

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E AS NOVAS FORMAS DE CONTRATAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

LORENA VASCONCELOS PORTO

Procuradora do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma “Tor Vergata”. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma “Tor Vergata”. Professora Convidada da Universidade de Lyon 2 (França), do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia (Bogotá), da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

**loreporto@yahoo.com.br
@lorena_vasconcelos_porto**



- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - art. 114, CF/88 - EC 45/2004 - ampliação;
- Restrição - STF - v.g., ADI 3.395/DF - vínculos de natureza jurídico-estatutária; ADI 3.684/DF - ações penais; RE 606.003 (Tema 550-RG) - representante comercial; ADC 48 (Rcl. 67.836) - transportador autônomo de carga;
- Afastamento da competência da JT - ação em que se alega fraude à relação de emprego - v.g., Reclamação 59.795/MG - viola norma constitucional expressa (art. 114, I, CF/88) - pedido e a causa de pedir fixam a competência material (art. 44, CPC);

• Tema 1389-RG – ARE 1.532.603/PR - abril/2025 – Min. Gilmar Mendes - suspensão dos processos: i) competência da Justiça do Trabalho para julgamento das causas em que se discute a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços; ii) licitude da contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para a prestação de serviços, à luz do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADPF 324; e iii) ônus da prova relacionado à alegação de fraude na contratação civil;

- Impactos da “pejotização” - arrecadação tributária - Nota Técnica da FGV - 2018 a 2023 - perda de R\$ 89 bilhões - se 50% da força de trabalho for “pejotizada”: perda de R\$ 384 bilhões/ano;
- No mesmo sentido: Receita Federal (estudo de 2016 - IR e contribuições previdenciárias); parecer da PGFN (2023 – Rcl. 60.620);

- Escritório Federal de Estatística Alemão (*Statistisches Bundesamt*) - 2023 - países do Norte Global - maior IDH - baixa taxa de trabalhadores autônomos - v.g., França (12,9%), Alemanha (8,6%), Japão (9,5%), Austrália (13,1%), EUA (6,1%) - países do sul Global - menor IDH - alta taxa de trabalhadores autônomos - v.g., Índia (76,1%), Afeganistão (81,7%), Etiópia (85,1%) - Brasil (31%) -

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-projet-o-de-barroso-um-pais-empreadedor-de-si-mesmo-e-pobre>;

- OIT - países mais desenvolvidos econômica e socialmente do mundo - maior percentual da PEA como empregados - v.g., Noruega (92,5%), Suécia (90,4%), Dinamarca (91,2%), Alemanha (88,6%), Países-Baixos (88,9%) e Reino Unido (87,2%) x Grécia (60,2%), Turquia (50,9%), Tailândia (40,5%), Bangladesh (12,6%) e Etiópia (8,2%).

(OIT. *La relación de trabajo* - Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 80-88);

- Tema 1389-RG - decisão do Min. Gilmar Mendes - 27.08.2025 - não abrange os trabalhadores das plataformas digitais - objeto do RE 1446336 - Tema 1291-RG - Rel. Min. Edson Fachin - reconhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo de prestação de serviços de transporte e a empresa administradora de plataforma digital;

- STF - Tema 725-RG (RE 958.252 e ADPF 324) - “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”;
- Consta na ementa do acórdão do RE 958.252 a necessidade da “INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO”, o que foi reafirmado no julgamento da ADI n. 5.625: “Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho”;

- STF - reclamações constitucionais - decisões monocráticas ou majoritárias da turma - entendimento diverso daquele firmado pelo Pleno com efeito vinculante (Tema 725) - basta a contratação formal de um trabalhador com uma roupagem diversa (v.g., sócio, “PJ”, franqueado, associado, etc.) para se afastar a relação de emprego;
- Violação ao princípio da primazia da realidade - rege o Direito do Trabalho nos diversos países do mundo - princípio de “vigência universal”, nas palavras da OIT (OIT. *La relación de trabajo - Conferencia Internacional del Trabajo*. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 24);

- Recomendação 198 da OIT sobre a relação de trabalho (2006):

“Para efeitos da política nacional de proteção dos trabalhadores vinculados por uma relação de trabalho, **a existência de uma relação de trabalho deverá ser determinada principalmente em função dos fatos** relativos à execução do trabalho e à remuneração do trabalhador, sem prejuízo da forma como se caracteriza a relação em qualquer acordo contrário, contratual ou não, acordado entre as partes.”;

- Exemplos: Reclamações n. 53.899/MG, 56.285/SP, 47.843/BA e 53.771/ES - o atual PGR emitiu parecer no mesmo sentido, ao contrário do PGR anterior;
- STF - decisões em reclamações constitucionais - não trazem a necessária fundamentação - não externam os motivos pelos quais os acórdãos e sentenças da Justiça do Trabalho cassados teriam descumprido o entendimento vinculante (Tema 725);
- Há decisão que afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação em que se alega fraude à relação de emprego - v.g., Rcl. 59.795/MG;

- Essas decisões do STF, além de contrariarem a CF/88, afrontam tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil;
- SIPDH - Opinião Consultiva n. OC-27/21, de 05 de maio de 2021 - solicitada pela CIDH à Corte IDH - sobre direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero - interpretação autêntica dos artigos 13, 15, 16, 24, 25 e 26, em relação com os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, dos artigos 3, 6, 7 e 8 do Protocolo de San Salvador, dos artigos 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção de Belém do Pará (ratificados pelo Brasil), dos artigos 34, 44 e 45 da Carta da OEA e dos artigos II, IV, XIV, XXI e XXII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;

- OC-27/21:

- A Corte IDH reafirmou que “tem, em virtude de ser a ‘intérprete final da Convenção Americana’, competência para emitir, com plena autoridade, interpretações de todas as disposições da Convenção” (parágrafo 23);

- “A Corte também considera necessário lembrar que, de acordo com o direito internacional, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, esse tratado vincula todos os seus órgãos, inclusive os poderes judiciário e legislativo, de modo que a violação por qualquer um desses órgãos gera responsabilidade internacional para o Estado. É por isso que considera necessário que os diversos órgãos do Estado realizem o correspondente controle de convencionalidade, também com base no que indica no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva” (parágrafo 36);

- OC-27/21 - Parágrafo 209: “Especificamente, os Estados devem adotar medidas que visem: a) o reconhecimento dos trabalhadores e das trabalhadoras na legislação como empregados e empregadas, **se na realidade o são**, pois assim devem ter acesso aos direitos trabalhistas que lhes correspondem de acordo com a legislação nacional”;

- Voto concorrente do Juiz L. Patricio Pazmiño Freire: “Devemos lembrar a máxima do direito do trabalho de que **a realidade fática prevalece sobre o *nomen iuris*** e que as relações trabalhistas - onde quer que ocorram - devem ser protegidas por esse direito, sempre à luz do princípio *in dubio pro operario*”;

• OC-27/21 - parágrafo 116 - a Corte destaca que o acesso à justiça em matéria trabalhista requer um sistema de administração da justiça que atenda às seguintes características: (...) 2) uma jurisdição especializada com competência exclusiva em matéria trabalhista, de acordo com o número de processos em matéria trabalhista; 3) a aplicação da perspectiva de gênero na resolução de conflitos trabalhistas; 4) a previsão de um procedimento especializado que atenda às particularidades das questões trabalhistas; 5) a distribuição do ônus da prova, a análise probatória e a motivação das decisões judiciais de acordo com princípios que compensem as desigualdades inerentes ao mundo do trabalho, como o princípio *in dubio pro operario* e o princípio da favorabilidade; 6) a gratuidade da justiça trabalhista e 7) garantia do direito à defesa especializada;

- Relatório Anual da REDESCA da CIDH de 2023 - publicado em abril de 2024 - na parte do BRASIL:

“178. Também se tomou conhecimento de determinadas decisões judiciais, especialmente do Supremo Tribunal Federal, que não reconhecem a condição de empregados em situações que deveriam ser amparadas pelas normas internacionais e nacionais, o que leva à negação das respectivas proteções trabalhistas e sociais. Esse problema reflete-se em casos como o dos trabalhadores de plataformas digitais e outras categorias semelhantes, o que também afeta a competência dos tribunais trabalhistas”;

- Em um caso concreto, mesmo com decisão do STF transitada em julgado, se houver violação a dispositivo da Convenção Americana, é possível apresentar uma denúncia à CIDH, em regra no prazo de seis meses (arts. 44 e 46 da Convenção Americana);
- Pode-se alegar a violação a garantias judiciais e proteção judicial (arts. 8º e 25 da Convenção Americana), em virtude da ausência de devida motivação, bem como violação ao princípio da primazia da realidade e à competência da Justiça do Trabalho (OC-27/21);

- Qualquer pessoa, grupo, associação, sindicato, ONG pode apresentar denúncia à CIDH alegando a violação a dispositivo da Convenção Americana ou a direitos sindicais e à educação (art. 19.6 do Protocolo de San Salvador);
- CIDH investiga a denúncia e busca solução amistosa entre as vítimas e o Estado;
- Se a CIDH constata a violação de direitos humanos e o Estado não cumpre as suas recomendações, apresenta a demanda à Corte IDH;

- Os Estados possuem o dever primário de proteção dos direitos humanos, sendo subsidiário ou complementar o sistema contencioso internacional - Preâmbulo e art. 46.1, “a”, da CADH;
- Controle de convencionalidade - ferramenta que permite aos Estados concretizarem a obrigação de garantia dos direitos humanos no âmbito interno - verificação da conformidade das normas e práticas nacionais com o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH);

- Todos os agentes públicos - inclusive do Poder Judiciário -, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro, têm a obrigação jurídica de realizar o controle de convencionalidade das leis, atos normativos e práticas internas *ex officio*;
- Obrigação jurídica - art. 5º, §2º, da CF/88, e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (art. 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; arts. 1º, 2º e 29 da Convenção Americana; e art. 2º do Protocolo de San Salvador);

- “Os juízes nacionais tornam-se agora os primeiros juízes interamericanos. São eles que têm a maior responsabilidade de harmonizar a legislação nacional com os parâmetros interamericanos.” - Eduardo Ferrer Mac-Gregor - ex-Juiz da Corte IDH;



- Controle de convencionalidade - tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil (ONU, OIT, OEA) - hierarquia supralegal (infraconstitucional) - STF - RE n. 466.343/SP e HC 87.585/TO;
- Controle de convencionalidade - não se aplica a cláusula de reserva de plenário - art. 97 da CF/88;
- Salvo rito do art. 5º, §3º, da CF/88;

- STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 – Relator Ministro Ribeiro Dantas (Crime de desacato):

“(…) Se a discussão girasse em torno de tratado ou convenção votado sob regime do art. 5º, § 3º, da CF, a coisa seria diferente, porque a norma, aí, teria status de emenda constitucional e, desse modo, haveria controle de constitucionalidade, com usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de controle concentrado, ou da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso de controle difuso (cláusula de reserva de plenário)…”

- Todos os dispositivos legais devem ser interpretados em conformidade com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil (no mínimo, hierarquia supralegal);
- Caso não seja possível essa interpretação conforme, deve ser afastada a aplicação da norma legal e assegurada a aplicação da norma convencional;
- Controle de convencionalidade - princípio *pro persona* - primazia da norma e da interpretação mais favorável aos direitos e liberdades fundamentais - art. 29 da CADH;

- A Corte IDH precisou que a sua própria jurisprudência - contenciosa e consultiva - integra o parâmetro para a realização do controle de convencionalidade;
- Cabe aos tribunais constitucionais ou aos tribunais supremos (como o STF, no caso do Brasil) a última palavra no âmbito interno quanto à constitucionalidade, mas cabe à Corte IDH a última palavra quanto ao controle de convencionalidade da Convenção Americana - a competência contenciosa da Corte IDH foi reconhecida como obrigatória pelo Brasil pelo DL n. 89/1998;

- O fato de o tribunal encarregado de resguardar as normas constitucionais se pronunciar num determinado sentido quanto à constitucionalidade de lei ou ato normativo não inviabiliza o controle de convencionalidade pelos juízes e juízas na análise de casos concretos;

- Espanha - decisão n. 140/2018, de 20 de dezembro de 2018 - Tribunal Constitucional - Relator Fernando Valdés Dal-Ré - estabeleceu a diferença entre constitucionalidade e convencionalidade, reconhecendo que a convencionalidade está fora do sistema de controle daquele tribunal e a cargo dos órgãos ordinários do Poder Judiciário;

- Corte IDH - Caso Boyce y otros Vs. Barbados - os tribunais nacionais não devem apenas se limitar a realização um exame de constitucionalidade de suas normas, mas também de convencionalidade;
- Possibilidade de questionar, no caso concreto, uma decisão transitada em julgado no âmbito doméstico, inclusive do STF, perante o SIPDH, no prazo de 06 (seis) meses, com a consequente responsabilização internacional do Estado brasileiro;

- CNJ - Resolução n. 364, de 12.01.2021 - alterada pela Resolução n. 544, de 11.01.2024 instituiu a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (UMF/CNJ) - adotar as providências necessárias para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para o cumprimento das sentenças, medidas provisórias, resoluções e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH e as recomendações, resoluções, relatórios e medidas cautelares proferidas pela CIDH;

- CSJT - Ato Conjunto TST.CSJT.GP n. 3, de 8 de janeiro de 2024 - Assessoria de Promoção do Trabalho Decente e dos Direitos Humanos (ASPRODEC) do TST e do CSJT - Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho;

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/227216/2024_atc0003_tst_csjt_rep01.pdf?sequence=2&isAllowed=](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/227216/2024_atc0003_tst_csjt_rep01.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

[y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/227216/2024_atc0003_tst_csjt_rep01.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

- Recomendação n. 123, de 07.01.2022, do CNJ - recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o controle de convencionalidade das leis internas;

- Recomendação n. 96, de 28.02.2023, do CNMP - recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; a promoção do controle de convencionalidade das normas e práticas internas;

- A aplicação da jurisprudência da Corte IDH -, não apenas das sentenças proferidas em casos envolvendo o Brasil, mas também naqueles relativos a outros países, bem como do entendimento expresso em Opiniões Consultivas -, em integração ao ordenamento jurídico brasileiro, é devida - interpretação autêntica de normas do sistema interamericano que devem ser cumpridas por todos os Estados-membros da OEA, como a Carta da OEA e a Declaração Americana, e de tratados ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana e o Protocolo de San Salvador.

Obrigada!

