



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

## PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031

Suscitante: **SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Embargante: **FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO - EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA/SP**

Suscitado: **TRIBUNAL PLENO – TST**

Embargado: **TIAGO MARTINS BRAGA**

*Amicus Curiae*: **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO À CRIANÇA AO ADOLESCENTE E À FAMÍLIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL - FASE e SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E EMPREGADOS CELETISTAS NAS FUNDAÇÕES E ENTIDADES DO SISTEMA ESTADUAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI, DO ESTADO DE SÃO PAULO – SITSESP**

### **VOTO VENCIDO** **com ressalva de entendimento**

O sistema internacional de proteção aos direitos humanos vincula os seus Estados Membros a um triplo dever de respeito, promoção e proteção, que envolve todos os seus agentes – Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícias, entre outros (BELTRAMELLI NETO, Silvio. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Atlas, 2021, p. 180).

Toda ação do Estado derivada de seus agentes, dentro de suas competências, deve, portanto “tornar efetiva a reprovação legal a graves violações de direitos humanos, e, de outro lado, oferecer respostas institucionais adequadas ao impedimento ou, quando não for possível, a adequada punição ao ofensor à proporcional reparação à vítima” (BELTRAMELLI NETO, Silvio. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Atlas, 2021, p. 182).

De acordo com o princípio consuetudinário do *Effet Utile*, incorporado ao direito internacional no âmbito interamericano, é preciso assegurar eficácia aos direitos humanos. A mera previsão, pela lei nacional ou mesmo por decisão judicial, de recursos e instrumentos alusivos ao cumprimento do dever de proteção, promoção e respeito aos direitos humanos não basta para assegurar a observância do referido princípio, pois o compromisso com os direitos humanos deve ser **eficaz na prática** (BELTRAMELLI NETO, Silvio. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Atlas, 2021, p. 183 – grifos nossos).

De acordo com o art. 25, item I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CIDH), a Opinião Consultiva OC-09/87, sobre Garantias Judiciais em



### **PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031**

Estados de Emergência, afirma que “a inexistência de um recurso efetivo contra as violações de direitos reconhecidos pela Convenção constitui transgressão (...) por parte dos Estados Parte em que tal situação ocorre” (BELTRAMELLI NETO, Silvio. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Atlas, 2021, p. 183).

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, em seu art. 8º, que “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para atos que violem os direitos fundamentais que lhes sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

Consta, ainda, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA), em seu art. XVIII, que:

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Já a Convenção Americana dos Direitos Humanos (OEA), estabelece em seu art. 25, o dever de proteção judicial frente às violações de direitos humanos.

Assim, pode-se afirmar que “no exercício da Magistratura, o Membro do Judiciário ‘desrespeita os direitos humanos quando deixa de protegê-los na solução de casos concretos’”. (BELTRAMELLI NETO, Silvio. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Atlas, 2021, p. 198).

Dito isto, é preciso fazer valer a força normativa dos direitos humanos em todo e qualquer litígio em que se vislumbre ameaça à sua fruição pelo indivíduo, incluindo os direitos sociais, culturais e ambientais, com destaque entre os direitos sociais, para o Direito do Trabalho.

Desde o julgamento do caso *Lagos Del Campo vs. Peru* e, posteriormente, o caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile*, “a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que ‘A Convenção Americana incorporou em seu rol de direito protegidos os denominados direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), por meio de uma derivação às Normas reconhecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)’” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios. São Paulo: Método, 2019, p. 721).

Assim, o Poder Judiciário cumpre o papel de ser a última barreira possível contra uma condenação internacional do país por descumprimento dos direitos humanos.



## **PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031**

No Brasil, o Conselho Nacional de Direitos Humanos, órgão colegiado de composição paritária que objetiva a promoção e a defesa dos direitos humanos, editou em 5 de março de 2020, as **Diretrizes Nacionais para uma Política de Direitos Humanos e Empresas**, estabelecendo suas diretrizes gerais em seu art. 2º:

O Estado é responsável por promover, proteger, respeitar e aperfeiçoar os mecanismos de prevenção e reparação de Direitos Humanos violados no contexto de atividades empresariais, devendo adotar todas as medidas jurídicas e políticas necessárias para assegurar **a responsabilidade civil, administrativa, trabalhista e criminal das empresas envolvidas em violação de Direitos Humanos;**

Segundo o art. 5º, são eixos orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Direitos Humanos e Empresas:

**I - a supremacia dos Direitos Humanos frente a quaisquer acordos de natureza econômica, de comércio, de serviços e de investimento;**

**II - a obrigação do Estado com a implementação de medidas de prevenção e reparação que coibam violações de Direitos Humanos no exercício da atividade empresarial, assim como a obrigação de proteção aos Direitos Humanos, exigindo que as corporações respeitem esses mesmos direitos no exercício de suas funções, garantindo, ainda, mecanismos de reparação integral aos atingidos e atingidas em caso de ocorrência de violações de Direitos Humanos;** (grifos nossos)

Na perspectiva de inclusão do Direito ao Trabalho digno no âmbito dos Direitos Humanos, destaca-se entre os requisitos de um trabalho decente o direito à proteção à saúde e segurança no trabalho.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura a todos, em seu art. 23, o direito a condições justas e favoráveis de trabalho.

A Carta da Organização dos Estados Americanos estipula em seu art. 34, "g", a obrigação dos Estados Membros de buscar alcançar as seguintes metas básicas: "Salários justos, oportunidades de emprego e **condições de trabalho aceitáveis para todos**" (grifos nossos).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, o qual, desde 6 de julho de 1992, por meio do Decreto nº 591, em seu art. 1.º, o Brasil comprometeu-se a executar e cumprir inteiramente tudo o que nele se contém. Trata-se de uma obrigação geral de respeito e garantia, por parte dos Estados Membros, sujeitos, inclusive, ao controle da Corte Interamericana de Direitos Humanos.



### **PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031**

Diz o art. 6º do referido Diploma Internacional de Direitos Humanos: "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito".

Enquanto o art. 7º, *caput* e "b", desse mesmo Diploma Internacional estabelecem que:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

b) **À segurança e a higiene no trabalho;** (grifos nossos)

Por meio do Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, o Brasil aderiu ao Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, comprometendo-se a executá-lo e cumpri-lo integralmente.

Diz o art. 7º, "e", do referido Protocolo:

Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantam em suas legislações internas, de maneira particular:

e) **segurança e higiene no trabalho;** (grifos nossos)

No Brasil, as Diretrizes do Conselho Nacional de Direitos Humanos, no Capítulo IV, estabelecem que:

Art. 7º O Estado tem a obrigação de legislar, respeitar, **proteger e assegurar a fruição de Direitos Humanos no contexto das atividades empresariais**, pautando sua atuação pelas seguintes diretrizes:

I - **Regulamentar e fiscalizar a atividade empresarial de modo a cumprir com o conceito de trabalho decente** e a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, tendo em vista que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna. (grifos nossos)

Tal obrigação estende-se aos seus agentes, dentre os quais se encontram os membros do Poder Judiciário, que devem atuar para dar eficácia ao conceito de Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho e aos direitos estabelecidos



**PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031**

pelas normativas internacionais de proteção aos direitos humanos, dentre os quais, o direito a uma jornada de trabalho digna.

A eficácia horizontal dos Direitos Humanos e os objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição Federal de 1988 vinculam todo o povo brasileiro na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, incluindo as empresas.

Pois bem.

A Emenda Constitucional 45/2004, introduziu o § 3º no art. 5º, dispondo que "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição".

No que se refere aos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, § 3º), o Supremo Tribunal Federal considerou que possuem *status* de norma supralegal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP.

A partir da manifestação do STF, as referidas Convenções encontram-se acima da legislação consolidada, e as suas disposições deverão prevalecer, assim como aconteceu com a autorização da prisão civil do depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio em razão da mencionada decisão.

Sobre a cumulatividade do adicional de periculosidade e o de insalubridade, é certo que o art. 193, § 2º, da CLT, estabelece que, exposto a trabalhar em condições de periculosidade e insalubridade, deverá optar por um dos respectivos adicionais.

No entanto, trata-se de norma infraconstitucional, sujeita à compatibilidade com a Constituição Federal e as normas e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Outrossim, o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, prevê o pagamento de "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas", assegurando, assim, a percepção dos respectivos adicionais de acordo com as condições de trabalho a que esteja exposto o trabalhador, sem qualquer ressalva.

Já nos termos do art. 11, *caput* e "b", da Convenção 155 da OIT:

**Art. 11 - Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverá garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:**

(...)



## PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031

**b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição SIMULTÂNEAS a diversas substâncias ou agentes (grifos nossos)**

O art. 8º, § 3º, da Convenção 148 da OIT prevê:

**Art. 8º - 1. A autoridade competente deverá estabelecer os critérios que permitam definir os riscos da exposição à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a fixar, quando cabível, com base em tais critérios, os limites de exposição.**

**3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição SIMULTÂNEA a vários fatores nocivos no local de trabalho. (grifos nossos)**

Diante das normas internacionais supracitadas – Convenção 155 e 148 da OIT, entendo que o referido § 2º do art. 193 da CLT foi revogado. De igual forma, o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao determinar a percepção de apenas um adicional, em caso de estar o empregado sujeito a condições insalubres e perigosas no trabalho executado, também foi revogado, por incompatibilidade com a previsão constitucional e com as normas internacionais de proteção da OIT.

A compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que deve ser exercido pelo Poder Judiciário.

O controle de convencionalidade consiste no "processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos" (MAZZUOLI, Valério. Curso de direito internacional público. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.346).

**Considero ser perfeitamente possível, portanto, a cumulação de tantos adicionais quantos forem os agentes nocivos à saúde do trabalhador, em respeito às Convenções 148 e 155 da OIT.**

Isto porque, a proteção dos direitos humanos não pode escapar ao Poder Judiciário Trabalhista, cujo dever legal é zelar pela observância do ordenamento



**PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1086-51.2012.5.15.0031**

jurídico nacional e internacional de proteção ao trabalho, assegurando eficácia aos seus preceitos.

Esse é o meu voto vencido, com ressalva de entendimento.

**DELAÍDE MIRANDA ARANTES**  
Ministra