptidão para o Emprego na Indústria das Crianças e dos Adolescentes
Adoção OIT: 1946
- 78 - Relativa ao Exame Médico de Aptidão de Crianças e Adolescentes para o Emprego em Trabalhos não Industriais
Adoção OIT: 1946
- 87 - Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização
Adoção OIT: 1948
- 90 - Trabalho Noturno de Menores na Indústria (Revisão)
Adoção OIT: 1948
- 121 - Relativa a benefícios no caso de acidente do trabalho e enfermidades profissionais
Adoção OIT: 1964
- 128 - Prestações de Invalidez, Velhice e Sobreviventes
Adoção OIT: 1967
- 129 - Relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura
Adoção OIT: 1969
- 143 - Sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes
Adoção OIT: 1975
- 149 - Sobre o Emprego e Condições de Trabalho e de Vida do Pessoal de Enfermagem
Adoção OIT: 1977
- 150 - Relativa à administração do trabalho
Adoção OIT: 1978

- 156 - Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família
Adoção OIT: 1981
- 157 - Preservação dos Direitos em Matéria de Seguridade Social
Adoção OIT: 1982
- 172 - Relativa as condições de trabalho (Hotéis e restaurantes)
Adoção OIT: 1991
Nota: Disponível em ">espanhol , inglês e francês
- 173 - Proteção dos Créditos Trabalhistas na Insolvência do Empregador
Adoção OIT: 1992
- 175 - Sobre o Trabalho a Tempo Parcial
Adoção OIT: 1994
- 177 - Sobre o trabalho a domicilio
Adoção OIT: 1996
- 179 - Sobre a contratação e a colocação dos marítimos
Adoção OIT: 1996
- 180 - Sobre as horas de trabalho a bordo e a lotação dos navios
Adoção OIT: 1996
- 181 - Convenção Relativa às Agências de Emprego Privadas
Adoção OIT: 1997
- 183 - Sobre a proteção à maternidade
Adoção OIT: 2000
- 184 - Sobre a segurança e saúde na agricultura
Adoção OIT: 2001
- 186 - Convenção sobre Trabalho Marítimo
Adoção OIT: 2006
- 187 - Sobre o marco promocional para a segurança e saúde no trabalho
Adoção OIT: 2006
- 188 - Referente ao Trabalho na Pesca
Adoção OIT: 2007

ANEXO C – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST

"I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - RADIAÇÕES IONIZANTES. O Tribunal Regional manteve a condenação do reclamado ao pagamento do adicional de periculosidade por submeter a trabalhadora à exposição a radiações ionizantes em suas atividades de técnica de enfermagem. Em primeiro lugar, não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF nem em violação dos artigos 2º, 5º, II, 37, caput, 84 e 87 da Lei Maior, uma vez que a condenação se amparou em hipótese legal de previsão, conforme permitido pelo art. 200, VI, da CLT e entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do TST. Posta tal premissa, o Tribunal Regional, ao analisar a prova constante dos autos, expôs os motivos pelos quais acolheu a conclusão da primeira perícia e afastou a da segunda, bem como porque deu maior valor à oitiva da testemunha ouvida a pedido do autor em detrimento da ouvida a pedido da ré, chegando à conclusão de que a autora se submetia de modo habitual a condições perigosas, notadamente em relação a radiações ionizantes. Com amparo em tal premissa, e considerando a soberania do Regional na análise dos fatos e provas, a pretensão da ré esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST. De outro lado, o pedido subsidiário encontra o óbice da Súmula nº 297 do TST, porquanto trata de matéria não prequestionada em sede regional. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL - NECESSIDADE. Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios exige o preenchimento concomitante dos requisitos de que trata o art. 14 da Lei 5.584/70. Nesse sentido o item I da Súmula 219 do TST. No caso, ausente a assistência sindical, são indevidos os honorários. Recurso de revista conhecido, por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST e provido. **II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - ART. 11, "B" DA CONVENÇÃO 155/OIT - DIREITOS HUMANOS - SUPRALEGALIDADE E EFEITO PARALISANTE.** Discute-se a possibilidade de a sujeição simultânea da trabalhadora a agentes insalubres e perigosos ensejar específicos sobressalários de forma cumulativa ou se deve oportunizar a opção pelo mais vantajoso (art. 193, § 2º, da CLT). O art. 193 da CLT, que se reporta ao adicional de periculosidade, dispõe, em seu § 2º, que o empregado pode optar pelo adicional de insalubridade. Em exercício hermenêutico desse comando, usualmente procedido pelas Cortes Trabalhistas, é comum concluir-se que, mesmo exposto o trabalhador, simultaneamente, a agentes potencialmente nocivos à saúde e geradores de risco à integridade física ou à vida, não acumularia dois adicionais, de periculosidade e de insalubridade, devendo observar a determinação da lei quanto à opção. Ora, é cediço que as normas atinentes à saúde ostentam caráter de ordem pública e, portanto, são inderrogáveis pela vontade das partes. E, por esse viés, cabe ao empregador zelar pelo meio ambiente laboral saudável, buscando eliminar os riscos que atentam contra a saúde do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF). Dessa forma, o pagamento pelo trabalho em condições diferenciadas, dentre elas as de exposição a riscos à saúde, integridade física e vida do trabalhador, não apenas visa a remunerar as condições especiais do labor, como também a encarecer a mão de obra, objetivando a realização, pelo empregador, da efetiva diminuição ou eliminação dos riscos. No entanto, em face da impossibilidade de se alcançar um ambiente totalmente isento dos riscos à saúde, o pagamento dos adicionais visa compensar o risco à saúde e à vida e preservar a integridade do trabalhador. Os arts. 190 e 193 da CLT, que preveem o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, embora sejam taxativos quanto à caracterização das atividades insalubres e perigosas pelo Ministério do Trabalho, não trazem nenhuma vedação para a sua cumulação, inclusive porque visam remunerar situações distintas de gravame à saúde. Os referidos dispositivos, em especial o § 2º do art. 193, devem ser interpretados à luz da Constituição da República, notadamente em face dos princípios nela insculpidos, tais como os da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da proteção à saúde e meio ambiente do trabalho e do princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, visto que a saúde e a integridade física não se vendem e não se compram, preservam-se, sendo fundamentais à dignidade do ser humano. Sabido que a insalubridade compromete a saúde do trabalhador, enquanto a periculosidade expõe a risco a sua vida ou integridade física, não haveria sentido falar-se em opção por um deles, na medida em que a escolha de um dos adicionais não elimina a incidência do outro. No momento em que o empregado é obrigado a optar por um dos adicionais, com agentes agressores diversos, estar-se-ia precarizando o postulado nos arts. 6º e 194 da Constituição Federal, de que a saúde é um direito social e no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, que prevê o pagamento do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres

ou perigosas. Convém ressaltar que as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, recomendam interpretação mais ampla, ou, ao menos, mais voltada ao aprimoramento das condições de trabalho e extensão da proteção a que o empregado faz jus, estabelecendo limites aos riscos profissionais. Assim, em face de a Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII, ter garantido de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem nenhuma ressalva quanto à cumulação, não estaria recepcionado o dispositivo da CLT. Procurando, no entanto, estabelecer o sentido e alcance da norma celetista à luz da Constituição de 1988, com interpretação conforme à Lei Maior, chega-se à conclusão de que o intuito da norma, em relação à opção por um dos adicionais, diz respeito a fatos que levam simultaneamente a uma situação de insalubridade e de risco. E aí a opção por um dos adicionais se impõe, com recepção da norma celetista, a exemplo do trabalhador que opera aparelho de raios X, hipótese dos autos, gerador de risco à saúde e à integridade física. Por esse prisma, a interpretação a ser conferida à norma não pode ser a mesma quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade são diversos e não se confundem. Nessa hipótese, a norma do art. 193, § 2º, da CLT não incide, pelo simples fato de que não há opção a ser feita. São fatores distintos e cada qual faz incidir o adicional correspondente. Interpretação distinta corresponderia a negar um direito fundado na Constituição Federal. Assim, por quaisquer dos enfoques que se pretenda, seja pela não recepção do art. 193, § 2º, da CLT pela Constituição Federal, seja pela sua interpretação conforme os princípios constitucionais, entendendo plenamente cabível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade quando as circunstâncias que os ensejarem forem diversas. É precisamente a hipótese em exame. Percebe-se que a autora fazia jus ao pagamento de adicional de insalubridade (a reclamada alega apenas a impossibilidade de cumulação do adicional de insalubridade então recebido pela atividade com técnica de enfermagem com o de periculosidade em face de sua exposição habitual à radiação ionizante em razão da manipulação de raios X no exame de pacientes). Como se vê, o reconhecimento do direito aos adicionais de periculosidade e insalubridade cumulativamente se baseou em causas autônomas distintas. Nesse cenário, a Convenção 155, 11, "b", da OIT preconiza que "deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Destarte, impõe-se o conhecimento do recurso, por desprezo a norma de direitos humanos internalizada ao nosso ordenamento jurídico com caráter, no mínimo, de suprallegalidade, capaz de paralisar os efeitos da legislação infraconstitucional que com ela colidirem (RE n. 466.343, Rel. Min. Cezar Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - PUBLIC 05-06-2009 - DJe-104). Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º, XXIII, da CF e provido. **CONCLUSÃO: Recurso de revista da reclamada parcialmente conhecido e provido; e recurso de revista da reclamante conhecido e provido" (RR-89-46.2012.5.04.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 30/09/2016).**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 2. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AUXILIAR DE RADIOLOGIA. DIFERENÇAS SALARIAIS E DEMAIS DIREITOS PREVISTOS NA LEI 7.394/85. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST . Recurso de natureza extraordinária, como o recurso de revista, não se presta a reexaminar o conjunto fático-probatório produzido nos autos, porquanto, nesse aspecto, os Tribunais Regionais do Trabalho revelam-se soberanos. Inadmissível, assim, recurso de revista em que, para se chegar a conclusão diversa, seria imprescindível o revolvimento de fatos e provas, nos termos da Súmula 126 desta Corte. Agravo de instrumento desprovido " **(AIRR-1648-10.2014.5.03.0036, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 28/10/2016).**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13 . 015/14 . 1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 2. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. PAGAMENTO EM DOBRO. OJ 410 DA SBDI-I/TST. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Recurso de natureza extraordinária, como o recurso de revista, não se presta a reexaminar o conjunto fático-probatório produzido nos autos, porquanto, nesse aspecto, os Tribunais Regionais do Trabalho revelam-se soberanos. Inadmissível, assim, recurso de revista em que, para se chegar à conclusão diversa da adotada pelo TRT, seria imprescindível o revolvimento de fatos e provas, nos termos da Súmula 126 desta Corte. Agravo de instrumento desprovido . B) **RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13 . 015/14 . 1. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. OMISSÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA QUANTO AO TEMA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. O Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que, em seu art. 1º, § 1º, dispõe: " Se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, é ônus da parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la (CPC, art. 1024, § 2º), sob pena de preclusão ". Na hipótese, a Vice-Presidência do TRT de origem não analisou o tema referente ao pedido de " uniformização de jurisprudência referente à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade". Assim, em razão da nova sistemática processual e da edição da Instrução Normativa nº 40/TST, cabia à Recorrente impugnar, mediante embargos de declaração, o capítulo omissor da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual também não se desincumbiu. Portanto, o exame do cabimento do recurso de revista ater-se-á ao tema recebido pela Corte de origem. Recurso de revista não conhecido quanto ao tema.

2. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agride o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese, avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigente, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justas trabalhistas no País. Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe

ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido no particular " (ARR-644-12.2013.5.03.0152, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/06/2017).

"RECURSO DE REVISTA - CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E DA LEI Nº 13.015/2014 1. Ressalvado posicionamento no sentido de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal; que o seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação; que a possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos; que a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos; que com isso não mais é aplicável a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. 2. Recentemente, no Julgamento do E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva, julgado em 13/10/2016, a SBDI-1 do TST, por maioria, concluiu que qualquer decisão, quer por causa distinta, quer por causa única, em que permitido o recebimento dos adicionais de forma cumulativa contraria

flagrantemente o § 2º do art. 193 da CLT, porque tal faculdade não retira a impossibilidade de cumulação, estando prevista a possibilidade de opção pelo empregado do recebimento do adicional que melhor lhe convier. 3. No caso dos autos, o Tribunal Regional entendeu ser impossível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, com fundamento no art. 193, § 2º, da CLT. Assim, fica mantida a decisão regional. Recurso de revista não conhecido" (**RR-397-49.2012.5.04.0019, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 28/10/2016**).

"RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. ACUMULAÇÃO DE DOIS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte segue firme no entendimento de que os termos do artigo 192 da CLT, não autorizam o pagamento cumulativo de dois ou mais adicionais de insalubridade, pela exposição a mais de um agente insalubre, ainda que diversos, sendo este também o entendimento expresso constante da norma regulamentadora estabelecida no item 15.3 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/1978 do MTE. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido " (**RR-111-81.2013.5.15.0067, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 15/04/2016**).

"RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB VIGÊNCIA DA LEI Nº 13015/2014 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT - COMPENSAÇÃO INDEVIDA. No julgamento do RR-1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, a 7ª Turma do TST firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Além disso, a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido" (**RR-20184-08.2014.5.04.0403, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 15/04/2016**).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . 1. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 , DA CONVENÇÃO 148 , DA OIT , E ART. 11-B , DA CONVENÇÃO 155 , DA OIT. " STATUS " DE NORMA SUPRALEGAL. 2. HORAS EXTRAS. "SEMANA ESPANHOLA". AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 3. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. EMPREGADO NÃO SINDICALIZADO. PRECEDENTE NORMATIVO 119/SDC/TST. OJ 17/SDC/TST . . Esta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é inválida cláusula de norma coletiva que estabeleça contribuição assistencial e confederativa em face de empregados não sindicalizados, sob pena de violação do preceito constitucional que assegura a liberdade de associação sindical. Aplicação do Precedente Normativo 119/SDC/TST, da OJ 17/SDC/TST e da Súmula Vinculante 40/STF. Ressalva de entendimento do Relator . Agravo de instrumento desprovido " (AIRR-11055-70.2014.5.03.0026, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 03/07/2017**).**

"I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. A Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No entanto, o Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada para declarar a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, facultando ao Autor a opção pelo

adicional mais benéfico, na fase processual de liquidação . Demonstrada possível ofensa ao art. art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. A Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Portanto, admite-se a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ante o reconhecimento de que a norma do art. 193, §2º, da CLT não é compatível com as regras e princípios carreados na Constituição Federal, gerando uma verdadeira incompatibilidade material entre o referido dispositivo e as normas constitucionais. Dessa forma, tendo o TRT declarado a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, verifica-se que o posicionamento adotado pela Corte de origem afronta o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-41-83.2013.5.04.0871, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 29/04/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13 . 015/2014 - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. Após a vigência da Lei nº 13 . 015/2014, de acordo com o posicionamento definido pela 7ª Turma do TST, para atender ao disposto no inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, deverá a parte, no seu recurso de revista, transcrever o trecho da decisão recorrida que demonstraria a afronta a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial, ou a divergência jurisprudencial indicada pela parte, requisito que não foi cumprido pelas ora agravantes. Agravo de instrumento desprovido. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E DA LEI Nº 13.015/2014** 1. Ressalvado posicionamento no sentido de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal; que o art. 7º, XXIII, da Magna Carta garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação; que a possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos; que a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos; que com isso não mais é aplicável a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. 2. Recentemente, no Julgamento do E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva, julgado em 13/10/2016, a SBDI-1 do TST, por maioria, concluiu que qualquer decisão, quer por causa distinta, quer por causa única, em que permitido o recebimento dos adicionais de forma cumulativa contraria flagrantemente o § 2º do art. 193 da CLT, porque tal faculdade não retira a impossibilidade de cumulação, estando prevista a possibilidade de opção pelo empregado do recebimento do adicional que melhor lhe convier . 3. No caso dos autos, o Tribunal Regional entendeu ser impossível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, com fundamento no art. 193, § 2º, da CLT. Assim, fica mantida a decisão regional. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-993-04.2012.5.04.0352, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 02/12/2016).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o art. 193, §2º, da CLT impossibilita a cumulação do recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade porquanto o dispositivo expressamente prevê que o empregado faça a opção por um dos dois. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-11-52.2014.5.15.0048, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 20/05/2016).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE . O Tribunal Regional reconheceu que a parte autora, na condição de enfermeira, trabalhou durante todo o pacto laboral

habitualmente em área de risco, devido a exposição à radiação ionizante. Consignou, ainda, que não foram fornecidos equipamentos de proteção necessários à neutralização ou eliminação do agente perigoso. Ante o quadro fático delineado, o acórdão regional foi proferido em perfeita consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 345 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO . A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem . No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL . Este Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o sindicato, na condição de substituto processual da categoria profissional, faz jus à percepção dos honorários advocatícios, nos moldes da Súmula nº 219, III, desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-609-15.2012.5.04.0005, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 04/05/2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADA. A alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal não viabiliza o trânsito do recurso de revista, pois o princípio constitucional da legalidade, previsto no aludido dispositivo, tem caráter amplo e, bem por isso, a tese da agravante não revela a violação de natureza direta e literal a dispositivo constitucional, exigida no artigo 896, § 9º, da CLT (Súmula 636 do C. STF). Agravo de Instrumento conhecido e não provido" (AIRR-2453-02.2013.5.03.0002, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, DEJT 08/05/2015).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em observância ao artigo 193, §2º, da CLT . Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CREDENCIAL SINDICAL. Esta Corte já pacificou a controvérsia acerca da matéria, por meio das Súmulas 219 e 329 do TST, segundo as quais a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, sendo necessária a ocorrência concomitante de dois requisitos: a assistência por sindicato da categoria profissional e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou de situação econômica que não permita ao empregado demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. In casu , ausente a credencial sindical, indevida a condenação em honorários advocatícios. Com ressalva de entendimento pessoal da relatora. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-21658-70.2013.5.04.0331, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 19/12/2017).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. 1) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL . Nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei n. 13.015/14, a transcrição dos fundamentos em que se identifica o prequestionamento da matéria impugnada constitui exigência formal à admissibilidade do recurso de revista. Havendo expressa exigência legal de indicação do trecho do julgado que demonstre o enfrentamento da matéria pelo Tribunal Regional, evidenciando o prequestionamento, a ausência desse pressuposto intrínseco torna insuscetível de veiculação o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido . 2) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 297/TST. 3) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LABOR EM CONTATO COM PRODUTOS INFLAMÁVEIS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. 4) REFLEXOS DOS ADICIONAIS DEFERIDOS. 5) ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL . A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agride o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese , avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia limitada, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigorante, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvidas de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário , promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o

patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CF, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido nos aspectos " (RR-20314-87.2013.5.04.0029, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/09/2016).

"RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. CARGO DE GESTÃO. CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal Regional, com base nas provas produzidas, concluiu que o Reclamante não detinha poderes de gestão, concluindo por não caracterizado o exercício de cargo de confiança a que alude o art. 62, II, da CLT, razão pela qual manteve a condenação do Reclamado ao pagamento de horas extras. Nessa senda, consoante o contexto fático delineado pelo Tribunal Regional, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame da prova, procedimento vedado nesta instância recursal, à luz da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido. 2. INTERVALO INTERJORNADAS. O desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre as jornadas de trabalho implica condenação ao pagamento, como extras, da integralidade das horas que foram subtraídas, destinadas ao descanso assegurado por lei, acrescidas do adicional (Orientação Jurisprudencial 355 da SBDI-1). Nesse contexto, afastada a alegação de ausência de controle de jornada e comprovada a supressão do intervalo entre jornadas, não merece reparo o acórdão Regional. Recurso de revista não conhecido. 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO (ART. 192 DA CLT). SÚMULA VINCULANTE 4/STF. Conforme a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte, prevalece, quanto ao debate relativo à base de cálculo do adicional de insalubridade, a compreensão da Excelsa Corte, consubstanciada nos termos da Súmula Vinculante 4, explicitada por seu Presidente (Reclamação Constitucional 6.266/DF, DJE 144, divulgado em 4/8/2008), segundo a qual deve ser

adotado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a edição de lei ou norma coletiva em contrário, independentemente da existência de salário profissional ou piso salarial (Reclamações Constitucionais 6266, 6725, 6513, 6832, 6833, 6873 e 6831). Recurso de revista conhecido e provido. 4 . CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. A Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O entendimento adotado pelo Tribunal Regional não viola o art. 193, §2º, da CLT, tampouco dá ensejo à divergência jurisprudencial, eis que esta Turma vem entendendo que o mencionado dispositivo não é compatível com as regras e princípios carreados pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso de revista não conhecido" (RR-1268-61.2011.5.04.0004, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 26/06/2015).

"A)AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AGENTES DE RISCO DISTINTOS. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL .

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da arguição de violação do art. 7º, XXIII da CF, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B)RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AGENTES DE RISCO DISTINTOS. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agrida o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese , avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigente, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente

do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1660-46.2015.5.18.0141, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/06/2017).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de

validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agreda o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia limitada, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigente, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvidas de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar suprallegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status suprallegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição), em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT, no sentido de que são cumuláveis o adicional de periculosidade e o de insalubridade. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF,

combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, §2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Precedentes do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CF, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido. AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. 2. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. 3. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO REGIME DE COMPENSAÇÃO. 4. INTERVALO INTRAJORNADA. 5. ADICIONAL NOTURNO. 6. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 7. HONORÁRIOS PERICIAIS. 8. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 9. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL . Nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei n. 13.015/14, a transcrição dos fundamentos em que se identifica o prequestionamento da matéria impugnada constitui exigência formal à admissibilidade do recurso de revista. Havendo expressa exigência legal de indicação do trecho do julgado que demonstre o enfrentamento da matéria pelo Tribunal Regional, evidenciando o prequestionamento, a ausência desse pressuposto intrínseco torna insuscetível de veiculação o recurso de revista. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido" (**ARR-465-74.2013.5.04.0015, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/05/2016**).

"RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA . 1. O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, recepcionado pela Constituição da República de 1988, preconiza caber ao empregado a opção quanto ao adicional que porventura lhe seja devido. 2. Na hipótese dos autos, deferiu-se ao obreiro o pagamento do adicional de insalubridade cumulado com o adicional de periculosidade, durante todo o período em que mantido o vínculo de emprego. 3. Nos termos do referido dispositivo legal, não há falar em cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, sendo que o reclamante deve optar pelo adicional que deseja receber. 4. Precedentes deste Tribunal Superior. 5. Recurso de Revista conhecido e provido, com ressalva de entendimento do Relator" (**RR-555-59.2015.5.19.0059, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, DEJT 11/11/2016**).

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Trata-se de recurso de revista da empresa, que se insurge contra o acórdão do TRT que manteve o deferimento do pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. A matéria em questão tem suscitado debates em razão do que dispõe o artigo 193, § 2º, da CLT. Consoante o referido dispositivo, "o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. ", pelo que, segundo essa regra, mesmo exposto a agentes potencialmente nocivos à sua saúde e risco à sua integridade física ou vida, o trabalhador não acumularia dois adicionais, de periculosidade e de insalubridade, quando exposto, simultaneamente, a risco e agente insalubre. Contudo, a aplicação do referido artigo nos conduz à não efetivação do disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal: "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; ". E essa redução é incentivada pelo legislador por meio de vários expedientes: redução das horas de exposição a risco à saúde ou perigo; normas infraconstitucionais de preparação do ambiente de trabalho; submissão do empregador à realização de exames de saúde no trabalhador e encarecimento do valor do trabalho. A paga pelo trabalho em condições diferenciadas, entre elas as de exposição a riscos à saúde, integridade física e vida do trabalhador não apenas visa remunerar as condições especiais do labor,

como também encarecer a mão de obra, visando a realização, pelo empregador, da efetiva diminuição ou eliminação dos riscos. Afinal, pode-se revelar mais barata a preparação adequada do ambiente de trabalho para livrá-lo dos riscos, do que pagar adicionais de insalubridade ou de periculosidade a vários trabalhadores a eles submetidos, concretizando, por vias transversas, o objetivo constitucional. Corroborando com tal entendimento tem-se as Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, que nos recomendam uma interpretação mais ampla, ou, ao menos, mais voltada ao aprimoramento das condições de trabalho e extensão da proteção a que o empregado está sujeito, estabelecendo critérios e limites aos riscos profissionais. Assim, a exegese do tema deve voltar-se às exigências sociais, bem como às necessidades e transformações do processo econômico e aos reflexos deste sobre as relações de trabalho. E nesse sentido, parece mais adequado concluir que os adicionais podem, sim, ser cumulados. É sabido que a insalubridade compromete a saúde do trabalhador, enquanto a periculosidade expõe a risco a sua vida ou integridade física. Sob este prisma, não haveria muito sentido falar-se em "opção" por um deles, na medida em que a escolha de um dos adicionais não elimina a incidência do outro, mas cumpria-se a lei. O fato, no entanto, é que o art. 193, §2º, da CLT, que já tinha sofrido considerável abalo com a ratificação da Convenção nº 148, recebeu o seu golpe de morte a partir da ratificação da Convenção nº 155 da OIT, que, sem dúvida, terminou por revogar, tacitamente, em conjunto com a Convenção anteriormente citada, o referido dispositivo da CLT. Com a ratificação, não ele, mas a plena cobertura por riscos diversos e simultâneos somada ao reconhecimento de direitos sociais não constantes do rol de dispositivos do artigo 7º da Constituição (2ª parte do caput da referida norma constitucional) tornou-se a diretriz a ser seguida, impondo, como normatividade adequada, a devida preparação do ambiente de trabalho, de forma a eliminar ou reduzir os riscos e, se impossível, o pagamento simultâneo de adicionais diferentes, devidos pelas diferentes condições especiais de trabalho, quando suscetíveis de sujeitar o trabalhador, ao mesmo tempo, a riscos à sua saúde e à sua integridade física ou vida. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, o autor estava exposto simultaneamente a diversas substâncias e agentes de risco para a saúde, pois trabalhou para a ré em contato diário e permanente com produto químico (polietileno), graxa, óleo, desmoldante entre outros, bem como com maçarico alimentado a gás pressurizado em ambiente confinado e dentro de fornos e ao lado da tubulação de armazenamento de gás e sempre tinha que dar vazão ao gás GLP armazenado, e ainda com os pés dentro da água com fios de eletricidade sob seus pés e com botas inadequadas (em couro). Logo, há de se manter a decisão recorrida que reconheceu ao autor o direito à acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido" (**RR-378-95.2015.5.19.0059, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/08/2016**).

"RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal Regional manteve a decisão primária quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, com base em dispositivos constitucionais e em Convenções da OIT. Porém, esta Corte adota entendimento de que não é possível a cumulação dos referidos adicionais, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT. Ao ser prevista a opção entre o adicional de insalubridade e de periculosidade, depreende-se que ao empregado ficou inviabilizada a percepção de ambos os adicionais simultaneamente. O acórdão regional merece reforma a fim de adequar-se à jurisprudência desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido" (**RR-10037-31.2014.5.15.0074, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 04/09/2015**).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico. O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto preponderante do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser

sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Correta a decisão regional. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento " (RR-2337-94.2010.5.02.0077, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 23/10/2015).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO . Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 7º, XXIII, da CF/88. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agrida o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese, avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigente, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos

trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10244-19.2014.5.18.0083, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 02/09/2016).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Tribunal Regional, realizando controle de convencionalidade, concluiu que o art. 193, § 2º, da CLT não pode ser aplicado, em face do que

dispõe o art. 11, "b," da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, segundo o qual todos os riscos à saúde decorrentes da exposição simultânea a diversos agentes ou substância devem ser considerados. Contudo, cumpre salientar, que a SBDI-1 desta Corte Superior, na sessão do dia 13/10/2016, ao examinar o recurso E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, de Relatoria do Min. Renato de Lacerda Paiva, cujo acórdão está pendente de publicação, decidiu, por maioria, não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo havendo exposição do empregado a agentes diversos, conforme disposto pelo art. 193, § 2º, da CLT. Nesse cenário, em atendimento à mais recente jurisprudência da SBDI-1 do TST, conclui-se que o Tribunal Regional, ao deferir a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade ainda que decorrentes de fatos geradores distintos, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. 2. HORAS IN ITINERE . REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A possibilidade de negociação coletiva do tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração das horas de percurso, foi assegurada em lei para as microempresas e empresas de pequeno porte (CLT, art. 58, § 3º). Essa mesma possibilidade de negociação, embora limitada ao tempo de deslocamento, tem sido assegurada pela jurisprudência desta Corte às demais empresas, desde que sejam observados parâmetros razoáveis de duração, fixados em até 50% do tempo de percurso. No caso, a Corte Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, após observar que a norma coletiva, sem qualquer contrapartida, apenas reduziu a base de cálculo das horas de percurso. Por isso, ao reputar inválida a norma coletiva e deferir as diferenças salariais relativas à base de cálculo das horas in itinere , a Corte Regional decidiu em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que o recurso de revista esbarra no óbice da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido" (RR-10438-11.2014.5.03.0156, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/03/2017).

"RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO . A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem . No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos , supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento" (RR-1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 03/10/2014).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Tribunal Regional, realizando controle de convencionalidade, concluiu que o art. 193, § 2º, da CLT não pode ser aplicado, em face do que dispõe o art. 11, "b," da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, segundo o qual todos os riscos à saúde decorrentes da exposição simultânea a diversos agentes ou substância devem ser considerados . Contudo, cumpre salientar, que a SBDI-1 desta Corte Superior, na sessão do dia 13/10/2016, ao examinar o recurso E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, de Relatoria do

Min. Renato de Lacerda Paiva, cujo acórdão está pendente de publicação, decidiu, por maioria, não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo havendo exposição do empregado a agentes diversos, conforme disposto pelo art. 193, § 2º, da CLT. Nesse cenário, em atendimento à mais recente jurisprudência da SBDI-1 do TST, conclui-se que o Tribunal Regional, ao deferir a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade ainda que decorrentes de fatos geradores distintos, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-369-69.2014.5.08.0126, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 18/11/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agride o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese, avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigorante, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justtrabalhistas no País. Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de

simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantêm-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. No caso em exame, a Reclamante já recebia o adicional de insalubridade, e foi reconhecido somente em juízo que a exposição a radiações ionizantes é fator que gera o direito ao adicional de periculosidade. Nesse contexto, portanto, reconhecido o exercício de atividades laborais suscetíveis de ensejar o cabimento de adicional de insalubridade e de periculosidade, em razão do desempenho de distintas funções - sob exposição a agentes de risco diversos - legítima a acumulação dessas parcelas. Logo, a decisão do TRT que não permitiu a dedução dos valores recebidos a título de adicional de insalubridade não violou as normas legais indicadas pela Recorrente, embora por fundamentos diversos daqueles adotados pela Corte Regional. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-1000194-66.2013.5.02.0318, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/06/2017).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Tribunal Regional, realizando controle de convencionalidade, concluiu que o art. 193, § 2º, da CLT não pode ser aplicado, em face do que dispõe o art. 11, "b," da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, segundo o qual todos os riscos à saúde decorrentes da exposição simultânea a diversos agentes ou substância devem ser considerados. Contudo, cumpre salientar, que a SBDI-1 desta Corte Superior, na sessão do dia 13/10/2016, ao examinar o recurso E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, de Relatoria do Min. Renato de Lacerda Paiva, cujo acórdão está pendente de publicação, decidiu, por maioria, não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo havendo exposição do empregado a agentes diversos, conforme disposto pelo art. 193, § 2º, da CLT. Nesse cenário, em

atendimento à mais recente jurisprudência da SBDI-1 do TST, conclui-se que o Tribunal Regional, ao deferir a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade ainda que decorrentes de fatos geradores distintos, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1768-92.2014.5.03.0023, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 18/11/2016).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico. O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevaiente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições não de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Acrescente-se, finalmente, que a Súmula nº 171 desta Corte não trata especificamente da questão, à luz da aludida convenção internacional. Recurso de revista de que não se conhece " (RR-28300-61.2009.5.15.0018, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/03/2016).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO COM MERCÚRIO . O Tribunal Regional, com base na prova pericial, registrou que a reclamante, no exercício de suas atribuições, tinha contato com mercúrio, razão pela qual deferiu o adicional de insalubridade. A Norma Regulamentadora nº 15 do MTE prescreve, em seus anexos 11, quadro I, e 13, que o contato com mercúrio, seja na sua forma orgânica, elementar ou inorgânica - nestes dois últimos casos observados os limites de tolerância - enseja o direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo. Logo, não há que se falar em violação do artigo 190 da CLT ou contrariedade à Súmula nº 448, I, desta Corte, ante a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece. **CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO.** A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem

diversos. Não se há de falar em bis in idem . No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . Ressalvado meu posicionamento pessoal, verifico que, ao condenar o réu ao pagamento de honorários de advogado, apesar de reconhecer que a autora não está assistida pelo sindicato, a Corte Regional contrariou a Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-773-47.2012.5.04.0015, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 04/05/2015).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agride o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese, avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigente, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica

interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (full bench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-6190-61.2013.5.12.0002, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/11/2016).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR-1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, a 7ª Turma do TST firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Além disso, a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais

ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1529-88.2013.5.12.0018, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/02/2016).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido " (RR-776-12.2011.5.04.0411, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 22/05/2015).

"I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. Constatada possível ofensa ao art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, necessário se faz o provimento do agravo de instrumento, a fim de se determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. **II. RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT .** Esta Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-2.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O entendimento adotado pelo Tribunal Regional não viola o art. 193, §2º, da CLT, tampouco dá ensejo à divergência jurisprudencial, uma vez que esta Turma vem entendendo que o mencionado dispositivo não é compatível com as regras e princípios da Constituição Federal de 1988. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10098-49.2014.5.15.0151, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 08/04/2016).

"RECURSO DE EMBARGOS. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O art. 193, §2º, da CLT, ao conceder ao empregado a prerrogativa de optar pelo adicional que lhe for mais favorável, afastou a possibilidade de cumulação. Cabe ressaltar que muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual incluiu os direitos sociais do trabalhador de redução dos riscos inerentes ao trabalho, a CLT já tinha a previsão de pagamento dos adicionais em questão. Não há como se concluir que haja na atual Carta Constitucional qualquer disposição expressa ou tácita acerca da não recepção do art. 193, §2º, da CLT, seja porque ao prever o pagamento dos adicionais, usou a expressão, na forma da lei, sendo, portanto, norma constitucional de eficácia contida, regulamentada, portanto, pela CLT; seja porque utilizou do conectivo ou e não e, donde se depreende que foi utilizada uma conjunção exclusiva e não inclusiva. Registre-se que não se ignora que as Convenções Internacionais sobre direitos humanos tem status de norma supralegal, conforme entendimento do STF. No entanto, da leitura dos arts. 8º, III, da Convenção nº 145 e 11, b, da Convenção nº 155, ambas da OIT, não há como se chegar à conclusão de que há a determinação, previsão ou recomendação de pagamento cumulado dos adicionais em questão. As referidas normas tão-somente preveem que sejam considerados os riscos para a saúde do empregado decorrentes de exposição simultânea a diversas substâncias e agentes.

Tratam, pois, da individualização dos riscos e não de cumulação de adicionais. Neste contexto, tendo em vista o expressamente disposto em lei, não há que se falar em cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de embargos conhecido e não provido " (**E-RR-443-80.2013.5.04.0026, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 10/06/2016**).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR- 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente dos ruídos excessivos presentes no ambiente de trabalho e do adicional de periculosidade em face da prestação de labor em condições similares àquelas do sistema elétrico de potência. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e desprovido" (**RR-1993-27.2012.5.08.0126, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 04/09/2015**).

"RECURSO DE REVISTA. 1. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico . O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto preponderante do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Correta a decisão regional, preferida nesse sentido. Recurso de revista não conhecido . 2. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. Conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 4.090/62, o

pagamento do décimo terceiro salário somente é devido quando a dispensa do empregado ocorrer sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-803-27.2012.5.04.0292, 7ª Turma, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 01/07/2015).

"RECURSO DE REVISTA. 1. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico. O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevalecente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Correta a decisão regional, proferida nesse sentido. Recurso de revista não conhecido . 2. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL . Conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 4.090/62, o pagamento do décimo terceiro salário somente é devido quando a dispensa do empregado ocorrer sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL . O entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 219 e 329, do TST, e na OJ 305 da SBDI-1 é no sentido de que a condenação em honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar em juízo sem comprometimento do seu sustento ou de sua família. Portanto, a orientação estabelecida pela Súmula 219 do TST, mantida pela Súmula 329 do TST, referenda a necessidade de preenchimento de ambos os pressupostos, além da sucumbência. Nesse contexto, tendo o Tribunal Regional mantido a condenação em honorários advocatícios ante a simples declaração de pobreza da Reclamante, desprezando a exigibilidade de assistência sindical, não há como ser mantida a verba em questão. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-804-12.2012.5.04.0292, 7ª Turma, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 01/07/2015).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. Constatado equívoco no despacho agravado, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. Agravo de instrumento a que se dá

provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 11 da Convenção nº 132 da OIT. RECURSO DE REVISTA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico. O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevaiente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-1302-15.2012.5.18.0003, 7ª Turma, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19/06/2015).

"1.1 - RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 28/2000 – TRABALHADOR RURAL – CONCEITO – LEI N.º 5.889/73 – CONVENÇÃO N.º 141 DA OIT – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – CONFIGURAÇÃO 1.1 - Hipótese em que o TRT considerou o Reclamante como empregado urbano, por entender que, ao trabalhar para empresa pública estadual com finalidade de pesquisa agropecuária, não exercia atividade agroeconômica e, portanto, não satisfazia os requisitos dos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 5.889/73. Divergência jurisprudencial configurada, autorizando o conhecimento do recurso de revista, diante de julgado oriundo de outro Regional a decidir que é a atividade do cultivo agrícola que permite a classificação do respectivo empregado como rurícola, independentemente de a atividade do empregador ostentar natureza não lucrativa (fazenda experimental). 1.2 - O conceito de empregado rural foi elastecido pelo advento da Convenção n.º 141 da OIT, ratificada pelo Governo brasileiro em 27/9/1994 e internalizada pelo Decreto n.º 1.703/1995, ao considerar a própria atividade do trabalhador para sua definição. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 38 da SBDI-1 do TST, que contém idêntico critério identificador do rurícola. Suficiente o art. 2, item 1, da Convenção n.º 141 da OIT para considerar o Reclamante como rurícola, em função das atividades eminentemente agrícolas que desenvolvia, é despidiendo analisar se a natureza jurídica da Reclamada, por não ter fim lucrativo, seria agroeconômica, ou não. 1.3 - Considerando que o reclamante, rurícola, ajuizou a ação trabalhista em 19/3/1999, antes, portanto, do advento da Emenda Constitucional n.º 28, de 25/5/2000, não há prescrição a declarar (Orientação Jurisprudencial n.º 271 da SBDI-1 do TST). Recurso de revista conhecido e provido. 2. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO – DISPENSA IMOTIVADA – EFEITOS – VIOLAÇÃO LEGAL - CONFIGURAÇÃO Hipótese em que o TRT condena Autarquia Estadual Reclamada ao pagamento de indenização correspondente ao aviso prévio e à multa de rescisória de 40% sobre os depósitos fundiários realizados após agosto de 1995, por rescisão do contrato de emprego pelo advento de aposentadoria espontânea. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, com a aposentadoria espontânea, o empregado pode optar por se afastar da atividade — caso em que ocorre a extinção do contrato de emprego —, ou por continuar trabalhando

(aposentado ativo) — hipótese em que o contrato não é extinto, tendo em conta não mais haver, na lei previdenciária, a exigência do desligamento para a concessão do benefício (ADI-1770 /DF e ADI-1721/DF). Cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 177, bem assim editada a OJ de n.º 361, ambas da SBDI-1, a jurisprudência iterativa, notória e atual do TST é no sentido de que há plena unicidade contratual na hipótese de o empregado não ser afastado do emprego em razão do advento da aposentadoria espontânea. Por isso, não se configura a alegada violação do art. 453, caput, da CLT, sequer contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 85 da SBDI-I do TST (posteriormente convertida na Súmula n.º 363 desta Corte). Superada eventual divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula n.º 333 do TST e do § 4.º do art. 896 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. 3 – SALÁRIO IN NATURA – HABITAÇÃO - IMPRESCINDIBILIDADE DA UTILIDADE PARA A REALIZAÇÃO DO TRABALHO - VIOLAÇÃO LEGAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO O TRT fixou a premissa fática de que a habitação foi concedida para o trabalho, e não pelo trabalho. Além disso, bem fundamentou a imprescindibilidade dessa utilidade para a realização do trabalho, ao consignar que se trata de empregado que mora na área rural, dentro da propriedade onde presta serviços. Incide, portanto, a regra insculpida na Súmula n.º 367, I, do TST. Por isso, não há violação do art. 458 da CLT. Superada a divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula n.º 333 do TST e do art. 896, § 4.º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 4 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO MÍNIMO - ART. 192 DA CLT - SÚMULA N.º 228 DO TST E SÚMULA VINCULANTE N.º 4 DO STF - VIOLAÇÃO LEGAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO O Tribunal Pleno desta Corte, com o intuito de adequar-se aos termos da Súmula Vinculante n.º 4 do STF, conferiu nova redação à Súmula n.º 228 para, adotando, por analogia, a base de cálculo prevista na Súmula n.º 191 (adicional de periculosidade), definir como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico. Mais recentemente, contudo, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação Constitucional n.º 6.266/DF, suspendeu em caráter liminar a aplicação de parte da Súmula n.º 228 do TST. Diante dos contornos jurisprudenciais que animam o debate, há que se concluir que o salário mínimo continua sendo a base de cálculo do adicional de insalubridade. Afinal, apesar de declarar a inconstitucionalidade desta medida, o STF não pronunciou a sua nulidade, permitindo, com isso, que a norma inscrita no art. 192 da CLT continue a reger as relações obrigacionais existentes, uma vez que ao Poder Judiciário é impossível substituir o legislador para definir novos parâmetros de apuração da parcela. Desse modo, a decisão do TRT foi proferida em perfeita harmonia com o posicionamento atual desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o que torna superada a alegação de divergência jurisprudencial e de ofensa ao art. 7.º, IV e XXIII, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido" (RR-760048-60.2001.5.03.5555, 6ª Turma, Relator Juiz Convocado Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 25/09/2009).

ANEXO D – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 2. Constitucional e Penal. 3. Desacato. 4. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Leading case: HC 141.949/DF, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 23.4.2018. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com a Constituição da República e o Pacto de São José da Costa Rica. 6. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido.

(ARE 1097670 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)

Embargos de declaração no agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Desacato. 4. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX; e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Leading case: HC 141.949/DF, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 23.4.2018. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com a Constituição da República e o Pacto de São José da Costa Rica. 6. Embargos de declaração nos quais se busca rediscutir tema já decidido, almejando obter excepcionais efeitos infringentes. Inviabilidade. Precedentes. 7. Embargos de declaração rejeitados.

(ARE 1003305 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PENAL. CÓDIGO PENAL MILITAR. DESACATO. CRIMINALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO COM OS DIREITOS PREVISTOS NA DECLARAÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PREVALÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA SOBERANIA NACIONAL. HIERARQUIA E DISCIPLINA COMO PILARES CONSTITUCIONAIS DA ORGANIZAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS (ART. 142 DA CF/1988). RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO COMBATEM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(HC 143968 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

Habeas corpus. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 6. Ordem denegada.

(HC 141949, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2018 PUBLIC 23-04-2018)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASELEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI

FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES. 1. Legitimidade ativa ad causam da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI (art. 103, IX, da Constituição da República). Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda, em se tratando de confederação sindical representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do amianto. 2. Alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF). A Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto no âmbito do Estado, veicula normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, matérias a respeito das quais, a teor do art. 24, V, VI e XII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente. 3. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contém, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente. A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente suplementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), inócua afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF. 4. Alegação de inconstitucionalidade formal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro por usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CF). A despeito da nomenclatura, preceito normativo estadual definidor de limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim norma de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior), inócua ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da Constituição da República. A disciplina da rotulagem de produto quando no território do Estado não configura legislação sobre comércio interestadual, incólume o art. 22, VIII, da CF. 5. Alegação de inconstitucionalidade formal do art. 7º, XII, XIII e XIV, da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa (art. 84, II e VI, "a", da CF). Não se expõe ao controle de constitucionalidade em sede abstrata preceito normativo cujos efeitos já se exauriram. 6. À mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair por si só a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual "inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena". Afastada, também por esse fundamento, a invocada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF. 7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e erga omnes.

(ADI 3470, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Ementa: Direito Eleitoral. Agravo em Recurso Extraordinário. Candidatura avulsa. Questão de ordem. Perda do objeto do caso concreto. Viabilidade da repercussão geral. 1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da

Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo. 2. Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral. 3. Repercussão geral reconhecida.

(ARE 1054490 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo. Proibição do uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica. Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.684/2007. Improcedência da ação. 1. A Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, proíbe a utilização, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto, versando sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados suplementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, CF/88). 2. A Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei. 3. O art. 1º da Lei Federal nº 9.055/1995 proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila. Em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei. Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não há norma suplementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União. 4. No entanto, o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988. Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se, na época da edição da lei, na possibilidade do uso controlado dessa substância, atualmente, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador. 5. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2º). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila. 6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização –, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto

na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral. 7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88). 8. Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal. 9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito erga omnes e vinculante.

(ADI 3937, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). FIBRA MINERAL. CONSENSO MÉDICO ATUAL NO SENTIDO DE QUE A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO TEM, COMO EFEITO DIRETO, A CONTRAÇÃO DE DIVERSAS E GRAVES MORBIDADES. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO OFICIAL. PORTARIA Nº 1.339/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. RISCO CARCINOGENICO DO ASBESTO CRISOTILA. INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LIMITES DA COGNIÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO JURÍDICO-NORMATIVA E QUESTÕES DE FATO. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. FONTE POSITIVA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO ASBESTO CRISOTILA. LEI Nº 9.976/2000. LEGISLAÇÃO FEDERAL ESPECÍFICA E POSTERIOR. INDÚSTRIA DE CLORO. USO RESIDUAL. TRANSIÇÃO TECNOLÓGICA. SITUAÇÃO ESPECÍFICA NÃO ALCANÇADA PELA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. TOLERÂNCIA AO USO DO AMIANTO CRISOTILA NO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EQUACIONAMENTO. LIVRE INICIATIVA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, PROGRESSO SOCIAL E BEM-ESTAR COLETIVO. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. COMPATIBILIZAÇÃO. ARTS. 1º, IV, 170, CAPUT, 196 E 225, CAPUT E § 1º, V, DA CF. AUDIÊNCIA PÚBLICA (ADI 3.937/SP) E AMICI CURIAE. CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – GATT. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SUPRALEGALIDADE. COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUÓRUM CONSTITUÍDO POR NOVE MINISTROS, CONSIDERADOS OS IMPEDIMENTOS. CINCO VOTOS PELA PROCEDÊNCIA E QUATRO VOTOS PELA IMPROCEDÊNCIA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 23 DA LEI Nº 9.868/1999. NÃO ATINGIDO O QUÓRUM PARA PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. 1. Evidenciada a representatividade nacional das entidades de classe autoras, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. Atendido o requisito da pertinência temática, presente a

correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras. Discussão envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a saber, a alegada existência de consenso médico-científico no tocante ao efeito prejudicial da exploração do amianto crisotila para a saúde dos trabalhadores da indústria e da mineração, questão de saúde, higiene e segurança do trabalho. Precedente: ADI 5458 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada. 2. O consenso médico atual identifica, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto. A Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde imprime reconhecimento oficial à relação de causalidade entre a exposição ao asbesto ou amianto, inclusive da variedade crisotila, e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais. 3. Posição oficial da Organização Mundial da Saúde – OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; (b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição; (c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto. 4. Risco significativo de exposição presente não apenas na cadeia produtiva do amianto, mas também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de produtos finais contendo amianto na composição e para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto. Quadro justificador da adoção de instrumentos normativos, nos planos doméstico e internacional, voltados ao controle e eliminação progressiva do uso do amianto. 5. Limites da cognição jurisdicional. Residem fora da alçada do Supremo Tribunal Federal os juízos de natureza técnico-científica sobre questões de fato, acessíveis pela investigação técnica e científica, como a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila e a viabilidade da sua exploração econômica segura. A tarefa da Corte – de caráter normativo – há de se fazer inescapavelmente embasada nas conclusões da comunidade científica – de natureza descritiva. Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Precedente: ADPF 101 (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 24.6.2009). 6. Análise da jurisprudência: ADI 2.396/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 01.8.2003; ADI 2.656/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 01.8.2003; ADI 3.937-MC/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 10.10.2008. Art. 2º da Lei nº 9.055/1995 como fonte positiva da autorização para a extração, a industrialização, a comercialização e a utilização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco). 7. O uso residual e transitório do amianto crisotila na indústria química para a obtenção de cloro pelo processo de eletrólise com diafragma de amianto é disciplinado em legislação específica e posterior à Lei nº 9.055/1995 (Lei nº 9.976/2000), não objeto da presente impugnação. 8. Legitimidade constitucional da tolerância ao uso do amianto crisotila, como estampada no preceito impugnado, equacionada à luz da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, do direito à saúde e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desenvolvimento econômico, progresso social e bem-estar coletivo. A Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. O direito fundamental à liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CF) há de ser compatibilizado com a proteção da saúde e a preservação do meio ambiente. Precedente: AC 1.657, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe 30.8.2007. Dever estatal de agir positivamente quanto à regulação da utilização, na indústria, de matérias-primas comprovadamente nocivas à saúde humana. A cláusula constitucional da proteção à saúde constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis, ao mesmo tempo em que cria uma esfera de legitimação para intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional. 9. O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação,

banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva. 10. Contribuições ao debate trazidas em audiência pública (ADI 3.937/SP) e por amici curiae. Estado da arte da pesquisa médico-científica. Dados e subsídios técnicos a referendar, no seu conjunto, a conclusão de que, no estágio atual, o conhecimento científico acumulado permite afirmar, para além da dúvida razoável, a nocividade do amianto crisotila à saúde humana e ao meio ambiente. Consenso técnico e científico hoje estabelecido, no tocante às premissas fáticas de que (i) todos os tipos de amianto provocam câncer, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila, e (ii) a sua substituição, para os usos regulados pela Lei nº 9.055/1995, se mostra absolutamente viável sob o aspecto econômico. 11. Convenção nº 139 da OIT, sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos. Convenção nº 162 da OIT, sobre o uso do asbesto. Resolução da OIT sobre o Asbesto (2006). Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Status de supralegalidade dos regimes protetivos de direitos fundamentais. Inobservância das obrigações, assumidas no plano internacional, de (i) promover a redução dos níveis de exposição de forma consistente e progressiva, (ii) substituir, sempre que possível, o uso do amianto crisotila por materiais menos perigosos e (iii) reduzir a geração de resíduos perigosos ao mínimo possível. 12. A jurisprudência do Órgão de Apelação da Organização Internacional do Comércio – OMC é no sentido de que a proibição à importação de asbesto e de produtos que o contenham, em legislação doméstica, é consistente com acordos celebrados no âmbito da OMC, não configura discriminação arbitrária nem injustificada, tampouco restrição disfarçada ao comércio internacional, e tem amparo no Artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, que autoriza medidas restritivas ao comércio que sejam necessárias para proteger a vida ou a saúde humana, no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e no Acordo Sobre Barreiras Técnicas ao Comércio. 13. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Juízo de procedência da ação no voto da Relatora. 14. Quórum de julgamento constituído por nove Ministros, considerados os impedimentos. Cinco votos pela procedência da ação direta, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República. Quatro votos pela improcedência. Não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado. 15. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, não atingido o quórum exigido pelo art. 97 da Constituição da República para a pronúncia da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995.

(ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de

ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

(ADI 5240, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)