

1. Introdução

O problema de estudo desse artigo é a defesa dos direitos humanos do trabalhador na *Era* da globalização, justificado basicamente por dois fatores: um, a crescente eliminação dos postos formais de trabalho como efeito da globalização econômica; outro, a monetização utilitarista dos direitos humanos do trabalhador em substituição à ideia gênese do princípio informador desses direitos, a garantia jurídica de sua inviolabilidade.

Objetiva-se oferecer elementos técnicos à compressão do problema dos direitos humanos do trabalhador e apresentar proposições que possam contribuir ao fortalecimento das garantias jurídicas ao exercício desses direitos e de outros direitos humanos sociais do trabalhador que venham a ser reconhecidos.

Para cumprir essa tarefa, três temas compõem a estrutura do artigo: Direitos humanos e direitos humanos do trabalhador; Sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador e direito brasileiro, e Defesa dos direitos humanos do trabalhador na Era da globalização.

O método da pesquisa é teórico, balizado por um *referencial teórico* legislativo, jurisprudencial e dados panorâmicos da realidade envolvente do problema da proteção dos direitos humanos do trabalhador na atualidade.

2. Desenvolvimento

2.1. Direitos humanos e direitos humanos do trabalhador

Pelos campos e rios amazônicos, lá estão trabalhadores da pesca, da agricultura, da agropecuária e da lavoura. Pelas cidades, arguem-se prédios, constroem-se vias e sistemas de transportes, e as cidades são funcionais pelas mãos operárias. Os Estados-nações abrem suas fronteiras e nelas circulam trabalhadores em busca do trabalho.

O mundo gira em torno do trabalho humano – do trabalho rústico ao tecnológico. E assim as sociedades humanas se organizam e se desenvolvem, pelas mãos do trabalho humano.

A pessoa humana e o trabalho são indissociáveis. São *unos* para o primeiro, último e principal significados da integração digna do indivíduo na vida social. Essa integração é lógica porque, como já afirmou Durkheim (2010, p.88), “a sociedade não está ausente dessa esfera jurídica [...]”, visto que “o direito é uma coisa social por excelência e tem um objeto bem diferente dos interesses dos litigantes”.

Assim, o trabalho humano é objeto do direito, porque este lhe confere a proteção

jurídica como algo inerente à regulação da própria estrutura social.

De regra geral, então, são os direitos a principal garantia dessa *unicidade pessoa humana e trabalho*, pois os direitos ocupam e preenchem os espaços desprotegidos, além de cumprirem a tarefa sociojurídica de ordenar o que deve ser ordenado.

E na ambiência restrita do complexo do mundo do trabalho, os direitos são categorias jurídicas que assumem o papel emancipatório da condição social diante das desigualdades geradas pela falta de valorização plena do trabalho humano, pela má distribuição salarial e pelas consequências do meio ambiente do trabalho inseguro, que retiram do trabalhador a fruição justa e digna dos frutos do seu trabalho – questão última que, por certa medida, remete ao princípio do *proveito do trabalho*, que Eclesiastes (Cap. 3, V. 9) já questionava diante da exploração do trabalho humano no regime macedônico dos Ptolomeus do Séc. III a.C: “Que proveito tem o trabalhador naquilo em que trabalha?”.¹

No regime macedônico dos Ptolomeus identifica-se a remota raiz do princípio do trabalho humano digno e da fruição justa dos frutos do trabalho, princípio incorporado à estruturação dos direitos humanos do trabalhador na contemporaneidade.

Mas essa *principiologia* não é encontrada nos modelos econômicos relevantes que a humanidade construiu na Antiguidade Clássica e na Idade Média.

E mesmo na *Era* atual da globalização econômica hegemônica – com o seu *fog jurídico* e subordinação estrutural do trabalhador² – a ideia dos *direitos do trabalhador como princípio* de dignificação humana sofre restrição por força da crescente concepção da monetização indenizatória empregada aos fundamentos dos direitos dos trabalhadores em detrimento da ideia dos direitos humanos como base dos princípios de uma sociedade decente e justa).

A ideia da monetização dos “direitos humanos fundamentais”³ está ligada à necessidade de que “os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito” e ainda como freio “para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a

1 Essa é uma interpretação da edição Pastoral da Bíblia, que sustenta que o livro de Eclesiastes possui perfil “crítico, lúcido e realista sobre a condição do povo, por volta do século III AC, época em que a Macedônia colonizava a Palestina. A edição Pastoral da Bíblia católica é de responsabilidade da Paulus Editora, mantida pela Pia Sociedade de São Paulo, mais conhecida como Irmãos Paulinos.

2 No Capítulo I (Valor Social do Trabalho e Valor Social da Previdência) no o livro Competência da Justiça Federal do Trabalho e a Efetividade do Direito Fundamental à Previdência (2014, p. 19-30), faço uma análise da evolução do trabalho humano à luz do princípio da dignidade humana, na perspectiva da proteção social previdenciária.

3 Designação usada pela primeira vez no preâmbulo pela DUDH, como designativo dos gêneros humanos, rompendo com a linguagem ideológica hegemônica antes incorporada na Declaração francesa de direitos do homem e do cidadão - 1789, que se referia aos “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”.

tiraniam e a opressão”, (DUDH, Preâmbulo, 1948). Isto é, o Estado, com o objetivo de proteger os direitos humanos, instituiu leis e tribunais judiciais que assegurem “remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” ((DUDH, Art. 8º).

O “remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais” é justificado como princípio ou objetivo de “assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.” (DUDH, § 2º, Art. 29). Por isso, o “remédio efetivo” traz como corolário a imposição sancionatória lícita, legítima e justa.

Desse modo, a partir da DUDH, a ideia sancionatória tem por princípio a garantia dos direitos humanos fundamentais. Portanto, esse é o princípio protecionista e garantista dos direitos humanos dos trabalhadores na *Era* moderna.

Note-se que dos direitos humanos matrizes (inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança) reconhecidos na DUDH, inspirada no espírito iluminista da Declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão (Séc. XVIII), nasce e sedimenta-se a ideia do discurso universalizante de que “o reconhecimento da dignidade humana e de seus direitos iguais e inalienáveis” constituem “o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (DHUDH, 1948).

Inexistirão, portanto, direitos humanos do trabalhador sem o reconhecimento dos direitos humanos *lato sensu* fundados na dignidade humana e dos direitos da igualdade.

Assim, o trabalho livre, a saúde, a proteção previdenciária, o emprego digno e em condições justas, igual remuneração por igual trabalho, o repouso, o lazer e férias remuneradas são enunciados como direitos humanos universais do trabalhador, conforme podem ser constatados nos artigos 23, 24 e 25⁴ da DUDH.

Por isso mesmo que os direitos humanos do trabalhador, reconhecidos pela DUDH,

4 Artigo 23§1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. §2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. §3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. §4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses. Artigo 24 Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo 25, §1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

são direitos de índole social porque são ferramentas de inclusão social.

Esse princípio relativo ao trabalho livre, que é corolário do trabalho seguro, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH - Pacto de San José da Costa Rica - 1969)⁵ transforma numa espécie de *plataforma humanitária* contra o trabalho ou serviço escravo, a servidão e o trabalho forçado de qualquer natureza, ao mesmo tempo em que declara que o exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana, dentre eles, o direito a saúde, não pode ser restringido pela lei.⁶

Por essa conjugação *do valor* do trabalho humano *com os direitos* ao trabalho e aos *frutos* do trabalho, é seguro sustentar que os direitos humanos do trabalhador são espécies do gênero direitos humanos, mas, estes – para além da ideia utilitarista adotada por alguns modelos de sociedades não democráticas – são concebidos, como já disse Santos (2013, p. 13) “como princípios reguladores de uma sociedade justa”.

Nessa perspectiva, os direitos humanos do trabalhador também são tomados como princípios estruturais das relações laborais saudáveis e seguras na contemporaneidade, isto é, se contrapõem ao retoricismo das políticas de mercado anti-sociais da globalização econômica hegemônica, e assumem o papel garantista à efetividade do princípio da dignidade humana.

Mas como se relacionam os direitos humanos do trabalhador reconhecidos pela ordem jurídica internacional com a ordem de direitos do sistema jurídico brasileiro? E como esses direitos assumem tarefa de garantista à efetividade do princípio da dignidade humana?

É o que se verá a seguir.

2.2. Sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro.

Os direitos humanos do trabalhador no sistema jurídico internacional são colocados, sob o ponto de vista jurídico, como garantias individuais, coletivas e difusas inerentes à dignidade humana.

Assim está assegurado pela DDUH, quando declara que, de modo geral, “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados” (DUDH, Art. 28); na

5 Essa Convenção foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Apenas em 25 de setembro de 1992, o Brasil a adotou “para “ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”, por meio do Decreto promulgador nº 678, de 8 de Novembro de 1992.

6 Esse plexo de direitos reconhecidos e protegidos pode ser constatado nos artigos 6º e parágrafos; 12 e parágrafos, 13 e parágrafos, 15 e 22, da Convenção Americana de Direitos Humanos - 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

CADH, quando proíbe o trabalho escravo, a servidão, o trabalho forçado, o tráfico de escravo⁷, e pelos tratados e convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com efeitos vinculantes aos países-membros que os ratificam⁸, específicos à garantia e à proteção do trabalho humano.

Trata-se de sistema que não exerce controle pecuniário, nem judicial, apenas controle moral em relação aos Estados-membros, até porque a concepção e existência desses órgãos vincula-se à necessidade cooperação recíproca para integração das normas internacionais relativas aos direitos humanos em geral (civis, políticos, religiosos, culturais) e , em específico, aos direitos humanos do trabalhador (os direitos sociais decorrentes do trabalho humano, por exemplo, previdência, saúde, assistência à velhice, trabalho seguro e saudável etc).

Os tratados, convenções, recomendações são os principais marcos regulatórios desse sistema. Os tratados, convenções, que não são aprovados e ratificados pelo Estado-membro, adquirem a natureza de fonte material ao Direito internacional e ao Direito nacional, assim como ocorre com as recomendações.

A ideia que inspira esse sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador é fomentar a criação de um Direito transnacional comum, de índole humanitária, que seja suficiente para balizar a relações entre os Estados-membros na ordem internacional e subsidiar as ações públicas inclusivas na ordem interna.

Esse sistema internacional de controle dos direitos humanos do trabalhador dialoga com o sistema constitucional brasileiro pela janela dos princípios humanitários que o país adota e pela via das aprovações e ratificações dos tratados e convenções pelo processo legislativo competente.

7 A CADH define como trabalho escravo e trabalho forçado todo aquele que, de alguma forma, afete a dignidade e a capacidade física e intelectual do trabalhador, ou que viole o direito à liberdade e à segurança pessoais (CADH, artigos, 6, 7 e 8).

8 Citam-se, por exemplo, as denominadas convenções fundamentais da OIT, que visam a garantia dos princípios e direitos humanos fundamentais dos trabalhadores: A Convenção n.º 8 da OIT sobre a plena Liberdade Sindical e a Proteção ao Direito de Sindicalização e pluralismo sindical, aprovada em julho de 1948 e que entrou em vigor no plano internacional em 4 de julho de 1950, mas o Brasil não a ratificou porque o modelo sindical brasileiro é o da unicidade, conforme o Art. 9º, da CRFB/1988; a convenção n.º 98 da OIT, aprovada em 18 de julho de 1949, que trata do direito de organização e de negociação coletiva, ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952.; as n.º 29 e n.º 105, ambas ratificadas pelo Brasil, que versam sobre a liberdade no trabalho; a convenção n.º 105 da OIT que versa sobre o trabalho forçado ou obrigatório para certos fins, ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965; e a convenção n.º 138 da OIT sobre a proibição do trabalho infantil e a convenção fundamental n.º 182 da OIT; Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social n.º 118, que entrou em vigor no plano internacional em 25.4.64, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 31, de 20.8.68, do Congresso Nacional; sendo ratificada em 24 de março de 1968; com promulgação pelo Decreto n. 66.497, de 27.4.70; e vigência nacional a partir de 24 de março de 1969.

Como um dos instituidores da OIT, o Brasil se compromete a cumprir e fazer cumprir os princípios adotados na Constituição da Organização, por exemplo, o princípio da promoção da “paz universal e duradoura”, que inescusavelmente deve “assentar sobre a justiça social”, princípio de equidade que exige, para a concretização dos direitos humanos em espécie do trabalhador “a luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência” digna, garantida de “pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, dentre outros, (CONSTITUIÇÃO DA OIT, 1946).

O diálogo desses sistemas também ocorre pelo princípio máximo de que a proteção internacional dos direitos humanos do trabalhador é condição básica para assegurar “a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”, (CADH, 1969).

E ainda pelo princípio universal ao qual o Brasil se comprometeu, como signatário da DUDH, em “promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades”, (DUDJ, 1948).

Nessa perspectiva sistêmica de proteção aos direitos humanos em geral, a CRFB de 1988 alinhou a ordem jurídica interna ao sistema internacional, quando adota como princípios fundamentais da República Federativa “a dignidade da pessoa humana” (CRFB/1988, Art. 1º, III), como princípio às suas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos” (CRFB/1988, Art. 4º, III) e “a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (Art. 4º, IX).

Essa tríade de princípios forma o núcleo fundamental da proteção e garantia dos direitos humanos da Constituição brasileira de 1988. E como meio para concretizar essa vontade normativa e como forma de preservar a autoridade moral da Constituição, ainda sob a matriz da ordem jurídica constitucional, todos os tratados e convenções internacionais, que versem sobre direitos humanos, são integrados à ordem jurídica interna a força das emendas constitucionais, desde que tenham sido aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. (CRFB/1988, Art. 5º, § 3º).

A ordem jurídica interna possui uma porta sempre aberta, visando o seu aperfeiçoamento em matéria de direitos humanos.

O Art. 5º, § 4º garante que o regime de direitos e garantias da Constituição não

excluem outros direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou venha tomar parte. (CRFB/1988, Art. 5º. § 2º), sujeitando-se, inclusive, “à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”, (CRFB/1988, Art. 5º, § 4º).

Há, desse modo, sincronia dialogal adequada entre o sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro.

A questão é saber, a partir da integração desses sistemas, como ocorre a defesa dos direitos humanos do trabalhador na Era da globalização.

2.3. Defesa dos direitos humanos do trabalhador na Era da globalização.

Em 1946, quando foi aprovada a primeira versão da Constituição da OIT, mas com vigência a partir de 20 de abril de 1948⁹, já eram identificadas “condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações” (CONSTITUIÇÃO da OIT, 1946). Diante daquela realidade social, Estados-membros fundadores se comprometeram em “melhorar essas condições”, por meio de políticas que garantissem a regulação do trabalho humano e com a instituição de direitos mínimos relativos, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas (PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DA OIT, 1948).

Mais de 70 anos depois da aprovação daquela Constituição, o *problema social* dos direitos humanos do trabalhador se agravou: um, em razão da crescente perda do emprego formalizado e por causa da inefetividade normativa,

9 Tendo como anexo a Declaração de Filadélfia (aprovada na 26ª reunião da Conferência de 1944), referente aos fins e objetivos da OIT, o texto em vigor da Constituição da OIT foi aprovado na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Montreal - 1946). A Constituição passou por várias revisões e a atual substituiu a adotada em 1919 e que fora emendada em 1922, 1934 e 1945.

O desemprego – que multiplica miséria e privações de toda natureza – pode aumentar o índice de 5,7% para 5,8% e atingirá cerca de 3,4 milhões de trabalhadores até o final do ano de 2017 no mundo, com a previsão de aumentar para de 2,7 milhões em 2018, e podendo totalizar 201 milhões de trabalhadores desempregados, conforme o “Perspectivas sociais e do emprego no mundo – Tendências de 2017” da OIT.

E no Brasil, o número de trabalhadores desempregados que era de 12,7 milhões em 2016, a OIT estima que poderá atingir 13,6 milhões até o final do ano de 2017, com estimativa de aumentar para 13,8 milhões em 2018, sendo que, dentre cada três novos desempregados no mundo, um deles será brasileiro, conforme o estudo “Perspectivas sociais do emprego no mundo – tendências de 2017”.

A ONU, que adotou Metas de Desenvolvimento do Milênio da ONU com o “Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares”, atesta que cerca de 800 milhões de pessoas no mundo ainda sofrem com a fome e a miséria absoluta.

Esses estudos técnicos da OIT identificam que a *raiz do problema* – que que atinge os direitos humanos desses milhões de trabalhadores (notadamente o direito ao trabalho e os frutos jurídicos e sociais desse direito matriz) – está relacionada à falta de emprego, má distribuição de rendas (essa população vive com menos de US\$ 1,25 por dia, segundo a ONU) e às políticas econômicas anti-sociais.

Quando então as políticas globalizantes da economia hegemônica extinguem os empregos formais, o *novo problema* dos direitos humanos do trabalhador nessa quadra passa a ser *desconstrução jurídica* do direito social ao trabalho humano.

Antes, ainda na primeira metade do século XX, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁰ reconhecia que o *problema* dos direitos humanos do trabalhador – numa objetiva reiteração do que a Constituição da OIT já identificara – apresentava como raiz sociopolítica “a miséria”, nesse particular, gerada pelos efeitos degradantes do trabalho escravo, forçado e tráfico de escravo (CADH, Art. 6).

E, por isso, reconheceu que “os direitos essenciais do homem”, de modo geral, exigem “uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”, porque os direitos essenciais como fundamento dos atributos “da pessoa humana” e não derivam simplesmente do fato de ser um

¹⁰ Foi aprovada e assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

nacional de determinado Estado. (PREÂMBULO DA CADH, 1969).

Na contemporaneidade, ainda são encontrados em condição de trabalho escravo ou em condições análogas à escravidão centenas de trabalhadores. Por omissão no combate para eliminação a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA condenou o Brasil em 20 de outubro de 2016, no caso de 85 trabalhadores que foram submetidos à condições de escravidão e tráfico de seres humanos na Fazenda Brasil Verde, localizada no município Xinguara, no sudeste do Estado do Pará.

A sentença condenatória afirma que "o Estado brasileiro não demonstrou ter adotado medidas específicas e nem ter atuado com a devida diligência para prevenir a forma contemporânea de escravidão à qual essas pessoas foram submetidas, nem para pôr fim a essa situação". A sentença condena o Estado brasileiro a, dentro de um ano, indenizar cada um dos 128 trabalhadores, vítimas resgatadas durante fiscalizações do Ministério Público do Trabalho.

Esses dados da realidade denuncia, por outro lado, que a “proteção internacional de natureza convencional” – por ser de caráter moral na relações entre a OIT, OEA e seus Estados-membros que violam os direitos humanos do trabalhador – não tem sido eficaz, apesar da Constituição da OIT prevê a *reclamação e a queixa*¹¹ como controle de eficácia da aplicação de suas normas.

Atualmente, a desconstrução da proteção jurídica dos direitos sociais fundamentais do trabalhador, no caso brasileiro, ocorre pela iniciativa do próprio Estado, aquele que deveria ser o primeiro a protegê-los e a garanti-los, por dever constitucional.

São os casos, por exemplo, da Lei da nº 13.429, de 31 de Março de 2017, que altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas; da decisão judicial (RE 760.931/DF)¹² com efeito de repercussão geral reconhecida, na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ente público não deve ser responsabilizado por dívidas trabalhistas e previdenciárias de empresas de terceirizadas e da decisão (ARE 654432), também com repercussão geral reconhecida, que reafirma a

11 Esse sistema de controle está previsto nos artigos 21 e 25 (queixa) e 26 e 35 (reclamação) da Constituição da OIT.

12 Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública. O voto vencedor foi o do ministro Luiz Fux, acompanhado pelos ministros Marco Aurélio Mello, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, presidente da Corte. Ficaram vencidos, no julgamento, a relatora, ministra Rosa Weber, e os ministros Edson Fachin, Ricardo Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello.

inconstitucionalidade de greve de policiais civis.

No caso da Lei nº 13.429/2017, ao admitir a terceirização da atividade-fim, inclusive a possibilidade da subterceirização, como consequência afastou a aplicação da súmula 331, I e II, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual somente admitia a terceirização da atividade-meio como forma de coibir fraudes contratuais que levassem à violação dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Aqui o *problema* da desconstrução jurídica dos direitos sociais do trabalhador agrava-se porque iguais direitos não estão e nem serão garantidos (por exemplo, quanto a salários e quanto benefícios sociais) para os trabalhadores terceirizados ou quarteirizados¹³ em relação aos empregados da empresa tomadora de serviços.

A Lei 13.429/2017 veio à reboque da decisão no Recurso Extraordinário (RE) 760931, proferida em 30 de março de 2017, excluindo a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas e previdenciários gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada.

Dois são os efeitos destrutivos dessa decisão aos direitos humanos do trabalhador, (aos direitos sociais ao trabalho e à previdência em especificamente): primeiro, afasta de condenação solidária ou subsidiária do ente público nas terceirizações trabalhistas (vulnerabilizando os direitos trabalhistas e previdenciárias do contrato de trabalho), ao fixar a tese de repercussão geral que

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. (STF, RE-760931).

A possibilidade remota de condenação do ente público, no caso da terceirização trabalhista, continua condicionada à prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, matéria já disciplinada nos itens V e VI da Súmula 331 do TST.¹⁴

13 Franco Filho descreve que, na atualidade, a quarteirização corre em duas modalidades: “1) quando a empresa principal contrata uma especializada na definição, planejamento e no controle do trabalho desempenhado pelos prestadores de serviços externos; 2) quando ocorre a transferência da gestão administrativa das relações com os demais prestadores de serviços a empresa especializada no ramo, a fim de racionalizar os mesmos serviços”. (2015, p. 147).

14 Súmula 331, do TST: V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das

Se então o § 6º, Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 prevê a responsabilidade objetiva do ente público “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...) nos casos de dolo ou culpa”, a decisão do Supremo restringe a responsabilização automática do Poder Público contratante, quanto ao pagamento dos direitos sociais do trabalhador terceirizado.

Desse modo, o próprio Estado (pela via judiciária e pela via legislativa), com decisões liberalizantes, promove a desconstrução da proteção jurídica aos direitos humanos do trabalhador brasileiro.

Esse foi o mesmo sentido ideológico da decisão ARE 654432, que declara inconstitucional greve de policiais civis¹⁵, não obstante o disposto no Art. 9º da CFB de 1988, que assegura o direito de greve, sendo também direito inerentes dos trabalhadores decidirem sobre a oportunidade de exercê-lo, e no Art. 37, VII, o qual garante que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”, mas ainda sem regulamentação específica, apesar do Mandado de Injunção nº 20-4/DF, que não foi provido pelo STF sob o fundamento de que “Não é admissível, todavia, o mandado de injunção como sucedâneo do mandado de segurança...”.

De outro lado, esses problemas reais exigem respostas.

Nenhum sistema de proteção internacional de natureza convencional será eficaz sem medidas sancionatórias (não apenas de natureza moral como ocorreu no sistema atual), mas também de pecuniária – questões que não afetariam o *problema* da soberania interna de cada Estado-nação – sanções que fossem capazes e suficientes de *garantir realmente* a inviolabilidade dos direitos humanos em geral e, na espécie, a proteção dos direitos humanos do trabalhador todos os direitos sociais decorrente do sagrado e universal direito ao trabalho.

Se o modelo sancionatório que o sistema de proteção internacional convencional adota atualmente não tem sido plenamente eficaz, os efeitos negativos da globalização econômica hegemônica desafiam o aperfeiçoamento do modelo de proteção aos direitos humanos do trabalhador.

Isso é importante porque, nessa era da globalização econômica hegemônica, o

obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

15 A decisão foi por maioria de votos. O Plenário do STF declarou a inconstitucional do exercício do direito de greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública

problema da desconstrução da proteção jurídica dos direitos humanos do trabalhador exige como contraponto reativo, medidas que instrumentalizem a realização do Direito.

Um novo sistema de defesa dos direitos humanos do trabalhador na Era da globalização econômica hegemônica, sem prescindir do existente nos moldes da Constituição da OIT, deve prever necessariamente sanções econômicas diretas (multas indenizatórias) e obrigação de fazer (quando o caso exigir) em face das empresas que violarem os direitos humanos do trabalhador.

A monetização indenizatória, contudo, não pode representar a ideia utilitarista da sanção – como sói acontecer nos procedimentos judiciais individuais ou coletivos no âmbito do sistema de Justiça brasileiro que gera “indústria” indenizatória – mas antes dever ser medida prática para garantir:

a) a preservação do conteúdo informador dos princípios inerentes à proteção real da inviolabilidade dos direitos humanos do trabalhador;

b) o direito à reparação justa pelos danos morais e materiais decorrentes daquela violação.

O perigo do utilitarismo é compreender que a conseqüente monetização em face da violação dos direitos humanos do trabalhador pode substituir o objetivo maior de uma ordem jurídica, que é a concretização do Direito.

Assim, a monetização indenizatória pode e deve ser usada como um mecanismo de controle preventivo (contra a não violação), repressor (contra a violação) e garantista (da reparação), isto é, a monetização deve ser medida útil à realização do conteúdo finalístico dos direitos humanos do trabalhador.

3. Conclusões

A aprovação de tratados, convenções e recomendações pela Conferência Internacional do Trabalho, com normas destinadas à proteção dos direitos humanos dos trabalhadores, objetiva proporcionar a “criação de um direito comum da humanidade” (SUSSEKIND, 2010, p. 68).

Adotado esse objetivo universal, é preciso conferir *eficácia plena e automática* aos tratados e convenções sobre direitos humanos dos trabalhadores para evitar a desconstrução da proteção jurídica desses direitos por atos decorrentes do próprio Estado e para obrigar o Estado a garantir a inviolabilidade desses direitos.

Como medidas práticas propõe-se:

Quanto ao Estado-membro, para um sistema mais eficiente, deve-se exigir desse Estado (território do evento), mediante protocolo vinculante, o dever de a criar novos mecanismos de controle administrativo e judicial, que assegurem a rápida investigação e punição dos casos internos, consistentes em violação aos direitos humanos do trabalhador. E, se omissos, o Estado-membro deverá ser submetido ao julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em processo sumário com prazo máximo de duração 6 meses.

As penalidades seriam, sem prejuízo da sanção moral, aplicação de multas pecuniárias, cuja obrigação de pagar somente ingressariam no regime de precatório requisitório brasileiro (ou similar de cada Estado-membro) se superiores a R\$ 10 milhões de reais, com os valores inferiores sendo pagos por meio da requisição de pequeno valor no prazo máximo de 60 dias, sob pena de sequestro judicial imediato.

Por se tratar de condenação que visa reparar lesão aos direitos sociais fundamentais (violação do direito ao trabalho e todos os decorrentes desse principal), a Justiça do Trabalho brasileira (ou similares noutros países) seria a competente para promover a execução da decisão, a qual teria força de título executivo judicial no âmbito do processo judiciário do trabalho brasileiro, com inserção no Art. 876 da CLT.

Com relação ao agente público que, por ação ou omissão, venha a violar os direitos humanos do trabalhador, além de ressarcir o erário, ficaria impedido de concorrer às promoções por merecimento pelo período de 1 a 5 anos, sem prejuízo da investigação disciplinar por eventual conduta prevaricante no exercício de suas funções.

Por fim, a adoção de um **sistema de controle** – para além do atualmente previsto na Constituição da OIT – deve prever ação regular e procedimentos contenciosos provocados, que vinculem os Estados-membros, tanto de âmbito mundial como regional:

a) a não editar normas que desconstruam a proteção jurídica dos direitos humanos do trabalhador;

b) a garantir a inviolabilidade desses direitos por meio de proteção legal, judicial e administrativa, com aperfeiçoamento de seu sistema de justiça social que garanta a rápida e efetiva resposta aos casos de violação desses direitos.

A defesa dos direitos humanos do trabalhador exige, como contrapartida, na Era da globalização econômica, leis mais rígidas quanto à inviolabilidade desses direitos e um sistema de Justiça ágil e eficiente para dar as respostas adequadas aos casos de violações desses direitos.

Referências

DURKHEIM, Émile. Da divisão do trabalho social. São Paulo: wmfmartinsfontes, 2010.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2015.

MORAIS, Océlio de Jesús C. Competência da Justiça Federal do Trabalho e a Efetividade do Direito Fundamental à Previdência. São Paulo: Ltr, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um activista dos direitos humanos. Coimbra (pt.): Edições Almedina, 2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba: Renovar, 2010.

Documento jurídico em meio eletrônico

BRASIL. Legislação. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei da nº 13.429, de 31 de Março de 2017, que altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 21 Mai 2017.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1962. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 8 Mai 2017

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=339642>; Acesso em: 21 Mai 2017.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=340188>; Acesso em: 21 Mai 2017.

BRASIL. Jurisprudência. STF. Mandado de Injunção nº 20-4/DF. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000032813&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 21 Mai 2017.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)- DDHC. Biblioteca virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo.. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria-%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 8 Mai 2017.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1048) – DUDH, Biblioteca virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo.. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 9 Mai 2017.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos - 1969 (Pacto de San José da Costa Rica). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html>. Acesso em: 9 Mai 2017.

BRASIL. Legislação. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Setembro de 1988. Diário Oficial da União (DOU), Brasília, DF, de 5/10/1988, página 1, seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 Mai 2016.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1962. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 8 Mai 2017

ONUBR. Nações Unidas no Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 5 Mai 2017.

ONUBR. Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods1/>.

Acesso em: 31 Mai 2017.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Tratados e Convenções. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>; Acesso em: 20 Mai 2017

OIT. Organização Internacional do Trabalho Relatório “Perspectivas sociais e do emprego no mundo – Tendências de 2017” da OIT. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oit-estima-que-desemprego-global-tera-aumento-de-34-milhoes-em-2017/>. Acesso em: 31 Mai 2017.

OIT. Constituição. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/constituicao-oit-e-declara-o-oit-de-filadelfia>. Acesso em: 21 Mai 2017.