

JUSTIÇA DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS E OS VENTOS DO SUL*

César Arese

Analisa-se o contexto substancial e normativo, as razões e as características da incorporação de um processo trabalhista especial sobre direitos humanos, conforme institucionalizado pelo novo julgamento sumaríssimo do Código de Processo do Trabalho da Província do Rio Negro, Argentina, para os casos de violência e assédio.

Sumário:

I. Os caminhos que se encontram. II. Duas amostras. III. O ar renovador do Sul. III.A. Novos princípios, novas competências. III.B. Um procedimento especial para violência e assédio. III.C Uma sentença especial. IV. Um modelo distinto de contraditório. V. Mutações e conclusões.

Justiça de direitos humanos trabalhistas e os ventos do Sul [1]

I. Os caminhos que se encontram

Seria possível concluir, ainda no início deste artigo, que o Direito do Trabalho é um direito humano porque possui como *logos* a proteção da pessoa humana e, conseqüentemente, qualquer controvérsia administrativa ou judicial implica fazer Justiça aos direitos humanos trabalhistas [2]. No entanto, é possível que se deva transitar, não precisamente pelo “Jardim de caminhos que se bifurcam” (Jorge Luis Borges), mas por um “Campo de caminhos que se encontram”. É que, ao menos nas

* Artigo traduzido do espanhol para o português por Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore

César Arese

Doutor em Direito e Ciências Sociais e pós-doutorado. Professor de Direito do Trabalho na Universidade Nacional de Córdoba e Siglo XXI, Argentina. Especialista e conferencista em Direitos Humanos do Trabalho. Colaborador externo da Organização Internacional do Trabalho e conferencista no Centro Internacional de Treinamento da Organização Internacional do Trabalho, Turim, Itália.

últimas décadas, mas aceleradamente nos últimos tempos, os sistemas processuais vêm reconhecendo que as questões de direitos humanos que são resolvidas em litígios trabalhistas requerem acompanhamentos e aparatos processuais especiais.

Os embates e os caminhos são muitos, destaca-se, entretanto, aqueles que se abriram nos últimos anos. É certo que, ao incorporar trinta direitos humanos, dentre os quais aqueles de caráter especificamente social e trabalhista, em seus artigos 22, 23 e 24, a *Declaração Universal de Direitos Humanos* já preconizava que “Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais competentes, que o cobre contra atos que violam seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição ou pela lei” (art. 8º). De tal forma que existem recursos efetivos, como os amparos¹, habeas corpus e outros meios rápidos de resolução de conflitos.

No entanto, vários instrumentos de direitos humanos que se dirigem também ao âmbito trabalhista tiveram que insistir no tema, com o marco da *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais, da Organização Internacional do Trabalho*, emendada em 2022 [3]. A Recomendação 111, de 1958, sobre a discriminação (emprego e profissão), que inclui disposições especiais de natureza processual muito distintas daquelas que se aplicam até os dias de hoje administrativamente e em tribunais. O mesmo faz o Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR), no *Estudo Geral sobre Igualdade no Emprego e Profissão* (1988), em matéria processual. Nessa mesma direção, mais recentemente, o art. 6º. da Convenção 190, sobre violência e assédio no mundo do trabalho, reconheceu o tratamento igualitário e livre de violência aos grupos vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade, segundo as normas internacionais do trabalho e os instrumentos internacionais sobre direitos humanos (art. 13 da Recomendação 206) e um sistema e diretrizes processuais muito precisas do controle de aplicação e meios de recurso e reparação (art. 10 da Convenção e art. 14 da Recomendação).

A lista poderia continuar, mas a questão de gênero acelerou o processo. A *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* (CEDAW), das Nações Unidas, prevê a proteção jurídica (art. 2º, c), contempla a discriminação no trabalho (art. 11), e desenvolve sistemas e diretrizes especiais sobre a matéria [4]; a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, “Convenção de Belém do Pará”, contém disposições sobre o direito a recursos fáceis e rápidos perante os tribunais competentes, que a ampare contra

1 Nota do editor: no Diccionario del Español Actual, de Manuel Seco, Olimpia Andres e Gabino Ramos (Madrid: Aguilar, 1999, p. 289-290), trata-se de uma proteção, por um tribunal superior, dos direitos assegurados por uma constituição, quando esses não são respeitados por outros tribunais ou autoridades. No caso brasileiro, pode ser uma Reclamação Constitucional.

atos que violem seus direitos, com diretrizes muito precisas [5]; a Lei 26.485, sobre a proteção integral para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres, nos espaços em que estabelecem suas relações interpessoais, e o Decreto Regulamentar 1011/2010 incorporam regras processuais judiciais muito precisas e, sem esgotar o tema, as *Regras de Brasília Sobre Acesso à Justiça por Pessoas em Condição de Vulnerabilidade*, pela Conferência Judicial Ibero-americana, em 2018, trazem um conjunto de recomendações relativas ao acesso e tratamento processual de um contingente que, naturalmente, contempla as pessoas trabalhadoras. Não apenas pela sua vulnerabilidade essencialmente advinda da condição de subordinação e das relações desiguais de poder, como também pelas situações habituais de deficiência estrutural, interseccionalidade ou, ainda, hipervulnerabilidade [6].

Esse direito positivo, certamente dinâmico, crescente, e sobre o qual se faz alguns comentários, vem aparecendo nos sistemas processuais, particularmente no que toca o tratamento e em matérias como a restrição ou a não aplicação do recurso da conciliação/mediação e a apreciação da prova, desde modelos distintos de encargos, até sua direta inversão [7].

II. Duas amostras

É certo que as normas processuais trabalhistas administrativas e judiciais admitiram, há muito tempo, meios de acesso diferenciados para os casos de violação da liberdade sindical (art. 47 e 52 da Lei 23.551, Lei de Associações Sindicais). Não se costuma fazer a mesma diferenciação para matérias gerais de violação dos direitos humanos trabalhistas que, em todo caso, são deixados para recursos gerais de amparo.

No entanto, o Código do Trabalho chileno abriu um desses caminhos. Ao reconhecer os direitos fundamentais relativos ao tratamento digno e igualitário, sem violência e assédios, limitando os poderes do empregador dentro da empresa (art. 2º a 5º), estabeleceu-se o Procedimento de Tutela Laboral, com relação à violação dos direitos fundamentais reconhecidos na sua Constituição Política da República [8] (art. 485).

No contexto nacional, há medidas parciais e paliativas destinadas a adaptar antigos conceitos processuais à vigência dos direitos humanos, operabilidade e resolução adequadas no plano judicial. Um exemplo é um acordo da Justiça de Córdoba, Argentina, de 2021, que estabeleceu a “Classificação de casos para fins de atribuição de prioridade para o agendamento de audiências para o julgamento de casos nas

câmaras de trabalho de Córdoba e nas câmaras de trabalho do interior”. Diferenciam-se os “casos nos quais a parte autora seja representada por uma pessoa, ou pessoas, em situação de vulnerabilidade”, para as quais se aplicam os protocolos relativos ao acesso à Justiça por crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Recorre-se às Regras de Brasília [9]. Essas medidas relativamente simples (e óbvias) permitiram responder a casos graves de vulneráveis e hipervulneráveis que, e outras épocas, tinham o mesmo destino da tradicional demora mediterrânea e não vitimizavam esses autores, mas os condenavam diretamente ao esquecimento de seus julgamentos.

III. O ar renovador do Sul

III.A. Novos princípios, novas competências

A maior novidade veio do Sul, com a Lei 5.631 (Boletim Oficial de 27 de março de 2023), de Procedimento Trabalhista, da Província de Rio Negro, na patagônia da Argentina. Em primeiro lugar, porque aos princípios processuais clássicos se incorporaram aqueles de “Efetiva tutela judicial dos direitos do trabalhador”; “Reequilíbrio processual: impõe a exigência de um juiz que atue para colocar as partes em situação de igualdade processual”; e “Indenização; de modo que não se produza nenhuma represália para o trabalhador ou testemunhas, como consequência da demanda judicial”.

Em segundo lugar, porque se amplia a competência aos “conflitos relativos às relações de trabalho dos dependentes de entes públicos” (art. 7º), suprimindo a exigência de que “por ato expresso, estejam incluídos na Lei de Contrato de Trabalho, ou no regime das convenções coletivas de trabalho”, da lei anterior.

Com tais diretrizes, cabe ao magistrado cumprir um papel de proteção processual, não neutro e progressivo/progressista, e, ao mesmo tempo, inicia-se a correção da exclusão dos dependentes públicos do acesso à tutela judicial efetiva, o que significa uma peregrinação por processos dispositivos e escritos da jurisdição contencioso-administrativa [10].

Há muito tempo, sustenta-se que os funcionários públicos são portadores de direitos humanos trabalhistas, assim como os do setor privado, e suas disputas devem ser resolvidas na jurisdição especial dos trabalhadores.

III.B. Um procedimento especial para violência e assédio

O mais interessante é a institucionalização do “Procedimento sumaríssimo em casos de violência ou assédio no mundo do trabalho” (art. 72 a 84), reservado para uma ampla gama de disputas de direitos humanos: “As pessoas dependentes que, dentro de seu ambiente de trabalho, sejam vítimas de violência, assédio ou qualquer comportamento que vise, direta ou indiretamente, causar-lhe dano físico, psicológico ou moral, seja como ameaça ou ação consumada por qualquer meio, e que provenha de níveis hierárquicos superiores, do mesmo escalão, ou inferiores, podem ingressar com ação judicial pelo procedimento determinado neste Capítulo” (art. 72). Nesse caso, incorporam-se os princípios da “celeridade, reserva, confidencialidade, autonomia, gratuidade e de não revitimização”.

Essencialmente, esses princípios e a competência se ajustam, com algumas nuances, à definição do art. 1º da Convenção 190, ainda que sem atribuir à violência de gênero destaque ou especificidade, por mais que se incorpore ao conceito de violência e assédio, sem diferenciação [11]. Essa fraqueza é corrigida no art. 74, quando se indica, um tanto contraditoriamente, que “A apresentação ou denúncia de violência ou assédio no trabalho, motivados por gênero, formula-se por meio digital, eletrônico, telefônico, ou por qualquer outro meio”, e são listados os requisitos.

A partir da amplitude do art. 72 da lei, pode-se considerar, igualmente, casos de discriminação como violência ou assédio, de acordo com a denúncia. As duas figuras se sobrepõem em situações nas quais os direitos relacionados à igualdade e à dignidade das pessoas são violados, conforme o art. 1º da *Declaração Universal de Direitos Humanos*, as disposições presentes em tratados de direitos humanos dos sistemas das Nações Unidas e Interamericano, as declarações e convenções sobre discriminação 100 e 111, e a Convenção 190 da OIT, referentes à discriminação [12].

O procedimento especial prevê medidas antecipadas e urgentes e o agendamento de uma audiência urgente em até 48 horas, com a presença do juiz, que poderá “ordenar, ampliar, ratificar, substituir ou dar fim a essas medidas” urgentes e receber a apresentação de provas das partes (art. 76). Não se estabelece a possibilidade de conciliação, mas se indica que “o juiz poderá, se considerar apropriado e com a anuência expressa do reclamante, usar ferramentas de comunicação e autocomposição para a resolução do conflito”. Além disso, os objetivos do procedimento são: “Propiciar um ambiente de trabalho livre de discriminação, hostilidade e violência, nos termos do artigo 72, promovendo a equidade e o respeito como eixos orientadores das

relações de trabalho” e “cessar imediatamente a situação de violência ou assédio, reestabelecendo as condições alteradas”.

III. C. Uma sentença especial

A sentença com o escopo de “coisa julgada formal” deve ser emitida no prazo de 10 dias, homologando os acordos das partes, dispondo das medidas protetivas ou provisórias dispostas, considerando que a vítima goza do direito de preservar o espaço, as tarefas e o horário habitual de trabalho, ou solicitar uma realocação, conservando as mesmas condições de trabalho e remuneração; ordenando a realização de cursos de sensibilização sobre o tema; e determinando as responsabilidades correspondentes, se houver”.

Esse último chama a atenção porque não indica os limites para o alcance da decisão. Interpreta-se que a atribuição de responsabilidades pode incluir medidas para assegurá-la, dissuadi-la, exemplificá-la ou ressarcí-la.

Em suma, há uma matriz processual de brevidade, concentração, participação ativa e empoderada do tribunal, mesmo *extra petita*, visando a prevenção, remediação e compensação, para além da simples reparação, sem excluí-la, porque está embutida no conceito de uma sentença responsabilizante. Sendo, inclusive, aplicável na estrutura do mesmo procedimento sumaríssimo (art. 83).

O importante, e que se ressalta, é o propósito de dar uma resposta jurisdicional de acordo com o direito fundamental, com o direito humano que se está sendo violando e garantindo, sem a revitimização com longos passos e prazos processuais que implicam, desde o início, que quem é sujeito passivo da violência e assédio perca o mesmo processo por um efeito iatrogênico.

IV. Um modelo distinto de contraditório

Em um exemplo de Rio Negro, nota-se a marca da Convenção 190, da OIT. Deve-se recordar que a Convenção prevê, no artigo 10, b iv, a obrigação de adotar “medidas de proteção aos querelantes, às vítimas, às testemunhas e aos informantes, frente à vitimização e às represálias”, disposição reiterada no art. 7, g, da Recomendação 206 da Convenção, e prevista na normativa de proteção em matéria de discriminação e violência de gênero de Belém do Pará.

Da mesma forma, não se contempla a conciliação/transação/liberação, o que significa que a nova lei processual de Río Negro a impossibilitaria, conforme sustentam os pareceres dos órgãos de controle de Belém do Pará, CEDAW e a Lei 26.485. Direciona-se à instrumentalização de medidas de prevenção, cautelares, como afastamento do local de trabalho, medidas de restrição, a reinstalação, remediação ou não repetição, publicidade do reconhecimento, reparação, indenização e despesas (art. 10 da Convenção e 14 e 15 da Recomendação sobre violência e assédio).

Por outro lado, em matéria de Direitos Humanos em geral, incluído os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA), as medidas de reparação compreendem uma série de atos processuais, ordenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Elas vão além, pois as decisões judiciais não se limitam à questão financeira e, inclusive, não seguem estritamente o contraditório clássico (demanda/contestação como marco da *litis*), mas obrigam o tribunal a proteger totalmente os direitos fundamentais.

O procedimento trabalhista de Río Negro se abre à relativização do contraditório tradicional que marca a atividade probatória e decisória do tribunal para desenvolver, ainda que timidamente, nesse caso, medidas de restituição, reabilitação, compensação, satisfação, não repetição e investigação, que a Justiça de direitos humanos vem desenvolvendo há muito tempo, em especial no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos [13]. Essas medidas podem ser ordenadas mesmo que não exista um pedido expresso por parte da vítima.

V. Mutações e conclusões

A. O Direito do Trabalho integra a disciplina de direitos humanos, assim que tem como objeto jurídico de proteção o homem e a mulher que trabalham, enfim, a pessoa humana que se encontra em condição de subordinação no trabalho.

B. A primeira ponderação do acesso à tutela jurídica efetiva, em matéria de direitos humanos e institucionalização de processos trabalhistas especiais, deve atender ao homem que trabalha, ao ser humano que ocupa um lugar de hipossuficiência e vulnerabilidades nas relações jurídicas reais e também processuais. Um novo modelo de processo de trabalho deve se fixar na condição de vulnerabilidade essencial, especial e interseccional, que se faz evidente em muitos litígios trabalhistas. Ou seja, o elemento subjetivo ativo da ação trabalhista.

C. O outro ponto é a matéria. Quem escreve essas linhas sustenta que toda instituição de Direito do Trabalho contém substância de Direitos Humanos, por mais básicos ou simples que se apresentem. Para colocar essa ideia para caminhar processualmente, as matérias mais evidentes para um processo especial de Direitos Humanos Trabalhistas são as que envolvem a dignidade e a igualdade da pessoa que trabalha, como a discriminação, a violência e o assédio no mundo do trabalho, especialmente no que se refere ao gênero. Essas questões não podem ser tratadas em processos ordinários.

D. Como o Tribunal do Trabalho de Rio Negro faz, a partir de agora, é necessário um processo para vulneráveis e matérias específicas de direitos humanos, de natureza especial, rápida, concentrada, oficiosa e que faculte ao juiz a adoção de medidas urgentes e de prevenção, remediação, compensação e reparação.

E. A solução de uma controvérsia sobre direitos humanos trabalhistas, na Justiça do Trabalho, exige outro modelo de análise do contraditório, sobre a base dos direitos fundamentais. O contraditório se subordina a uma justiça protetora, reparadora, transformadora e com perspectiva de gênero. Em matéria de direitos humanos trabalhistas, um conflito individual significa a alteração de um direito da humanidade e, conseqüentemente, toda resolução tem um alcance que supera o contraditório clássico, individual, bilateral, interpartes, e obriga ao tribunal uma decisão que indique, não somente a reparação, mas a prevenção, a não repetição, a docência e a proteção do direito fundamental, para exemplo a toda a comunidade. Quando se viola um direito humano trabalhista, agride-se toda a humanidade.

[1] O presente ensaio retoma ideias expostas nas palestras *Novas configurações do direito humano de acesso à tutela judicial efetiva*, no IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, da Federação Argentina de Colégios de Advogados (FACA), em La Plata, entre 20 e 21 de outubro de 2020; *O papel do Estado na mitigação dos impactos negativos das novas tecnologias nas pessoas vulneráveis*, no XII Congresso Regional Americano de Direito do Trabalho, da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e Assistência Social, em 16 de setembro de 2022, em San Pablo; e *Acesso à tutela judicial efetiva e novos papéis do juiz do trabalho na sentença*, no VII Congresso Internacional da Associação Ibero-americana de Direito do Trabalho e da Assistência Social e I Congresso Sul-americano de Direito do Trabalho, Processo Trabalhista e Assistência Social, da Associação de Advogados Trabalhistas do Paraguai e Associação Ibero-americana de direito do trabalho e assistência social, em Asunción, entre 1 e 12 de agosto de 2022.

[2] Sobre o conceito de Direitos Humanos Trabalhistas, ver: Arese, César. Capítulo I - Teoría dos Direitos Humanos Trabalhistas. *In: Arese, César. Direitos Humanos Laborales*. 2 ed. Santa Fé: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002., p. 25.

[3] Fortalecimento das dez convenções e instrumentos relativos à liberdade de associação e à liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório, a abolição efetiva do trabalho infantil; a eliminação da discriminação, em termos de emprego e profissão, e um ambiente de trabalho seguro e saudável.

[4] A Recomendação Geral 33, sobre o acesso das mulheres à Justiça, de 2015, do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, estabeleceu seis componentes essenciais relacionados entre si – justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, prestação de conta dos sistemas de justiça e fornecimento de recursos às vítimas – que são necessários para assegurar o acesso à Justiça.

[5] Art. 4, g, e art. 7, f, estabelecem “procedimentos legais justos e eficazes” e “mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher objeto de violência tenha acesso efetivo ao ressarcimento, reparação de dano ou outros meios de compensação justos e eficazes” (art. 7, f-g).

[6] Regra 3: “Nesse contexto, considera-se em condição de vulnerabilidade àquelas pessoas que, por razão de sua idade, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, ou relacionadas com suas crenças e/ou práticas religiosas, ou a ausência delas, encontram dificuldades específicas para exercer plenamente, perante o sistema judiciário, os direitos reconhecidos pelo sistema legal”.

[7] Arese, César: Tres impactos procesales del convenio 190: crisis de la conciliación del artículo 15 de la LCT, reconfiguración de la LRT e inversión de cargas probatorias (sin “Pellicori”), *Revista de Derecho Laboral*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021-2, p. 39/62.

[8] Sintetiza-se assim: “a) Direito à vida (artigo 19, número 1); b) Direito à integridade física e psíquica (artigo 19, número 1); c) Direito à intimidade e respeito à vida privada (artigo 19, número 4); d) Direito à honra (artigo 19, número 4); e) Direito à inviolabilidade de toda a forma de comunicação privada (artigo 19, número 5); f) Direito à liberdade de consciência, à manifestação das crenças e o livre exercício de todos os cultos (artigo 19, número 6); g) Liberdade de expressão, opinião e informação, sem censura prévia (artigo 19, número 12, inciso primeiro); h) Liberdade de trabalho e contratação (artigo 19, número 16, inciso primeiro e quarto); i) Direito a não discriminação (artigo 2º do Código do Trabalho). Ver: Ugarte Cataldo, José Luis. Los derechos fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral, *Ensayos Jurídicos*, Universidad Alberto Hurtado, n. 2, 2006.

[9] Dagatti, Daniela Noemí Lisa, La vulnerabilidad en el proceso labor, *Revista 14 bis*, n. 63, AADTSS, Córdoba, 2023, p. 65.

Para saber mais sobre essa exclusão, ver a seção *Trabajadores del Estado y recortes de acceso a tutela judicial efectiva*. In: Arese, César. Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de Américadel Sur, *Documento de trabajo de la OIT 10*, OIT, Ginebra, 2020, p. 23. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

[10] Sobre o tema, ver: Arese, César, *Derechos Humanos Laborales*. Montevideo: Rubinzal, 2022, p. 315; e Arese, César. La poderosa y compleja definición de violencia y acoso laboral en el Convenio 190, *Revista Jurídica del Trabajo*, n. 6, Montevideo, 2021, p. 104.

[11] Para saber mais, ver: Arese, César, *Derechos Humanos Laborales*. Montevideo: Rubinzal, 2022, capítulos VII a XI, sobre discriminação, violência e assédio no mundo do trabalho, p. 109-245; e Arese, César. El convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso laboral un destello del futuro, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019-1, p. 19.

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José da Costa Rica, Corte IDH, 2021. Ali, enumera-se: 1) a obrigação de reparar integralmente as violações de direitos humanos como

princípio geral; 2) medidas de restituição; 3) medidas de reabilitação; 4) medidas de compensação: dano emergente, perda de ganhos ou renda, danos imateriais, medidas de compensação nacional; 5) medidas de satisfação: publicação das sentenças, atos de reconhecimento de responsabilidade; construção de monumentos ou atos de preservação da memória; 6) medidas de garantias de não repetição: adequar legislação interna de controle de convencionalidade, capacitação, mecanismos institucionais de proteção e monitoramento, e transformação de situações de discriminação estrutural; 7) obrigação de investigar as violações de direitos humanos (investigação, determinação/apuração, julgamento e, de acordo com o caso, punição de todos os responsáveis).