

Normas da OIT sobre Condições e Relações de Trabalho

Amauri Mascaro Nascimento

Professor Titular de Direito do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo

1. Introdução

Inicialmente convém definir o âmbito deste estudo. Restringe-se às normas sobre condições e relações de trabalho, promulgadas pela Organização Internacional do Trabalho. As condições e relações de trabalho são as pertinentes ao contrato individual de trabalho. Portanto, referem-se ao Direito Individual do Trabalho. Ficam excluídas as normas sobre Direito Coletivo do Trabalho e sobre Direito Administrativo do Trabalho. Não é preciso salientar que também não cogito das normas sobre organização e funcionamento da OIT.

O número e a importância das normas que passo a examinar induzem à necessidade metodológica de elaboração de um esquema classificatório expositivo e para esse fim farei a classificação do tema sob a forma de princípios da OIT e em cada princípio formularei o enunciado, a justificativa, o fim a que se propõe e os meios utilizados para a sua efetivação.

Serão examinados 6 (seis) princípios: 1) Princípio da igualdade; 2) Princípio da liberdade; 3) Princípio do direito ao salário; 4) Princípio do direito ao descanso; 5) Princípio da estabilidade no emprego; 6) Princípio da proteção especial em razão do sexo, da idade e das condições especiais de certas categorias.

2. Princípio da Igualdade

Em matéria de emprego e ocupação deve ser eliminada toda e qualquer discriminação entre as pessoas.

Justifica-se quando se sabe que toda discriminação deve ser evitada. São oportunas as observações de Nicolas Valticos quando de que “toda discriminação tem, em si mesma, um caráter humilhante, incompatível com a dignidade humana. No plano internacional, o mal

relacionamento entre as populações de origens étnicas e raciais diferentes ou de diferentes tradições culturais ou lingüísticas, constitui uma das ameaças mais graves da nossa época”¹.

Os fins objetivados pelo princípio da igualdade são a eliminação da diferença de tratamento e a promoção da uniformidade de oportunidades no âmbito do trabalho.

Os meios utilizados para atingir esse fim são os seguintes:

a) A *Declaração de Filadélfia* (1944) incorporada à Constituição da OIT, dispondo que:

“ todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm direito de procurar o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, de dignidade, de segurança econômica e com iguais oportunidade”.

b) A *Convenção nº 82* (1947) de sentido análogo e aplicável à política social nos territórios metropolitanos. Essa Convenção foi revista em 1962 surgindo novo texto com a *Convenção nº 117*. Em 1958, como resultado de resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, foram reiteradas as normas contra a desigualdade.

c) A *Convenção nº 111* e *Recomendação nº 111* (1958) sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Define discriminação como “qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação”.

Observa-se claramente que em decorrência dessa posição da OIT são favorecidos os trabalhadores em diversas circunstâncias nas quais poderiam estar sujeitos a atos prejudiciais aos seus legítimos interesses, uma vez que as medidas antidiscriminatórias permitem o livre acesso dos trabalhadores aos serviços de orientação profissional, nos órgãos de formação profissional, combatem a diversificação das empresas por ocasião da admissão de empregados, durante a carreira, nas promoções, ao pagamento dos salários e demais condições gerais de trabalho.

A igual oportunidade de tratamento é hoje, em diversos países, a causa que permite a crescente integração do negro na sociedade e o reconhecimento do papel que lhe é reservado, como trabalhador, de contribuir, com toda a sua potencialidade, para o desenvolvimento econômico e o progresso material e espiritual das comunidades em que vive. É também enorme a sua função nas ações dos governos no âmbito do “apartheid”.

1. Derecho Internacional del Trabajo, Madri, Tecnos, 1977, pág. 270.

3. Princípio da Liberdade

Enuncia-se como a proibição de todo trabalho exigido de uma pessoa sob a ameaça de uma pena qualquer e para o qual essa pessoa não tenha se oferecido voluntariamente.

Não é de hoje que a OIT vem traçando diretrizes voltadas para a eliminação do trabalho forçado. Em 1926 surgiram as primeiras preocupações com o problema. Referiram-se a várias formas de trabalho forçado, como o trabalho escravo, o trabalho do índio, seguindo-se uma linha de desenvolvimento de idéias refletidas em inúmeros documentos internacionais.

Acresceram-se estudos e levantamentos de comissões de especialistas da OIT, em diversas partes do mundo, cujos resultados permitiram a convicção da necessidade de uma firme adoção de princípios destinados à valorização da liberdade de trabalho.

Quando a OIT proscree o trabalho forçado, não está traçando uma regra que deva ser interpretada como absoluta, uma vez que há alguns tipos de trabalho coativo que não poderiam estar incluídos em suas cogitações, como o trabalho para o Poder Público no serviço militar, de finalidade cívica, bem como o trabalho penitenciário de fins punitivos ou preventivos.

Diversas Convenções foram elaboradas. Citem-se a *Convenção nº 29 (1930)* e a *Convenção nº 105 (1957)*.

Nessa mesma ordem de idéias não será demais lembrar a importância do contrato individual de trabalho. O contratualismo não significa apenas uma teoria que procura dar um determinado tipo de explicação para a natureza jurídica da relação entre empregado e empregador. Não é tão-somente a antítese do institucionalismo ou da teoria da relação de emprego como situação de fato. Tem uma perspectiva maior. Divide duas fases do pensamento. A fase da escravidão e a fase da liberdade de trabalho. A partir do momento em que os juristas ensinaram que o vínculo entre patrão e trabalhador é um contrato, ficou implícita a adoção de novos horizontes e aceitação da idéia de que todo trabalho profissional deve ser prestado voluntariamente sendo infame a prestação de trabalho sob coação, exatamente como passaram a dispor as normas da OIT.

4. Princípio do Direito ao Salário

A importância do salário faz com que os sistemas jurídicos devam ter instrumentos destinados a uma disciplina normativa propícia para a sua adequada regulamentação.

Os problemas fundamentais apresentados pelo salário não são apenas de ordem econômica. Há técnicas jurídicas que podem contribuir para o bom relacionamento salarial entre empregados e empregadores, dentre as quais duas ganham especial destaque nas normas da OIT.

Primeira, a conveniência da adoção de salários mínimos como meios de combate aos salários baixos e aos abusos que podem ocorrer. Segunda, a elaboração de normas destinadas a proteger os salários a fim de que se transponham, efetivamente, do patrimônio do empregador para o trabalhador.

Quanto ao salário mínimo, a OIT preconiza as seguintes principais medidas: a) a instituição ou conservação de métodos de fixação de salários mínimos pelos Estados na indústria e no comércio onde não existam regimes jurídicos eficazes através de convenções coletivas de trabalho, com o que fica clara a posição da OIT no sentido de que o salário mínimo pode ser fixado pela negociação direta e o Estado deve exercer um papel subsidiário na sua fixação; b) a valorização dos índices de salário mínimo, permita especialmente pela participação dos interessados, de forma direta e paritária, nas decisões sobre a sua fixação; c) a efetivação de mecanismos de controle e sanções para que os interessados conheçam os índices mínimos e para que esses índices venham a ser respeitados e possam ser reclamados em organismos próprios destinados ao exercício das medidas de controle.

Quanto à proteção dos salários mais elevados a OIT defende as seguintes medidas: a) a proibição do "truck system" evitando-se assim uma excessiva dependência do empregado ao empregador; b) a igualdade de salários sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor; c) a adoção de formas para o pagamento do salário, em especial o dinheiro, e de condições para que o pagamento através de outras formas, inclusive as utilidades, não venham a ser um meio capaz de impedir a livre disposição do salário pelo empregado; d) a limitação dos descontos permitidos nos salários, a fim de que os descontos não tragam uma situação em que o empregado comprometa totalmente o seu ganho e com isso a regularidade da sua subsistência; e) a conveniência da impenhorabilidade e da incedibilidade parciais do salário, na medida necessária para garantir a manutenção do trabalhador e da sua família; f) a garantia da regularidade do pagamento do salário, do caráter privilegiado do crédito salarial, da fixação do dia, local e horário do pagamento e da informação ao trabalhador.

Essas diferentes medidas resultam da *Convenção nº 26 (1928)*, *Recomendação nº 30 (1928)*, *Convenção nº 99 (1951)*, *Convenção nº 131 (1970)*, *Recomendação nº 135 (1970)*, da *Convenção nº 95 (1949)* e da *Recomendação nº 85 (1949)*, além de outras especiais para algumas categorias.

5. Princípio do Direito ao Descanso

Todo empregado tem direito a descansos para recomposição das forças e lazer.

São três os bens jurídicos protegidos pelas normas sobre direito ao descanso. Primeiro, o descanso diário envolvendo problemas de jornada diária e intervalos na duração do trabalho. Segundo, o des-

canso semanal com as questões sobre repouso semanal remunerado. Terceiro, o descanso anual e as normas sobre férias.

As normas internacionais sobre jornada de trabalho surgiram com o *Tratado de Versalhes* que permitiu a criação da OIT (1919), através da seguinte regra: “a fixação de uma duração máxima da jornada de trabalho” e “a adoção da jornada de 8 (oito) horas e semana de 48 horas como objetivo a alcançar” (art. 427 do Tratado).

Seguiram-se inúmeras normas, a saber: 1) *Convenção nº 1 (1919)* sobre horas de trabalho na indústria; 2) *Convenção nº 4 (1919)* sobre trabalho noturno da mulher; 3) *Convenção nº 6 (1919)* sobre proibição do trabalho noturno a menores na indústria; 4) *Convenção nº 20 (1925)* sobre trabalho noturno nas panificadoras; 5) *Convenção nº 30 (1930)* sobre horário de trabalho no comércio e em escritórios; 6) *Convenção nº 30, (1930)*, a mais ampla, sobre jornada diária de 8 (oito) horas, semanal de 48 (quarenta e oito) horas, conceituando jornada de trabalho segundo a teoria do tempo no qual o empregado permanece à disposição do empregador; essa Convenção indica como seu âmbito pessoal de aplicação, os estabelecimentos públicos e privados, comerciais, correios, escritórios em geral e as indústrias, excluindo hospitais, hotéis, restaurantes, cafés, teatros e outros locais públicos de diversão; faculta, ainda, a exclusão da esfera de proteção, dos empregados que exerçam cargos de confiança e de direção, viajantes e exercentes de serviços externos, escritórios de funcionários públicos e trabalho do tipo familiar; permite horas extras com a extensão excepcional da jornada diária para até 10 (dez) horas, observado o limite total semanal acima indicado, portanto, sob a forma de compensação, como também acolhe a recuperação de horas por no máximo 30 dias no ano e desde que por uma hora diária; permite também horas extras nos casos de trabalhos preparatórios ou complementares que devam ser realizados necessariamente fora dos limites máximos previstos para a duração normal do trabalho, em casos de acidentes, de força maior, de trabalhos urgentes através de máquinas, desde que indispensáveis para evitar grave perturbação na marcha normal do estabelecimento, ou, também, para prevenir a perda de produtos perecíveis ou evitar o comprometimento do resultado técnico, como, ainda, nos casos de trabalhos extraordinários devidos a circunstâncias especiais, para a elaboração de inventários, balanços, vencimento, liquidação e fechamento de contas; a mesma Convenção dispõe que antes da autorização para horas extras deve haver consulta às organizações dos trabalhadores interessados e consultadas as convenções coletivas de trabalho; ressalta também que o empregador deverá afixar avisos com a indicação do pessoal excepcionado da proteção dispensada pelas normas de limitação da jornada diária de trabalho, deve inscrever num registro, na forma aprovada pela autoridade competente, todas as horas extras e os respectivos pagamentos; 7) *Convenção nº 31 (1931)* sobre horas de trabalho em minas de carvão, revisada pela Convenção nº 46; 8) *Convenção nº 43 (1934)* sobre fábricas que manipulam com vidros; 9) *Convenção nº 46 (1935)* sobre

jornada de trabalho em minas de carvão; 10) *Convenção nº 47 (1935)* sobre jornada semanal de 40 (quarenta) horas; 11) *Convenção nº 49 (1935)* sobre redução do trabalho em fábricas de garrafas; 12) *Convenção nº 51 (1936)* sobre redução das horas de trabalho em obras públicas; 13) *Convenção nº 57 (1936)* sobre horas de trabalho em viagem; 14) *Convenção nº 67 (1939)* sobre horas de trabalho e descanso em transportes; 15) *Convenção nº 89 (1948)* sobre trabalho noturno das mulheres; 16) *Convenção nº 79 (1946)* sobre trabalho noturno de menores em se tratando de estabelecimentos não industriais; 17) *Convenção nº 90 (1948)* sobre trabalho noturno de menores em estabelecimentos industriais; e 18) *Convenção nº 153 (1979)* sobre duração do trabalho e do descanso nos transportes por carretas.

Quanto às normas da OIT sobre descanso semanal, especificam que todo empregado deve ter direito a repouso de 24 horas consecutivas em cada 7 (sete) dias, na indústria, no comércio e na agricultura, sem prejuízo dos seus ingressos, e excepciona algumas categorias ou atividades, tudo como resulta das *Convenções nºs 14 (1921)* para a indústria, *106 (1956)* para o comércio e *110 (1958)* para a agricultura.

As normas de proteção às férias do empregado são voltadas para a necessidade da concessão do descanso anual e as diretrizes gerais estão assentadas pela *Convenção nº 132 (1970)* com base na qual são valorizadas as seguintes regras: a) duração anual mínima das férias de três semanas; b) para um período inferior a 12 meses a concessão de férias proporcionais podendo ser exigido um período mínimo de 6 meses para a obtenção desse direito; c) as ausências decorrentes de enfermidade, acidentes, licença à gestante ou qualquer outra razão alheia à vontade do empregado, não devem interferir na contagem do período aquisitivo; d) os dias de feriados não podem ser considerados para fins de gozo das férias, não sendo contados como dias de férias; e) o fracionamento das férias só é possível desde que um dos períodos fracionados seja igual ou superior a duas semanas; f) a época da concessão das férias deverá resultar de consultas entre empregado e empregador, considerando-se também as necessidades do trabalho e as possibilidades de descanso; g) havendo um período aquisitivo incompleto por ocasião da extinção do contrato de trabalho ao empregado deverá ser concedido o gozo de férias proporcionais ou o pagamento equivalente mediante indenização.

Por outro lado, a *Convenção nº 140 (1970)* dispõe sobre a concessão ao empregado de licença remunerada para estudos.

6. Princípio da Estabilidade no Emprego

O emprego é um bem jurídico que deve merecer a proteção legal não se justificando a dispensa arbitrária do trabalhador.

Houve significativo avanço da OIT, após consultas aos países-membros, sobre a disciplina que deve prevalecer na extinção do contrato de trabalho.

A recente Convenção nº 158 (1982), acolheu os princípios que passo a resumir:

Não se porá fim a uma relação de trabalho a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com a sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço;

Entre os motivos que não constituem causa justificada para a dispensa do empregado estão os seguintes: 1) filiação sindical ou participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; 2) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou haver atuado nessa qualidade; 3) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento instaurado contra o empregador por supostas violações de leis ou regulamentos ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; 4) motivos de raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opiniões políticas, ascendência nacional ou origem social; 5) ausência do trabalho durante licença de maternidade; e 6) ausência temporária por motivo de enfermidade ou lesão;

O trabalhador que considerar injustificada a dispensa, tem o direito de reclamar perante um organismo neutro, como um Tribunal do Trabalho, uma Junta de Arbitragem ou um Árbitro;

Deve ser assegurada a possibilidade de ser ouvido o empregado antes de ser dispensado por motivos relacionados com a sua conduta ou produção, para que tenha garantido o direito de defesa prévia;

O ônus da prova da existência de causa de dispensa é do empregador;

As leis devem prever a anulação, pelos organismos acima indicados, das dispensas imotivadas e, eventualmente, a reintegração do trabalhador no emprego, pagamento de indenização de dispensa ou outra reparação que seja considerada apropriada;

O direito do empregado a um aviso prévio razoável ou, em seu lugar, a uma indenização, a menos que haja falta grave, não deve ser negado;

Indenização paga pelo empregador ou por um fundo de cotizações entre os empregadores é uma garantia básica;

O Estado deve organizar um sistema de seguro-desemprego, assistência ao desempregado ou outras formas de segurança social;

Nas dispensas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador prestará, em tempo oportuno, aos representantes dos trabalhadores as informações necessárias para o exato conhecimento dessas causas e das dimensões da dispensa coletiva;

Na mesma hipótese, haverá notificação prévia do empregador à autoridade administrativa com as referidas informações;

Finalmente, nas dispensas individuais, estão excluídos das normas de proteção os empregados com contratos por prazo determinado, com contratos de experiência, devendo-se, no entanto, adotar medidas destinadas a limitar o cabimento dos contratos a prazo determinado quando destinados a dificultar a aplicação das regras de estabilidade.

7. Princípio da Proteção Especial em Razão do Sexo, Idade e das Condições Especiais de Certas Categorias

A idade, o sexo ou outras condições especiais do trabalhador justificam a correspondente proteção especial.

A OIT concluiu, como é possível ver pelas suas Convenções, que há necessidade de proteção maior ao trabalho da mulher, exercitada nos seguintes planos:

1) proteção à maternidade, nos termos das *Convenções nºs 3 (1919) e 103 (1952)*, com direito à licença para o parto com duração mínima de 12 semanas, das quais pelo menos 6 semanas serão após o parto; prorrogação da licença se necessário; direito aos ingressos durante a licença; cuidados médicos e hospitalares com respeito à livre escolha do estabelecimento hospitalar; pagamento das prestações econômicas na esfera da previdência social para que não seja sobrecarregado o empregador e para que, com isso, seja evitada a prática de medidas pelo empregador que se voltem contra a gestante: direito a intervalos para amamentação do filho; proibição de dispensa da gestante durante a licença ou em data tal que o prazo do aviso prévio termine durante essa licença;

2) proibição do trabalho noturno, nos termos da *Convenção nº 89 (1948)*, mais flexível que as anteriores sobre a mesma matéria, excluídas as mulheres ocupantes de cargos de direção ou de caráter técnico que impliquem em uma responsabilidade e as mulheres que trabalham em serviços de higiene e de bem-estar e que normalmente não realizem um trabalho manual;

3) proibição do trabalho da mulher em ambientes com insalubridade, com periculosidade ou em certos tipos de serviços como trabalho em minas de subsolo;

4) igualdade de salário sem discriminação de sexo.

Há, também, algumas normas sobre o trabalho dos menores, dentre as quais a que fixa a idade mínima de 15 anos para trabalhar (*Convenção nº 59, 1937*). A questão da idade mínima para admissão no emprego está cada vez mais vinculada ao problema do término da escolaridade obrigatória uma vez que é indesejável toda interrupção nos estudos para o início da atividade trabalhista, sendo esse o

motivo principal que levou a OIT a elevar de 14 para 15 anos essa idade. A tendência é no sentido da sua maior elevação. Porém, a questão está também relacionada com o problema de uma política nacional de emprego.

8. Brasil Perante a OIT

É insatisfatório o número de Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. São poucas as que mereceram a nossa aprovação.

Quais seriam as causas?

Várias hipóteses podem ser formuladas.

Primeira, a amplitude da legislação aqui existente. Com efeito, houve forte intervenção estatal na década de 30, com o que muitos direitos que em outros países são fundamentados em Convenções da OIT, aqui surgiram como resultado de imposição legal. No entanto, esse argumento não se justifica porque se nosso direito positivo já acolhe muitos dos princípios defendidos hoje pela OIT, é certo que há diretrizes novas que não estão previstas em nossa ordem interna. Outra hipótese seria a influência sobre o caráter competitivo das indústrias. É certo, mas é indesejável, que a mão-de-obra mal remunerada, em especial de mulheres e menores, o trabalho em horas extras excessivas, muitas vezes sem o correspondente pagamento ou acréscimo de remuneração, a supressão, enfim, de direitos trabalhistas, favorecem a margem de lucro, mas desfavorecem o progresso de uma Nação pelos problemas sociais que pode trazer. Outra hipótese seria a diversidade de situações econômicas dos países. Todavia, a OIT ao elaborar as suas normas faz pesquisas e consultas exatamente para sentir, de um modo geral, as tendências observadas nos diversos países.

A posição do Brasil começou a melhorar recentemente, sendo visíveis os esforços desenvolvidos no sentido da ratificação de algumas Convenções da OIT.

Acredito que a tendência nesse sentido é real, uma vez que uma sociedade democrática não pode se afastar dos padrões internacionais válidos para as relações trabalhistas.