

Eduardo Maia Tenório da Cunha

A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS
REGULAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO PARA UM DIREITO DO TRABALHO
GLOBAL

UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Eduardo Maia Tenório da Cunha

**A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS
REGULAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO PARA UM
DIREITO DO TRABALHO GLOBAL**

Tese no âmbito do doutoramento em Direito, ramo de Direito Público, orientada
pelo Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2019

Agradecimentos

A Deus, pela oportunidade do aprendizado e pelos pais que me deu.

Aos meus pais, pelo esforço e dedicação em mostrar-me a educação como o caminho para um mundo melhor.

À Patrícia, pela fonte inesgotável de incentivo e paciência.

À Aléxia, por dar um novo sentido à minha vida.

Ao Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado, pelo belo exemplo de cultura e cordialidade.

Ao povo português, pela generosa acolhida.

Aos colegas de doutoramento, pela camaradagem e apoio.

Ao Ministério Público do Trabalho.

Ao trabalhador.

"No mundo há riqueza suficiente para satisfazer as necessidades de todos, mas não para alimentar a ganância de cada um". Gandhi.

"O lavrador que trabalha deve ser o primeiro a gozar dos frutos". Paulo – II Timóteo, 2:6.

Resumo

A presente investigação tem por escopo reexaminar as premissas jurídicas, sociológicas, econômicas, políticas, éticas e históricas que se utilizou a humanidade para a construção de um sistema de produção global que não consegue perenizar, e tampouco universalizar, direitos laborais mínimos. O objetivo desse método é reunir elementos de convicção aptos a justificar a criação de um novo paradigma cultural, para motivar a propositura de soluções jurídicas conducentes à efetivação de justiça social, por intermédio da universalização do Direito do Trabalho e da tutela global das relações laborais. De início, serão analisados diversos modelos socioeconômicos desde a antiguidade até aos dias de hoje, nomeadamente as sociedades em bando, tribal, imperial, feudal, capitalista comercial, capitalista industrial e capitalista financeira, bem como as relações laborais subjacentes a cada uma. Dessa forma, será possível identificar o valor social do trabalho em cada um dos modelos e o padrão de justiça distributiva respectivo. O objetivo de tal análise é superar quaisquer espécies de determinismos em relação ao baixo grau de justiça social decorrentes das relações laborais, procurando-se afirmar, ao contrário, que trabalho e justiça podem caminhar lado a lado. Para demonstrar a plausibilidade dessa hipótese, serão analisadas algumas questões referentes aos padrões antropológicos de inerência ou não da justiça como um atributo humano e sua interseção com os fatores cooperação e competição. Também será investigado o papel da economia, das relações de poder e da ética como elementos contributivos para a formação de sociedades mais justas e equitativas. Uma vez verificada a atuação desses fatores como condicionantes de justiça social nas relações laborais, a pesquisa irá intentar demonstrar a necessidade de intervenção do Direito em três aspectos: regulação, fiscalização e tutela jurisdicional. Nesse mister, partir-se-á dos modelos regulatórios desde a antiguidade, designadamente a escravidão, a servidão e as corporações de ofício, até ao assalariamento, com o nascimento do Direito do Trabalho, como ramo da ciência jurídica. Do modelo estatal de regulação das relações laborais, passar-se-á ao estudo dos regramentos internacionais, principalmente das normas advindas da Organização Internacional do Trabalho. Por sua importância e legitimidade mundial, a OIT será objeto de detido estudo, perpassando por sua estrutura funcional, espécies normativas, características de suas normas e enquadramento propedêutico, assim como seu processo legislativo e a integração de suas normas nos ordenamentos jurídicos nacionais. Ao fim, será intentado um sucinto diagnóstico crítico ao seu modelo regulatório, tanto em relação ao processo legislativo, como da efetividade de suas normas. Ainda sob o viés regulatório, serão averiguadas as interrelações dos direitos laborais com os direitos humanos e a hipótese de regulação internacional por meio da inserção de cláusulas laborais em tratados internacionais comerciais. Na seara da fiscalização das relações laborais pela ótica internacional, serão examinados detidamente os controles de supervisão na aplicação de normas da OIT, realizados de forma permanente, por provocação e o de controle especial de liberdade sindical, realizados por seus organismos internos, cada qual em sua

esfera de atribuição. A eficácia desse sistema de supervisão será feita em cotejo com a Reforma Trabalhista brasileira de 2017, podendo, assim, aferir-se, em um caso concreto, suas qualidades, deficiências e limites. A possibilidade de tutela dos direitos laborais, no plano global, será empreendida a partir do exame de sua tutela jurisdicional internacional hodierna, desde os tribunais de direitos humanos regionais, o Tribunal Administrativo da OIT, os órgãos de solução de disputa da OMC e a Corte Internacional de Justiça, até à tutela jurisdicional dos Estados. Apreciar-se-á também a tutela dos direitos trabalhistas com suporte em algumas propostas já existentes de criação de um tribunal internacional de Direitos Humanos. Por fim, propor-se-á a criação de um tribunal internacional do trabalho e de uma promotoria internacional do trabalho, como organismos internacionais autônomos, ainda que vinculados à OIT. O primeiro com jurisdição internacional para tutelar os direitos internacionais do trabalho ratificados nos países signatários, com competência consultiva e contenciosa. O segundo para demandar esta tutela junto ao aludido tribunal ou de forma não contenciosa junto aos demandados. Desse modo, restará completo o círculo virtuoso de regulação, fiscalização e tutela das relações laborais no plano internacional, capaz de proporcionar a universalização e perenidade de um Direito do Trabalho global.

Palavras-chave: Justiça social, Direito do Trabalho, Direitos Humanos, Direito Internacional do Trabalho, Organização Internacional do Trabalho, Tribunal Internacional do Trabalho.

Abstract

The purpose of the present investigation is to reexamine the legal, sociological, economic, political, ethical and historical premises used by humanity to construct a global system of production that cannot and cannot universalize minimum labor rights. The objective of this method is to gather elements of conviction able to justify the creation of a new cultural paradigm, to motivate the proposition of legal solutions leading to the realization of social justice, through the universalization of Labor Law and the global protection of labor relations. At the outset, various socioeconomic models will be analyzed from antiquity to the present, including pack, tribal, imperial, feudal, commercial capitalist, industrial capitalist, and financial capitalist societies, as well as the underlying labor relations. In this way, it will be possible to identify the social value of work in each of the models and the respective distributive justice standard. The aim of this analysis is to overcome any kind of determinism regarding the low degree of social justice resulting from labor relations, trying to affirm, on the contrary, that work and justice can go hand in hand. To demonstrate the plausibility of this hypothesis, some questions regarding anthropological patterns of the inherence or not of justice as a human attribute and its intersection with the factors cooperation and competition will be analyzed. The role of economics, power relations and ethics as contributing elements to the formation of fairer and more equitable societies will also be investigated. Once verified how these factors act as conditions of social justice in labor relations, the research will try to demonstrate the need for law intervention in three aspects: regulation, supervision and judicial protection. In this way, it will start from the regulatory models from antiquity, namely slavery, servitude and craft corporations, until wage-earning, with the birth of Labor Law, as a branch of legal science. From the state model of regulation of industrial relations, we will study the international rules, especially the norms coming from the International Labor Organization. Due to its worldwide importance and legitimacy, the ILO will be the object of a detailed study, going through its functional structure, normative species, characteristics of its norms and propaedeutic framework, as well as its legislative process and the integration of its norms in national legal systems. In the end, a succinct diagnosis will be made critical to its regulatory model, both in relation to the legislative process and the effectiveness of its rules. Still under the regulatory bias, will be investigated the interrelationship of labor rights with human rights and the hypothesis of international regulation through the insertion of labor clauses in international trade treaties. In the area of labor relations supervision from an international perspective, the supervisory controls on the application of ILO norms, carried out permanently, by provocation and the special control of freedom of association, carried out by their internal bodies, will be examined in detail. your sphere of attribution. The effectiveness of this supervisory system will be made in comparison with the Brazilian Labor Reform of 2017, so that, in a specific case, its qualities, deficiencies and limits can be gauged. The possibility of safeguarding labor rights at the global level will be undertaken from the examination of its current international judicial protection, from the regional human rights courts, the

ILO Administrative Court, the WTO dispute settlement bodies and the Court. Justice, up to the jurisdiction of the States. Labor rights protection will also be appreciated on the basis of some existing proposals for the establishment of an international human rights tribunal. Finally, it will be proposed to set up an international labor court and an international labor prosecutor as autonomous international bodies, even if linked to the ILO. The first with international jurisdiction to uphold international labor rights ratified in the signatory countries, with consultative and contentious competence. The second is to sue this guardianship before the aforementioned court or in non-contentious form with the defendants. In this way, the virtuous circle of regulation, supervision and supervision of labor relations at the international level, capable of providing the universalization and continuity of a global Labor Law, will be complete.

Keywords: Social Justice, Labor Law, Human Rights, International Labor Law, International Labor Organization, International Labor Court.

Sumário	
Agradecimentos.....	0
Resumo.....	3
Abstract.....	5
Introdução.....	10
1 O valor social do trabalho na história.....	12
1.1 Notas introdutórias.....	12
1.2 O modelo social de bando.....	18
1.3 O modelo social tribal.....	20
1.4 O modelo social imperial.....	23
1.5 A transição do modelo imperial para o feudal.....	28
1.6 O modelo social feudal.....	35
1.7 O modelo capitalista comercial.....	43
1.8 O modelo capitalista industrial.....	48
1.9 O modelo capitalista financeiro e a síntese do valor social do trabalho.....	55
2 Trabalho e justiça.....	58
2.1 A justiça e a cooperação humana.....	58
2.2 Trabalho, justiça e sociedade.....	71
2.3 Trabalho e justiça social.....	78
2.4 Trabalho, justiça, poder e ética.....	82
3 A tutela global do trabalho.....	87
3.1 Regulação do trabalho.....	87
3.1.1 Necessidade de regular as relações laborais.....	87
3.1.1.1 O modelo jurídico da escravidão.....	92
3.1.1.2 O modelo jurídico da servidão.....	94
3.1.1.3 O modelo jurídico das corporações de ofício.....	95
3.1.1.4 A transição para a lei de mercado. A submissão do Direito à Economia.....	102
3.1.1.5 A lei de mercado estatal.....	107
3.1.1.6 A regulação jurídica do trabalho pelo capital. O contrato de trabalho..	109
3.1.1.7 A regulação do contrato de trabalho. O Direito do Trabalho.....	115
3.1.1.8 O Direito do Trabalho dos Estados.....	118
3.1.2 Regulação pela OIT.....	122
3.1.2.1 História e legitimidade da OIT.....	122
3.1.2.1.1 Legitimidade social, política e econômica da OIT.....	122
3.1.2.1.2 Breve história da atuação da OIT.....	137

3.1.2.2. Estrutura funcional da OIT.....	146
3.1.2.2.1 Estrutura interna.....	146
3.1.2.2.2 Estrutura externa.....	153
3.1.2.3 Fontes de Direito Internacional do Trabalho.....	155
3.1.2.3.1 Enquadramento propedêutico das normas da OIT	155
3.1.2.3.2 Espécies normativas da OIT	164
3.1.2.3.3 Características das normas da OIT	170
3.1.2.4 Processo legislativo	176
3.1.2.4.1 Os planos de existência e vigência das normas da OIT.....	176
3.1.2.4.2 Impossibilidade de imposição de reservas	182
3.1.2.4.3 Incorporação das normas da OIT no plano nacional	201
3.1.2.4.4 Denúncia de uma convenção da OIT	205
3.1.2.4.5 Revisão e revogação da norma internacional do trabalho.....	205
3.1.2.4.6 Emendas à Constituição da OIT.....	216
3.1.2.4.7 Protocolos, resoluções e declarações.....	217
3.1.2.5 Direito externo e direito interno.....	219
3.1.2.5.1 Incorporação da norma internacional nos sistemas monistas e dualistas	219
3.1.2.5.2 Hierarquia da norma internacional no ordenamento jurídico nacional	226
3.1.2.6 Aquisição e aplicação do Direito Internacional.....	258
3.1.2.7 Crítica ao modelo regulatório da OIT	299
3.1.2.7.1 Crítica à efetividade das normas da OIT.....	300
3.1.2.7.2 Crítica ao processo legislativo da OIT	320
3.1.3 O Direito do Trabalho como Direito Humano	331
3.1.4 Regulação por cláusulas laborais em tratados comerciais.....	336
3.2 Fiscalização das condições de trabalho	346
3.2.1 Sistema da OIT de supervisão na aplicação de suas normas	346
3.2.1.1 Controle interna corporis permanente	347
3.2.1.1.1 Controle pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações.....	347
3.2.1.1.2 Controle pela Comissão de Aplicação de Normas da Conferência.....	357
3.2.1.2 Controle interna corporis por provocação	363
3.2.1.2.1 Controle pelo processo de Reclamação	363
3.2.1.2.2 Controle pelo processo de Queixa.....	367
3.2.1.3 Controle interna corporis especial de liberdade sindical.....	377

3.2.1.4 Eficácia do Sistema de Supervisão de aplicação de normas da OIT. O caso da Reforma Trabalhista brasileira	383
3.3 Tutela dos conflitos laborais.....	411
3.3.1 Tutela jurisdicional por tribunais de direitos humanos regionais	411
3.3.1.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	415
3.3.1.2 Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	431
3.3.1.3 Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.....	444
3.3.2 Tutela jurisdicional pelo Tribunal Administrativo da OIT	456
3.3.3 Tutela jurisdicional pelos mecanismos de solução de controvérsia da OMC	460
3.3.4 Tutela jurisdicional pela Corte Internacional de Justiça	466
3.3.5 Tutela jurisdicional dos Estados nacionais.....	480
4 Proposta de criação de Tribunal Internacional de Direitos Humanos com competência sobre matéria laboral.....	482
5 Proposta de criação de um tribunal internacional especializado em matéria trabalhista	489
5.1 Justificativa social, econômica e política.....	490
5.2 Modelo de implantação do Tribunal Internacional do Trabalho	497
5.2 Vinculação à OIT	499
5.3 Objeto e jurisdição	501
5.4 Competências.....	502
5.4.1 Competência material	502
5.4.2 Competência consultiva e contenciosa.....	503
5.4.3 Competência funcional	503
5.5 Legitimação para ser parte no processo.....	504
5.5.1 Legitimação ativa.....	504
5.5.2 Legitimação passiva.....	504
5.6 Composição do Tribunal.....	505
5.7 Princípios do processo.....	507
5.8 Efeitos da sentença	509
5.9 Cumprimento das decisões.....	510
6 Promotoria Internacional do Trabalho.....	510
7 Considerações finais	513
Bibliografia	517

Introdução

A Teoria Tridimensional do Direito consagrou a tríplice formação do Direito baseada no valor, no fato e na norma. Para o Direito do Trabalho essa formulação importa respectivamente na dignidade do ser humano trabalhador, na desigualdade histórica do trabalhador em relação ao empregador e na função protetiva da norma.

Essa investigação pretende justamente perpassar esses elementos formadores do Direito do Trabalho e do Direito Internacional do Trabalho para tentar justificar mudanças nos planos regulatórios, fiscalizatórios e jurisdicionais.

Para a averiguação do aspecto fático, abordaremos criticamente diversos sistemas sociais adotados ao longo da História para sondar neles a função e o valor social do trabalho. Uma vez identificados os modelos de sociedade e suas relações com o trabalho, poder-se-á avaliar a possibilidade de se elaborar soluções políticas, jurídicas, econômicas e éticas que tornem possíveis relações sociais justas para toda a comunidade laboral.

A dignidade humana do trabalhador será o elemento valorativo norteador da interação entre trabalho e justiça, para que com a ajuda da Antropologia, da Economia, da Ética e da Política possamos justificar a construção de paradigmas normativos conducentes à universalização da proteção laboral e de sua tutela.

A tutela global do trabalho será analiticamente pensada sob os pontos de vista regulatório, fiscalizatório e jurisdicional, com o fito de aperfeiçoar os modelos normativos ora existentes, nomeadamente os órgãos e institutos da Organização Internacional do Trabalho.

Em vista das análises empreendidas, propor-se-ão modelos normativos de implementação de tutela jurisdicional, tais como um tribunal internacional de direitos humanos com competência sobre matéria laboral ou um tribunal internacional especializado do trabalho, bem como a inserção de uma Promotoria Internacional do Trabalho.

Por último, serão apresentadas algumas considerações finais acerca das conclusões extraídas ao longo da presente investigação, com o fito de bem resumir os aspectos mais importantes trabalhados ao longo do texto.

1 O valor social do trabalho na história

1.1 Notas introdutórias

O trabalho está ligado ao homem como parte de sua essência desde tempos imemoriais. Para o criacionismo teológico¹, o mundo em que vivemos é obra do trabalho divino, pois “em seis dias fez o Senhor os céus e a terra, o mar e tudo que neles há, e ao sétimo dia descansou²”. Por outro lado, conquanto aceção expiatória pelo pecado original, Deus determinou o trabalho como forma de sobrevivência, ao inculcar no ser humano que “ganharás o pão com o suor do teu rosto³”. Cumprindo a determinação divina de laborar, o homem venceria os rigores da natureza hostil e reinaria como espécie: “prolifícaí-vos e povoai a terra; submetei-a e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem sobre a terra”^{4,5}.

Com valores diversos de criação ou de penitência, a teoria evolucionista liga a experiência humana ao trabalho também desde suas origens. Pela lei de uso ou desuso de Lamarck⁶, pode se dizer que o desenvolvimento do homem advém do trabalho, uma vez que o uso produtivo de determinadas partes dos seres vivos faz com que estas se desenvolvam, enquanto o desuso faz com que outras se atrofiem. Portanto, o trabalho, principalmente com o uso das mãos e com o

¹ Faremos menção paralela ao criacionismo e ao evolucionismo como fatos sociais. Todavia, para as ciências biológicas, somente o evolucionismo é considerado uma teoria científica ou fato científico. Nessa perspectiva, o criacionismo é mera superstição, porque não pode ser testado e nem estar sujeito a predições verificáveis. Jerry A. Coyne assevera que “podemos encontrar religiões sem criacionismo, mas você nunca encontrará o criacionismo sem uma religião”. Nesse sentido: COYNE, A. Jerry. *Por que a evolução é uma verdade*. Trad. Luiz Reyez Gil. São Paulo: JSN Editora, 2014, p. 17.

² ÊXODO, 20:11.

³ GÊNESIS, 3:19.

⁴ GÊNESIS, 1:28.

⁵ Interpretando o preceito do trabalho como um atributo ínsito e ímpar do ser humano, a Encíclica *Laborem Exercens*, de 14 de setembro de 1981, no pontificado de João Paulo II, aponta que: “O trabalho é uma das características que distinguem o homem do resto das criaturas, cuja actividade, relacionada com a manutenção da própria vida, não se pode chamar trabalho; somente o homem tem capacidade para o trabalho e somente o homem o realiza preenchendo ao mesmo tempo com ele a sua existência sobre a terra. Assim, o trabalho comporta em si uma marca particular do homem e da humanidade, a marca de uma pessoa que opera numa comunidade de pessoas; e uma tal marca determina a qualificação interior do mesmo trabalho e, em certo sentido, constitui a sua própria natureza”.

⁶ LAMARCK, Jean-Baptiste. *Philosophie zoologique ou exposition des considérations relatives à l'histoire naturelle des animaux*. Reedição do original publicado em 1809. Paris: Librairie F. Savy, 1873.

raciocínio, dotou-o de tal especialização que foi possível dominar a natureza e as demais espécies. Esta adaptação humana ao trabalho como forma de estratégia de sobrevivência também é vista no pensamento de Darwin, quando defende que somente as espécies que vencem a competição por comida e abrigo estão aptas a sobreviver⁷.

Mais recentemente, a doutrina espírita de Kardec procurou jungir aspectos criacionistas e evolucionistas, ao asseverar que “se Deus houvesse isentado do trabalho do corpo, o homem, seus membros se teriam atrofiado; se o houvesse isentado do trabalho da inteligência, seu espírito teria permanecido na infância, no estado de instinto animal. Por isso é que Ihe fez do trabalho uma necessidade e Ihe disse: ‘Procura e acharás; trabalha e produzirás’⁸”.

Friedrich Engels⁹, à luz de uma perspectiva antropológica, foi mais além, ao afirmar que o trabalho é a condição básica e fundamental de toda a vida humana e que, por isso, criou o próprio homem ao habilitá-lo ao passo decisivo na transição do macaco. A habilidade manual teria sido fundamental para a transformação gradual do cérebro de macaco para cérebro humano. Transformado pelo trabalho ao longo de milênios, o homem começa a dar os passos seguintes em relação à cooperação e à linguagem, proporcionando o que hoje chamamos de sociedade.

Independente da filiação doutrinária das origens do homem, se plenamente capacitado por Deus para a vida terrena ou fruto da evolução das espécies, pode se constatar que a apreensão do conhecimento e o domínio da natureza são,

⁷ DARWIN, Charles. *The origin of species by means of natural selection or the preservation of favoured races in the struggle for life*. Primeira edição em 1859. Disponível em: <http://www.talkorigins.org/faqs/origin.html>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

⁸ KARDEC, Allan. *O evangelho segundo o espiritismo*. Trad. Guillon Ribeiro, 108. ed. (Título original: *L'Évangile selon le Spiritisme*, Paris: abril de 1864). Brasília: Federação Espírita Brasileira, 1994, p. 356.

⁹ ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do símio em homem*. Escrito em 1876 e publicado pela primeira vez em 1895, no jornal do partido social-democrata alemão (NeueZeit). Edição em português com o nome de: “O papel do trabalho na evolução do homem”. Brasília: Editora Kiron, 2012, p. 19.

desde os primórdios da atividade humana, frutos de seu trabalho pela sobrevivência diária. Se o homem não trabalhasse desde seu primeiro dia na Terra, a civilização não teria frutificado e muito menos dominado o planeta.

Além disso, a característica gregária do ser humano vai ao encontro do trabalho, haja vista ser o labor humano uma cooperação natural de esforços para a prosperidade da sociedade em que convive. Como bem sintetizado por Aristóteles (384/322 a. C), a necessidade de o homem coexistir é considerada uma característica que lhe é ínsita, uma vez que a sociedade precede o indivíduo¹⁰. Por ser o homem um animal político, é a pólis o desaguadouro natural da sociabilidade humana visando à obtenção de uma vida feliz. Nela pode adquirir cultura (*paideia*), caminhar para a virtude (*arethé*) e encontrar sua vocação de como contribuir para a comunidade em que habita, para naturalmente realizar o bem comum e a justiça, a maior de todas as virtudes do homem¹¹.

Mesmo com essa importância ontológica, a “função¹²” e o “valor social do trabalho¹³” oscilaram ao longo da história da humanidade. O trabalho exerceu diversas funções nos múltiplos grupamentos humanos, assim como foi diferente a importância que lhe era atribuída dentro de cada sociedade ao longo dos últimos dez milênios, determinando variados modos de produção, de economia e de modelos de organização social.

¹⁰ ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo. Ícone Editora: 2007.

¹¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

¹² O termo “função do trabalho” vai ser utilizado como elemento do propósito social e político do trabalho humano em dada sociedade.

¹³ O termo “valor social do trabalho” vai ser utilizado como um qualificante do conceito sociológico de valor, explicitado por Nildo Viana, quando acentua que “valor é algo significativo, importante, para um indivíduo ou grupo social”. In: VIANA, Nildo. *Os Valores na Sociedade Moderna*. Brasília: Thesaurus, 2007. Portanto, quando nos referirmos a valor social do trabalho, estamos focando a importância e a significância que determinada sociedade atribui ao trabalho. Não confundir com a teoria do valor-trabalho enunciada por Adan Smith, desenvolvida por David Ricardo e Karl Marx, como explica Roberto Vital Anav, In: *O retorno de Karl Marx – A redescoberta de Marx no Século XXI*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 66.

O que se pretende nesse breve capítulo não é um exercício historiográfico, de reexaminar ou recontar a História; é, ao contrário, valer-se do acervo historiográfico já produzido como instrumento, para examinar a função e o valor do trabalho nas diversas sociedades humanas ao longo dos tempos, como forma de, perscrutando-os e compreendendo-os, fundamentar e legitimar a intermediação do Direito no sentido de produzir modelos de organizações sociais mais justos e de uma globalização da prosperidade e da paz.

Com efeito, a História e a Antropologia registram em diversos momentos a evolução sociocultural das sociedades em correlação direta com a forma de trabalho. Ainda que hoje saibamos que esse caminhar não foi idêntico e nem linear nos diversos grupamentos sociais mundo afora, o estudo pioneiro de Lewis H. Morgan¹⁴ sobre a correlação da evolução humana com o trabalho, publicado em 1877, baseou-se na premissa de que a história humana é una em sua origem, una em sua experiência e una em seu progresso. Com esse método, conseguiu classificar a evolução sociocultural em três etapas (selvageria, barbárie e civilização), em função de uniformidade de características, sendo uma delas a forma de trabalho. A etapa da selvageria corresponde ao trabalho de coleta de frutos, pesca, uso do fogo e do arco e flecha. A etapa da barbárie acentua o uso da cerâmica, domesticação de animais, agricultura, edificações e uso do ferro. A etapa da civilização ressalta a colaboração mais intensa entre os homens mediante o uso da linguagem fonética.

A classificação de Morgan sobre a evolução sociocultural em fases de níveis civilizatórios permitiu a outros estudiosos a expansão dos fatores determinantes de passagem dessas etapas e, outrossim, classificações outras. Karl Marx, com o seu texto “Formações econômicas pré-capitalistas¹⁵” (de 1857, mas somente

¹⁴ MORGAN, Lewis H. *Ancient Society*. Disponível em: <<http://www.marxists.org/reference/archive/morgan-lewis/ancient-society>>. Acesso em 17 de março de 2014.

¹⁵ MARX, Karl. *Formações econômicas pré-capitalistas*. 7. ed. Tradução João Maia. São Paulo: Paz e Terra, 2011. Extraído de suas anotações, originalmente intituladas: “formen die der kapitalistischen produktion vorhergehen (über den prozess der der bildung des kapital verhältnisses oder den ursprünglichen akkumulation vorhergeht)”.

publicado em 1939), utilizou o critério da propriedade privada para concluir que o rompimento com os modelos tribais ocorreu de forma e em momentos diferentes. Na Ásia, ela teria se dado em razão da propriedade agrícola de irrigação; na antiguidade, pela escravidão mercantilista; na era moderna, pelo feudalismo europeu. Segundo esse estudo, as ordens de sucessão dessas etapas não são unânimes, sendo a formação sociocultural basicamente o resultado do regime de propriedade dos meios de produção em cada lugar do planeta.

A par dos escritos em conjunto com Marx, Friedrich Engels¹⁶ publicou, em 1884, uma reelaboração do trabalho de Morgan, tendo, como fatores determinantes de classificação, a relação causal entre modo de produção, organização social e concepções ideológicas, divisando formações históricas necessárias e sucessivas dos tipos comunismo primitivo, escravismo, feudalismo, capitalismo e socialismo, para todas as sociedades.

Gordon Childe não discrepa de Morgan acerca divisão da evolução sociocultural em etapas de selvageria, barbárie e civilização. Fixa, todavia, momentos diferentes da sucessão dessas etapas, baseando a transição em três revoluções “culturais” (diríamos nós: a partir das formas de trabalho): Revolução Agrícola, Revolução Urbana e Revolução Industrial.

Seguindo premissa similar à de Childe, Darcy Ribeiro¹⁷ classifica as sociedades humanas em várias categorias, em função do grau de eficácia do domínio da natureza de cada uma delas, por meio de revoluções tecnológicas. Para ele, as revoluções agrícola, urbana, do regadio, metalúrgica, pastoril, mercantil e industrial desencadearam doze processos civilizatórios, com dezoito formações socioculturais distintas nos últimos dez mil anos. Ou seja, o conhecimento da técnica aplicado ao trabalho teria moldado processos evolutivos e formações de

¹⁶ ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

¹⁷ RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

sociedades diversas, até aos tempos de hoje. Nesse passo, pode-se dizer que a diversidade das sociedades tem como alicerce de suas especificidades a pluralidade da forma de trabalho.

Mais recentemente, Fukuyama¹⁸ correlaciona diversos parâmetros para classificação dos estágios evolutivos de desenvolvimento social, tais como “selvageria” e “barbárie” (de cunho moral), “paleolítico, neolítico, idade do bronze e idade do ferro” (sobre as formas dominantes de tecnologia), “sociedades de caçadores coletores, agrícolas ou industriais” (modo de produção hegemônico) e “bandos, tribos, senhorios e estados” (formas de organização social ou política).

Como se pode ver, o trabalho era e continua a ser, mesmo para a Antropologia atual, fator de discrimen da evolução sociocultural dos povos e de vetor de impulsão das formas de organização social e política. O modo de produção e a tecnologia utilizados acabam contribuindo decisivamente para moldar as sociedades. Por outro lado, os influxos sociais também acabam modelando as formas de trabalho e atribuindo-lhe importância proporcional aos valores culturais e às estruturas de poder de cada sociedade. A interação desses fatores possivelmente continuará a determinar em certa medida a experiência humana nos próximos séculos e daí sua importância para as ciências sociais, notadamente para a Política e para o Direito.

Não se está com isso atribuindo ao paradigma do trabalho fator de determinismo social e político para as próximas gerações, para toda e qualquer sociedade, malgrado certa tendência que decorre da globalização econômica de se tratar fenômenos sociais particulares à luz de um discurso genérico de poder

¹⁸ FUKUYAMA, Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Trad. Ricardo Noronha. Alfragide: D. Quixote, 2011, p. 91/96.

triumfalista¹⁹, como intentou o próprio Fukuyama²⁰ em outro momento²¹. A pluralidade de modelos de organização social e de meios de produção, hoje mais facilmente visível pela Antropologia contemporânea, está a desmentir as teorias evolucionistas rígidas ou lineares, com fatores de evolução deterministas, como a de Morgan ou a de Engels. Mas é inegável que quaisquer análises mais profundas das sociedades presentes, bem como a elaboração de previsões futuras, necessitam considerar o trabalho como um fator de relevante importância nesse sentido, tal como a história se nos apresentou até agora. Por tudo isso, o que nos propomos nesse capítulo é examinar o valor e a função sociais do trabalho ao longo da história em diversos modelos de organização social, com base no esquema metodológico de Fukuyama.

1.2 O modelo social de bando

Numa perspectiva histórica e antropológica, o trabalho servia para os *Homo sapiens*²² como fator de cooperação de grupos familiares nômades de caça e de coleta de frutos silvestres, nas estruturas sociais de bando, há cerca de 70 mil anos. O desconhecimento da agricultura, com a conseqüente desnecessidade

¹⁹ Mark Mazower assevera que “aquilo que todas as ideologias têm em comum é o facto de gostarem de apresentar a sua própria utopia como o Fim da História – quer na forma de comunismo universal, da democracia liberal ou do Reich de Mil Anos”. MAZOWER, Mark. *O continente das Trevas: a Europa no século XX*. Edições 70: Lisboa, 2014, p. 14.

²⁰ FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Lisboa: Gradiva, 1999.

²¹ Determinismo social e ideologia quando misturados podem redundar em exemplos eloquentes de erros de previsão econômica e social. No auge da propaganda neoliberal, em 1985, Jean-François Revel proferiu concorrida conferência no Brasil, a convite da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, em defesa da redução do Estado. A certa altura, ao defender a relação necessária entre liberalismo e crescimento econômicos, Revel vaticinou que “se compararmos o Japão e a China Comunista – duas civilizações que tinham mais ou menos o mesmo nível cultural, o mesmo potencial humano, o mesmo grau de instrução –, evidentemente o Japão, atualmente, é um prodígio econômico que fascina todo o mundo, enquanto a China, talvez, seja o ‘cemitério das ilusões’”. REVEL, Jean-François. *O estado e o indivíduo*. Organizado por Mario Tavares e Mario Chamie. São Paulo: Serviço Social do Comércio, 1985, p. 35. A previsão de que a China era um “cemitério de ilusões” foi rapidamente desmentida pelo tempo. Em pouco mais de uma década, a China Comunista começou a mostrar taxas robustas de crescimento, malgrado continuasse longe de ser um país de liberalismo econômico. Hoje, já se fala numa séria dependência da China para o desenvolvimento da globalização econômica. Nesse sentido, ver a conclusão da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado brasileiro, de 5 de junho de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/05/china-consolida-protagonismo-na-economia-mundial-avaliam-analistas>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

²² Segundo a biologia, o *Homo sapiens* é espécie do gênero *Homo* e pertencente à família dos Primatas. Por uma questão de metodologia, não se tratará nesse momento das formas de trabalho nas demais espécies de homínídeos e tampouco dos regimes de colaboração de outros primatas.

de posse da terra, forjou grupos sociais que ignoravam a propriedade privada e trocas comerciais. O modo de vida desses grupamentos resume-se à procriação e ao trabalho de subsistência, onde as diferenças individuais baseiam-se na divisão da atividade produtiva por sexo e idade. A ausência de hierarquia é característica marcante e a justiça solidária decorrente do esforço do grupo se vê na partilha igualitária do trabalho. Os líderes emergem do consenso social e não há direito de liderança ou de sua transmissão por hereditariedade²³.

A forma social de bando gera majoritariamente sociedades exógamas e patrilocais, nas quais as mulheres unem-se a homens fora do seu grupo social de origem e com os quais passarão a conviver, favorecendo a diversidade genética e a integração desses grupamentos. Embora a vida familiar acabe por desempenhar um importante papel de aproximação e interação entre os diversos bandos, o nomadismo, decorrente da instabilidade dos meios de produção, baseado na caça e coleta, impossibilita a expansão demográfica e econômica, sendo da sua essência a dispersão. A precariedade do conhecimento humano de então e o nomadismo condicionam, assim, o modelo de organização social. O bando vive da cooperação de seus integrantes em busca das oportunidades que a natureza oferece para sobreviver. O trabalho tem um valor elevado nesse

²³ A tese do igualitarismo primitivo é sujeita ainda, em alguns aspectos, a cizânias doutrinárias. Segundo Nicholas Wade, “dentro dos grupos caçadores-coletores, não havia líderes nem chefes. O igualitarismo estrito prevalecia e era aplicado. Qualquer pessoa que tentasse mandar nas outras era firmemente desencorajada e, se isso falhasse, era morta ou relegada ao ostracismo. A maior parte dos caçadores-coletores não possui propriedades além dos poucos pertences pessoais que podem ser carregados. Suas economias são, portanto, rudimentares e não desempenham um papel importante em sua sobrevivência. Geneticamente, os sistemas caçadores-coletores ganham estabilidade a partir do fato de que a variação é suprimida pelo igualitarismo”. WADE, Nicholas. *Uma herança incômoda: genes, raça e história humana*. Trad. Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Três Estrelas, 2016, p. 158/159. Já para Hans-Hermann Hoppe, “o igualitarismo das sociedades caçadoras e coletoras não deve, no entanto, ser excessivamente enfatizado ou idealizado. Estas sociedades também se caracterizavam por aspectos hierárquicos profundos. Semelhantemente, ao que se conhece do reino animal, os homens ocupavam uma posição superior às mulheres e as dominavam. Frequentemente, as mulheres eram ‘tomadas’ e tratadas: apropriadas, roubadas, usadas, abusadas e comercializadas. As crianças ocupavam uma posição inferior à dos adultos. Além disso, existiam hierarquias tanto entre membros da sociedade do sexo masculino quanto do feminino, dos machos e fêmeas alfa dominante até os membros inferiores da sociedade. Ocorriam disputas por *status*, e aquele que não aceitasse a ordem estabelecida sofria punições severas. Os perdedores nesta disputa por *status* mais elevado corriam o risco de serem feridos e até de morrer, ou, na melhor das hipóteses, de serem expulsos da tribo. Em suma: ainda que a vida tribal proporcionasse um padrão de vida confortável em termos de comida e de lazer abundantes, estava longe de ser confortável nos termos da tão desejada ‘autonomia individual’ dos dias de hoje. Pelo contrário, a vida no domicílio tribal implicava disciplina, ordem e submissão”. HOPPE, Hans-Hermann. *Uma breve história do homem: progresso e declínio*. Trad. Paulo Polzonoff. São Paulo: LVM Editora, 2018, p. 32.

modelo de organização social, pois dele depende a própria sobrevivência do grupo e de seus integrantes. O trabalho não exerce função de divisão do bando em classes²⁴.

1.3 O modelo social tribal

O desenvolvimento de técnicas elementares de agricultura e pastoreio, há cerca de doze a nove mil anos, faz com que o trabalho deixe de ser nômade e permita a fixação do homem à terra. A perenidade do trabalho possibilita maior interação entre os bandos vizinhos e o aumento de cooperação entre eles, fazendo surgir tribos sedentárias, com mais indivíduos do que os bandos originários. A divisão interna de trabalho, porém, não impõe padrões de autoridade e poderes de coerção de um indivíduo ou de um grupo sobre outro. São sociedades com baixa hierarquia interna, sem centralização política e nenhuma divisão de trabalho entre as tribos. A coesão interna está firmemente ligada ao parentesco. A estrutura social de tribo é, portanto, autossuficiente e independente das demais, não gerando especialização de trabalho entre elas. Cada tribo produz tudo o que necessita para seus integrantes, sem a essencialidade de cooperação com tribos vizinhas²⁵.

Com o passar dos tempos, a utilização da terra de forma perene, a domesticação de animais, a religião e o parentesco vão fazendo com que surja a noção de propriedade privada, conquanto de uso coletivo tribal. Muito embora o culto aos parentes mortos tenha origem nas sociedades organizadas em bandos, essa

²⁴ FUKUYAMA, Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Trad. Ricardo Noronha. Alfragide: D. Quixote, 2011, p. 94/95.

²⁵ “Os humanos como os chimpanzés, têm instintos sociais que possibilitaram aos nossos ancestrais construir amizades e hierarquias e caçar ou lutar juntos. No entanto, como os instintos sociais dos chimpanzés, os dos humanos só eram adaptados para pequenos grupos íntimos. Quando o grupo ficava grande demais, sua ordem social se desestabilizava, e o bando se dividia. Mesmo se um vale particularmente fértil pudesse alimentar 500 sapiens arcaicos, não havia jeito de tantos estranhos conseguirem viver juntos. Como poderiam concordar sobre quem deveria ser o líder, quem deveria caçar onde, ou quem deveria acasalar com quem? ”. In.: HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 34/35.

praxe se acentua com o sedentarismo, pois permite a fixação da morada dos mortos e do altar sagrado da família na respectiva propriedade ou posse. Fustel de Coulanges²⁶ destaca que na antiguidade a crença dominante era de que a alma não se separava do corpo e que o morto vivia no túmulo. Portanto, era obrigação dos descendentes prover as necessidades do parente morto com comida e bebida (tais ritos só desapareceram muito tempo depois com o triunfo do cristianismo). Corolário lógico, quanto mais antiga fosse a linhagem do ascendente comum, maior era o número de descendentes e, por conseguinte, do tamanho da tribo. “É a crença no poder dos antepassados mortos sobre os vivos, e não qualquer tipo misterioso de instinto biológico, que unifica as sociedades tribais²⁷”.

A propriedade comunal é característica marcante do tribalismo em sua primeira fase. Os excedentes proporcionados pela agricultura e pela domesticação de animais não geram a riqueza particular. A ruína ou a riqueza da tribo é de todos os seus integrantes indistintamente. A justiça social decorrente da repartição equânime dos frutos, ainda que dentro dela possa haver algumas diferenças por sexo e idade, é outra particularidade desse modelo e que acabará por ser apropriada em determinado momento da história pelo discurso marxista. “É a necessidade do trabalho colectivo inerente às condições de vida própria das comunidades primitivas que explica a propriedade comum da terra, e não o contrário²⁸”.

Mas o tribalismo não ficou marcado apenas como protótipo ou inspiração do comunismo primitivo. Assenta-se, posteriormente, como o primeiro modelo de organização social a exercer poder sobre outros modelos sociais menos desenvolvidos, como os bandos. A estrutura mais sofisticada de cooperação, bem como o contingente maior de indivíduos, notadamente quando as linhagens

²⁶ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 27/29.

²⁷ FUKUYAMA, Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Trad. Ricardo Noronha. Alfragide: D. Quixote, 2011, p. 103.

²⁸ Carta de Marx à Vera Zassoulicht. Apud. NUNES, António José Avelãs. *Os sistemas económicos. Génesis e evolução do capitalismo*. Coimbra: Serviço de Acção Social da UC – Serviço de textos, 2006, p. 55.

passam de agnáticas²⁹ a cognáticas³⁰ ou quando começam a incorporar indivíduos fora da ancestralidade, faz com que as tribos dominem bandos e depois com que tribos maiores subjugassem as menores.

Sedentários e camponeses, os humanos começam a se ver com novos olhos. Elegem chefes e especialistas, inventam a separação das tarefas, atribuem valores diferentes às diferentes tarefas, estabelecem a hierarquia. Creem-se libertos da natureza, com o domínio da pecuária e da agricultura, mas se veem obrigados a se organizar, a regulamentar a sociedade e a fazerem com que as regras sejam observadas por todos. Criam direitos de propriedade e hereditariedade, como forma de retribuir o trabalho de seus ancestrais, efetivando o poder sobre a terra. O culto aos mortos serve como forma de legitimação do poder dos vivos³¹.

Mesmo carente de uma estrutura política forte e permanente, a procura por mais terras férteis e por excedentes de produção dá origem a guerras e à escravidão, alterando-se bem assim a forma de propriedade, que passa a contemplar direitos individuais de seres humanos sobre outros de sua espécie e a viver-se do produto do trabalho alheio.

Se na origem, as tribos se notabilizaram pela igualdade social derivada de um comunitarismo ou comunismo primitivo, com o advento do escravismo o homem deixa de ganhar o sustento com o suor do próprio esforço e passa a sobreviver do trabalho de outrem. À medida que cada homem pode produzir além de suas necessidades, passa também a fazer sentido escravizar outrem para que se produzam ainda mais excedentes. Com excedentes, o homem fica livre das incertezas alimentares da natureza e passa a ter poder sobre outros da sua própria espécie.

²⁹ A ascendência é exclusiva de um dos progenitores: ou patrilinear ou matrilinear.

³⁰ A ascendência pode ser patrilinear ou matrilinear ou de ambos.

³¹ LANGANEY, André ; CLOTTE, Jean ; GUILAINE, Jean; SIMONNET, Dominique. *La Plus Belle Histoire de l'Homme. Comment la Terre devint humaine*. Paris: Seuil, 1998, p. 147/150.

Como nos lembra a Antropologia³², para aquela época isso já era um sinal de evolução moral, porque até então o homem primitivo preferia comer ou eliminar seus inimigos. Algumas tribos escravizavam os prisioneiros durante algum tempo e depois os comiam como se fossem gado.

De qualquer forma, essa circunstância assinala o trabalho como fator relevante na estruturação de modelos de organização social. Porém, cria-se um modelo baseado no poder do mais forte. O valor social do trabalho e a justiça da distribuição de seus frutos começam a ser mitigados, na medida em que a apropriação do labor alheio gera mais riqueza e poder do que o próprio trabalho de per si. O trabalho passa a funcionar como meio de dominação. Conquanto essencial, o valor social do trabalho passa a ser condicionado pelas formas de sua apropriação e acaba por determinar a divisão da sociedade em classes: “senhores e escravos, exploradores e explorados³³”. O que começou comunal e fraterno, caminhou para privado e espoliativo.

1.4 O modelo social imperial

A proliferação do trabalho escravo, como subproduto de guerras de conquistas, incrementa a produção, possibilita a formação de excedentes, induz as tribos dominantes ao comércio e estabelece definitivamente a propriedade privada. Em contrapartida, demanda o aparecimento de estruturas hierárquicas complexas para fazer frente à necessidade de organização da produção e do comércio, bem como da criação de comandos externos de guerra e de controle interno dos escravos. A sofisticação administrativa faz surgir a autoridade central, com poderes religiosos e hierárquicos, enfraquece os laços parentais tribais e irá fomentar a criação de reinos, cidades-estado e impérios.

³² NUNES, Rui Conceição. *A humanidade, essa desconhecida*. Lisboa: Bond – Books on demand, 2008, p. 17-18.

³³ ENGELS, Friedrich. *Obras Escolhidas*. v. 3. São Paulo: Alfa-Omega, 1985, p. 128.

Os primeiros reinos de que se tem notícia pela historiografia moderna³⁴ são aqueles decorrentes de guerras tribais em torno do Oriente Médio (Sumérios, Acadianos, Babilônios, Assírios, Caldeus)³⁵. Exemplo marcante dos primeiros grandes impérios é a civilização egípcia³⁶. Um dos mais importantes grupamentos humanos da antiguidade, a sociedade egípcia deriva da unificação de comunidades agrícolas que margeavam o Rio Nilo, por força de conquistas e alianças tribais, por volta de 3200 a.C., no Baixo Egito (delta) e no Alto Egito (vale).

Esse novo modelo de organização social serve para romper com o tribalismo e marcar o aparecimento de monarquias. As relações de poder entre os membros

³⁴ Arqueólogos da Universidade de Tarapacá descobriram recentemente em Arica, no Chile, quase cem múmias em excelente estado de conservação, algumas delas com aproximadamente 8 mil anos de idade, segundo testes de carbono 14. Se levarmos em conta que as múmias egípcias mais antigas datam de 5 a 6 mil anos atrás, poderemos concluir que os povos sul-americanos Chinchorros, os prováveis mumificadores, dominavam a técnica de mumificação há pelo menos 2 mil anos antes dos egípcios, constatação que vem colocar em causa a hipótese de inexistência de civilizações desenvolvidas na América naquela época. Nesse sentido: PLINSKY, Jaime. *As primeiras civilizações*. 25 ed. São Paulo: Contexto, 2015, p. 16.

³⁵ “A revolução agrícola, por volta de 10000 a.C., se espalhou rapidamente através do Crescente Fértil, atingindo o zênite nas planícies aluviais exuberantes da antiga Mesopotâmia. Entre os rios lendários da criação, o Tigre e o Eufrates, no que hoje se conhece como Iraque e Síria, a Mesopotâmia (que significa ‘entre dois rios’ em grego) se beneficiou de um clima temperado e inundações periódicas formando um ambiente rico em minerais, maduro para o desenvolvimento agrícola. Por volta de 9000 a.C. havia zonas agrícolas grandes e secas em toda a região, particularmente no sul, onde pequenas aldeias pesqueiras se aglomeravam ao longo dos dois grandes rios no ponto em que eles se encontram e desaguam no golfo Pérsico. Por volta de 7000 a.C., a maioria das espécies comuns de plantas e animais, com exceção de cavalos e camelos, tinham sido domesticada na Mesopotâmia. Os 2 mil anos seguintes presenciaram uma expansão agrícola generalizada que se estendeu a oeste para o Egito e a leste até o planalto iraniano. Os pequenos grupos de aldeias pesqueiras e agrícolas começaram a se fundir para formar as primeiras protocidades. Em Çatalhöyük, no sul da Anatólia, entre os anos 7000 e 6500 a.C., cerca de mil famílias viviam juntas num grande assentamento agrícola que possuía santuários elaboradamente pintados, dedicados a uma deusa da fertilidade. Por volta de 6000 a.C., na Mesopotâmia do Norte, surgiu a cultura Halaf, uma cultura avançada conhecida pelo domínio da cerâmica. Depois de cerca de mil anos, Halaf cedeu a hegemonia à cultura de Ubaid, cujo alcance se estendeu profundamente no sul da Mesopotâmia, até os atuais Bahrein e Omã. Foi a cultura de Ubaid, e não os deuses, que por volta de 5000 a.C. drenou os pântanos e desviou os canais a partir do Tigre e do Eufrates, estabelecendo o primeiro sistema de irrigação do mundo. Ninguém sabe exatamente quando esses habitantes do sul da Mesopotâmia passaram a ser conhecidos como sumérios, ou se os sumérios e a população da Ubaid estabeleceram relações. A palavra Sumer na verdade vem do acádio – a linguagem semítica mais falada na Mesopotâmia – e significa ‘terra dos reis civilizados’. Os sumérios referiam-se a si próprios como ‘os homens de cabeça negra’. No entanto, de onde quer que tenham surgido ou vindo, por volta de 4500 a.C., eles instauraram seu domínio sobre a Mesopotâmia ao fundar aquela que é considerada a primeira grande cidade do mundo, Uruk”. In.: ASLAN, Reza. *Deus: uma história humana*. Trad. Marlene Suano. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 74/75.

³⁶ A Arqueologia e a História registram a existência de cidades na Mesopotâmia até mais antigas, como Quish, Eridu, Nipur, Uruk e Lagash, Catalhöyük na Turquia e Jericó na Palestina, mas nenhuma delas constituiu uma sociedade tão complexa, desenvolvida e, sobretudo, dominante, naquela época, como a egípcia.

da comunidade e as formas de produção advindas do trabalho humano passam por importante modificação. O trabalho e a distribuição de seus frutos, que tiveram uma origem igualitária nos bandos e nas primeiras fases do tribalismo, passam a ser instrumentos de poder e de conformação das sociedades antigas, nomeadamente a divisão social em classes, servidão e o uso de trabalho escravo³⁷.

A escravidão ocorrida no império egípcio marca um dos primeiros mitos acerca da questão social e que acabou sendo apropriado pela Teologia³⁸. A luta de Moisés contra o faraó Ramsés II para libertar o povo hebreu é antes de tudo uma revolta de trabalhadores contra a apropriação injusta do trabalho pelo poder absolutista. Muito embora a historiografia³⁹ não tenha certeza da existência real de Moisés e tampouco consiga situar precisamente no tempo em que período tal fato teria ocorrido, certo é que o mito de Moisés acabou por orientar os seguidores do judaísmo, cristianismo e islamismo e diversos personagens históricos, tais como Joseph Emmanuel Sièyes⁴⁰ e Karl Marx, contra a injustiça social⁴¹.

A hegemonia do império egípcio e de outros que apareceram posteriormente não significa, entretanto, uma passagem determinada e necessária de fase na evolução das sociedades humanas e tampouco que o tribalismo tenha

³⁷ “A criação do Estado como uma forma de organização altamente competitiva estabeleceu acentuadas hierarquias de poder e força coerciva que alteraram o acesso aos rendimentos e à riqueza. A desigualdade política reforçou e ampliou a desigualdade econômica. Durante a maior parte do período agrário, o Estado enriqueceu uma minoria à custa da maioria: os ganhos das remunerações e benefícios pelo serviço público eram geralmente muito menores do que os obtidos através da corrupção, extorsão e pilhagem. Consequentemente, muitas sociedades pré-contemporâneas tornaram-se tão desiguais quanto lhes foi possível, testando os limites da apropriação de excedentes por pequenas elites em condições de baixa produção *per capita* e crescimento mínimo”. In: SCHEIDEL, Walter. *A violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI*. Trad. Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2017, p. 27.

³⁸ Êxodo 5-6.

³⁹ LEBEAU, Richard. *Quem foi Moisés? O que sabem os egiptólogos sobre os vestígios históricos desse personagem mítico?* São Paulo: Revista História Viva, abril de 2015, Ed. nº 138, Editora Segmento. Disponível em: http://www2.uol.com.br/historiaviva/artigos/quem_foi_o_verdadeiro_moises_.html. Acesso em 27 de janeiro de 2016.

⁴⁰ Na obra “*Qu'est-ce que le Tiers État?*”, o Abade Sièyes faz uma analogia entre França e Egito antigo absolutistas, para destacar a existência de castas superiores favorecidas em detrimento do trabalho do povo.

⁴¹ Em “O Capital”, Marx faz uma analogia entre o deus de ouro construído pelo povo de Moisés, quando de sua ausência para meditar no alto do Monte Sinai, e o fetiche da mercadoria no capitalismo, ambos objetos de adoração em seus respectivos períodos históricos.

desaparecido naquela altura das regiões mediterrâneas ou de toda face da terra. O tribalismo pode ser encontrado ainda hoje em grupamentos humanos arcaicos na África ou na Oceania, ou até em bandos, como alguns descobertos recentemente no Brasil⁴². Também não significa que o tribalismo seja uma forma atrasada de modelo social. Há cientistas sociais⁴³ que defendem justamente o contrário, ao sustentarem que há um tribalismo pós-moderno e sofisticado e que esse modelo deve ser a forma de organização social do futuro nas sociedades que desfrutam de alta tecnologia de informação e de conhecimento. Na verdade, o aparecimento de monarquias aponta somente um novo modelo de organização social e a viragem de um modelo até então hegemônico.

O incremento do comércio no Mediterrâneo dissemina a proliferação de reinos e cidades-estado no litoral daquela região, nomeadamente Esparta, Atenas e Roma. Muito embora a escravidão já fosse uma realidade desde a segunda fase do tribalismo, “o modo de produção escravo foi uma invenção decisiva do mundo greco-romano⁴⁴”⁴⁵. Malgrado civilizações pretéritas tenham se utilizado da mão de obra escrava para a consecução de seus desideratos comunais ou de classe, nenhuma delas baseou a estrutura laboral nela de maneira hegemônica. “Foram as cidades-estado gregas que primeiro tornaram a escravidão absoluta na forma e dominante na extensão, transformando-a assim de sistema auxiliar em um modo sistemático de produção⁴⁶”. Assim foi no apogeu grego, nos séculos V e IV a.C., bem como no período de maior progresso de Roma, nos séculos II a.C. a II d.C.

⁴² Como os Awá amazônicos, que são grupos isolados nômades caçadores-coletores. Disponível em: <<http://www.survivalinternational.org/povos/indios-isolados-brasil>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

⁴³ MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Tradução: Maria de Lourdes Menezes. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

⁴⁴ ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 21.

⁴⁵ O recenseamento efetuado por Demétrio de Falero no final do século IV a.C. revelou os números de 21.000 cidadãos, 10.000 metecos (estrangeiros com alguns direitos) e 400.000 escravos. Disponível em: <http://ucbweb2.castelobranco.br/webcaf/arquivos/historia/3_periodo/Historia_Antiga.pdf>. Acesso em: 12-11-2014.

⁴⁶ ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 21.

Nas civilizações greco-romanas, a condição de total privação de liberdade dos escravos e de sua coisificação como seres humanos contrapõe-se à completa liberdade jurídica dos seus cidadãos. O trabalho escravo sustenta a vida desprovida da necessidade de subsistência dos senhores. Livre de ganhar o pão de cada dia, o cidadão grego se reconhece mais humano, na medida em que se descola de uma necessidade que julga assimilá-lo a um animal selvagem.

O reconhecimento social e jurídico do trabalho é nulo ou próximo disso nessas sociedades, porém fundamental na economia. As línguas grega e latina sequer tinham uma palavra que significasse o conceito de trabalho. O despreço do valor social do trabalho pode ser assim resumido nas palavras de Platão: “o trabalho permanece alheio a qualquer valor humano e em certos aspectos parece mesmo a antítese do que seja essencial ao homem⁴⁷”. Entrementes, o próprio Platão chegou a trabalhar, vendendo azeite para custear uma viagem ao Egito. Ao ser considerado “culpado” por isso, ponderou acerca da utilidade dos trabalhadores livres, que “pelo seu intelecto, não seriam muito dignos de serem admitidos na nossa comunidade, mas são possuidores de força física suficiente para o trabalho pesado⁴⁸”.

Moura Jacinto⁴⁹ pondera que a ausência de uma palavra própria para designar o trabalho não significa ignorância social nem desvalor necessário; mas a carência de um conceito unificador tem um significado que não se pode olvidar. Salienta que nem sempre o trabalho teve um valor social negativo na cultura grega. No século VI a. C, as leis de Drácon e Sólon puniam a ociosidade dos cidadãos até com a morte⁵⁰. Hesíodo, nos famosos versos que retratavam o mundo dos mortais e revelavam a natureza humana, por volta do século VIII a.C.,

⁴⁷ Apud ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 27.

⁴⁸ PLATÃO. *A República*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, p. 77.

⁴⁹ JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais: a função do direito internacional do trabalho*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 41/43.

⁵⁰ PLUTARCO. *Vidas paralelas: Sólon e Publicola*. Trad. Delfim F. Leão e José Luís Lopes Brandão. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos, 2012, p. 75.

asseverava que “trabalho não é vileza, vileza é não trabalhar⁵¹”. Por fim, destaca que, mesmo no auge do escravismo, a complexidade da pólis obrigava o cidadão grego à participação política, dedicando-se integralmente aos assuntos da cidade e da coisa pública, embora valha mencionar a crítica de Péricles de que “não é por se ter aprendido uma profissão que se entende menos de política⁵²”.

A divisão e a especialização forçada das atividades laborais decorrentes da escravidão possibilitaram o desenvolvimento das cidades, das ciências e das artes. Enquanto os escravos proviam as necessidades básicas dos cidadãos de alimentação, produção e serviços, os homens livres se dedicavam ao desenvolvimento da civilização, nas suas múltiplas facetas administrativas, científicas e da arte. A injustiça dessa correlação de forças, feita a partir de uma visão retrospectiva atual, não apaga, contudo, a percepção de como o trabalho teve importância fundamental para o desenvolvimento dessas sociedades, apesar da conotação negativa do valor social do trabalho e da função de dominação de grupos sociais sobre outros.

1.5 A transição do modelo imperial para o feudal

A antiguidade pós-tribal não conheceu apenas o escravismo como meio de produção. Apesar de a historiografia situar o início do feudalismo no século V da Europa Ocidental, algumas características desse modelo de organização social forjado pelo trabalho servil podem ser encontradas muitos séculos antes no Egito, Índia, Grécia e em Roma.

Foi no Vale do Nilo, nos séculos IV e III a.C., que se iniciou o ciclo secundário da atividade produtiva humana, caracterizado pela extrema divisão do trabalho e

⁵¹ HESÍODO. *Trabalho e os dias*. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos, 1998, verso 311.

⁵² PLUTARCO. *Les vies des hommes illustres de Plutarque*. Apud. JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 80.

desenvolvimento sistemático do artesanato, em modelo social estamental: “o povo dos *hourou* (os pobres), constituído principalmente por *mertou* (pastores e agricultores) e *hemtou* (jornaleiros⁵³ e artesãos), vive num regime de servidão, caracterizado pela sujeição do homem à terra ou à oficina do mestre⁵⁴”.

Na Índia antiga, também se verifica uma sociedade de classes estamentais, malgrado a inspiração para esse modelo de organização social ser religiosa. O trabalho não é um fator sequer importante para o estabelecimento dessa realidade. Muito pelo contrário, é a negação do trabalho, e da riqueza por ele produzida, que orientou o ascetismo da sociedade indiana de castas, desde o século VII a.C.. No entanto, mesmo lá, o trabalho era reservado a uns para que outros pudessem ter o ócio. Pelo sistema de castas, os Sudras deveriam servir aos Bramas, Xátrias e Vaixás, e, somente se não encontrassem a quem servir, poderiam praticar outros trabalhos, como o artesanato ou um ofício, para sobreviver⁵⁵.

Na Grécia do século IV a.C., a influência oriental de despreço pelo trabalho inspirava as aristocracias guerreiras à manutenção de um sistema feudal como forma de contenção de acesso ao poder pelo trabalho e pelos trabalhadores, análogo ao escravismo. Os trabalhadores manuais e até seus descendentes eram desprezados; eram nobres somente aqueles que não exerciam ofício algum e notadamente aqueles que se dedicavam à arte da guerra. Gustave Glotz⁵⁶ assinala que em Tebas os mercadores só podiam ascender à magistratura dez anos depois de se afastarem do comércio; em Téspias, qualquer profissão era considerada um defeito, até mesmo a de agricultor; em Epidauro, os trabalhos manuais eram direcionados pelo Estado a escravos

⁵³ Jornaleiros eram aqueles que recebiam por dia de trabalho; por jornada de trabalho; que não tinham necessariamente um vínculo perene com quem recebia seus serviços.

⁵⁴ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 34.

⁵⁵ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 48.

⁵⁶ GLOTZ, Gustave. *História Económica da Grécia*. v. 1. Trad. Vitorino Magalhães Godinho. Lisboa: Edições Cosmos, 1946, p. 151.

públicos; em Esparta, a lei proibía o exercício de qualquer ofício a todos aqueles que eram considerados cidadãos.

É a história da sociedade romana, no entanto, quem melhor representa a transição do escravismo para o servilismo e o papel que o trabalho exerce na mudança dos respectivos modelos de organização social.

Os romanos eram bons administradores, mas não eram inventivos. A massa de trabalhadores escravos inibia a necessidade de investimentos em técnica e em aprimoramento dos métodos e dos meios de produção. Como não havia ganhos de produtividade, gerava-se a necessidade de uma expansão permanente, de forma a suprir a demanda por mão de obra escrava para geração de excedentes, para manter o exército e a burocracia estatal. Quanto mais se expandiam as conquistas, mas elas se tornavam necessárias para suprir o aumento de demanda interna de mais trabalho escravo. A matriz econômica romana pode ser assim sintetizada: “a guerra trazia terras, tributos e escravos; os escravos, os tributos e as terras forneciam o aparato para a guerra⁵⁷”.

Correlato ao escravismo massivo, havia formas incipientes de corporações de ofícios e de artes, que viviam sob a proteção e o jugo do Estado, num regime de servilismo estamental, desde os primórdios da dominação etrusca. Segundo Eurípedes Simões de Paula⁵⁸, sua origem mais provável está ligada às confrarias de cunho religioso, que conectavam as famílias gentílicas da época no culto aos mortos e nas celebrações perante o altar coletivo. Esses encontros familiares teriam servido de inspiração para o aflorar de uma unidade de interesses de trabalhadores, como a veneração à Minerva, a divindade protetora dos trabalhos manuais. Atribui-se ao Rei Numa, a criação e a proteção das corporações de ofício, por volta dos anos 700 a.C. As agremiações

⁵⁷ ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 60.

⁵⁸ PAULA, Eurípedes Simões de. *As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma*. Associação dos Professores de História. Anais do III Simpósio dos Professores Universitários de História – ANPUH – Franca, realizado em novembro 1965. Franca: 1996, p. 35.

representavam interesses de tintureiros, tecelões, sapateiros, médicos, professores, pintores etc.

Pierre Jaccard⁵⁹ assevera que desde o advento do artesanato há corporações de ofício por várias cidades do Médio Oriente. Metalurgistas e ceramistas trabalham em ruas e bairros sob a proteção de divindades diferentes. As oficinas e os processos de fabricação são transmitidos de pai para filho. Cada corporação tem suas festas, costumes e ritos próprios, pratica o auxílio mútuo e assegura uma sepultura digna para todos os associados. Todavia, sofreram expressiva intervenção estatal. Durante a República, o Senado chegou a aboli-las e a restabelecê-las por várias vezes. No século II a.C., puderam ser criadas corporações de outras profissões para além daquelas estabelecidas pelo Rei Numa. A partir do século II d.C., elas começaram a ser incorporadas ao Estado e a receber algumas isenções tributárias, prêmios e dispensa do serviço militar para os seus integrantes. O Estado dependia delas para atividades que não podiam ser desempenhadas pelos escravos, tais como a fabricação de pão e o transporte de víveres. Por outro lado, elas tinham de assumir integralmente o risco do empreendimento e não podiam fazer fortuna. O cerceio à liberdade para o exercício de qualquer ofício ou profissão era tamanho que se tornava verdadeira servidão. Quem fazia parte de uma corporação não podia deixá-la, assim como não podiam os homens livres exercer profissão fora delas.

Naquela altura, a situação no campo era ainda pior. As dificuldades sobrevinham dos limites técnicos e geográficos romanos. “A terra era pobre, os utensílios sumários e pouco extensas as terras cultiváveis⁶⁰”. A morte de grande quantidade de soldados oriundos do campo, nas constantes guerras travadas por Roma, e de escravos, na labuta inclemente, fazia com que os pequenos proprietários migrassem para as cidades. Em sentido contrário, a aristocracia só aumentava seus latifúndios. Roma dependia do comércio externo e de suas colônias para suprir a enorme demanda por alimentos. Quando o Império

⁵⁹ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 105-107.

⁶⁰ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 108.

Romano começou a perder os territórios conquistados, por conta das invasões bárbaras na África e no Oriente, viu-se obrigado a impor o mesmo sistema servil dos artesãos e dos transportadores aos homens no campo. “O camponês ficou amarrado à sua terra como o operário à sua oficina⁶¹”.

Uma sociedade extremamente hierarquizada e baseada na força do exército não deixa muita margem de valor ao trabalho. O trabalho escravo, o trabalho servil e até mesmo alguns ofícios mais bem galardoados não recebiam reconhecimento social perante a civilização romana. Os frutos desses trabalhos são massivamente transferidos daqueles que trabalham para as classes dominantes que não trabalham.

O modelo de organização social romano valorizava o poder das armas e da aristocracia proprietária de terras. O valor social do trabalho era negativo, malgrado tenha sido o trabalho humano responsável por esse *modus vivendi* existir e ser hegemônico por mais de 600 anos, numa área geográfica que se estendeu da Inglaterra ao Iraque, atuais. A função do trabalho era, portanto, de prover o poder político da aristocracia.

O poder político romano durante as suas três fases (Monarquia, República e Império) foi designadamente aristocrático ou oligárquico, mas a questão social deixou sua marca. Durante os anos 73 e 71 a.C., houve um levante de escravos comandado pelo gladiador Espártaco, que pôs em causa a questão do escravagismo e, por conseguinte, a base econômica em que se assentava a República. Nascido provavelmente na região grega da Trácia, Espártaco chegou a servir no exército romano. Preso em 73 a.C., após abandonar a vida militar ou ter desertado, foi vendido como escravo para atuar como gladiador. Conseguiu se libertar comandando um motim de gladiadores. Até por já ter atuado no

⁶¹ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 111.

exército romano e conhecer seu *modus operandi*, ele e seu grupo conseguiram vencer várias batalhas contra as forças de Roma⁶².

Dada a extrema dificuldade de condições de vida em que se encontrava boa parte dos homens livres e a grande massa escrava, o número de amotinados ia ganhando enormes adesões. Calcula-se que em pouco tempo o número de resistentes tenha chegado aos cem mil. Espártaco conseguiu superar vários generais, inclusive um bloqueio feito pelas tropas romanas no Monte Vesúvio. Após semear o terror nos grandes proprietários de terra da península itálica e causar grandes preocupações no Senado, pela proporção que o conflito ia tomando, Roma enviou inúmeras legiões de soldados para acabar com o levante. Sem condições de fugir ao cerco, ele lutou até a sua morte. Os cerca de 6 mil rebelados, que não morreram em combate, foram crucificados ao longo da via Ápia, estrada que liga Cápua à Roma⁶³.

Muito embora o levante não tenha derrotado o poder aristocrático e a captação de escravos não se tenha reduzido depois disso, criou-se abalo suficiente nas estruturas da República para que em 27 a.C. ela desse lugar ao Império⁶⁴. A questão social decorrente do trabalho escravo acabou influenciando na alteração do poder político e marcando indelevelmente a relação entre dominantes e dominados. Mais do que isso, a injustiça das relações laborais abriu as portas para a disseminação futura do cristianismo.

O Império, assentado nas mesmas bases econômicas republicanas, frutificou e se expandiu por cerca de 150 anos. Mas esse gigantismo cobrou seu preço. As contínuas invasões bárbaras e a vasta distância de Roma até às bordas de seu território dificultavam a coleta de impostos, a contenção das fronteiras pelo exército e a administração das colônias. Por volta do ano 160, um surto de peste bubônica provocou uma enorme quantidade de mortos no Ocidente, tornando o

⁶² GALLO, Max. *Os romanos. Espártaco, a revolta dos escravos*. Porto: Edições Asa, 2006.

⁶³ GALLO, Max. *Os romanos. Espártaco, a revolta dos escravos*. Porto: Edições Asa, 2006.

⁶⁴ GALLO, Max. *Os romanos. Espártaco, a revolta dos escravos*. Porto: Edições Asa, 2006.

poder romano ainda mais débil. Além de tudo isso, o embate religioso entre o cristianismo e o paganismo mergulhou o Império em vindictas e guerras civis.

Foi necessário que se repartisse o poder político do Império a leste e a oeste, em 286 d.C., para melhor administrá-lo. Mas não se foi capaz de erradicar a atração dos bárbaros por terras férteis e riquezas romanas, principalmente das tribos germânicas. Mais grave ainda, a pressão externa serviu de bloqueio à demanda econômica de expansionismo permanente, comprometendo sua fórmula econômica. A consequência foi a falta de mão de obra para o recrutamento militar e para o trabalho escravo. A tomada de colônias importantes no fornecimento de alimentos no Norte da África pelos bárbaros levou o Império do Ocidente ao limite de suas forças, pressionando a aristocracia a mudanças econômicas drásticas para reversão desse estado de coisas.

A escassez de mão de obra, também agravada pela libertação de escravos por cidadãos convertidos ao cristianismo, fez com que o custo de produção se elevasse drasticamente, enfraquecendo ainda mais uma economia que já se encontrava debilitada, pondo-se em causa a política agrária do latifúndio. Para contornar a baixa produção rural, Roma tentou implantar um sistema de colonato no século III. Por esse esquema, os grandes proprietários de terras cediam o domínio de parte delas para homens livres nas cidades e até para alguns escravos do campo, para que estes fossem parceiros na produção de alimentos. A colheita seria ao fim repartida entre os colonos e o proprietário, descontando-se o valor da cessão da terra e da proteção do proprietário. Essa prática pendeu a economia romana para uma fase de ruralização, provocou o êxodo dos centros urbanos e a retração do comércio citadino. Instalaram-se, assim, as primeiras bases do processo de feudalização na civilização romana e da decadência das grandes cidades, principalmente Roma.

A segunda onda de invasão das tribos bárbaras, cada vez com maior contingente e mais bem organizada do que aquelas que Júlio César e Cesar Augusto

enfrentaram no século I a.C., já não era mais suportável por um poder romano enfraquecido, sobretudo econômica e socialmente. Quando o líder bárbaro Odovacar (ou Odoacro) mata o regente imperial Orestes⁶⁵ e toma Roma, põe fim ao Império do Ocidente, segundo a historiografia dominante⁶⁶.

Não só acaba com o mais duradouro domínio de uma civilização, mas também termina com seu modo de produção. É que diferente de tantos outros aventureiros que reivindicaram o poder imperial de Roma, Odovacar não se proclamou imperador e nem implementou uma sucessão hereditária. Reinou como um líder bárbaro em uma estrutura administrativa romana. Esse fato histórico irá mudar o modelo econômico e a função do trabalho e, por conseguinte, as formas de sua exploração e o valor social que se lhe atribui. Como bem resume Jaccard, “o mundo antigo estava perto da ruína, devida mais ao seu desprezo pelo trabalho e pelos trabalhadores do que ao levantamento e à invasão dos povos bárbaros⁶⁷”.

1.6 O modelo social feudal

O fim do Império do Ocidente e o início do feudalismo na Europa são eventos históricos conectados, mas não são coincidentes, haja vista que os pressupostos conducentes ao trabalho servil, como o regime de colonato e a ruralização da economia, já se faziam presentes antes do reinado de Odovacar. Como tantos outros ciclos históricos, a evolução dos acontecimentos que resultaram no

⁶⁵ O General Orestes era o Imperador de fato, uma vez que seu filho Rômulo Augusto, Imperador de direito, era um menino. Supõe-se que quando de sua deposição do Império do Ocidente deveria ter aproximadamente 15 anos. Odovacar poupou a vida de Rômulo Augusto e ainda lhe concedeu uma pensão para viver no exílio, provavelmente em Nápoles.

⁶⁶ “Este contexto flutuante, porém, não precipita, de forma alguma, a queda ou a ruptura total do *Império Romano*, como propõe uma historiografia mais tradicional. Ele ressalta, sim, a extinção do aspecto bicéfalo do Império (em teoria, depõe-se a Púrpura no oeste em favor de uma co-regência entre um rei federado e um único trono romano, residente na capital de Constantinopla) e atesta a maturação do poder e da acomodação de grupos ‘bárbaros’ e estrangeiros aos alicerces da *pars occidentalis*. A situação torna-se muito mais complexa, porém, quando a documentação passa a atestar a sobrevivência de toda uma estrutura e uma jurisdição romana sob (e sobre) o pulso firme da nascente figura do *rex italiae*.”. PINTO, Otávio Luiz Vieira. Victor ac Triumfator. Tradição, poder e administração no governo Teodorico I Amálo. In: BIRRO, Renan M.; CAMPOS, Carlos Eduardo da Costa (Org.). *Relações de poder da antiguidade ao medievo*. Vitória: Departamento de Línguas da UFES, 2013, p. 322.

⁶⁷ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 118.

surgimento do feudalismo não se deu de forma linear e homogênea por toda a porção ocidental europeia. Foram sempre muitos povos e diferentes tradições que iam se misturando ao sabor das diversas linhagens, migrações, guerras e estruturas de poder, que combinavam elementos do tribalismo e das comunidades citadinas oligárquicas.

Exemplo marcante dessa heterogeneidade é que ao tempo das primeiras levadas de invasões bárbaras, no século I, prevalecia um regime de produção comunal e primitivo nas tribos germânicas. A propriedade da terra era coletiva e parte do solo comum era distribuído entre os clãs para a lavra conjunta, como forma de evitar disparidades na divisão dos frutos. Tampouco havia lideranças hegemônicas em tempo de paz. Elas eram eleitas dentre seus membros apenas para guerras⁶⁸. E pouco havia mudado nas tribos germânicas invasoras até a conquista de Roma. Isso só foi acontecer com a colonização bárbara nas terras romanas.

O vácuo deixado pelo poder imperial romano foi sendo preenchido aos poucos. O próprio Odovacar reinou por apenas 13 anos até ao seu assassinato. As linhagens que se seguiram na Península Itálica, na Gália e na Germânia compunham diversos matizes, mas não retiraram o poder da aristocracia fundiária, a partir de então germânico-romana. Para os bárbaros, “a solução adotada normalmente de início era um modelo próximo às práticas romanas, particularmente familiar aos soldados germânicos, e uma ruptura crítica distanciada do passado tribal em direção a um futuro social aguçadamente diferenciado⁶⁹”. O acultramento dos povos bárbaros em terras romanas manifestava-se principalmente com o abandono dos deuses tribais e a conversão ao cristianismo.

⁶⁸ THOMPSON, E. A. *The Early Germans*. New York: Oxford University Press, 1965, p. 1-28.

⁶⁹ ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 110.

Nos séculos VI e VII deu-se a constituição de uma sociedade germânica romanizada, com a criação de monastérios e igrejas na zona rural, sob a influência e a dependência da nobreza, baseada em sistema de produção de servidão na terra⁷⁰. Na Gália, aconteceu algo similar. Os visigodos do Reino de Toulouse não legislaram exclusivamente para os galo-romanos, fator que indica um desejo de assimilação à cultura local. O novo sistema de propriedade da terra não envolvia grandes confiscos. Nas questões religiosas, as práticas arianas do clero visigodo funcionavam em paralelo com a rede de bispados e igrejas rurais romanas. Essa convivência pacífica pode ser ilustrada com a realização do Concílio de Agde em território visigótico, em 506, fato conducente à conclusão de que os não arianos se sentiam seguros naquelas plagas⁷¹.

A igreja cristã exerceu papel decisivo na transição da Antiguidade para a Idade Média. O tribalismo já tinha começado a declinar frente ao efeito do cristianismo, desde os primeiros séculos da nova era. A mensagem cristã, baseada na igualdade e na unidade dos homens, paz e deus único vai confrontar os valores tribalísticos baseados no parentesco, na deificação dos antepassados, na guerra e na escravidão como forma de produção.

Perry Anderson⁷² destaca que a estrutura clerical sustentada pelo último Império Romano foi uma das principais razões da sobrecarga parasítica que exauriu a economia e a sociedade romana. Por outro lado, a Igreja executou um papel fundamental na transição para o feudalismo no plano cultural, ao latinizar o Império, nos séculos IV e V, unificando massivamente as línguas da população rural. Dessa forma, conseguiu transpor o expressivo desenvolvimento intelectual e político do mundo antigo para a sociedade feudal e cooptar o tribalismo bárbaro à cultura romana.

⁷⁰ FULBROOK, Mary. *História concisa da Alemanha*. São Paulo: Edipro, 2012, p. 25.

⁷¹ DAVIES, Norman. *Reinos desaparecidos: história de uma Europa quase esquecida*. Trad. Miguel Mata. Lisboa, Edições 70, 2016, p. 44.

⁷² ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 127.

O trabalho escravo declinou paulatinamente. A engenhosa estrutura do colonato ganhou força com a colonização bárbara, agora cristianizada e senhora de terras. A ausência de trabalho nas cidades, coadjuvada pela insegurança do fim da *pax romana*, provocou expressivo êxodo para o campo. A servidão substituiu a escravidão como base econômica e como *modus operandi* laboral.

Mas a mensagem do cristianismo não trouxe ao sucedâneo da Antiguidade a tão esperada justiça social. A guerra e a honra dos guerreiros moldam sociedades senhoriais feudalistas, baseadas na mesma lógica greco-romana de ser pouco honroso naquela época conseguir com o suor do rosto aquilo que se poderia ganhar derramando sangue. Esse modelo de organização social estabiliza e hierarquiza os grupos sociais quase de forma absoluta. A propriedade da terra dita os destinos de várias gerações num modo de produção agrário de subsistência. A liberdade dos colonos é mitigada por obrigações de fidelidade, submetendo-os aos senhorios. A função do trabalho passa a ser de criar vínculos de dependência pessoal entre dominantes e dominados.

A nova estrutura de poder e de produção baseada no trabalho servil se assenta em relações de dois tipos. A primeira vincula os monarcas e os senhores feudais a um sistema de vassalagem, no qual os segundos (vassalos) oferecem aos primeiros (suseranos) fidelidade e trabalho em troca de terras e proteção mútua. O suserano que tivesse mais vassalos teria, por conseguinte, um contingente militar de nobres mais numeroso na defesa do reino. Estabelece-se, portanto, uma relação feudal entre vassalos e suseranos baseada na dependência pessoal. A vassalagem tornou-se prática disseminada em vários níveis, podendo haver vassalos de outros vassalos mais poderosos, em vários níveis hierárquicos de nobreza (príncipe, duque, conde, visconde, barão, cavaleiro, escudeiro etc.), onde o rei era o suserano supremo.

A mesma relação de subordinação assente na fidelidade que norteava a relação feudal era replicada uma classe abaixo entre vassalo e colonos e entre vassalos

e servos, em relações senhoriais. Cuida-se de um vínculo jurídico em que servos e colonos se obrigam a fazer prestação gratuita de trabalho (corveia) e a dividir os frutos por si produzidos aos senhores feudais (talha) em troca de acesso a terras agricultáveis. Em miúdos, a propriedade rural é dividida em três espaços apartados, sendo um deles a reserva do senhorio, outro destinado à subsistência dos servos e colonos, além de mais um destinado à utilização comum. No primeiro, os servos e colonos trabalhavam gratuitamente na lavra para o senhor em determinados dias da semana ou prestando-lhe serviços como pagamentos em dinheiro ou em produtos; no segundo, os servos e colonos laboravam em sua própria lavra para prover frutos de sua sobrevivência (concessão); o terceiro servia como pastagem ou para qualquer outro fim não específico.

A distinção que se faz entre colonos e servos diz respeito ao grau de liberdade. Os servos não podiam romper unilateralmente o vínculo senhorial e nem casar sem a autorização do senhor fora daqueles domínios; já os colonos não tinham essas restrições, podendo se desligar do vínculo com o feudo por vontade própria. Do ponto de vista social e econômico, porém, ambos se situavam na mesma classe e tinham as mesmas obrigações, como produtores dos bens de subsistência própria e de comércio para outrem (talha e corveia).

O clero completa o terceiro elemento humano da sociedade estamental feudalista, ao lado de servos e senhores. A Igreja montou uma estrutura orgânica muito bem sedimentada, tanto no campo como nas cidades, desde a conversão do Imperador Constantino ao cristianismo. Catalizadora da cultura romana perante os povos bárbaros invasores e com muita influência junto da aristocracia, ela fazia acertos políticos com a nobreza para, em troca da pregação cristã sobre o mundo transcendente e celestial, ter direito à propriedade de terras no plano material, recebendo inclusive o pagamento de taxas dos servos e da nobreza (o dízimo – também nominado de Tostão de São Pedro).

No tocante ao trabalho, o discurso da Igreja sempre foi contraditório. Não obstante tivesse condenado os maus-tratos aos escravos, possuía escravos para si. Durante o servilismo não foi diferente. Para bem conduzir seu poder, pregava uma hierarquia natural no mundo, em que cada coisa e pessoa estão no seu devido lugar, em razão da ordem divina. Essa pregação servia de contenção à irresignação dos servos relativamente à sua condição social no plano político. A devoção religiosa da nobreza e o poder de condicionamento exercido sobre os servos tornavam a Igreja em senhora feudal e pletora de poderes políticos.

As sociedades senhoriais mantiveram a desvalorização do trabalho em prol da honra dos guerreiros feudais por toda a Alta Idade Média, uma vez que “a honra é a recompensa daquele que não vive do seu trabalho⁷³”. O trabalho não tinha reconhecimento social. O modelo de organização feudal estava fundado num sistema de produção que implicava o poder e o proveito econômico do senhorio e do clero e a sujeição de quem trabalhava, sob a força das armas e o poder da religião. A função do trabalho no feudalismo era estabelecer uma sociedade rígida de dominantes e dominados.

A servidão vinculou o clero, trabalhadores e nobreza à terra durante toda a Alta Idade Média (entre os séculos V a IX), numa sociedade estamental, em que a mudança de classe era quase impossível. A produção da concessão feudal gerava uma economia de subsistência, sem excedentes em escala para trocas comerciais. As trocas porventura ocorridas davam-se entre servos e colonos na forma de escambo. A aquisição de artesanato em moeda só era possível ao senhor. A economia era fechada, havia estagnação técnica e não existia divisão do trabalho.

⁷³ SARAIVA, António José. *O crepúsculo da idade média em Portugal*. Parte III. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 253.

As invasões normandas do século IX tornam a vida de subsistência típica do feudalismo ainda mais circunscrita às vilas, com a construção de fortes para proteger o feudo. O distanciamento do poder central dos reinos e a delegação de poderes dos monarcas à aristocracia rural exacerbaram a fragmentação do poder político e econômico. Nesse cenário, quem possuía terra, tinha poder.

Nas terras germânicas, a vida era difícil, brutal e curta, para a maior parte da população. A expectativa média de vida era de pouco mais de 30 anos e havia alta mortalidade infantil. Aqueles que sobreviviam sofriam doenças, fome, escassez periódica e ficavam sujeitos às intempéries naturais e à violência humana. A vinculação ao feudo fazia da vida um espaço limitado, no qual se trabalhava e se casava. Viagens longas eram possíveis apenas para a nobreza, enquanto o hábito da leitura estava circunscrito aos clérigos, pois dominavam o latim⁷⁴.

Mas essa situação foi mudando com o tempo. Já na Baixa Idade Média começou a se desenvolver algum artesanato nos feudos, bem como a aparecer grupos de artesãos que não trabalhavam na agricultura feudal. Mesmo os servos passaram a se ocupar de algumas atividades industriais, depois de cumprida as obrigações senhoriais e de provida a subsistência familiar, ensejando a geração de excedentes e de comércio entre os feudos. A intermediação comercial entre os feudos reavivou as cidades e possibilitou expressivo crescimento demográfico.

O incremento do comércio e do artesanato nas cidades começa a romper com a inércia das relações de poder do feudalismo. As fugas de servos e a desvinculação de colonos dos feudos à procura de melhor sorte nas cidades começam a debilitar a economia de subsistência. Por isso, muito se questiona a respeito da incompatibilidade lógica entre feudalismo e capitalismo ou entre servidão e comércio.

⁷⁴ FULBROOK, Mary. *História concisa da Alemanha*. São Paulo: Edipro, 2012, p. 29.

Para Avelãs Nunes⁷⁵, não se trata de incompatibilidade absoluta. É possível haver ambos, juntos. Mas é certo que o capitalismo comercial e a economia artesã foram fatores de desagregação da economia feudal, juntamente com as contradições internas do próprio feudalismo. Nesse sentido, merece destaque a baixa produtividade dos feudos, as constantes guerras entre senhores feudais por mais terras e o aumento desmesurado de vassalos sem o correspondente proporcional de servos. A vida dura do trabalho no campo e as precárias condições de vida submetiam o campesinato a elevadas baixas, com o conseqüente aumento do custo de produção.

O advento das Cruzadas, no século XI, sujeitou a economia feudalista a importantes dispêndios, sendo necessário aumentar as obrigações dos servos por volta do fim do século XIII. Por fim, a peste negra dizimou um terço da população europeia, no século XIV (algo em torno de 25 milhões de pessoas), em todas as classes sociais, rompendo-se a crença do campesino, sempre lembrada na pregação clerical, de que havia uma ordem natural divina que o tornava menos importante de que o clero e a nobreza perante Deus.

A conjunção de todos esses fatores desagua no êxodo rural, com o aproveitamento dessa mão de obra pelo florescente comércio citadino. Para aplacar as fugas dos servos, alguns senhores feudais começaram a também fazer uso de pagamento em dinheiro pelo serviço prestado ou pelo bem produzido, liberando-os do jugo, criando-se no campo uma classe inicial de assalariados. Circunstância que amplia a fissura já existente no modo de produção servil e precipita o aparecimento do mercantilismo ou capitalismo comercial.

⁷⁵ NUNES, A. J. Avelãs. *Os sistemas económicos. Génese e evolução do capitalismo*. Coimbra: Serviço de Acção Social da UC – Serviço de textos, 2006, p. 61-79.

1.7 O modelo capitalista comercial

A queda do regime feudal proporciona uma grande mudança na base econômica, ao separar o trabalhador dos seus meios de produção. Se por um lado, acabava a dependência pessoal do servo ao senhor feudal, por outro retirava o contato direto do servo com os meios de produção. A libertação dos servos da sujeição prestou-se também para libertar os senhores feudais da vinculação dos servos à sua propriedade. Mediante contratos de arrendamento, era possível manter o sistema de economia feudal com liberdade e maior produtividade. Em contrapartida, as terras comuns passaram a ser usurpadas pelos senhores feudais e uma expressiva leva de camponeses foi lançada ao desabrigo sem qualquer direito. Os antigos servos que conseguiram permanecer no campo tiveram que passar a vender a produção própria e quebrar o ciclo de economia fechada. A produção de uso começa a dar lugar à produção de venda.

O renascimento do comércio por toda a Europa e a retomada do controle das rotas mediterrâneas pelos europeus proporciona o aumento do comércio nos burgos. O comércio faz prosperar novas relações econômicas e de trabalho, baseadas no pagamento em dinheiro pelo serviço prestado ou pela compra de bem de uso. O comércio interno e externo aumenta a circulação de riquezas e de pessoas nas cidades, incrementa a demanda por produtos e serviços e, por conseguinte, de quem os produzisse profissionalmente.

O progresso das cidades e a disseminação do uso do dinheiro deram aos artesãos uma oportunidade de abandonar a agricultura e viver do seu ofício livremente. O açougueiro, o padeiro e o fabricante de velas foram para a cidade e abriram uma loja⁷⁶. A comunhão de interesses entre comerciantes do mesmo produto fez surgir as guildas (associações de comerciantes), do mesmo modo que aproximou os artesãos em torno das corporações de ofício.

⁷⁶ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22. ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 41.

Recuperando antiga tradição românica, as corporações de ofício se disseminaram na Baixa Idade Média como uma irmandade de artesãos que congregava interesses do capital e do trabalho, pois tomava para si o monopólio do ciclo de produção e comercialização do produto ou serviço posto ao consumidor. A relação com o consumidor era baseada no justo preço. Ou seja, uma forma de pagamento que remunerava os custos de produção, a habilidade de quem produzia e o tempo gasto para a confecção do produto final.

A quantidade de horas trabalhadas pelos oficiais e aprendizes era regulada pelos mestres de acordo com os ciclos da natureza, trabalhando-se menos nos dias mais curtos do inverno ou mais nos longos dias de verão. O ritmo de trabalho era lento e não havia preocupação com produtividade; só com a perfeição técnica. “O ideal desta comunidade era a estabilidade e não o crescimento. O processo de acumulação capitalista era, deste modo, severamente restringido⁷⁷”. Entrementes, unificava os interesses das forças produtivas, até então opostas, e punha do mesmo lado na sociedade o tomador do serviço e o trabalhador.

Mas o ideal de integração capital-trabalho das corporações de ofício, que predominou nos séculos XIII e XIV, passou a sofrer modificações profundas com a expansão do comércio. A ampliação e o desenvolvimento dos mercados e a necessidade de produção em grande escala vieram a mudar a ideologia naturalista do justo preço. A concentração do poder de quem produz para além dos limites citadinos de quem o regula fez o justo preço transmutar-se para o preço de mercado, baseado na oferta e na procura dos produtos. A lógica do Direito controlando a Economia foi substituída pela força política do poder econômico, que passou a regular o Direito.

⁷⁷ JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 22.

A modificação operada no justo preço abalou a correlação de forças até então existente nas corporações de ofício, nomeadamente seus pressupostos de existência baseados na igualdade entre os mestres e na facilidade relativa de os aprendizes tornarem-se mestres. A ruptura desse paradigma subverteu o princípio da fraternidade e colocou uma fissura no modelo corporativo.

A partir do século XV, os mestres começam a se transmutar em burgueses, estabelecem-se nas cidades e substituem a nobreza e o campo como produtores de riqueza. O comércio tornou-se a principal atividade econômica da Europa. As transações mediterrâneas com Ásia e África recebem importante incremento, comandadas por essa nova classe de mercadores. O capital faz acumular riquezas e gera mais capital para ser investido. Os jornaleiros e aprendizes passam a viver de salários e formam uma classe dominada e com pouco poder político.

No plano social e filosófico, surgem notáveis mudanças. A vida nas cidades sem o condicionamento feudal faz despertar a valorização do trabalho. O Renascimento e o Humanismo formam corrente de pensamento que devota importância ao trabalho prático, inclusive o manual. “A era moderna nasceu de uma reabilitação das técnicas e de um aperfeiçoamento dos métodos experimentais que deram à ciência, à invenção e à indústria um desenvolvimento inaudito⁷⁸”.

Mais tarde, no início do século XVI, o cisma religioso, que dá ensejo à Reforma, irá contribuir decisivamente para a mudança de paradigma em relação ao valor trabalho, ao confrontar o modelo feudal sustentado pela Igreja Católica e apoiar filosoficamente o progresso econômico da burguesia. A redenção do trabalho pelos reformistas rompia definitivamente com o modelo laboral servil, de mera subsistência dos trabalhadores e de ociosidade e enriquecimento da nobreza e do clero. Lutero refere-se à vocação que todo ser humano deve desenvolver em

⁷⁸ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. II. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 10.

relação ao trabalho escolhido como chamamento de Deus e como condição de sua existência. Calvino sustenta que não há trabalho vil ou sórdido que não resplandeça perante Deus, desde que com ele se sirva à vocação⁷⁹.⁸⁰

Conquanto o trabalho passe a gozar de elevado valor social para a sociedade burguesa, isso não importará em justiça social para todos, principalmente para o proletariado. De toda a sorte, a melhora do valor social do trabalho na incipiente sociedade burguesa faz com que se mude também os modelos de organização política e apareçam novas classes sociais. Na parte superior, encontram-se banqueiros, grandes comerciantes e antigos aristocratas. Uma emergente classe média passa a ser formada pela burguesia, empresas familiares, comerciantes locais, médicos, advogados e empregados do Estado. Na parte de baixo, forma-se uma grande massa de assalariados composta por operários, criados e jornaleiros⁸¹.

Mas o capitalismo comercial logo percebe que a manutenção da riqueza demanda o incremento cada vez maior de circulação de mercadorias. Para que mais capital fosse obtido, era preciso expandir os mercados. O Mediterrâneo já não era mais suficiente para a demanda burguesa de acumulação de capital.

⁷⁹ “Na ética do trabalho, Lutero (1483-1546) e Calvino (1509-1564) estavam acordes quanto à responsabilidade do homem de cumprir a sua vocação através do trabalho. Não há lugar para ociosidade. Com isto, não se quer dizer que o homem deva ser um ativista, mas sim, que o trabalho é uma ‘bênção de Deus’. Lutero teve uma influência decisiva, quando traduziu para o alemão o Novo Testamento (1522), empregando a palavra ‘beruf’ para trabalho, em lugar de ‘arbeit’. ‘Beruf’, acentua mais o aspecto da vocação do que o do trabalho propriamente dito. As traduções posteriores, inglesas e francesas, tenderam a seguir o exemplo de Lutero. A idéia que se fortaleceu, é a de que o trabalho é uma vocação divina. Calvino, diz: ‘Se seguirmos fielmente nosso chamamento divino, receberemos o consolo de saber que não há trabalho insignificante ou nojento que não seja verdadeiramente respeitado e importante ante os olhos de Deus’”. In.: COSTA, Reverendo Hermisten Maia Pereira da. *A Reforma e o Trabalho*. Disponível em: <http://www.monergismo.com/textos/teologia_reformada/reforma_trabalho.htm>. Acesso em: 16 de dezembro de 2018.

⁸⁰ Muitos séculos mais tarde, no Brasil, reverberava os ecos da valorização do trabalho em um país a caminho da industrialização: "O trabalho não é o castigo: é a santificação das criaturas. Tudo o que nasce do trabalho, é bom. Tudo o que se amontoa pelo trabalho, é justo. Tudo o que se assenta no trabalho, é útil. Por isso, a riqueza, por isso, o capital, que emanam do trabalho, são, como ele, providenciais; como ele, necessários, benfazejos como ele. Mas, já que do capital e da riqueza é manancial o trabalho, ao trabalho cabe a primazia incontestável sobre a riqueza e o capital". BARBOSA, Rui. Teatro Lírico. Rio de Janeiro, DF. *Obras Completas de Rui Barbosa*. v. 46, t. 1, 1919. p. 72. Trecho da conferência "A Questão Social e Política no Brasil". Disponível em: <http://www.casarui Barbosa.gov.br/rbonline/obrasCompletas.htm>. Acesso em: 4 de setembro de 2018.

⁸¹ JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974, p. 190.

Fez-se necessário descobrir novas terras e novas mercadorias para serem circuladas. Assim, começa-se a expansão marítima. Inicia também o colonialismo e a expansão do trabalho escravo para mover todo esse aparato produtivo e comercial.

O acúmulo de capital reforça o poder dos Estados. Quanto mais ouro e prata um reino acumula, mais poderoso ele se torna. Os Estados passam a financiar o saque e o colonialismo como forma de se tornarem ainda mais fortes. O dirigismo estatal da economia reforça o poder dos reis e, conseqüentemente, da burguesia. Absolutismo e capitalismo comercial viram parceiros na espoliação do Novo Mundo e estabelecem um ciclo de exploradores e explorados sob o pálio da escravidão.

A riqueza circulante aumenta, assim como a demanda por mais artesanato. O capital exige circulação do capital excedente para gerar mais lucro. As baixas produção e produtividade das corporações de ofício deixam evidentes seus limites para fazer frente aos novos tempos.

Para burlar os limites legais corporativos, o capitalismo transfere a manufatura dos burgos para os subúrbios, para o campo e para as cidades onde não havia corporações de ofício. Lá encontra mão de obra farta e barata da classe camponesa expropriada dos meios de produção na agricultura. A produção deixa de ser realizada em casa ou na oficina do mestre e passa a ser feita na fábrica, sob o controle e domínio do capitalista⁸².

Com a concorrência das fábricas e o aumento do poder do capital, os privilégios de exclusividade na produção e de autorregulação começam a ser derrubados pelo absolutismo real, que tem interesse financeiro e político na ascensão da burguesia. As oficinas mais pobres passam a ser compradas pelas mais ricas e

⁸² HILL, Christopher. *A revolução inglesa de 1640*. 2ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 1981, p. 43-45.

o trabalho passa a ser remunerado por hora e não mais por peça, implementando-se o ciclo da divisão do trabalho e a mercantilização da mão de obra. As corporações de ofício sucumbem às fábricas.

As diferentes fases vividas pelas corporações de ofício durante os séculos XV e XVIII no Ocidente mostram de forma eloquente como o fator trabalho é importante para moldar as sociedades e bem assim como o valor que se lhe atribui é ainda mais significativo para determinar um padrão de justiça social para aqueles que labutam. O que nasceu com as vestes da fraternidade cooperativa, descambou para o fratricídio da dominação. Contraditoriamente, a sociedade mercantilista burguesa estabelece o valor trabalho como algo fundamental para si, ao mesmo passo que desvaloriza, política e economicamente, o labor do assalariado.

1.8 O modelo capitalista industrial

O surgimento da indústria, o declínio dos feudos e a formação de Estados, o incremento do comércio, o individualismo oriundo da Revolução Francesa e a incapacidade de adaptação à nova realidade econômica decretam o fim das corporações de ofício e fazem fecundar o gérmen do trabalho assalariado. Se o trabalho livre durante o período de hegemonia das corporações de ofício era despido de qualquer importância econômica ou até mesmo social, com o nascimento do capitalismo industrial ele passa a ser um elemento fundamental. Karl Marx bem reconhece essa mudança de paradigma, quando afirma que “o trabalho livre, a troca do trabalho livre por dinheiro com vista a reproduzir e a valorizar o dinheiro, são os pressupostos do trabalho assalariado e uma das condições históricas do capital⁸³”.

⁸³ MARX, Karl. *Formações econômicas pré-capitalistas*. Porto: Publicações Escorpião, 1973, p. 5.

As correntes filosóficas do jusnaturalismo⁸⁴ vão dar azo à construção do Estado moderno. A propriedade deixa de ser um produto da hereditariedade e passa a ser um produto do trabalho. John Locke harmoniza no campo filosófico dois valores que até então se contrapunham: “todo homem possui uma propriedade em sua própria pessoa, de tal forma que a fadiga de seu corpo e o trabalho de suas mãos são seus⁸⁵”. O direito medieval disperso dá lugar ao monopólio da força jurídica pelo Estado, no qual se reconhece e se positiva o poder político da burguesia e a força do trabalho como elemento difusor de um novo modelo de sociedade.

O mundo moderno desenvolve-se e expande-se por meio dos Estados nacionais, impelido pela revolução industrial e o sistema capitalista de produção, no qual o trabalho livre e a produtividade passam a ser essenciais. “A mercadoria primitiva fez nascer o capital, mas só o capitalismo transformou a sociedade toda ela em sociedade mercantil⁸⁶”. Se o trabalho era desvalorizado no modelo de organização feudal, no modo de produção capitalista “a utilidade é o valor superior, pelo que o trabalho socialmente útil deve ascender a uma posição proeminente como valor social⁸⁷”. Detalhadamente, a visão de Adam Smith sobre a importância do trabalho como valor universal de troca:

É a grande multiplicação das produções de todos os diversos ofícios - multiplicação essa decorrente da divisão do trabalho - que gera, em uma sociedade bem dirigida, aquela riqueza universal que se estende até às camadas mais baixas do povo. Cada trabalhador tem para vender uma grande quantidade do seu próprio trabalho, além daquela de que ele mesmo necessita; e pelo fato de todos os outros trabalhadores estarem exatamente na mesma situação, pode ele trocar grande parte de seus próprios bens por uma grande quantidade, ou - o que é a mesma coisa - pelo preço de grande quantidade de bens desses outros. Fornece-lhes em abundância aquilo de que carecem, e

⁸⁴ Podemos destacar nesse sentido os pensadores Hugo Grócio (1583 - 1645), Hobbes (1588 - 1679) e Pufendorf (1632 - 1694).

⁸⁵ LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. Segundo tratado sobre o governo. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. XVI.

⁸⁶ JAPPE, Anselm. *As aventuras da mercadoria: para uma nova crítica do valor*. Lisboa: Antígona, 2006, p. 88.

⁸⁷ JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais: a função do direito internacional do trabalho*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 42.

estes, por sua vez, com a mesma abundância, lhe fornecem aquilo de que ele necessita; assim é que em todas as camadas da sociedade se difunde uma abundância geral de bens⁸⁸.

O reconhecimento social do trabalho, todavia, não produziu necessariamente modelos de organização social justos e igualitários. Diferentemente do que previa Adam Smith acerca da centralidade do indivíduo-cidadão e produtor na vida social⁸⁹, o modelo político estatal e o regime de produção capitalista irão marcar os próximos séculos com desenvolvimento econômico, desigualdade social e guerras.

A racionalização econômica foi a tarefa mais difícil de ser implementada pelo capitalismo, pois pressupunha uma mudança radical dos costumes. A habilidade laboral intuitiva do trabalhador adequava-se a costumes ancestrais de produzir uma obra completa com retribuição suficiente para sobreviver sem grandes sacrifícios. Não se tinha o intuito de produzir mais para ganhar mais. Com o advento de salário por rendimento, a lógica do trabalho que possibilitava viver um dado tempo inverteu-se, precisando o trabalhador indagar-se quanto teria que trabalhar para ter determinada quantia em dinheiro. A recusa dos trabalhadores de se sujeitar a esse jugo, levou muitas fábricas à falência e à imputação ao trabalhador de preguiça e indolência pela burguesia.

Quando a miséria e a mendicância não eram suficientes para cooptar os expropriados do trabalho servil, havia sempre a possibilidade do recurso à violência pelo Estado. Na Inglaterra de 1530, a lei exigia licença dos velhos e incapazes para mendigar. Os jovens saudáveis que se recusavam a trabalhar para os capitalistas estavam sujeitos ao chicote ou à prisão. Em caso de reincidência, seriam penalizados com a perda de meia orelha. Nova reincidência

⁸⁸SMITH, Adam. *A Riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 70.

⁸⁹ "...quando os cidadãos têm segurança de gozar dos frutos do trabalho, empenham-se naturalmente em melhorar sua condição e em adquirir não somente o necessário, mas também os confortos e o luxo que a vida pode proporcionar". In.: SMITH, Adam. *A Riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 394.

acarretaria enforcamento ou escravidão em benefício do denunciante. Quem vadiasse por três dias seria marcado a ferro e seus filhos poderiam ser tomados e acorrentados para o trabalho a pretexto de aprendizagem laboral. O exemplo inglês foi fielmente seguido na França, na Holanda e em outros países que passavam por processos semelhantes de conversão burguesa. Como se vê, o triunfo do capitalismo é mais um processo de dominação e sofrimento humanos do que de convencimento filosófico ou de aprimoramento técnico ou científico⁹⁰.

Segundo Gorz⁹¹, o sistema das fábricas capitalistas vai acabar igualmente com o trabalho em domicílio e introduzir a racionalidade econômica. O trabalho em domicílio não era feito com base na concorrência. O homem passa a existir em função do seu negócio e não mais o contrário. Trocam-se relações familiares por relações monetárias. Para conseguir mudar radicalmente o trabalho em domicílio, a burguesia revoluciona as relações sociais. Com isso, a classe operária restou reduzida à mera força de trabalho, indefinidamente intercambiável. O trabalho do proletariado é despojado de qualquer atrativo de humanidade.

Ainda nas palavras de Gorz⁹², o que chamamos de trabalho é uma invenção da modernidade. O trabalho assalariado faz o homem pertencer à esfera pública, adquirindo identidade social. O trabalho como subsistência, de ganhar o pão com o suor do rosto, está ligado ao aspecto antropológico. Era uma ocupação servil na antiguidade. A liberdade só começa depois da necessidade. A liberdade só principiava depois de ultrapassada a esfera econômica, privada, da família; a esfera da liberdade era a pública, da pólis (Platão). O trabalho no mundo antigo realiza-se confinado na esfera privada, da família. O trabalho no mundo capitalista se realiza na esfera pública (Marx). Os artesãos não eram trabalhadores porque não trabalhavam, apenas realizavam obras. Os artesãos

⁹⁰ MICELI, Paulo. *As revoluções burguesas*. 22 ed. São Paulo: Atual, 2005, p. 26-27.

⁹¹ GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 29.

⁹² GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 23-31.

recebiam pelas obras e não pelo trabalho. Não havia a racionalidade econômica. Por isso, a concepção de trabalhador só vem a lume com o capitalismo manufatureiro, no século XVIII.

Com a revolução industrial, o trabalhador passa a ser livre, mas não tem mais posse do seu trabalho, sendo assalariado. O homem livra-se do canibalismo, da escravidão, do jugo do senhor feudal e da tutela do mestre da corporação, mas é dominado pelo poder do capitalista e do Estado, mero fiscal da lei encomendada por aquele.

O advento do Estado moderno traz contornos diferentes em relação às demais estruturas sociais. Possui fonte centralizada de autoridade, exerce o monopólio de meios legais de coerção, com base territorial e não parental, e produz sociedades desiguais. O modo de produção industrial, associado ao Estado, que gera a apropriação privada dos meios de produção, acaba por ditar a hegemonia do capital em relação ao trabalho.

O modelo estatal-capitalista teve o mérito de superar a escravidão e a servidão e conceber uma forma de trabalho juridicamente livre, mas não trouxe prosperidade para o trabalhador e, por conseguinte, justiça social. Pelo contrário, um número inimaginável de trabalhadores mutilados, concentração de renda nas mãos da burguesia capitalista e a pobreza da classe operária formaram desde o nascedouro uma relação jurídica de forças e interesses coletivos opostos.

Para pôr cobro à tamanha desigualdade e para evitar que o caos social deflagrado pela Revolução Industrial levasse a revoltas que pudessem representar tomada do poder ou a anarquia, tal qual intentaram Espártaco, os Ludistas e a Comuna de Paris, os Estados modernos começam a criar regulações limitativas ao poder burguês de forma assimilável pela classe trabalhadora. Surge, com isso, o Direito do Trabalho, que se presta ao desiderato de equilibrar o poder do capital e a força produtiva, com o intuito de assegurar

um mínimo de direitos ao trabalhador. Assim fazendo, prestou-se convenientemente como freio às doutrinas comunistas e socialistas de ruptura com o Estado e de coletivização da propriedade privada, arrefecendo os clamores populares reivindicatórios. Pode se dizer que as normas laborais estatuídas ou recepcionadas pelo ordenamento jurídico fazem um contraponto ao capital, mas ao mesmo tempo são vitais para a própria sobrevivência do modelo estatal-capitalista, sem as quais a ruptura social seria inevitável.

A interação entre o Estado e o capital é motivo, porém, de severa cizânia no campo doutrinário e suscita grandes embates de ideias em Economia e Política. Nos Estados Unidos, o *New Deal* marcou uma nova maneira de atuação do Estado na economia – muito mais ativa. Com o fim da Segunda Guerra mundial, o valor do trabalho e o modelo estatal passam por significativa reformulação. Os horrores da guerra deixam indubitáveis os limites de um modelo de organização social de liberdade sem igualdade. O modelo de Estado liberal cede lugar ao modelo de Estado social, invertendo-se as prioridades.

A presença do Estado na economia conseguiu impor um ciclo de franco desenvolvimento econômico e social, baixa inflação e níveis de desemprego reduzidos por quase trinta anos, fazendo crer que as políticas de matiz *keynesiano* tinham resolvido o problema dos ciclos econômicos e de seus atavismos, como a possibilidade de desemprego involuntário e desigualdade social acentuada⁹³.

⁹³ “Para Keynes, o problema do sofrimento humano resultante quer da incapacidade do sistema econômico de gerar uma economia de emprego de maneira consistente, quer das enormes desigualdades em rendimento e riqueza no sistema econômico vigente, tinha de ser resolvido. Se possível, deviam ser criadas instituições políticas que abolissem essas falhas do sistema econômico em que vivemos. Por meio dos seus ensinamentos, escritos e conselhos a governos, Keynes desenvolveu e defendeu uma teoria econômica revolucionária para substituir a teoria clássica do século XIX, que tinha dominado o pensamento econômico durante mais de 130 anos. Embora sua teoria revolucionária tenha sido mal-entendida pela maioria dos economistas profissionais, as propostas políticas de Keynes foram seguidas pelos governos após a Segunda Guerra Mundial, para desenvolverem condições econômicas de prosperidade. O resultado foi uma era de crescimento econômico real sem qualquer precedente na história, que durou um quarto de século – desde o fim da Segunda Guerra Mundial até o início da década de 1970”. In.: DAVIDSON, Paul. *John Maynard Keynes*. Trad. Maria Palma. São Paulo: Actual Editora, 2011, p. 18.

Mas o advento da crise do petróleo de 1973-1979 colocou em causa todos esses progressos e acabou por determinar um marco histórico de regresso às políticas de liberalismo econômico e de implementação de Estado mínimo, ao velho estilo setecentista. Mais do que isso, o novo liberalismo, agora nominado de neoliberalismo, implantou políticas conducentes à desconstrução do Estado-providência, privatização do setor público, desregulamentação dos mercados, absenteísmo e enfraquecimento estatal, hegemonia do capital financeiro, redução dos direitos trabalhistas e à flexibilização e desumanização do Direito do Trabalho⁹⁴. O breve momento de desenvolvimento social para os trabalhadores começa a ruir graças à artimanha da ideologia do Estado mínimo⁹⁵.

⁹⁴ NUNES, António Avelãs. *A Crise do Capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. Lisboa: Editora Página a Página, 2012, p. 14.

⁹⁵ “Os Estados Unidos são um bom exemplo. Antes da década de 1980, uma fatia relevante do estoque de riqueza do país estava nas mãos do poder público, pouco mais de 15%. Os impostos sobre o estoque de riqueza (patrimônio) e a geração de riqueza (renda) eram também altos, iniciando a década de 1980, acima de 50% nas alíquotas mais altas para os indivíduos mais ricos. Essas taxas, nas décadas anteriores, eram ainda maiores. A taxa que incidia sobre o patrimônio chegou a quase 80%, nos EUA, ou seja, de tudo que um americano acumulasse de riqueza e não utilizasse ao longo da vida, 80% seriam redistribuídos após a sua morte para todos na comunidade, visando tornar o grupo mais forte. A taxa sobre a geração de riqueza, para os mais ricos, chegou a ultrapassar os 90% nos anos posteriores à Segunda Guerra. Era como dizer a eles que havia um limite para a riqueza que poderiam ter e que, devido aos efeitos causados pela guerra, a comunidade havia se fragilizado e era necessário que todos tivessem acesso à riqueza para o bem do grupo. Foram os anos em que os EUA se tornaram a nação mais forte, influente e economicamente poderosa do mundo. A desigualdade do país decrescia ano a ano, fazendo com que o 1% mais rico da população, que acumulava no início do século quase 50% da riqueza existente no país, diminuísse sua fatia de riqueza para pouco mais de 20% em 1980. Os governos eram cada vez mais representativos da sociedade, pois, ao longo do século, as mulheres (na década de 1920) e os negros (Voting Rights, em 1965) passaram também a votar. A dívida pública norte-americana, que havia alcançado mais de 100% do Produto Interno Bruto (a riqueza gerada por ano num país) após a Segunda Guerra, foi reduzida para menos de um terço do PIB e mantinha-se estável havia uma década. Os EUA eram como um aluno cumprindo o dever de casa e tirando nota máxima em todas as provas. A situação era tão perfeita que, apesar de choques econômicos como os do petróleo da década de 1970 (o do embargo de 1973 e o da revolução iraniana de 1979) e de algumas recessões, o país era conhecido mundialmente como a ‘terra das oportunidades’, onde todos podiam se tornar tudo o que sempre sonharam. Naquela década, os EUA provaram que pequenas recessões não necessariamente representam uma ameaça a uma comunidade, se os mecanismos de distribuição de riqueza fossem eficientes e o país tivesse riqueza acumulada para ser distribuída. Exatamente como acontecia nas comunidades rudimentares, quando dificuldades meteorológicas, migrações em massa de animais e tantos outros problemas surgiam: se houvesse riqueza acumulada, ela era redistribuída e todos atravessavam sem problemas as dificuldades. Até que o então presidente Ronald Reagan convenceu o povo norte-americano de que era hora de acelerar o progresso. Afinal, existia uma recessão a ser combatida e uma ‘guerra ideológica’ em curso e somente o progresso poderia vencê-las. Para isso, era necessário tomar duas providências. Primeiro, diminuir os impostos para que os donos das terras e dos meios de produção vissem uma oportunidade maior para investir suas riquezas no sistema e ajudá-lo a gerar riquezas e crescer. Segundo, o poder público devia aumentar seus investimentos, e para isso pegar dinheiro com os donos das terras e dos meios de produção – a chance de colocar o vírus dentro do sistema! E exatamente assim foi feito... Em somente onze anos, de 1981 para 1992, a dívida pública norte-americana passou de 31% para 62% do PIB. Algo jamais visto na história do país em período curto e de relativa paz. Os impostos mais altos que incidiam sobre a geração de riqueza caíram de mais de 50% para quase metade desse percentual ainda na década de 1980. Caíram também bruscamente os impostos sobre o estoque de riqueza. E aí, todo

1.9 O modelo capitalista financeiro e a síntese do valor social do trabalho

O resultado da mitificação do mercado e da ausência de limites regulatórios ao capitalismo globalizado, no último quartel do século passado, pôde ser observado com a ocorrência da grande crise econômica de 2008, comparável à débâcle de 1929, na qual despontaram falências de empresas tradicionais, recessão econômica e colapso do sistema financeiro mundial. Não fosse a intervenção dos Estados nacionais e a atuação de suas autoridades monetárias, o dinheiro dos bancos, e por decorrência dos seus correntistas, teria sumido como numa roleta de cassino. É uma demonstração inequívoca da distorção gerada pelo capitalismo financeiro advindo do neoliberalismo e da desregulamentação, na medida em que gera renda sem produção correspondente⁹⁶. Essa prática beneficiou alguns poucos e acarretou um enorme

o resto foi apenas consequência. Em pouco tempo o endividamento do Estado fez com que o discurso das privatizações ganhasse força e iniciou o processo de entrega de riqueza do poder público aos donos das terras e dos meios de produção para solucionar o problema. O processo decisório sobre o futuro da comunidade ia, na prática, saindo cada vez mais das mãos do poder público para chegar nas mãos do pequeno grupo dos mais ricos. Se no começo da década de 1980 os 90% mais pobres da população acumulavam quase 40% da riqueza do país e o 1% mais rico acumulava pouco mais de 20%, algumas décadas depois a situação se inverteu, com o 1% mais rico quase dobrando sua fatia nas riquezas do país, para quase 40% do ‘bolo’, enquanto os 90% mais pobres passaram a dividir cerca de 25% da riqueza nacional. O percentual da riqueza do país nas mãos do poder público, ou seja, aquele que seria a reserva de segurança para suprir as necessidades dos mais necessitados do grupo em tempos de dificuldade (que, como vimos, superava os 15% antes da década de 1980), foi sendo transferido para os donos dos meios de produção até que chegou a zero e se tornou negativo: as dívidas do poder público passaram a ser maiores do que todas as suas riquezas. Em outras palavras, em vez de ter um estoque de riquezas para redistribuir entre os membros da comunidade, todo membro da comunidade passou a nascer devendo dinheiro para os donos dos meios de produção. Desde a década de 1980, quando os EUA mudaram de rumo com a justificativa de diminuir o endividamento e acelerar o crescimento do país para o benefício de todos, nada do que fora prometido aconteceu. O endividamento só cresceu, ano após ano, até que o total da dívida pública superasse toda a geração de riqueza do país nas primeiras décadas do século XXI. E absolutamente nada mudou no ritmo de crescimento norte-americano. A única real consequência da mudança de rumo foi que os benefícios que antes eram distribuídos entre todos da comunidade passaram a ir somente para os mais ricos”. In: MOREIRA, Eduardo. *Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 83-87.

⁹⁶ “A crise financeira demonstrou claramente que é necessário melhorar a regulamentação e a supervisão das instituições financeiras, tanto na Europa como a nível mundial. A resposta às deficiências reveladas pela actual crise contribuirá para evitar crises futuras e ajudará igualmente a estabelecer a confiança no sistema financeiro, em especial mediante uma maior protecção dos depositantes e consumidores, facilitando deste modo o relançamento da economia europeia”. Conclusão da Presidência do Conselho da União Europeia nº. 11225/09, p. 6. Disponível em: < <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11225-2009-INIT/pt/pdf>>. Acesso em 16 de dezembro de 2018.

passivo social para os Estados nacionais, que precisaram suportar perdas de receita e aumento de despesas com a população empobrecida.

As aventuras e os riscos do capitalismo globalizado transferiram para o mercado de trabalho uma grande incerteza acerca da perenidade do emprego. A necessidade de o mercado produzir soluções para o enfrentamento de um problema inerente ao capital obedece a um receituário de autopreservação, procurando sistematicamente na outra face da moeda do capitalismo – o fator trabalho e a pessoa do trabalhador – os objetos de ajuste.

Essa breve digressão, acerca do labor humano e do valor social que lhe é atribuído ao longo dos tempos, por algumas sociedades, presta-se para apontar como o fator trabalho pode ser decisivo na formação de modelos de organização social e para suscitar relações de dominação. Como se viu, no mais das vezes, o trabalho confere ao trabalhador um ganho inferior ao que é entregue àquele que se apossa dos seus frutos, fenômeno conceituado por Marx⁹⁷ como *mais-valia*.

Desde que o homem percebeu que era mais vantajoso para si a dominação do que simplesmente comer a carne do dominado, foram sendo criados mecanismos de adaptação do uso dessa lógica relativamente ao trabalho. A história da dominação pelo trabalho pode ser sintetizada na arguta percepção de Marx e Engels quando afirmam que “a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias é a história das lutas de classe. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra opressores e oprimidos⁹⁸”. E o resultado, ainda hoje, continua significativamente o mesmo em boa parte do mundo, ainda que sob as vestes de um trabalho juridicamente livre entre patrão e empregado

⁹⁷ MARX, Karl. *O capital*. v. I, Parte III, Capítulo VII, Processo de Trabalho e Processo de Produção de Mais Valia. Lisboa: Editorial Avante, 1990.

⁹⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto comunista*. Ed. Ridendo Castigat Mores, Edição para ebooks, 1999, p. 7.

Parece que a condenação divina pelo pecado original imprimiu um trauma tão forte no ser humano em relação ao trabalho, que isso se tornou um atavismo cultural, ao se fazer presente em grande parte da história como manifestação de desvalor. Por isso foi tão recorrente nos diversos modelos de sociedade a associação de uma vida com dignidade por intermédio da consecução de poder e não como consequência do trabalho. Daí a conclusão de Harari de que “não existe justiça na história”⁹⁹.

Não se pretende com essa conclusão criar-se o dogma de que qualquer forma de relação de trabalho seja necessariamente injusta, para todo e qualquer modo de produção, em qualquer modelo de organização social para todo o sempre. Nem todo o trabalho humano é fonte de injustiça. Se assim fosse, ninguém se submeteria ao trabalho de forma voluntária, ainda que tacitamente. Todavia, é inegável que a falta de razoabilidade na mais-valia pode gerar situações de extrema injustiça e comprometimento da dignidade humana.

É impossível prever com precisão para onde caminhará o valor social do trabalho nas próximas décadas e séculos e muito menos os influxos que o trabalho irá imprimir nas sociedades futuras e vice-versa. Mas é possível, revendo a história do trabalho humano, contribuir para que a ordem política presente e futura incorpore um valor social positivo para o trabalho e que assim determine condições mais justas para o trabalhador, razão e fundamento maior do desenvolvimento econômico em um mundo civilizado.

Como ressalta Lévi-Strauss¹⁰⁰, o trabalho não é apenas para obter lucro, mas também para adquirir prestígio e contribuir para o bem da comunidade, porque a primeira lição da Antropologia em matéria econômica é que não existe uma só

⁹⁹ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 141/168.

¹⁰⁰ Lévi-Strauss, Claude. *Trois grands problèmes contemporains. L'anthropologie face aux problèmes du monde moderne*. Paris: Seuil, Collection La librairie du XXI^e siècle, 2011, p. 80.

forma de atividade, mas várias, e que não é possível ordená-las numa escala comum. Elas mais representam escolhas entre soluções possíveis.

Se como dizia Aristóteles¹⁰¹, a maior virtude do homem é a justiça, é inadmissível que na presente quadra da história, de tanto desenvolvimento tecnológico e científico, o homem continue sendo o “lobo do homem¹⁰²” por intermédio do trabalho. É fundamental que se formulem soluções políticas, jurídicas, econômicas e éticas que tornem possíveis relações sociais justas para toda a comunidade planetária.

As formas como a justiça e o trabalho se relacionam ou como podem se relacionar é o que veremos no próximo capítulo.

2 Trabalho e justiça

2.1 A justiça e a cooperação humana

Para que se entenda o porquê de o trabalho ter sido e ainda continuar sendo campo fértil para a injustiça, mister entendermos as formulações sobre o senso de justiça e sua relação com o labor humano. António Pedro Barbas Homem¹⁰³ destaca que a concepção de justiça depende da concepção de homem e que, portanto, a Antropologia antecede à teorização da justiça. Por isso, faremos primeiramente uma breve investigação dos lindes da justiça no campo antropológico, para ao depois adentrarmos nas diversas teorias da justiça, como forma de entendermos as relações existentes entre ela e o trabalho e justificarmos a intermediação do Direito.

¹⁰¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

¹⁰² Expressão primeiramente referida por Plauto (254-184 a.C., na obra “Asinaria”) e mais tarde popularizada por Thomas Hobbes (1588-1679, na obra “O Leviatã”).

¹⁰³ HOMEM, António Pedro Barbas. *O justo e o injusto*. Lisboa: A.A.F.D. Lisboa, Reimpressão, 2005, p. 14.

A História revela diferentes níveis de justiça em relação aos diversos modelos de organização social. A baixa hierarquia nos bandos determinou relações mais equitativas entre seus componentes¹⁰⁴. Com o aparecimento das tribos e a necessidade de expansão de seus domínios em busca de terras agricultáveis, a igualdade começa a ficar mitigada internamente, face à necessidade de organização hierárquica e especialização para a guerra; externamente, o espólio de guerra institui grupos dominantes e dominados. O absolutismo substitui quase que completamente a cooperação pelo poder, construindo relações laborais baseadas em escravidão e servidão. O advento dos Estados modernos implementa algum equilíbrio nessa correlação de forças, intermediando-as por meio do Direito e promovendo o trabalho livre assalariado. Mas a apropriação do Direito pelo poder político promove regulação desequilibrada nas relações laborais, via de regra favorecendo os detentores do capital em detrimento do trabalhador.

A recorrência da injustiça nas relações de trabalho foi tão grande que não faltaram explicações teóricas. Uma delas diz respeito ao instinto humano, que conecta o trabalho à luta pela sobrevivência e à perpetuação da espécie, despertando-lhe, portanto, os sentimentos mais primitivos, como a selvageria, a crueldade e a dominação¹⁰⁵.

A cultura da iniquidade do trabalho é tão acerba que a etimologia da palavra teve como algumas de suas acepções originárias um aparelho de tortura

¹⁰⁴ Muito embora esteja assente no plano acadêmico essa noção de justiça social embrionária relacionada aos bandos (esta é a posição já destacada aqui por Fukuyama, Marx e Engels), vale destacar a ressalva de Harari de que o mundo sócio-político dos caçadores-coletores é uma área sobre a qual não se sabe quase nada. HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 67.

¹⁰⁵ “Os humanos primitivos teriam se beneficiado da habilidade extremamente sofisticada de trabalhar em equipe, de uma compreensão do ponto de vista do outro, dos laços de confiança e de reciprocidade, e da capacidade de reconhecer indivíduos que não se empenham. Mas seria tolo criar uma visão cor-de-rosa da vida na Idade da Pedra. Nem todas as relações sociais são de cooperação. Algumas se baseiam no poder, e a busca pelo poder é comum na maioria dos grupamentos sociais do reino animal”. In.: WINSTON, Robert. *Instinto humano*. Trad. Mario M. Ribeiro e Sheila Mazzolenis. São Paulo: Editora Globo, 2006, p. 337.

(*tripalium*)¹⁰⁶, o ato de torturar alguém (*tripaliare*), imposição de pena (*pónos* em grego; *poena* em latim) ou obstruir o caminho de alguém por uma viga (*trabs*)¹⁰⁷. “Através dos tempos veio sempre o vocábulo significando fadiga, esforço, sofrimento, cuidado, encargo, em suma, valores negativos, dos quais se afastavam os mais afortunados¹⁰⁸”. Essas circunstâncias estiveram a jungir o trabalho desde o nascedouro ao sofrimento e à injustiça.

Sob aspecto meramente especulativo, não era para ser ordinariamente assim. À medida em que o trabalho e a cooperação humanos afiguraram-se como fatores determinantes para o domínio da natureza e para o sucesso da espécie, chega a ser um contrassenso a ocorrência de tantas injustiças ao longo da história. Aquiescermos à ideia de que nada pode ser feito para impedir tais iniquidades equivale afirmar a injustiça como inerência humana ou uma característica cruel e incontável do processo de seleção natural. Se assim for, as relações laborais serão ontológica e insuperavelmente a negação da humanidade e da sociabilidade e um mal perpétuo para as sociedades, que com elas terão de conviver por todo o porvir.

Como não se afigura racional que o homem colabore com outrem para sofrer injustiça, a primeira questão a ser enfrentada para responder a essa contradição

¹⁰⁶ *Tripalium* também é referido como instrumento feito de três paus aguçados, algumas vezes até munido de pontas de ferro, no qual os agricultores batiam as espigas de trigo ou de milho e também o linho, para debulhar as espigas, rasgar ou esfiar o linho. Há referências também a instrumento de sujeitar cavalos que se não deixavam ferrar. Depois ganhou o sentido moral de sofrimento, encargo, trabalho, labuta e esforço. In.: *Formação histórica do direito do trabalho*. OLIVEIRA, José Cesar de. Curso de Direito do Trabalho: Estudos em homenagem de Célio Goyatá. Coordenação: Alice Monteiro de Barros, v. 1 e 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 30/31. Para Martinez, “em latim, a palavra correspondente a trabalho é ‘Labor’; daí, muitas vezes, falar-se em direito laboral ou juslaboralismo. Estas expressões derivam diretamente da palavra latina que significa trabalho e, por isso, são usadas em sinonímia. De facto, é frequente a utilização, como expressões equivalentes, de direito do trabalho, direito laboral ou juslaboralismo”. In.: MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 32. Na síntese de Cordeiro, “os meandros etimológicos são curiosos. Documentam, por várias vias, que o trabalho, de entre múltiplas atividades humanas, tem a ver com atuações custosas, esforçadas ou, no limite, que causem sofrimento”. In.: CORDEIRO, António Menezes. *Direito do Trabalho: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo*. 1.v. Coimbra: Almedina, 2019, p. 34.

¹⁰⁷ FERRARI, Irani; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho. Homenagem a Armando Casimiro Costa*. São Paulo: LTr, 2002, p. 13/14.

¹⁰⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 23.

é saber se o senso de justiça é uma inerência humana ou uma construção social e se essa distinção reverbera nas relações laborais.

Especulando mais um pouco, se entendermos o senso de justiça como uma criação social, construído a partir de valores e sentidos particulares de cada grupamento específico e variável em espaços de tempo, seria possível conceber sociedades mais ou menos equitativas do que outras. Mas não se poderia explicar que a cooperação humana pelo trabalho gerasse sempre a fortuna de alguém para a derrocada de outrem, por mais rudimentar que fosse determinada sociedade, visto ser pouco provável que alguém coopere para não ter vantagem alguma. Esse resultado seria a negação da sociabilidade humana e a constatação da dominação pelo poder.

Talvez, por isso, os grupos de poder intentem frequentemente explicar e defender, nos diversos campos das ciências, a injustiça das relações laborais como algo natural ou quiçá insuperável. Meritocracia, aptidão, adaptação, competitividade, religiosidade e outras tantas “teses deterministas da dominação”¹⁰⁹ prestam-se para provar a naturalidade e a humanidade do poder como fruto de leis universais e de validade absoluta, notadamente em sociedades com grandes níveis de injustiça social. Porém, nada impede que, mesmo nesses casos, a desigualdade nas relações de trabalho seja repelida ou pelo menos que se desenvolvam mecanismos que conduzam o trabalho, da iniquidade desbragada, para um nível de justiça mínimo, aceitável no plano universal como inerente a qualquer ser humano. Se o senso de justiça é uma criação social, ele deve permear todas as relações sociais, nomeadamente as

¹⁰⁹ Uma das formas de justificação é o darwinismo social, na qual se prega que a miséria ou a riqueza do indivíduo ou de grupos sociais se deve à aptidão dos mais preparados para vencer e dos menos preparados para ser dominados. Essa teoria, atribuída por alguns estudiosos ao próprio Darwin, em virtude dos escritos no livro “A origem do Homem”, acabou por ser utilizada para justificar práticas como o imperialismo, eugenia, fascismo, nazismo e racismo, e, por causa disso, anda pouco valorizada no momento, mas sempre retornam como atavismos sociais ao sabor da política. Todavia, a autoria de teses sociológicas com base na biologia não pode ser atribuída a Darwin. Frans de Waal esclarece que “essa ideologia foi introduzida pelo filósofo inglês Herbert Spencer, que, no século XIX, traduziu as leis da natureza para a linguagem dos negócios, cunhando a expressão ‘sobrevivência dos mais bem adaptados’, muitas vezes atribuída, indevidamente, a Darwin”. In: *A era da empatia. Lições da natureza para uma sociedade mais gentil*. Trad. Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 47.

relações laborais que têm a cooperação por fundamento e a subsistência da raça humana por escopo. Justiça combina com cooperação; não, com dominação¹¹⁰.

Poder-se-ia até cogitar que não haja nexos causais entre o senso de justiça e os laços laborais, sendo despidido perquirir acerca de sua inerência ou construção social. Mas nesse caso, seria forçoso admitir que o ato de trabalhar e de cooperar para o desenvolvimento das sociedades é uma ação sem qualquer controle, de consequências imprevisíveis e incontroláveis para aqueles que participam de uma atividade laboral. O que suscitaria de plano certa incongruência, porquanto deveremos condescender, então, que ações humanas são praticadas contra a sua racionalidade e vontade ou ainda para perpetrar a iniquidade. Nessa hipótese, o ato de trabalhar seria como um fenômeno natural, como a chuva ou o nascer do sol, ou uma manifestação de irracionalidade ou da crueldade humana.

Para resolver tais indagações, mais uma vez iremos contar com o supedâneo multidisciplinar, nomeadamente da Antropologia e de outras ciências correlatas¹¹¹. A bióloga Sarah Brosnan¹¹² e o primatologista Frans de Waal¹¹³ defendem que o senso de justiça é uma inerência humana e decorrência natural da própria evolução da espécie e não uma construção social. A partir da

¹¹⁰ A esse respeito, Chico Alencar faz a seguinte proposta de acréscimo à Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Queremos construir, desde já, uma sociedade onde as relações sociais sejam de cooperação e não de competição; onde a cultura seja a da solidariedade e não a do individualismo; onde o interesse público ganhe rosto e supere a onipotência aparente das forças de mercado; onde a diversidade humana planetária seja respeitada e se contraponha à uniformização consumista; onde haja crescente comunhão dos seres humanos com a natureza, da qual fazemos parte, e não uma relação predatória; onde a paz se traduza na destruição das armas e suas fábricas, desativadas, sejam substituídas por áreas ou ajardinadas, que abafem para sempre o pesadelo atômico; onde o outro seja aquele que tem algo a dizer e não um objeto de manipulação dos mais influentes; onde o trabalho seja direito de realização pessoal e coletiva, e não mero emprego, privilégio de poucos; onde a política, graças à informação democrática, esteja capilarizada e a cidadania seja horizontal; onde, enfim, o processo de socialização progressiva faça recuar a atual hegemonia do privado e do individualismo”. ALENCAR, Chico. *Para humanizar o bicho humano*. In: ALENCAR, Chico. Org. *Direitos mais humanos*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 43/44.

¹¹¹ Nomeadamente a antropologia biológica ou física.

¹¹² BROSAN, Sarah F.; DE WAAL, Frans B. M. *Monkeys reject unequal pay*. Nature, v. 425, p. 297-299, setembro/2003.

¹¹³ DE WAAL, Frans. *Eu, primata: por que somos como somos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

¹¹⁴ DE WAAL, Frans. *The Bonobo and the Atheist: in search of humanism among the primates*. New York: WW Norton, 2013.

observação de diversas espécies de animais cooperativos, perceberam que algumas delas notavam a desigualdade de tratamento quando recebiam menos recompensas pela realização das mesmas tarefas em relação a outros elementos de sua espécie, mas que somente os primatas (humanos e não humanos) divisavam a injustiça do ponto de vista equitativo, a partir do momento em que repudiavam a desigualdade do outro, mesmo quando levavam vantagem no recebimento de frutos.

Se os instintos mais primitivos das espécies animais conduzem cada indivíduo à preservação da própria subsistência e a disseminação de seus genes, somente um verdadeiro senso de justiça poderia explicar a preocupação com o semelhante em detrimento de si.

Mas a inerência do senso de justiça dos primatas não equivale a um senso de justiça moral, até porque esta é uma construção bem mais recente na história da humanidade. É antes de tudo aversão à desigualdade em uma sociedade cooperativa. Uma sofisticada estratégia evolutiva, pois visa a preservação do sistema de cooperação, de dividendos coletivos. Os primatas mostram com isso um refinado desenvolvimento intelectual em relação às demais espécies, na medida em que, além da percepção da injustiça, sabem-na repudiar e superá-la quando percebem que podem tirar maiores proveitos com a coletividade¹¹⁵.

O estudo conclui que a proximidade evolutiva entre o homem e algumas espécies de símios aponta para um senso de justiça relacional e cooperativo, como justiça equitativa. Primeiro porque a aversão à desigualdade pressupõe tratamento comparativo (do ser em relação), tal e qual acontece nas sociedades contemporâneas acerca da demanda por justiça social. Segundo porque

¹¹⁵ BROSANAN, Sarah F.; DE WAAL, Frans B. M. *Monkeys reject unequal pay*. Nature, v. 425, p. 297-299, setembro/2003.

somente se manifesta quando há sistema de soma de esforços e não de competição¹¹⁶.

Para Brosnan e De Waal, o senso de justiça é inato ao ser humano, mas a evolução da espécie moldou-o como uma estratégia de cooperação, de maneira a perceber a injustiça com o semelhante e para consigo de forma equitativa, de modo a permitir que os indivíduos tenham proveitos coletivos superiores do que teriam individualmente¹¹⁷.

Já o trabalho de uma equipe de pesquisadores chefiada pelo antropólogo Joseph Henrich^{118 119} parece ter chegado à conclusão diferente, ao sustentar que o senso de justiça é uma construção social e perceptível de maneiras diferentes de acordo com os valores de cada sociedade.

Essa hipótese parte da percepção de que, no início do Holoceno, a estabilização de climas globais criou possibilidades para o surgimento das sociedades humanas sedentárias em larga escala. Nos 10 milênios seguintes, a escala de algumas comunidades humanas expandiu dramaticamente a partir de bandos nômades aparentados para sociedades complexas, intensamente cooperativas em que estranhos frequentemente se envolviam em transações mutuamente benéficas. Consistente com a vida nessas sociedades de grande porte, experimentos comportamentais realizados com pessoas dessas populações revelam justiça, confiança e comportamento cooperativo entre estranhos, mesmo em um único encontro¹²⁰.

¹¹⁶ BROSNAN, Sarah F.; DE WAAL, Frans B. M. *Monkeys reject unequal pay*. *Nature*, v. 425, p. 297-299, setembro/2003.

¹¹⁷ BROSNAN, Sarah F.; DE WAAL, Frans B. M. *Monkeys reject unequal pay*. *Nature*, v. 425, p. 297-299, setembro/2003.

¹¹⁸ HENRICH, Joseph; ENSMINGER, Jean; MCELREATH, Richard; BARR, Abigail; BARRETT, Clark; BOLYANATZ, Alexander; CARDENAS, Juan Camilo; GURVEN, Michael; GWAKO, Edwina; HENRICH, Natalie; LESOROGOL, Carolyn; MARLOWE, Frank; TRACER, David; ZIKER, John. *Markets, Religion, Community Size, and the Evolution of Fairness and Punishment*. *Science*, March 18, 2010, v. 327, p. 1480-1484.

¹¹⁹ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. *Science*, July 23, 2010, p. 389-390.

¹²⁰ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. *Science*, July 23, 2010, p. 389-390.

Duas grandes abordagens teóricas têm procurado explicar tanto a relativamente rápida expansão das escalas sociais humanas e do enigmático comportamento pró-social observado em experimentos. A primeira abordagem propõe que os seres humanos possuem uma psicologia social inata calibrada para a vida nas sociedades de pequena escala desde os nossos antepassados do Paleolítico. Enraizada na evolução lógica de parentesco e reciprocidade, estas tradições da psicologia social inata foram descuidadamente estendidas para não-aparentados e companheiros efêmeros, como sociedades expandidas com o surgimento da agricultura. Deste ponto de vista, o comportamento pró-social observado em experimentos reflete diretamente a operação destas tradições antigas da psicologia social inata¹²¹.

Uma abordagem alternativa propõe que um ingrediente crucial no aumento das sociedades mais complexas foi o desenvolvimento de novas realidades sociais, normas e instituições informais que são capazes de domesticar a nossa psicologia inata para a vida em populações em constante expansão. Sociedades maiores e mais complexas prosperaram e se espalharam na medida em que as suas normas e instituições efetivamente sustentaram uma interação bem-sucedida e cada vez maiores esferas socioeconômicas, bem além das redes locais individuais de parentes e relacionamentos de longo prazo¹²².

São estas normas particulares e sua internalização gradual como motivações imediatas que recalibraram a nossa psicologia inata para a vida em sociedades de pequena escala de uma forma que permita o sucesso da cooperação em escala maior e o intercâmbio em vastas comunidades. Muita pesquisa sugere que as normas surgem porque os seres humanos usam mecanismos de aprendizagem para evoluir e calibrar os seus comportamentos, motivações e crenças a circunstâncias variáveis¹²³.

¹²¹ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

¹²² HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

¹²³ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

Para demonstrar essa hipótese, o grupo de trabalho chefiado por Henrich submeteu grupos étnicos bastantes diversos a três experimentos comportamentais, com o fito de verificar a plausibilidade de algumas teses, nomeadamente as que relacionam o senso de justiça a atavismos de nossos ancestrais, à construção social e à religião¹²⁴.

A pesquisa de campo selecionou 2.148 pessoas, de 15 pequenos grupamentos sociais, tais como os Dolgan (caçadores da Sibéria), os Hazda (nômades da Tanzânia) e os Sanquianga (pescadores da Colômbia) e os submeteu a vários testes. Um dos mais expressivos é o “jogo do ditador”, no qual dois desconhecidos são obrigados a dividir uma quantia em dinheiro atribuída pelo pesquisador, de modo a que o primeiro determine, sozinho, o percentual que caberá a cada um dos dois. Ou seja, o ditador fica livre para escolher se e quanto dará ao outro participante¹²⁵.

A diversidade dos resultados colhidos, a partir de grupos sociais tão díspares, sugere que o senso de justiça seria uma construção social e não uma característica inata dos Sapiens. Isso porque os participantes que habitavam em comunidades com menos comércio tiveram uma tendência a ser mais injustos. Por outro lado, nos locais em que a religião exerce forte influência, a divisão do dinheiro pelo ditador religioso foi superior a 10% dos participantes ateus¹²⁶.

A leitura que os pesquisadores fizeram questiona a aptidão inata para o senso de justiça, à medida em que se tal característica fosse um dado sempre verdadeiro todos os grupos deveriam ter um resultado simétrico ou bastante parecido, independentemente de suas relações pessoais passadas e presentes. A conclusão do experimento é que o senso de justiça é uma construção social e

¹²⁴ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

¹²⁵ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

¹²⁶ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

variável de acordo com os valores que norteiam cada específico grupamento social¹²⁷.

Se trouxermos os resultados do experimento de Joseph Henrich para o campo das relações laborais, pode se dizer que a injustiça derivada do trabalho provém mais dos valores que permeiam cada sociedade de per si do que propriamente de algum instinto humano para a iniquidade. Cuidando-se de um processo em constante mutação e perceptível por diversos matizes, a construção de um senso de justiça mínimo nos liames de trabalho poderia ser importante ou não para cada sociedade em função dos valores particulares de cada uma.

Levando a extremo a tese da construção social, é admissível até justificar qualquer forma de poder e dominação nas relações laborais, inclusive a escravidão, na medida em que essa prática puder se harmonizar com os valores de determinada sociedade, como aconteceu no auge das eras romanas e gregas. Todavia, parece claro que para tal hipótese não estamos falando de justiça e cooperação, mas de uma sociedade em que o poder do mais forte triunfa sobre a impotência do mais fraco. Logo, não estamos falando de trabalho produtivo (aquele que traz progresso para os trabalhadores e para a sociedade), mas de simples dominação. O poder sendo levado às últimas consequências, circunstância que pode ocorrer em qualquer tipo de relação social e não somente nas relações laborais.

Feitas essas ponderações e voltando à questão inicial da inerência ou da construção social do senso de justiça, parece mais prudente para o nosso estudo não cerrar fileiras com nenhuma das duas teorias, principalmente em função da atualidade da cizânia. Mas é importante levar em consideração a argumentação de ambas as correntes doutrinárias, pois com isso podemos aprofundar a

¹²⁷ HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010, p. 389-390.

questão da cooperação e da injustiça nas relações laborais e passar à questão seguinte, no sentido de estabelecer nexos de causalidade entre justiça e labor.

Um dos elementos de destaque em ambas as pesquisas é a necessidade de convivência a partir de um sistema cooperativo. Ficou cabalmente demonstrado que o aspecto social influencia a tese da inerência humana do senso de justiça, na medida em que a percepção da desigualdade de recompensas entre os primatas só ocorreu quando o ambiente social era de cooperação e não de competição. Mesmo um símio pôde dar azo à aversão da desigualdade em função de uma discriminação sem causa.

Por outro lado, entendemos que a tese da construção do senso de justiça não repele por si só a tese da inerência como algo natural em qualquer tipo de sociedade, mesmo em grupos étnicos isolados. Apenas ressalta a influência da construção social como um valor importante ou não para determinado grupamento.

De toda a sorte, ambas as pesquisas antropológicas ressaem a cooperação como elemento fundamental na obtenção de relações sociais justas. Quanto mais intensos foram os vínculos de cooperação entre os grupamentos cotejados, maior também foi a justiça nas relações entre eles. Se essas relações são permeadas por elementos culturais fortes como ancestralidade, religião e tradições comuns, elas tendem a ser ainda mais justas, o que reforça o elemento cooperativo como propulsor de relações sociais equitativas.

Um outro fator foi a justiça como uma percepção relacional, do ser em relação. A desigualdade de tratamento para esforços comuns foi repudiada tanto na pesquisa com símios como no jogo do ditador, em que a simples lógica matemática poderia nos conduzir à conclusão que é sempre melhor ficar com qualquer coisa do que com nada. Ou seja, no âmbito relacional, o senso de

justiça se dá em relação ao outro ou à comunidade, em uma espécie de justiça social¹²⁸.

As conclusões que nos aproveitam são, assim, de que as relações laborais quando cooperativas e, portanto, produtivas para empregados e empregadores, levam naturalmente à justiça, uma vez que os homens conseguem estabelecer vínculos de confiança mútua para a preservação de um sistema de trocas de compromissos que possibilitem um proveito coletivo superior ao individual. As relações laborais começam a se tornar injustas quando entremeadas por relações de poder e a competição que lhe subjaz. Quando um homem exerce poder sobre o outro ou compete com ele por poder, a cooperação típica das relações laborais começa a refluir e somente os valores de sociabilidade e de convivência harmônica de uma sociedade, externados em normas jurídicas coercitivas, podem evitar a tirania e a barbárie, como acontece na escravidão.

Corolário lógico, a justiça nas relações laborais é consequência direta das correlações de forças entre os vetores cooperação e poder. O nexos causal é patente. Essas relações serão tanto mais justas quanto mais houver de cooperação e menos de poder. Elas serão também o espelho das sociedades em que atuam e de seus valores mais caros. Como disse Sócrates a Glauco, “o homem justo, enquanto justo, não será diferente da cidade justa, mas semelhante a ela¹²⁹”.

Muito embora a Antropologia viva a nos lembrar que nosso passado evolutivo exerce uma pressão poderosa sobre nossos atos presentes, é certo, porém, que

¹²⁸ “El hombre es esencialmente un ser comunitario. Su existencia es co-existencia. Ella implica un diálogo continuo con los demás en la misión comunal de transformar y humanizar el mundo. El hombre sólo puede existir como ser comunitario. La comunidad crea al hombre y el hombre se crea a sí mismo precisamente en cuanto creador de comunidad. El hombre sólo se realiza como hombre en sus relaciones para con los demás, en diálogo, trabajo y amor, en una acción comunal que implica un encuentro. Mediante la palabra y el trabajo transformador el hombre trasciende su individualismo y vive su esencia comunitaria donde todo aislacionismo equivale a una negación de su humanismo”. In.: PEREZ-ESCLARIN, Antonio. *La revolución con Marx y Cristo*. Caracas: Monte Avila Editores, 1979, p. 9.

¹²⁹ PLATÃO. *A República*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 134.

o elemento genético do comportamento humano será sempre mitigado pelos valores culturais e que, portanto, não estamos condenados a uma tirania genética irracional¹³⁰. Além disso, somos plurais. Inventamos estruturas sociais que mudam completamente de uma população para outra. A espécie humana diversificou-se em milhares de etnias diferentes, segue normas que não são determinadas pela biologia, como o são as dos animais, mas que são adquiridas e experimenta uma imensa variedade de comportamentos, ambientes e de estruturas sociais¹³¹.

A história do homem e do seu processo evolutivo apresenta-o como um animal no mínimo contraditório, capaz de destruir seu meio ambiente e sua própria espécie, mas ao mesmo tempo possuidor de empatia e amor profundos. Sua hegemonia sobre as demais espécies recomenda-nos que se olhe com honestidade no espelho para conhecer tanto seu arqui-inimigo como seu aliado, para que se possa construir um mundo melhor¹³².

A mentalidade neolítica de conquista da natureza predispôs o homem à competição e ao exercício do poder. Poder sobre a natureza, poder sobre as coisas, poder sobre outros homens. Por isso manifestamos esse sentimento de prazer pelo poder em relação à nossa própria espécie. O espírito de competição e a vontade de afirmar a superioridade sobre o vizinho estão já profundamente arraigados na natureza do homem neolítico, o homem atual¹³³.

Se a Antropologia compreende que o senso de justiça, inato ou construído socialmente, sofre influência das sociedades e de seus valores e que somos capazes de produzir o melhor e o pior individual e coletivamente, nada nos

¹³⁰ WINSTON, Robert. *Instinto humano*. Trad. Mario M. Ribeiro e Sheila Mazzolenis. São Paulo: Editora Globo, 2006, p. 34.

¹³¹ LANGANEY, André ; CLOTTE, Jean ; GUILAINE, Jean; SIMONNET, Dominique. *La Plus Belle Histoire de l'Homme. Comment la Terre devint humaine*. Paris: Seuil, 1998, p. 21.

¹³² DE WAAL, F. *Eu, primata*. Porque somos como somos. 2. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2007, p. 291.

¹³³ LANGANEY, André ; CLOTTE, Jean ; GUILAINE, Jean; SIMONNET, Dominique. *La Plus Belle Histoire de l'Homme. Comment la Terre devint humaine*. Paris: Seuil, 1998, p. 186/187.

impede de envidar esforços para a construção de um mundo mais justo e de relações laborais mais justas. Resta saber qual o padrão de justiça pode ser universalizado e como poderemos materializá-lo.

O que triunfará: o espírito de cooperação humano notabilizado na criação de organizações intergovernamentais como a ONU e a OIT ou a competição entre as nações por mais bens materiais e poder, que se manifesta inclusive perante as indigitadas organizações intergovernamentais em ações geopolíticas?

2.2 Trabalho, justiça e sociedade

Já dizia John Donne¹³⁴ que nenhum homem é uma ilha. São características típicas da alma humana a necessidade da convivência e a construção de sociedades. Nelas os seres humanos podem compartilhar seus valores e forma de viver. Por isso, acrescenta o poeta inglês do século XVI, que a cada vez que os sinos dobram perde-se um pouco da própria existência, porquanto deixa de existir um elo de nossa vida.

Os elos de nossas vidas são constituídos mediante relações sociais, construídas na interação entre os indivíduos. Para Emile Durkheim¹³⁵, ainda que cada indivíduo tenha uma existência própria e independente, com suas consciências individuais, seus modos próprios de se comportar e interpretar a vida, podem-se notar formas padronizadas de conduta e pensamento no interior de qualquer grupo ou sociedade. Essa constatação está na base do que Durkheim chamou de consciência coletiva. O condicionamento que a sociedade exerce sobre cada

¹³⁴ “Nenhum homem é uma ilha, inteiramente isolado; todo homem é um pedaço de um continente, uma parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, a Europa fica diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse o solar de teus amigos ou o teu próprio; a morte de qualquer homem me diminui, porque sou parte do gênero humano. E por isso não perguntai: por quem os sinos dobram; eles dobram por vós”. In.: DONNE, John. *Meditações*. Edição bilíngue. Trad. Fabio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2007, p. 103 e 105.

¹³⁵ DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 31/40.

ser humano nela inserido é feito mediante poderes que se traduzem em regras jurídicas, morais, dogmas religiosos, sistemas financeiros, maneiras de agir, costumes etc., genericamente nominados como fatos sociais.

Para Max Weber¹³⁶, o indivíduo não é somente condicionado pela sociedade. As normas sociais são o resultado de todas as ações individuais, visto que o indivíduo não é passivo, mas potencialmente ativo e reativo. É a aceitação do outro que valida a conduta de cada indivíduo, que, por sua vez, confere um sentido coletivo de legitimação das relações sociais. Sob esse aspecto, são os indivíduos com suas ações sociais que condicionam a sociedade, estabelecendo o poder e a forma com que a sociedade se comporta.

Não obstante a enorme contribuição que os pensadores clássicos trouxeram para a ciência, parece-nos que a Sociologia contemporânea de Anthony Giddens¹³⁷ atualiza melhor a questão, defendendo uma relação de complementariedade e não de superioridade entre o fato social e a ação social. As estruturas sociais seriam condicionantes dos indivíduos e ao mesmo tempo por eles condicionadas.

Dessa forma, os elos constituídos durante a existência de cada indivíduo constituem os valores e as estruturas das sociedades em que vivem. Se é certo que cada homem é dono de seu destino e influencia a sociedade em que vive com seus atos, não menos certo que a sociedade também o condiciona na prática de tais atos.

Sendo cada sociedade produto das forças contidas nos fatos sociais que lhe perpassam, pode-se dizer que a justiça das relações sociais contida em cada

¹³⁶ WEBER, Max. *Conceitos sociológicos fundamentais*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 21/54. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 13/18.

¹³⁷ GIDDENS, Anthony. *Capitalismo e moderna teoria social*. Trad. Maria do Carmo Cary. 7. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2011.

sociedade é resultado peculiar da resultante dessas forças, variando de acordo com cada uma delas ao longo do tempo. À especificidade de cada sociedade, correspondem diversas narrativas teóricas, que se prestam a legitimá-las nos seus diversos momentos da história, e ao Direito garanti-las.

Ulpiano (150-223 d.C.) fazia a identificação entre a Justiça e o Direito na sociedade romana de sua época, fazendo corresponder à tarefa de distribuição de justiça a função do jurista¹³⁸. Por essa narrativa a justiça era domínio do Direito. E quem dominava o Direito dominava a justiça, tornando justa a disseminação da escravidão como modo de produção, que transformava seres humanos em coisas e que importava no sofrimento de muitos para o proveito de poucos.

Embora defensor da escravatura, Aristóteles conectava a ideia de justiça à de igualdade, por crer que havia homens que nasceram ou se tornavam escravos por sua natureza. Para isso concebia a igualdade como proporção geométrica ou aritmética. A primeira fazia justiça distributiva ao dividir as honras e as coisas que o Estado podia distribuir entre seus cidadãos de com acordo com o mérito, valor e hierarquia de cada indivíduo, sendo, de essência, desigual. A segunda era uma justiça comutativa, em que cada um recebe medida igual ao de outro cidadão, seja em relação à equivalência dos contratos ou derivada do ato ilícito, na proporção entre delito e pena¹³⁹.

Como a História está a demonstrar, as narrativas da Antiguidade para a legitimação do que seja justiça corre, muita vez, ao sabor dos interesses particulares dos detentores do poder, pouco ou nada tendo a ver com um senso

¹³⁸ “Há quem nos chame (a nós juristas) sacerdotes; e com razão. Na verdade, prestamos culto à Justiça; professamos a ciência do bom e do equitativo – separando o équo do iníquo, dizendo o que é justo e o que é injusto, discernindo o lícito do ilícito, esforçando-nos para que os homens sejam bons, não só através da ameaça das penas mas sobretudo pelo estímulo dos prémios (inerentes ao cumprimento do devido)”. In: HOMEM, António Pedro Barbas. *O justo e o injusto*. Lisboa: A.A.F.D. Lisboa, Reimpressão, 2005, p. 9.

¹³⁹ ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Trad. Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2014, p. 197-198.

cooperativo e de equidade entre os indivíduos de um grupamento social. O fato de isso acontecer com frequência demonstra como as sociedades se ajustam às relações de poder existentes e como elas contribuem, por ação ou omissão, para que essas relações de poder existam e se estabilizem em determinado tempo.

Karl Marx estabelece uma lógica entre as relações sociais existentes na sociedade e as relações de poder decorrentes da apropriação dos meios de produção que bem explicitam as interações entre fato social e ação social, principalmente sob a égide do capitalismo:

As relações sociais estão intimamente ligadas às forças produtivas. Ao adquirir novas forças produtivas, os homens mudam o seu modo de produção e ao mudar o seu modo de produção, a maneira de ganhar a vida, alteram todas as suas relações sociais. O moinho de mão dar-vos-á a sociedade com o suserano; o moinho a vapor, a sociedade com o capitalista industrial¹⁴⁰.

Para a filosofia liberal a justiça está centrada no indivíduo e nos direitos que possui perante a sociedade. A justiça inerente dessa sociedade repousa justamente na capacidade de gozar esses direitos. A obrigação do indivíduo para com a sociedade se resume em respeitar a liberdade dos demais indivíduos. Opõe-se a essa corrente de pensamento, em certa medida, o comunitarismo, uma vez que baseado no interesse coletivo. O foco da justiça comunitarista está centrado na sociedade, nas comunidades e em suas tradições, variando, portanto, o nível de justiça de acordo com a realização das prioridades da sociedade em que se está inserido. O indivíduo tem obrigação de contribuir para o bem comum da sociedade¹⁴¹.

¹⁴⁰ MARX, Karl. *Miséria da Filosofia*: resposta à Filosofia da Miséria do senhor Proudhon. Trad. Paulo Ferreira Leite. São Paulo: Centauro, 2001, p. 98.

¹⁴¹ “Os liberais, na linha de Hobbes, defendem que a política está desprovida de significação moral, que o Estado não é mais do que um instrumento destinado a assegurar a coexistência pacífica dos indivíduos

As narrativas que legitimam os valores dessas diversas sociedades estão justamente na interação respectiva de indivíduo e sociedade, que lhe cunham a forma. Em uma sociedade imperialista, no valor positivo que se atribui ao imperador; na sociedade liberal, a possibilidade do gozo efetivo de direitos individuais; na sociedade comunitarista¹⁴², no valor positivo que se atribui às comunidades e suas tradições; na sociedade capitalista, no valor que se atribui ao trabalho e ao capital.

Não obstante algumas características marcantes dos diversos tipos de sociedade, bom notar que seus valores e o interesse de seus indivíduos são móveis e que, portanto, nenhum equilíbrio é definitivo. A ordenação da sociedade é condicionada pelo Direito, mas também não é indene a mudanças e se altera conforme os valores e as configuração de poder.

Alguns elementos e características, contudo, estão presentes nas mais diversas sociedades. Harari chama essa estrutura particular que cada sociedade tem, em

numa determinada sociedade contractualista. Já na linha de Kant, consideram que o Estado tem uma função moral autêntica e que transcende as considerações pragmáticas ou naturalistas determinantes para os anteriores. Aqui incluídos encontramos Rawls, Dworkin, Larmore, para quem, a política não tem por obrigação responder às exigências de sobrevivência, mas sim garantir a cada um, e de maneira igualitária, a liberdade de escolher e de perseguir uma concepção da "vida boa", nos limites do respeito de uma capacidade equitativa por parte dos outros. Do lado oposto, o comunitarismo propõe que o indivíduo seja considerado membro inserido numa comunidade política de iguais. E, para que exista um aperfeiçoamento da vida política na democracia, se exija uma cooperação social, um empenhamento público e participação política, isto é, formas de comportamento que ajudem ao enobrecimento da vida comunitária. Consequentemente, o indivíduo tem obrigações éticas para com a finalidade social, deve viver para a sua comunidade organizada em torno de uma só ideia substantiva de bem comum". In.: GONÇALVES, Gisela. *Comunitarismo ou liberalismo?* Universidade da Beira Interior, 1998. Disponível em: <<http://bocc.ufp.pt/pag/goncalves-gisela-COMUNITARISMO-LIBERALISMO.pdf>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2018.

¹⁴² "Alguns comunitaristas pensam que a comunidade substitui a necessidade de princípios de justiça. Outros consideram que a justiça e a comunidade são perfeitamente compatíveis, mas acham que, para apreciar concretamente o valor da comunidade, precisamos modificar nossa concepção de justiça. Estes últimos pensadores dividem-se em dois campos. Um sustenta que a comunidade deve ser vista como a fonte dos princípios de justiça (a justiça deve fundar-se sobre as compreensões partilhadas da sociedade, e não sobre princípios universais e a-históricos); o outro afirma que a comunidade deveria desempenhar um papel cada vez maior no conteúdo dos princípios de justiça (a justiça deveria dar mais importância ao bem comum e menos aos direitos individuais)". In.: KYMLICKA, Will. *Comunitarismo*. Trad. Paulo Neves. In.: *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. v. 1. Monique Canto-Sperber (org.). São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 292.

relação à narrativa de legitimidade e de formação, de mitos partilhados e de ordem imaginada, que funcionam como pressupostos para sua existência e amálgamas de sua continuidade, independentemente de sua justiça ou injustiça intrínseca¹⁴³.

Para o Historiador de Oxford e Jerusalém, a Revolução Cognitiva ocorrida há cerca de 70 mil anos mudou as formas de pensar e de comunicar do Homo Sapiens. A capacidade de criar ficções e de externá-las por meio da linguagem fez com que sociedades primitivas começassem a partilhar mitos e, com isso, estimular a cooperação social nesses grupos. “Podemos tecer mitos partilhados, tais como a história bíblica da criação, os mitos do Tempo do Sonho dos aborígenes australianos e os mitos nacionalistas dos Estados modernos. Tais mitos dão aos sapiens a capacidade sem precedentes de cooperar de modo versátil em grande número¹⁴⁴”.

Com a crença em mitos comuns, um grande número de estranhos pode cooperar de maneira eficaz. “Sistemas judiciais se baseiam em mitos jurídicos partilhados. Dois advogados que nunca se conheceram podem unir esforços para defender um completo estranho porque acreditam na existência de leis, justiça e direitos humanos – e no dinheiro de honorários¹⁴⁵”. Conquanto direitos humanos, leis, justiça e dinheiro sejam uma ficção criada por seres humanos, a crença comum de sua existência faz com que uma sociedade se comporte de acordo com essa crença. São essas crenças partilhadas por várias pessoas dentro de um grupamento que faz germinar a crença partilhada ou a ordem imaginada.

A capacidade de criar uma realidade e uma ordem imaginadas baseadas em mitos comuns faz com que um grande número de estranhos coopere. Tendo em

¹⁴³ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 28/48.

¹⁴⁴ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 33.

¹⁴⁵ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 36.

vista, porém, que as narrativas a respeito dos mitos podem ser alteradas, a realidade imaginada também pode ser alterada e os sentidos da cooperação também. “Em 1789, a população francesa, quase da noite para o dia, deixou de acreditar no mito do direito divino dos reis e passou a acreditar na soberania do povo¹⁴⁶”.

A capacidade de o Homo sapiens revisar seus mitos acaba sendo uma via aberta para a evolução cultural e para diminuir a força do instinto genético. Isso não significa uma separação das leis biológicas, porquanto continuamos moldados por nosso DNA. Mas a Revolução Cognitiva fez com que os sapiens conseguissem “transformar suas estruturas sociais, a natureza de suas relações interpessoais, suas atividades econômicas e uma série de outros comportamentos no intervalo de uma ou duas décadas¹⁴⁷”.

Portanto, os fatos sociais e as ações sociais não são frutos de determinismo. São consequências dos mitos partilhados e de uma ordem imaginada em dada sociedade. O trabalho humano não é naturalmente injusto e nem está condenado a gerar a injustiça. Pelo contrário, nossa evolução é fruto do trabalho de cada ser humano que já passou por esse planeta. Mas o trabalho humano terá o valor da narrativa determinada por cada povo e no seu tempo, haja vista que “os humanos pensam em forma de narrativas e não de fatos, números ou equações, e, quanto mais simples a narrativa, melhor¹⁴⁸”. Caberá às próximas gerações escrever qual narrativa será determinada para o trabalho e para a justiça nas diversas sociedades e se ambos, trabalho e justiça, vão caminhar juntos.

¹⁴⁶ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 41.

¹⁴⁷ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 43.

¹⁴⁸ HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 21.

2.3 Trabalho e justiça social

Como já argumentado¹⁴⁹, se perguntarmos a várias pessoas no planeta com bom nível de informação se elas preferiam ter nascido na China ou na Noruega, não haverá surpresas se uma maioria expressiva optar pela segunda. Essa preferência majoritária advém do fato de neste país haver melhor desenvolvimento humano e mais justiça social. Ser um cidadão comum norueguês confere chances superiores de sobrevivência e melhores condições de vida, malgrado a pujança do Produto Interno Bruto (PIB) chinês¹⁵⁰. Assim demonstram comparativamente os índices de desenvolvimento humano (IDH¹⁵¹) e de distribuição de renda (Coeficiente de Gini¹⁵²).

Muito embora cada Estado represente especificamente um resultado presente dos seus valores e história passados, a realização da justiça sempre foi um fator importante de coesão social nos diversos modelos de organização social. Fukuyama¹⁵³ recorda que o modelo de Estado europeu se legitimou muito mais rapidamente do que seus congêneres asiáticos, mais pela capacidade de garantir justiça do que pelo poder da força. O Estado inglês, bem como o direito comum inglês, mesmo de origem tribalista e consuetudinária, desenvolveu-se e obteve legitimidade graças ao reconhecimento dos súditos quanto à justiça das decisões dos tribunais régios em detrimento das decisões dos nobres locais. Na Europa continental, a contraposição de poderes entre a Igreja católica ocidental e os reis serviu de contenção mútua e proporcionou o desenvolvimento do primado do Direito com base na justiça. A ideia de que existe um Direito anterior

¹⁴⁹ CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. Responsabilidade estatal, internacional e global pela tutela dos direitos trabalhistas. *Paper* apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2013. Alteramos a comparação da Dinamarca para a Noruega em função da modificação desses países no ranking mundial no IDH e no coeficiente de GINI no período de 5 anos.

¹⁵⁰ Disponível em: < <https://www.indexmundi.com/g/r.aspx?v=65&l=pt> >. Acesso em: 13 de dezembro de 2018.

¹⁵¹ Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/09/14/idh-2018-brasil-ocupa-a-79-posicao-veja-a-lista-completa.htm> >. Acesso em: 13 de dezembro de 2018.

¹⁵² Disponível em: < <http://www.mongabay.com/reference/stats/rankings/2172.html> >. Acesso em: 13 de dezembro de 2018.

¹⁵³ FUKUYAMA, Yoshihiro Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Trad. Ricardo Noronha. Alfragide: D. Quixote, 2011, p. 369/381.

ao poder daqueles de fazerem as próprias leis e de o exercerem sem limites delineou um Estado historicamente obsequioso de justiça.

Para Rawls¹⁵⁴, a justiça é a primeira virtude das “instituições sociais¹⁵⁵”. Não importa que as leis e as instituições estejam organizadas e sejam eficientes; se são injustas, tem que ser modificadas ou abolidas. Em uma sociedade justa, a igualdade de cidadania está definitivamente estabelecida; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à barganha política ou ao cálculo de interesses sociais. Sendo uma das primeiras virtudes da atividade humana, a justiça não pode estar sujeita a transações.

A injustiça social foi um componente poderoso do ódio, da mágoa e da luta de classes. O nazismo teve como uma de suas causas históricas e de seu fundamento justamente a desigualdade social experimentada por boa parte da sociedade alemã frente ao poder econômico. Externamente em face das dívidas da Primeira Guerra mundial, duramente reclamadas por Bélgica, França e Inglaterra e internamente pela hegemonia econômica dos judeus.

Ally¹⁵⁶ destaca que a narrativa do partido nacional-socialismo nazista (NSDAP) se assentava na doutrina da desigualdade entre as raças e prometia aos alemães, ao mesmo tempo, maior igualdade de oportunidades do que aquela que tinham desfrutado durante o Reich do Kaiser ou inclusive durante a República de Weimar. Hitler fazia ver ao povo alemão que a luta de classes iria acabar quando o poder estivesse nas mãos da raça alemã.

¹⁵⁴ RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Trad. María Dolores González. 2. ed. México: FCE, 1995, p. 17/18.

¹⁵⁵ Para Rawls, “por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales. Así, la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monógama son ejemplos de las instituciones sociales”. In.: RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Trad. María Dolores González. 2. ed. México: FCE, 1995, p. 20.

¹⁵⁶ ALLY, Götz. *O estado popular de Hitler*. Alfragide: Texto Editores, 2009, p. 11.

Por exemplos como esses é que fica demonstrado que não adianta justiça para uns e injustiça para outros. Se não houver uma cooperação global no sentido de se diminuir drasticamente a desigualdade social, mediante a garantia de condições de trabalho favoráveis e de sua estabilização, a desgraça de uns irá afetar a todos. Hordas migratórias continuarão a assolar os países mais ricos, o terrorismo encontrará campo fértil para recrutar rancorosos e desesperançados e a violência e a miséria continuarão a promover mortes e sofrimento.

É por isso que quando tratamos de trabalho no regime capitalista de produção não se pode olvidar de sua função distributiva de riqueza. Trabalho bom é aquele que gera equidade, combinando desenvolvimento econômico e justiça social. Para que o trabalho cumpra com sua função na sociedade e no mundo, não pode ter seu patamar de direitos mínimos sujeito aos riscos do capital e nem à racionalidade econômica. A competitividade empresarial deve direcionar seu foco para a inventividade e o aperfeiçoamento de suas técnicas. O avanço para além dos limites dos direitos mínimos dos trabalhadores configura concorrência desleal e deve ser impedido.

A “justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente¹⁵⁷”, mas só será possível com o vínculo harmônico entre o progresso social e o crescimento econômico. É a criação de empregos e a garantia dos princípios e dos direitos fundamentais no trabalho que irão proporcionar progresso social e crescimento econômico sustentável. Essa fórmula viabiliza aos trabalhadores a “participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano¹⁵⁸”. O equilíbrio entre o capital e o trabalho produz uma sociedade livre, justa e fraterna e, via de consequência,

¹⁵⁷ OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 09 de dezembro de 2018.

¹⁵⁸ OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 09 de dezembro de 2018.

sustenta o capitalismo como uma forma legítima de produção e desenvolvimento humano.

Como destaca Amartya Sen¹⁵⁹, o objetivo do desenvolvimento justo e bom – seja nacional ou global – deve ser o de assegurar um nível adequado de atividades e capacidades moralmente básicas para todos no mundo. Com as sociedades a cada dia mais interligadas pelos modernos meios de comunicação global, numa economia que funciona em regime planetário, o que causa a interdependência dos mercados, é importante que o Direito do Trabalho tenha dimensão e aplicabilidade internacionais, pois só assim teremos justiça social para todos os seres humanos, em todos os lugares e em todos os tempos.

Até para que o patamar norueguês de qualidade de vida e de justiça social continue a existir e sirva de parâmetro positivo para as demais nações é fundamental a criação de mecanismos que protejam a lealdade de concorrência tendo como base também os direitos do trabalhador. Para isso, será necessária uma narrativa de valorização do Direito do Trabalho, universalizando suas regras, aperfeiçoando seus mecanismos de supervisão e promovendo a justiça social nas relações laborais e, por fim, responsabilizando todos aqueles que descumpram com esses compromissos que visam a paz social no mundo. Enquanto não estiver completo o círculo virtuoso da justiça social, eventos de trabalho degradante, como os acontecidos no Rana Plaza¹⁶⁰, em Bangladesh, em 2013, ainda serão comuns.

¹⁵⁹ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009, p. 416.

¹⁶⁰ “A Walmart e quase todas as outras grandes corporações norte-americanas que comercializam moda se recusaram a assinar acordo para mudar as condições de insegurança e ameaça de incêndio nas confecções de Bangladesh, como visto nas tragédias de novembro e abril, e que foi assinado por mais de 30 múltis europeias do setor, inclusive H&M, C&A, Carrefour, Benetton e Inditex (Zara), atingindo 1.000 confecções do país asiático. A única corporação dos EUA que assinou foi a PVH (Calvin Klein); 14 disseram não”. Disponível em: <<http://www.horadopovo.com.br/2013/05Mai/3153-22-05-2013/P7/pag7a.htm>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018. Cinco anos após a tragédia do Rana Plaza, o estratégico setor têxtil de Bangladesh apresenta melhorias de condições sociais, mas continua longe de ter resolvido os seus problemas de segurança e também a garantia de direitos garantidos aos seus trabalhadores. Disponível em: < <https://www.dn.pt/mundo/interior/cinco-anos-depois-de-acidente-setor-textil-no-bangladesh-apresenta-melhorias-9279980.html> >. Acesso em: 16 de dezembro de 2018.

2.4 Trabalho, justiça, poder e ética

Gore Vidal ressalta que o poder das corporações nos Estados Unidos é tão grande que mesmo as decisões sobre a perda de vidas em guerras sem qualquer legitimidade são orientadas apenas pelos interesses econômicos¹⁶¹. Mohamed ElBaradei¹⁶² aponta, com riquezas de detalhes, os meandros da guerra suja travada nos bastidores dos organismos internacionais para o bombardeamento e a invasão do Iraque sob o falso pretexto da existência de armas de destruição em massa. Hoje, como é do conhecimento geral, o que estava em causa era a indústria do petróleo.

John Kenneth Galbraith¹⁶³ destaca, em uma perspectiva histórica, dois elementos que compõem as variadas estruturas do poder que se apresentam também na dinâmica das relações de trabalho: castigo (poder condigno) e recompensa (poder compensatório). No mundo pré-capitalista, o poder de personalidade dos senhores feudais era exercido predominantemente pelo castigo, com a dominação dos servos, e também, de forma mais fraca, pelas recompensas derivadas da propriedade rural. E quem tinha mais servos, tinha mais propriedade e, por conseguinte, mais poder para obter mais terras.

Tal qual o feudalismo, o poder do capitalismo também estava centrado na propriedade, só que agora no capital. Substituiu-se o castigo como fonte de poder preponderante pela retribuição compensatória. Com o poder do capital, obtinha-se a submissão dos fornecedores, servos e até dos senhores feudais. O capitalismo mercantil abarcava também as corporações de ofício, que eram protegidas pelos Estados emergentes daquela época, pois tinham interesse em

¹⁶¹ Disponível em: <<http://www.publico.pt/cultura/noticia/entrevista-a-gore-vidal-raio-x-do-imperio-americano-1557271>>. Acesso em: 16 de agosto de 2014.

¹⁶² ELBARADEI, Mohamed. *A era da mentira: a verdade escondida sobre os grandes conflitos internacionais*. Trad. Carlos Santos. Lisboa: Matéria-prima, 2011.

¹⁶³ GALBRAITH, John Kenneth. *A anatomia do poder*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 31/197.

fomentar a acumulação de ouro e prata no seu território por meio dos mercadores. A regulação estatal detalhada do comércio refletia os interesses dos capitalistas comerciais.

O advento da Revolução Industrial não mudou a hegemonia do poder compensatório. Todavia, o capitalismo industrial exercia esse poder de forma mais acentuada do que o capitalismo mercantil. Enquanto este lidava com artífices, artesãos e outros trabalhadores dispersos, sem vínculos diretos, aquele era exercido dentro das fábricas e concentrado nas cidades, pela propriedade do capital, maquinário e personalidade empresarial. O poder condigno era usado pelo Estado para sufocar o descontentamento da classe trabalhadora e prevenir a associação em sindicatos.

A concentração de renda do capitalismo industrial aumentou o poder compensatório do empresário e transformou o Estado em poder condicionado. “Nos últimos anos do século XIX, o Senado dos Estados Unidos era vulgarmente conhecido como o clube dos homens ricos; o que era uma outra maneira de dizer que era o instrumento bem pago da era capitalista¹⁶⁴”.

A desigualdade dos padrões de vida dos trabalhadores e empresários era tamanha que foi preciso legitimá-la pelo discurso científico. Surgiram teorias baseadas numa espécie de darwinismo social, com o fim de atribuir-se ao próprio trabalhador a culpa pelo seu destino desafortunado. A naturalização do discurso da desigualdade da aptidão humana foi tão eficiente que fez desaparecer o poder do capitalismo industrial como a razão de ser do seu sucesso, atribuindo-se à mão invisível do mercado a causa de todos os eventos. Bem acentua Galbraith que “nada é tão importante para a defesa da empresa moderna como o argumento de que o seu poder não existe¹⁶⁵”.

¹⁶⁴ GALBRAITH, John Kenneth. *A anatomia do poder*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 149.

¹⁶⁵ GALBRAITH, John Kenneth. *A anatomia do poder*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 153.

A relação simbiótica entre o Estado e o capitalismo industrial foi objeto da crítica marxista, na qual se demonstrava como o condicionamento social podia ser um instrumento do exercício do poder e que o Estado acabava se tornando o comitê executivo das classes governantes. A sua influência no pensamento científico mundial foi grande, mas suas ideias não proliferaram nos locais onde o capitalismo industrial estava já sedimentado. Em locais de capitalismo incipiente, o discurso marxista teve forte penetração, como aconteceu na Rússia e na China.

O estágio atual do capitalismo industrial apresenta uma situação de dominação ainda maior. As empresas se sofisticaram e a figura do capitalista praticamente desapareceu dos holofotes. Não se ouve mais falar em nome de grandes empresários, mas somente no nome das empresas. A especialização exigiu o aperfeiçoamento das tomadas de decisão, que são agora exercidas por conselhos de administração. A relação com o Estado também mudou de certa forma, haja vista que as corporações transnacionais superaram em muito os limites dos Estados nacionais. Os poderes compensatório e condigno não precisam ser exercitados perante o Estado em que se encontra a sede da empresa, mas perante qualquer Estado. Basta que haja interesse empresarial para que os mecanismos que fizeram a hegemonia do capitalismo industrial no âmbito estatal sejam atuados perante qualquer Estado ou de forma global.

Fazer frente a poder desta magnitude somente será possível quando as forças trabalhistas começarem a se articular de forma concertada e global para coibir a desregulamentação dos mercados e implementarem um padrão mínimo universal de direitos trabalhistas. Com tamanha injustiça e concentração de poder nas mãos de poucos, ficam estabelecidas as condições propícias a pôr em perigo a paz universal.

Há também um problema ético. Muito embora a ética predominante acerca do papel das empresas na sociedade nos últimos trinta anos reflita o pensamento de Milton Friedman¹⁶⁶, de que a única responsabilidade delas seja gerar lucros para seus proprietários e só a eles devam prestar contas, não se pode esquecer de que essa doutrina nem sempre foi dominante. Basta lembrar que Adam Smith¹⁶⁷ já defendia, em 1759, a relevância de o mercado se comportar de acordo com valores éticos como a prudência, humanidade, justiça, generosidade e espírito público.

É duvidosa a assertiva de que numa sociedade humana, por mais individualista que seja, exista um nicho de atividade infenso à ética ou na qual a ética predominante seja a de não prestar contas a ninguém. Essa afirmativa torna-se mais improvável quando o pretense objeto imperscrutável à ética é uma empresa, cuja natureza é ontologicamente coletiva e utiliza a cooperação humana para a obtenção de seus fins. A separação entre ética e economia torna-se completamente desarrazoada quando se verificam os resultados do capitalismo industrial para a economia mundial e, por conseguinte, para todos os povos.

Um bilhão de pessoas passam fome embora o planeta tenha condição de alimentar a todos; um bilhão e duzentas mil pessoas não têm acesso à água tratada; dois bilhões e seiscentos milhões de pessoas não possuem um vaso sanitário ou um sistema de saneamento básico, conquanto esse déficit pudesse ser reduzido pela metade com o equivalente a cinco dias do orçamento militar do planeta; dezenove crianças com menos de cinco anos de idade morrem a cada cinco minutos de pneumonia por falta de vinte e sete centavos de dólar para compra de antibiótico. E, diante da atual crise internacional, esses dados

¹⁶⁶ FRIEDMAN, Milton. *The social responsibility of business is to increase its profit*. The New York Times Magazine, 13 de setembro de 1962.

¹⁶⁷ SMITH, Adam. *Teoria dos sentimentos morais*. Trad. Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

tendem sempre a piorar, pois atingem de forma mais severa a parcela mais pobre da população¹⁶⁸.

Esses números não deixam dúvida acerca da falta de ética solidária por parte do capitalismo industrial, ao criar um mundo apartado entre favorecidos e excluídos do mercado, circunstância que invalida no plano dos fatos toda a construção jurídica e filosófica de direitos humanos concebida no pós-guerra. O perigo que essa situação representa para a paz universal e para os valores da humanidade demonstra a insuficiência do capitalismo como modelo econômico capaz de gerar prosperidade para todos e recomenda uma reaproximação da ética e da economia para que melhores escolhas sejam tomadas no âmbito da governação.

Bernardo Kliksberg¹⁶⁹ ressalta a necessidade do estabelecimento de um novo paradigma de responsabilidade social das empresas. Recorda que a crise econômica de 2008 começou financeira, transformou-se em macroeconômica e passou a ser humanitária. Aponta como motivo de sua ocorrência três falhas éticas: o abandono pelo Estado da missão de proteger o interesse coletivo em áreas estratégicas; a conduta censurável de altos executivos financeiros e os conflitos de interesses com as agências de classificação de risco.

Com efeito, quando o governo americano abriu mão do controle regulatório do mercado de derivativos expôs à quebra todo o sistema financeiro mundial, pois possibilitou aos agentes financeiros assumirem posições de risco sem a respectiva responsabilização. A autorregulação prestou-se à cobiça sem limites dos altos executivos financeiros, uma vez que seus bônus estavam atrelados ao lucro rápido das empresas. No regime de apostas de que todo risco seria recompensado, os executivos apostaram seus cargos e as empresas ao custo da própria existência. Nem mesmo o advento de várias quebras e a necessidade

¹⁶⁸ SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 7-10.

¹⁶⁹ SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 354/361.

de o Tesouro americano adquirir empresas insolventes para manter o funcionamento do mercado fez com que a cultura corporativa empresarial prestasse compromisso ético de responsabilidade ou diminuísse a soberba. Por fim, a justificação do lucro próprio chegou a tal grau de falta de ética profissional que as agências de classificação de risco recebiam milhões dos avaliados para terem boas notas e enganar aqueles que acreditavam nelas para fazer seus negócios. Melhor exemplo de fraude do mercado impossível¹⁷⁰.

Esses fatos servem para certificar a ausência de plausibilidade da ética empresarial e o descompromisso com a sociedade. Resta evidente que uma atividade, seja ela qual for, não pode expor a sociedade mundial a riscos dessa proporção sem controle e responsabilidade. A atividade empresarial deve ser exercida nos limites da ética que preside todas as demais relações jurídicas, cabendo-lhe ser responsabilizada na proporção dos lucros que auferir e nos danos que acarreta. E essa responsabilidade deve se dar no plano estatal, internacional e global.

Se a política interna e internacional perdeu a capacidade de se orientar pela ética do interesse público e da solidariedade, que ao menos se imponha a ética da responsabilidade ao capitalismo, de forma a legitimar sua atividade.

3 A tutela global do trabalho

3.1 Regulação do trabalho

3.1.1 Necessidade de regular as relações laborais

¹⁷⁰ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 354/361.

O Direito é um fenômeno cultural que congrega valores caros às sociedades em que atua¹⁷¹. É uma criação histórica de cada sociedade que se exterioriza em norma jurídica e cujo objetivo é tornar viável a convivência pacífica e justa. Por assim ser é que a demanda por regulação é inversamente proporcional à facticidade de justiça. Quanto mais injustas as relações sociais, maior é a demanda por regulação; do mesmo modo que, quanto mais apreciável a existência de justiça em dada sociedade, menor será a necessidade de regulação. Daí porque o trabalho tantas vezes demandou por regulação, dado o contexto histórico de sua utilização como fonte de dominação e de opressão do trabalhador, que acaba por gerar injustiça e conflito social.

A regulação das relações laborais depende, todavia, da dinâmica das sociedades em seus diversos aspectos. Há componentes históricos, axiológicos, políticos, sociais e econômicos que influem na sua produção. A norma jurídica contempla esses diversos aspectos e os consagra como sua resultante, mas nela não se encerra. Como explica Miguel Reale,

“Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor¹⁷²”.

É por esse motivo que iremos abordar nesse tópico os elementos fáticos, axiológicos e normativos que deram ensejo à regulação das relações de trabalho, mirando a experiência cultural acumulada ao longo da senda humana,

¹⁷¹ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 4. ed. v. 01. Trad. e Prefácio de Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1961, p. 53/54.

¹⁷² REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 91.

nomeadamente a desigualdade do trabalhador em relação ao tomador de seus serviços, com o fim de se propiciar uma regulação para o futuro que contemple a dignidade do trabalhador em sua máxima plenitude. Essa tarefa torna-se tanto mais difícil quanto maior for o seu alcance geográfico e mais perene for seu intento, dada a diversidade das sociedades e suas especificidades, bem como a imprevisibilidade da História.

Com efeito, todo trabalho é desde os tempos primitivos e por definição um fato coletivo, sendo a cooperação sua nota característica e essencial. Uns dependem dos outros para sobreviver e organizar a vida em sociedade¹⁷³. Entrementes, a história do desenvolvimento humano mostra que as relações de trabalho passaram de relações de colaboração para relações de dominação, à medida em que as tribos começaram a deixar de ser nômades, a interagir e a criar direitos de propriedade e de herança¹⁷⁴. As relações parentais foram se transformando em relações de poder dentro dos grupos sociais e depois, externamente, entre grupos vizinhos, tendo o fator trabalho expressão significativa para o estabelecimento dessa correlação de forças.

¹⁷³ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 25.

¹⁷⁴ “Um estudo conjunto de vinte e uma pequenas sociedades em diferentes níveis de desenvolvimento – caçadores-recoletores, horticultores, pastores e agricultores – e em diferentes zonas do mundo, identifica dois determinantes cruciais da desigualdade: os direitos de propriedade de terras e animais e a capacidade de transmitir riqueza de uma geração para a seguinte. Os investigadores examinaram três tipos diferentes de riqueza: física (sobretudo força corporal e sucesso reprodutivo), relacional (exemplificada por parceiros no trabalho) e material (bens domésticos, terrenos e gado) ... A riqueza relacional, embora mais flexível, também era distribuída de forma mais desigual entre os agricultores e pastores e a desigualdade em terra e em animais nestes dois grupos atingia níveis mais elevados do que as desigualdades na partilha de utensílios ou embarcações entre os caçadores-recoletores e os horticultores. Uma combinação de vários condicionamentos da desigualdade relacionados com diferentes tipos de riqueza e a relativa importância de determinado tipo de riqueza explica as diferenças apuradas por modo de subsistência. Os coeficientes de Gini médios de riqueza compósita eram baixos para os caçadores-recoletores e horticultores, entre 0,25 e 0,27, e muito mais elevados para os pastores (0,42) e agricultores (0,48). Só para riqueza material, a principal diferença parece residir entre os caçadores-recoletores (0,36) e todos os outros (0,51 a 0,57) ... A herança pressupõe a existência de direitos de propriedade. Só podemos presumir as circunstâncias de sua criação. Samuel Bowles alega que a agricultura favoreceu direitos de propriedade impraticáveis ou impossíveis para os caçadores-recoletores por que os recursos agrícolas como as colheitas, edifícios e animais podem ser facilmente delimitados e defendidos, pré-requisitos não partilhados pelos recursos naturais dispersos com que os caçadores-recoletores costumam contar”. In: SCHEIDEL, Walter. *A violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI*. Trad. Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2017, p. 69/72.

O paradoxo da coexistência dos fatores dominação e cooperação nas relações de trabalho criou desde então a necessidade de um terceiro elemento, moderador, com poder sobre os seus partícipes, para lhes intermediar o relacionamento, sem o qual o trabalhador vira vítima e o tomador dos serviços seu algoz. Exemplos da intervenção desse terceiro elemento são encontrados desde os primórdios da civilização e nos mais diversos lugares e fases da História¹⁷⁵: foi encontrado um marco no Egito em que se inscrevia uma queixa formulada por operários e artesãos perante o Conselho da Pirâmide de Quéops, datada do terceiro milênio a.C., ao tempo da quinta dinastia; o Código de Hamurabi estabelecia valores mínimos de retribuição para algumas espécies de trabalho para os babilônios por volta de 2000 a.C.; as leis de Manu e o Mahabharata, na Índia antiga (200 a.C. a 100 d. C.), previam direitos laborais e limitação ao poder dos reis, para não oprimir os trabalhadores; o cumprimento da obrigação de pagar o devido salário estava previsto na Bíblia Hebraica, no Deuteronômio, 24; o Avesta Vendidad, texto sagrado do zoroastrismo, determinava que todo aquele que não paga a remuneração contratada ao trabalhador será lançado nas trevas, no mundo da dor e no abismo do inferno¹⁷⁶.

A contenção ao poder do tomador dos serviços, para o gozo a um mínimo de direitos em que se preservasse a dignidade do trabalhador como ser humano, mostrou-se no mais das vezes uma necessidade vital. As formas de contenção eram produzidas por um poder superior aos demais em dada sociedade, fosse divino ou terrenal, e traduziam-se em normas jurídicas, nomeadamente em legislação protetiva ao trabalhador, regras de fiscalização da praxe laboral ou de tutela jurisdicional das condições do trabalho.

O gozo a direitos decorrentes de prestar trabalho a outrem raramente foi estabelecido pela vontade dos deuses ou pelo beneplácito de algum hierarca. Foi, no mais das vezes, conquistado pela luta do oprimido contra o opressor.

¹⁷⁵ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos. Gênese dos direitos humanos*. v. 1. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994, p. 169/171.

¹⁷⁶ HERSCH, Jeanne. *O direito de ser homem*. Trad. Homero de Castro Jobim. Guanabara: Conquista, 1972, p. 276/277.

Como diz Ihering¹⁷⁷, conquanto a paz seja o objetivo final do Direito, todo o direito no mundo é adquirido por luta e arrancado àqueles que se opõem.

Onde o Direito não conseguia exercer essa força de contenção ao poder de dominação, restava a luta física de oprimidos contra opressores. Eventos míticos como a luta de Moisés para libertar o povo trabalhador judeu do jugo dos egípcios ou acontecimentos históricos como o levante de Espártaco contra o poder escravagista romano são sempre lembrados como exemplos eloquentes e inspiradores da luta dos trabalhadores antigos por melhores condições de vida.

Uma das máximas que podemos extrair da História do Direito¹⁷⁸ é que a força de contenção ao poder, exercida pelo Direito, depende sempre da força política¹⁷⁹ que o delimita. E, por isso, onde e quando o trabalhador não consegue poder político para fazer frente ao poder econômico ou ao poder da força física, há sempre uma tendência a poucos direitos laborais ou corriqueiramente a legalização do poder de dominação do tomador dos serviços.

Historicamente, a luta dos trabalhadores pela obtenção de direitos legais mínimos acerca de remuneração, limites de jornada, aposentadoria, condições de higiene e de segurança no trabalho sempre foi arrancada a fórceps dos tomadores de serviço e do poder jurídico-político a eles adstrito. O embate permanente entre forças com interesses que se mostram opostos é um dos motivos pelo qual a efetividade e a perenidade desses direitos, pela regulação,

¹⁷⁷ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 1.

¹⁷⁸ “A história do direito visa fazer compreender como é que o direito actual se formou e se desenvolveu, bem como de que maneira evoluiu no decurso dos séculos”. In.: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 13.

¹⁷⁹ “...‘política’ é qualquer ação ou fala que, mesmo ocorrendo no seio da sociedade (ou no âmbito das relações entre sociedades distintas, como é o caso das guerras contra inimigos estranhos à comunidade tomada como referência), tenha a intenção ou o potencial de impactar e mudar estruturas institucionais de um Estado e suas consequências sobre a vida social”. In.: CASTRO, Marcus Faro de. *Direito e política*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/131/edicao-1/direito-e-politica>>. Acesso em: 13 de novembro de 2016.

fiscalização e pela tutela jurisdicional sejam demandas permanentes dos trabalhadores. Contribui também para esse embate, o longo caminho ético-evolutivo de valoração da dignidade do trabalhador. É o que podemos constatar nos diversos modelos normativos das relações do trabalho assumidos pelas sociedades ao longo dos tempos.

3.1.1.1 O modelo jurídico da escravidão

Um dos primeiros modelos normativos laborais da humanidade após o comunitarismo primitivo foi a escravidão. O trabalho escravo em essência é a própria negação de qualquer direito e, porque não dizer, do próprio Direito como ciência ou prescrição normativa que busca a consecução da justiça. Conquanto a escravidão tenha se dado na antiguidade de maneiras completamente díspares, havendo grupos de escravos com alguns direitos nas sociedades egípcias¹⁸⁰ e uma maioria sem quaisquer direitos nas sociedades greco-romanas, certo é que, do ponto de vista jurídico, o escravo não se coloca no ordenamento jurídico como sujeito de direitos ou capaz de assumir obrigações, mas como mero objeto de direito (res), sendo, portanto, domínio de seu proprietário (dominus), numa relação jungida ao direito real.

A própria lei moral de Moisés ao povo hebreu admitia a escravidão, ao estabelecer consequências jurídicas decorrentes dela no seu meio social: “se um

¹⁸⁰ “O Egito não conheceu a escravidão no sentido greco-romano, designando um indivíduo privado de sua liberdade, vivendo sob a autoridade absoluta de um mestre, seja devido ao nascimento – sendo ele mesmo filho de escravo –, seja após ter sido capturado (no decorrer de uma guerra), vendido ou condenado. Considerado como um bem material, ele se torna – para sempre – a propriedade explorável e negociável de outra pessoa. Ao longo do Vale do Nilo, essa forma de escravidão não ocorreu antes da época ptolomaica (século IV antes da nossa era), data em que os gregos se tornaram soberanos do país, levando com eles algumas de suas tradições, em particular a escravidão. Na sociedade egípcia, existiam múltiplos níveis de dependência que ligavam os homens entre si. Alguns podiam ser identificados como uma forma de escravidão, mesmo que estivessem longe de responder aos critérios impostos pela definição jurídica”. BELER, Aude Gros de. *Cativos sim, escravos não*. Revista História Viva, janeiro de 2015, Ed. nº 135, Editora Segmento.

http://www2.uol.com.br/historiaviva/artigos/especial_egito_cativos_sim_escravos_ao.html. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

homem der um soco no olho do seu escravo ou da sua serva, e, em consequência, eles perderem esse órgão, serão alforriados como compensação. Não se punirá o homicida antes de ouvidas as testemunhas”¹⁸¹.¹⁸²

Contudo, a escravidão não foi um fenômeno exclusivo da antiguidade. Foi utilizada em larga escala durante os períodos colonialistas e imperialistas e até hoje é encontrada, mesmo em sociedades socialmente desenvolvidas. Benjamin Skinner, jornalista e autor do livro “*A crime so monstrous: face-to-face with modern-day slavery*”, afirma que o sul da Ásia, em geral, e a Índia, em particular, possuem mais escravos do que todas as nações do mundo somadas. Também há centenas de milhares, talvez milhões, de escravos na América Latina. O Haiti teria cerca de 300 mil crianças escravas. Elas são oferecidas em troca de US\$ 50 nas ruas de Porto Príncipe. Dezenas de milhares de pessoas são traficadas na América Central e no México. Nos Estados Unidos, a maior parte dos escravos é mexicana ou lá chega por meio do México. De acordo com o relatório global da Organização Internacional do Trabalho, as principais formas assumidas pela escravidão contemporânea são a prostituição e o trabalho forçados, caracterizados como servidão por dívida. A escravidão também desconhece fronteiras. Há escravidão de nativos e também de estrangeiros em quase todos os países. Mulheres, crianças, indígenas e migrantes sem documentos são os principais alvos do trabalho escravo no mundo, pela vulnerabilidade social em que se encontram. Os migrantes que entram de forma legal muitas vezes têm seus passaportes confiscados pelos exploradores¹⁸³.

Sem o poder moderador de um terceiro que lhe favoreça ou sem expressão política para fazer valer seus interesses, o trabalhador torna-se escravo ou coisa (res) e fica sem o amparo e sem a tutela do Direito. Ou pior, o Direito milita contra o trabalhador. Como se vê, o próprio Direito é condicionado pelo valor que se

¹⁸¹ ARRUDA, José Jobson de Andrade. *História antiga e medieval*. São Paulo: Ática, 1981, p. 98.

¹⁸² Para uma consulta detalhada da relação existente entre o escravismo e os escritos religiosos antigos, ver o trabalho de Djalmar Stüttgen: *No credo*. São Paulo: Momento Editora, 2017, 253 páginas.

¹⁸³ Disponível em: < <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/trabalho-escravo-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 29 de novembro de 2018.

atribui ao trabalho e pelo senso de justiça que permeia as relações interpessoais em dada sociedade. As sociedades escravagistas negam a humanidade dos escravos em prol de seus interesses econômicos e legislam para legitimá-los.

3.1.1.2 O modelo jurídico da servidão

O regime da servidão tem estrutura jurídica diferente da escravidão, mas igualdade de propósito no alijamento de uma classe no exercício do poder. É um modelo jurídico adequado a outra forma de dominação. Embora permaneça o regime de trabalho forçado, o trabalhador começa a ter capacidade jurídica, prerrogativa que o escravo não possuía. Mas tanto na antiguidade, como na idade média, a servidão serve para evitar a ascensão política e social daquele que presta serviço a outrem.

Na idade média, pelo estatuto jurídico de então, o servo não era propriedade do senhor feudal e tampouco tinha restrição jurídica de liberdade equivalente a dos escravos. Desde que não tivesse dívidas, o que era muito difícil na realidade, podia abandonar o feudo; podia circular livremente dentro e fora dele. Avelãs Nunes¹⁸⁴ ressalta que o dever de servidão concede como contrapartida aos servos o direito de permanecer na concessão feudal e cultivá-la para sua subsistência. Este direito hereditário de não ser expulso pelos senhorios importa em direito de posse dos servos e limitação ao direito de propriedade senhorial, tornando-a imperfeita. Malgrado essa relação jurídica mantivesse uma vinculação social e política de dominação, conservando uma sociedade dividida em classes de exploradores e explorados, tal como na escravidão, instituíam, na concessão dos servos, uma ligação econômica direta entre o produtor e os meios de produção, o que lhes permitia intentar o sustento sem a intermediação de outrem.

¹⁸⁴ NUNES, A. J. Avelãs. *Os sistemas económicos. Génese e evolução do capitalismo*. Coimbra: Serviço de Acção Social da UC – Serviço de textos, 2006, p. 55.

A ausência de remuneração direta pelos serviços prestados não implica a ausência de direitos ao servo no regime feudal. O contrato de servidão, oral e costumeiro, acaba por habilitar o trabalhador ao gozo de direitos e à assunção de obrigações, ainda que tais condições não fossem as mais justas e equitativas para quem laborava. Manifesta outrossim a mediação da relação laboral pelo poder político dos suseranos, malgrado sua tibieza, para, de forma indireta e oblíqua, interceder na relação entre servos e senhores feudais.

Se no plano jurídico a servidão diferia da escravidão, no plano fático a diferença era pequena. Como destaca Bernstein¹⁸⁵, excetuada a escravidão propriamente dita, nenhum sistema negava tanto os direitos de propriedade e a liberdade individual quanto o feudalismo medieval. Um camponês típico do século XI prometia sua vida, sua honra e seu trabalho em troca de proteção externa de um mundo permeado por saqueadores e assassinos, numa sociedade de ambiência restrita, em que sequer havia moeda circulante. A vida nesta altura não era boa nem para os senhores, sendo os lordes quase tão escravos quanto seus servos.

O Direito de então conferia muito mais obrigações do que direitos aos servos. Não se pode falar em uma proteção jurídica decorrente do labor, muito menos de um ramo autônomo do Direito nesse sentido, como eram naquela altura o Direito Canônico e o Direito Civil. A proteção jurídica consequente deriva do uso da terra e dos contratos de vassalagem e de seus sucedâneos, os contratos de servidão. O Direito é disperso tal qual o poder descentralizado dessa época e a sua função é garantir o poder da nobreza e dos clérigos.

3.1.1.3 O modelo jurídico das corporações de ofício

O mercantilismo e as corporações de ofício alteram drasticamente a regulação do trabalho. O fim das invasões bárbaras fez com que os feudos comesçassem a

¹⁸⁵ BERNSTEIN, William J. *Uma breve história da riqueza*. Trad. Migliaci Projetos de Comunicação Eireli. São Paulo: Editora Fundamento, 2015, p. 37.

ter excedentes para comercialização. Fez também diminuir a importância militar dos senhores feudais e, por conseguinte, a desnecessidade de prestação de proteção aos servos, desequilibrando as obrigações do contrato de servidão.

O modelo jurídico das corporações de ofício ou de artesãos era diferente da servidão. No sistema corporativo, a comunhão de interesses da fraternidade era positivada por autorregulamentação¹⁸⁶ e apoiada pelo poder político das cidades. Os integrantes da corporação dispunham de uma série de direitos, uma vez integrados à irmandade, fosse mestre, aprendiz ou jornaleiro. Nela, o artesão podia exercer seu trabalho profissionalmente, fabricando e vendendo a qualquer consumidor o produto acabado. O artesão mestre ensinava seu ofício aos aprendizes a si veiculados e ainda empregava, como jornaleiros, os mestres que não dispunham de recursos para abrir sua oficina própria, depois de encerrado o período de aprendizagem. Os aprendizes que conseguiam chegar a mestres e que dispunham de algum dinheiro para abrir sua própria oficina vinculavam-se, por sua vez, à respectiva corporação e, bem assim, ao plexo de direitos e obrigações que decorriam do monopólio da atividade produtiva.

Leo Huberman¹⁸⁷ mostra alguns exemplos da legislação que amparava o funcionamento das corporações de ofício na baixa idade média. A Corporação dos Curtidores de Couro Branco de Londres previa em seus estatutos de 1346 as seguintes disposições:

“[1] ...se qualquer pessoa do dito ofício sofrer de pobreza pela idade ou porque não possa trabalhar... terá toda semana 7 dinheiros para seu sustento, se for homem de boa reputação.

¹⁸⁶ “Rigidamente estruturadas no plano hierárquico, onde os mestres figuravam no topo, os oficiais na escala intermediária e os aprendizes na base, as corporações de ofício tinham por escopo defender a profissão e regulamentar o trabalho”. In.: CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 30.

¹⁸⁷ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22. ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 43.

[2] E nenhum estrangeiro trabalhará no dito ofício... se não for aprendiz ou homem admitido à cidadania do dito lugar.

[3] E ninguém tomará o aprendiz de outrem para seu trabalho durante o aprendizado, a menos que seja com a permissão de seu mestre. E se alguém do dito ofício tiver em sua casa trabalho que não possa completar... os demais do mesmo ofício ajudarão para o dito trabalho não se perca.

[4] E se qualquer aprendiz se comportar imprópriamente para com seu mestre, e agir de forma rebelde para com ele, ninguém do dito ofício lhe dará trabalho, até que tenha feito as reparações perante o Alcaide e os Intendentes.

[5] Também a boa gente do mesmo ofício uma vez por ano escolherá dois homens para serem supervisores do trabalho e de todas as outras coisas relacionadas com as transações daquele ano, pessoas que serão apresentadas ao Alcaide e Intendentes... prestando perante eles o juramento de indagar e pesquisar, e apresentar lealmente ao dito Alcaide e Intendentes os erros que encontrarem no dito comércio, sem poupar ninguém, por amizade ou ódio. Todas as peles falsas e mal trabalhadas serão denunciadas.

[6] Ninguém que não tenha sido aprendiz e não tenha concluído seu termo de aprendizado do dito ofício, poderá exercer o mesmo”.

A disseminação da ideologia corporativa do monopólio de qualquer atividade econômica era tão vasta nessa época que até mendigos tinham corporações,

como as da Basileia e de Frankfurt, que proibiam mendigos de fora mendigar nessas cidades, salvo por um ou dois dias por ano¹⁸⁸.

O poder da Igreja também tinha que se submeter ao poder das corporações, como deixa claro a concessão da Corporação dos Padeiros feita à Igreja de São João numa cidade alemã em 1498:

“Os principais da corporação dos padeiros e todos os membros da corporação... permitiram com boa intenção que os diáconos e cônegos...tomem e mantenham um padeiro fora da corporação, que lhes faça o pão com a cevada, trigo e centeio que têm...”¹⁸⁹.

As corporações usavam a força do poder político e militar para manter seus direitos juridicamente protegidos pelas cidades. Uma lei de Veneza de 1454 demonstra a dimensão dos poderes das corporações para manter os segredos de produção:

“Se um trabalhador levar para outro país qualquer arte ou ofício em detrimento da República, receberá ordem de regressar; se desobedecer, seus parentes mais próximos serão presos, a fim de que a solidariedade familiar o convença a regressar; se persistir na desobediência, serão tomadas medidas secretas para matá-lo, onde quer que esteja”.

¹⁸⁸ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 44.

¹⁸⁹ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 44.

Era a fraternidade entre seus membros e não a concorrência que inspirava o modelo das corporações de ofício. O domínio econômico-laboral da atividade produtiva, com a proteção do Direito, indicava um “futuro promissor”¹⁹⁰ para o trabalhador dentro das corporações de ofício. A completude do cânone justo preço, qualidade do produto, não concorrência, repúdio à usura, regulação pelo Direito e a tutela do poder público pode ser percebida na lei e nos costumes da época. É o que se colhe, exemplificativamente, do regulamento dos Armeiros de Londres de 1322:

“E se forem encontradas em qualquer casa...armaduras à venda de qualquer tipo, que não sejam de boa qualidade...essas armaduras serão imediatamente confiscadas e levadas ao Alcaide e Intendentes, e por eles julgadas como boas ou más, segundo sua opinião”¹⁹¹.

Da Corporação dos Padeiros de Corbie de 1443:

“...ninguém dará bebidas ou fará qualquer outra gentileza a fim de vender seu pão, sob pena de pagar uma multa de 60 soldos”¹⁹².

Do pensamento de São Tomás de Aquino:

“Ora, o que foi instituído para o bem comum [ou seja, o comércio] não deve ser mais pesado a um do que a outro... Portanto, se o preço exceder o valor de uma coisa, ou o contrário, estará faltando a igualdade exigida pela justiça.

¹⁹⁰ Nas corporações de ofício, “todo o poder se concentrava nas mãos dos mestres, no topo da hierarquia, que mantinham sob seu jugo os oficiais e aprendizes. Estes tinham, apenas, a expectativa, geralmente frustrada pela excessiva rigidez de ascensão hierárquica, de algum dia virem a integrar o corpo de mestres da instituição”. In.: CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 30.

¹⁹¹ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 45.

¹⁹² HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 45.

Consequentemente, vender mais caro ou comprar mais barato uma coisa é em si injusto e ilegal”¹⁹³.

Do quotidiano da realidade medieval de então:

“Assim, quando o preço do pão se eleva, ou quando os vendedores de frutas, convencidos por um espírito mais ousado de que são ‘todos pobres... devido à sua simplicidade, e que se agissem de acordo com ele seriam ricos e poderosos’, formam uma empresa única, para grande prejuízo e dificuldade do povo, os burgueses e camponeses não se consolam com a esperança maior de que as leis da oferta e procura possam reduzi-lo novamente. Com a forte aprovação de todos os bons cristãos, é o moageiro levado ao pelourinho, e argumenta-se com os fruteiros no tribunal do Alcaide. E o padre da paróquia prega um sermão sobre o Sexto Mandamento, escolhendo como tema as palavras do Livro de Provérbios: ‘Não me sejam dadas riquezas nem pobreza, mas o bastante para o meu sustento’.”¹⁹⁴.

E do ato de posse do Bailio¹⁹⁵ de Carlisle:

¹⁹³ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 46.

¹⁹⁴ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 46.

¹⁹⁵ Na baixa Idade Média, representante do rei nas províncias, que tinha o poder de fiscalizar os funcionários locais, convocar a nobreza e seus soldados para o serviço militar, arrecadar impostos e reunir a corte judicial pelo menos quatro vezes por ano, no território sob sua jurisdição, chamado bailiado. Denominação que, em diversos países (França, Alemanha, Itália, Suíça etc.), era dada a magistrados com funções especiais, na Idade Média.

“Fiscalizarei para que toda sorte de mercadorias que venham a este mercado sejam boas e integrais, e vendidas por preço razoável”¹⁹⁶.

Todavia, o aumento do capital circulante aqueceu a demanda por mais produtos e serviços, fazendo com que os mercadores tivessem que ampliar sua área de atuação para além dos limites das cidades e com que as corporações de ofício ajustassem e expandissem sua produção, para se adaptar à essa nova realidade.

As novas corporações expandiram os seus negócios, mas o século XV presenciou a desigualdade entre mestres e o aparecimento de corporações superiores e inferiores, bem como a concentração de poder, constatando-se até mestres que passaram a trabalhar como jornaleiros para outros mais abastados. A necessidade de proteção do monopólio do conhecimento e a exigência de taxas cada vez mais altas para a realização da prova final de graduação tornou quase impossível a ascensão profissional a mestre. O ciclo de desenvolvimento profissional formado pelo modelo aprendiz-jornaleiro-mestre passou a ser somente aprendiz-jornaleiro¹⁹⁷.

A concentração do poder econômico das corporações de ofício superiores levou à concentração de poder político e, por sua vez, a mais poder econômico. Os mestres tornaram-se comerciantes burgueses. O controle do mercado pelas corporações mais fortes levou ao controle político das cidades. Em Lubeck, os mercadores e os burgueses ricos controlavam a legislação, a mais alta corte de justiça e os impostos. Governavam a cidade com poderes ilimitados¹⁹⁸.

¹⁹⁶ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 46.

¹⁹⁷ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 48.

¹⁹⁸ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 49.

Tamanho acúmulo de poder gerou imenso desequilíbrio social. O critério meritório deu lugar a privilégios legais e até a direitos sucessórios, de determinadas castas sociais, mostrando mais uma vez a força que os direitos de propriedade e hereditariedade exercem como meios de atuação poder. Na cidade de Amiens, os estatutos das corporações dos pintores e escultores, de 1400, exigiam de qualquer aprendiz fazer um curso de três anos, apresentar uma obra-prima e pagar 25 libras. Mas se o aprendiz fosse filho de mestre, precisava apenas demonstrar experiência e o pagamento de 10 libras. Os estatutos dos fabricantes de toalhas e guardanapos de Paris previam que ninguém poderia ser mestre-tecelão se não fosse filho de mestre¹⁹⁹. Em algumas cidades, tornava-se mestre quem casasse com a filha de mestre ou aquele que casasse com a viúva de mestre²⁰⁰.

A desigualdade social gerada pela perda de direitos e de perspectivas pelos jornaleiros e aprendizes, a cooptação da ação política pelo poder econômico e a concentração de renda pela classe burguesa emergente gerou confronto social. O que era cooperativo e fraterno virou dominação e confronto. O modelo jurídico da autorregulamentação das corporações bancado pelas cidades foi subvertido pela nascente burguesia.

3.1.1.4 A transição para a lei de mercado. A submissão do Direito à Economia.

Uma vez desalojado o espírito de fraternidade que moldava as corporações de ofício, os jornaleiros e aprendizes começaram a criar associações próprias que instituíam o monopólio do trabalho para fazer frente ao monopólio produtivo dos mestres. Enquanto os jornaleiros lutavam por maiores salários, a burguesia impunha remuneração menor e piores condições de trabalho. As forças

¹⁹⁹ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 49.

²⁰⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 39.

produtivas (econômicas e laborais) postaram-se organizadas e em cotejo. A luta de classes estava instituída formal e materialmente, bem como a luta para condicionar o Direito.

O Direito foi incapaz de trazer equilíbrio e perenidade às relações de trabalho. A força política do capital e a força bruta do trabalhador tangiam o Direito ao sabor da predominância do poder adquirido nas ruas, nas oficinas das cidades e no meio rural. A dramática redução da força de trabalho desinente da peste negra, que dizimou um terço da população europeia do século XIV, e da Guerra dos 100 anos entre França e Inglaterra, de 1337 a 1453, favoreceu à majoração dos salários em um primeiro momento, em função da lei de mercado de oferta e procura.

Na França, nos séculos XIV e XV, a redução da população facilitou o acesso dos camponeses sobreviventes a mais e melhores terras, favoreceu os níveis de vida e propiciou maior independência dos servos em relação aos senhores. Foi possível renegociar tributos feudais, houve redução dos alugueres e os salários dos trabalhadores elevaram-se²⁰¹.

Porém, em seguida, os trabalhadores sofreram forte reação do capital, do poder público e do Direito contra seus interesses. Em 1349, D. Afonso IV, promulga as Leis do Trabalho em Portugal, criando limitações aos aumentos de salários²⁰²:

A vós juízes e vereadores e homens bons de (...), saúde. Sabei que a mim é dito que em essa vila e em seu termo há homens e mulheres que, antes que Deus desse a pestilência que aí houve, ganhavam dinheiros por afã de seus corpos, obrando cada um e cada uma de seus mesteres e serviços, e serviam esses concelhos como cumpria. E que agora, que cobraram alguns bens por morte

²⁰¹ PRICE, Roger. *História concisa da França*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: 2016, p. 42.

²⁰² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Editorial Presença, 1982, p. 81.

de algumas pessoas, que se têm em tão grandes que não querem obrar seus mesteres e serviços como antes faziam. E que por isto os dessa vila e termo recebem grandes perdas e danos. E que outrossim há aí muitos que soíam a servir em cavar e podar e em lavrar e em segar e em vindimar e em guardar gados e em fazer todos os outros serviços que a esse concelho cumpria. E que agora não querem servir, salvo se lhes derem quanto eles quiserem, de guisa que os senhores das vinhas e herdades e gados e de outras possessões, vendo em como os sobreditos querem deles levar tão grandes salários que se lhes não seguiria ende tão grande proveito dos novos e rendas das ditas coisas como as custas e despesas que aí fariam, deixam porém de adubar e de lavrar as ditas vinhas e herdades e casas e outras coisas e desperecem os gados (...).

Tendo por bem e mando-vos que (...) constringede-os que cada um use dos mesteres e serviços que soíam (...) E se achardes que alguns homens e mulheres são tais que possam servir em algumas das coisas sobreditas que andam a pedir pelas portas (...) constringede-os que sirvam em aquilo que virdes que cumpre.²⁰³

Mais em frente, para fazer frente à escassez de produção agrícola e ao aumento de salários no campo, foi promulgada, por D. Fernando I, a Lei das Sesmarias em 1375. Segundo Virginia Rau²⁰⁴, em apertada síntese, a lei objetivava coagir o proprietário a cultivar a terra sob sanção de expropriação; obrigar ao trabalho na agricultura a todos os que fossem filhos ou netos de lavradores e a todos os que não possuíssem bens avaliados até quinhentas libras; evitar o

²⁰³ Circular aos Concelhos do País (1349). In: *Livro das Leis e Posturas*. Lisboa: 1971. Disponível em: <<https://digitarq.arquivos.pt/viewer?id=4223265>>. Disponível também em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Leis_do_Trabalho>. Acesso em: 3 de dezembro de 2018.

²⁰⁴ RAU, Virginia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Editorial Presença, 1982, p. 91.

encarecimento geral estabelecendo os salários rurais e fixando multas para quem pagasse acima dos valores determinados; entravar a decadência da agricultura constringendo os lavradores a terem o gado necessário para a lavoura e fixando o preço deste gado; proibir a criação de gado que não fosse para trabalhos de lavoura; fixar preços de rendas; aumentar o contingente de trabalhadores rurais pela sujeição de mendigos, ociosos e vadios que pudessem fazer uso do seu corpo.

Na Inglaterra, a Lei dos Trabalhadores de 1349 determinava que o valor dos salários não poderia ser aumentado, mesmo que houvesse mais demanda do que oferta. É dizer, a lógica do preço de mercado, baseado na oferta e na procura, era uma via de mão única e só poderia favorecer o capital na fixação do preço do produto, mas não se poderia aplicar aos salários:

“Nenhum homem pagará ou prometerá pagar maiores salários que os habituais... nem de qualquer forma receberá ou pedirá o mesmo, sob pena de ter de pagar o dobro do que pede...Seleiros, peleiros, curtidores, sapateiros, alfaiates, ferreiros, carpinteiros, pedreiros, teleiros, e outros artífices e trabalhadores, não receberão por seu trabalho e ofício mais do que costuma lhes ser pago”²⁰⁵.

Na França, legislação semelhante foi posta em vigor para barrar os anseios por melhores salários:

“Os que colheram uvas nos anos passados devem cuidar das vinhas e receber por esse trabalho um terço mais do

²⁰⁵ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22ª ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 50.

que recebiam antes da Peste, e nada mais, mesmo que maiores somas lhes tenham sido prometidas... E quem lhes der por um dia de trabalho mais do que se determina aqui, e quem receber mais... o recebedor e o pagador terão, cada qual, de pagar sessenta soldos... e se não tiverem com que pagar a multa em dinheiro, serão aprisionados por quatro dias, a pão e água..."²⁰⁶.

A incapacidade de o Direito mediar os diversos anseios da sociedade acabou por gerar várias revoltas e levantes no século XV a XVIII. A desordem enfraqueceu o poder político das cidades e trouxe à lume o poder centralizador absolutista. Começaram a nascer os Estados nacionais. As corporações de ofício decaíram e a burguesia se fortaleceu.

Passaram a existir nas cidades a classe média e os precursores do proletariado. Para alguns dos cidadãos, o trabalho passou a trazer riqueza; para outros, miséria. No campo, eram os servos contra os senhores feudais. As cidades e os feudos se dividiram em pobres contra ricos, numa autêntica luta de classes.

Como bem observam Marx e Engels, a burguesia submeteu o campo à cidade. Ela aglomerou as populações nas cidades, centralizou os meios de produção e concentrou a propriedade em poucas mãos e, assim, centralizou o poder político. Províncias independentes, ligadas até então por débeis laços de interesses, leis, governos e aduanas diversos, foram reunidas em uma só nação, com apenas um governo, uma legislação, um único interesse nacional de classe e uma só fronteira aduaneira²⁰⁷. A fraternidade corporativa acabou e a lei de mercado triunfou, virando o trabalho humano também mercadoria.

²⁰⁶ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22. ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 50/51.

²⁰⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2008, p. 15/16.

3.1.1.5 A lei de mercado estatal

A aliança do rei com a classe média estabeleceu novas relações de poder e novos modelos jurídicos de relações socioeconômicas. O poder do rei se impõe ao poder feudal, bem como a legislação local sucumbe ao ordenamento estatal, unificando-as. A livre circulação de moeda como forma de pagamento nas relações comerciais substitui o fator agrário de trocas, baseado no escambo. Por sua vez, a disseminação do dinheiro facilita a cobrança de impostos sobre o comércio e a indústria, incentivando e ampliando mutuamente os interesses entre a burguesia e o rei, que passa a legislar contra as corporações de ofício. Nesses moldes, ficam assentadas as bases do capitalismo em suas primeiras fases, no qual o Estado favorece o desenvolvimento econômico da burguesia em troca do poder político.

Muito embora a historiografia contemple diversas teorias sobre as classes sociais durante o período de transição do feudalismo para o capitalismo, certo é que ele se deu em um longo processo que vai do século XV ao século XVIII, permeado pela fase dos grandes descobrimentos, em que o imperialismo e o colonialismo associaram o trabalho à fonte de riqueza e ao poder para os colonizadores, e dor, opressão e pobreza para os colonizados. A escravidão voltou inclusive a ter forte expansão. A dominação pela força militar e pelo trabalho passou a ser utilizada em larga escala, como modelo econômico e político.

Nos países conquistados, de regra, não houve servidão feudal, mas a colonização do país conquistado, em que este se tornava propriedade do país conquistador. A economia do país conquistado era fechada e dependente do colonizador, o poder político era aristocrático e a sociedade dividida em classes estamentais, com os nativos vivendo escravizados, como aconteceu

majoritariamente na América. O colonialismo exportou os diversos modelos existentes de dominação, como a escravatura e a servidão, e mais tarde repetiu essa lógica pelo capitalismo.

No Brasil, o Estado nascerá sem um pacto, sem um contrato construído por sua população. Será um Estado sem contrato social. Será imposto, de fora e por cima, a todos que se encontravam nos limites desse estranho e novo sistema social. Será somente a organização política de um território econômico²⁰⁸.

Na África, de um modo geral, os povos nativos passaram de uma sociedade comunitária para a dissolução da democracia tribal e para o nascimento de relações feudais e de sistemas hereditários tribais e monárquicos. O colonialismo abole a propriedade comunal em proveito da propriedade privada. A alienação da terra e dos seus recursos naturais provocou o aparecimento de dois setores econômicos: os sectores africano e europeu, o primeiro submetido à exploração do segundo.²⁰⁹

Na Ásia, o colonialismo gerará a feudalização do país conquistado. O sistema feudal indiano, os marajás dourados, os nababos e o grande sistema de senhorio foram criações dos colonizadores britânicos. A casta, que era uma divisão da sociedade por ocupação, sem qualquer rigidez, desenvolveu rigidez por força da lei britânica, como forma de exploração das massas²¹⁰.

Consequência da submissão e da exploração por tanto tempo, o processo de descolonização irá demandar uma enorme concentração de esforços das classes dominadas em movimentos revolucionários de independência e, por

²⁰⁸ LIMA, Luiz Gonzaga de Souza. *A refundação do Brasil: rumo à sociedade biocentrada*. São Carlos: Rima Editora, 2011, p. 10

²⁰⁹ NKRUMAH, Kwame. *A Luta de Classes em África*. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/nkrumah/1970/luta/index.htm>>. Acesso: 14 de julho de 2016.

²¹⁰ NEHRU, Jawaharlal. *A unidade da Índia*. A Índia na ordem global. Coord. Oliver Stuenkel. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 18. Publicação original: The unity of India. Foreign Affairs, v. 16, n. 2, p. 231/243, jan. 1938.

consequente, atraso significativo no desenvolvimento econômico²¹¹ e, ainda mais tarde, a emergência do Direito do Trabalho. O preço da colonização virá na forma de longos déficits de conhecimento e de progresso social, jurídico e econômico.

3.1.1.6 A regulação jurídica do trabalho pelo capital. O contrato de trabalho.

Nos países conquistadores, o lucro adquirido com a espoliação do novo mundo foi tão grande que possibilitou ao poder econômico da burguesia confrontar o poder político dos reis. A sociedade burguesa decorrente desse processo de rápido enriquecimento deflagrou um processo político de tomada do poder, notadamente a Revolução Industrial na Inglaterra, a Revolução Americana e a Revolução Francesa.

Na Inglaterra, a subversão do sistema produtivo feudal e corporativo se deu com a Revolução Industrial do Século XVIII. Iniciou-se com a expulsão de servos e colonos dos feudos no campo (cercamento²¹²) e com o fim das corporações de ofício nas cidades. A extinção das corporações de ofício também foi uma das primeiras medidas dos revolucionários franceses, ante a incompatibilidade delas com a triunfante filosofia individualista do Decreto *d'Allarde* e o banimento

²¹¹ “Em 1947, o indiano médio vivia por 26 anos, apenas 14% de nós éramos alfabetizados, e nós éramos um dos países mais pobres do planeta com mais de três quartos da população abaixo da linha da pobreza”. MENON, Shivshankar. A Índia e o cenário global. In.: A Índia na ordem global. Coord. Oliver Stuenkel. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 102. Publicação original: India and the global scene. Disponível em: <http://maritimeindia.org/article/india-and-global-sce>. Acesso em: 17 de maio de 2013>.

²¹² “...os lordes e aldeões começaram lentamente a cercar terras comuns e a colocá-las sob controle privado. Por volta de 1700, aproximadamente metade da terra comum inglesa havia sido privatizada dessa forma. Cada processo de *enclosure* (cercamento) requeria que os responsáveis por quatro quintos das terras em uma determinada paróquia assinassem uma petição para ser encaminhada ao Parlamento. A Câmara dos Comuns aprovou milhares dessas petições particulares nos séculos 17 e 18. Em 1801, o Parlamento aprovou a Lei Geral de Enclosure, que agilizava o processo. Depois de 1700 os cercamentos se aceleraram rapidamente e, em 1830, não restava praticamente nenhuma terra comum na Inglaterra. A maior parte da terra foi cercada no período entre a independência dos Estados Unidos e as guerras napoleônicas, à medida que a alta dramática nos preços dos grãos tornava cada vez mais preciosa a terra arável cultivada de forma privada. Aproximadamente na metade do século 19, as terras comuns haviam praticamente desaparecido”. In.: BERNSTEIN, William J. *Uma breve história da riqueza: como foi criada a prosperidade do mundo moderna*. São Paulo, Fundamento, 2015, p. 243/244.

promovido pela Lei *Le Chapelier*²¹³. Nos Estados Unidos, a burguesia industrial foi fundamental na Independência. Posteriormente, a diferença no modelo de produção teve papel fundamental na Guerra de Secessão entre o Norte industrializado e o Sul escravocrata.

O poder burguês era expressivo até nos países conquistados e ainda sob o poder político da monarquia. No Brasil, mesmo sob o regime legal da escravidão, que só foi abolida pela Lei Áurea em 1888, as corporações de ofício já eram proibidas desde a Constituição de 1824, a pretexto de garantir a liberdade para o exercício das profissões:

²¹³ A Lei *Le Chapelier* de 14 de junho de 1791 proscreveu as corporações de ofício: “Art. 1. A aniquilação de todas espécies de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, sendo uma das bases fundamentais da constituição francesa, são proibidas de serem restabelecidas de fato, sob quaisquer pretexto e forma que seja. 2. Os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os empresários, os que tem loja aberta, os trabalhadores e companheiros de uma arte qualquer não poderão, quando se encontrarem reunidos, nomear-se nem presidente, nem secretários, nem síndicos, manter registros, tomar decisões e deliberações, formar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns. 3. É proibido a todos os corpos administrativos ou municipais de receber qualquer carta ou petição para denominação de um estado ou profissão, de lhe dar alguma resposta; e lhes é ordenado que declarem nulas as deliberações que possam ter tomado desta maneira, e de velar zelosamente para que não lhe seja dada nenhuma sequência nem execução. 4. Se, contra os princípios da liberdade e da constituição, cidadãos ligados às mesmas profissões, artes e negócios, tomaram deliberações ou fizeram entre si convenções tendendo a atribuir um só preço determinado como garantia de sua indústria ou de seus trabalhos, as ditas deliberações e convenções, acompanhadas ou não de juramento, são declaradas inconstitucionais, atentatórias à liberdade e à declaração dos direitos do homem, e nulas de efeito; os corpos administrativos e municipais serão obrigados a declará-las assim. Os autores, chefes e instigadores, que as provocaram, redigiram ou presidiram, serão citados perante o tribunal de polícia, à requisição do procurador da comuna, condenado cada um a uma multa de 500 livres (unidade monetária básica do reino desde São Luís, cujo o valor exato variava em função do seu lugar de origem), à suspensão dos direitos de cidadão ativo durante um ano e de participar de todas as assembleias primárias. 5. É proibido a todos os corpos administrativos e municipais, sob pena de seus membros responderem pessoalmente, de empregar, admitir ou aceitar que se admita nas obras de suas profissões em quaisquer trabalhos públicos, estes empresários, trabalhadores e companheiros que provocaram e assinaram as ditas deliberações ou convenções, a não ser no caso em que, por iniciativa própria, eles tenham se apresentado ao escrivão do tribunal de polícia para se retratar ou negar. 6. Se as ditas deliberações ou convenções, avisos afixados, circulares, contenham quaisquer ameaças contra os empresários, artesãos, trabalhadores e jornaleiros estrangeiros que venham trabalhar no lugar, ou contra aqueles que se contentavam com um salário inferior, todos os autores, instigadores e signatários dos atos e escritos, serão punidos com uma multa de 1000 livres cada um e três meses de prisão. 7. Aqueles que faziam uso de ameaças ou de violências contra os trabalhadores usando da liberdade assegurada pelas leis constitucionais ao trabalho e à indústria, serão perseguidos pela via criminal e punidos segundo o rigor das leis, como perturbadores do sossego público. 8. Toda reunião composta de artesãos, trabalhadores, companheiros, jornaleiros, ou provocado por eles contra o livre exercício da indústria e do trabalho facultado a toda sorte de pessoas, e sobre toda espécie de condições convenientes amigavelmente, ou contra a ação da polícia e execução dos julgamentos pronunciados nesta matéria, serão tidos por agrupamentos sediciosos e, como tais, serão dispersados pelos depositários da força pública, sobre as requisições legais lhe serão feitas, e punidos de acordo com todo o rigor das leis sobre os autores, instigadores e chefes dos ditos agrupamentos, e sobre todos aqueles que cometeram violência por vias de fato e de atos”. Tradução: Luiz Arnaut. Disponível em: <[http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_\(loi_le_chapelier\).htm](http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_(loi_le_chapelier).htm)>. Acesso em: 30 de novembro de 2018.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...)

XXV – Ficam abolidas as corporações de ofícios, seus juízes, escrivães e mestres²¹⁴.

Para pôr em marcha o seu regime de dominação político e econômico, a burguesia capitalista subverteu os princípios que ela mesma instituiu de fraternidade e igualdade (como aconteceu na Revolução Francesa), em prol da sua ampla liberdade para reescrever o Direito consoante seus interesses.

A possibilidade da venda do trabalho, e não mais do produto do trabalho; a acumulação de capitais e a expansão do mercado consumidor nos séculos antecedentes, com o colonialismo; o desenvolvimento da máquina a vapor, da eletricidade e das malhas navais e ferroviárias; a existência de matéria prima abundante, como carvão, ferro, lã e algodão; a difusão da ideologia burguesa-protestante de valorização do trabalho, da poupança e da disciplina e, sobretudo, da legitimação do lucro e da usura, vão dar azo à proliferação das fábricas, com a concentração da produção e dos trabalhadores em torno dela²¹⁵.

Com a derrocada das monarquias e a ascensão da burguesia ao poder, todos os cidadãos tornaram-se iguais perante a lei, livres dos privilégios monárquicos. Livre da escravidão, da servidão e dos vínculos pessoais da corporação, o

²¹⁴ BRASIL. *Constituições Brasileiras: 1824*. Octaciano Nogueira. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 103 e 105.

²¹⁵ LANDES, David S. *Prometeu desacorrentado: transformação tecnológica e desenvolvimento industrial na Europa Ocidental, desde 1750 até a nossa época*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 49/129.

trabalhador estaria, pelo menos do ponto de vista formal, apto a dispor de sua força de trabalho livremente e a pactuar um contrato de trabalho com quem quisesse. A ideologia da liberdade para contratar baseada na igualdade formal acabou por ser consagrada no Código de Napoleão de 1804²¹⁶, inspirada no princípio do *pacta sunt servanda*, que tanto iria influenciar o direito ocidental muitas gerações depois²¹⁷.

Todavia, vale ressaltar, a doutrina liberal burguesa da igualdade dos contratantes e da liberdade de contratar estava baseada em um esquema apenas formal. A pressuposição da liberdade de contratar como elemento fundamental e bastante da justiça do contrato era tão difundida que restou transformada no aforismo “*quid dit contractuel dit juste*”. Corolário lógico dessa filosofia, a base contratual individual espriar-se-ia por toda a sociedade e produziria o bem-estar coletivo, segundo a lógica do *laissez-faire, laissez-passer*, sendo todos regulados pela mão invisível do mercado e pela concorrência. Com liberdade individual, o cidadão da sociedade burguesa estaria livre da intervenção estatal e de vínculos de grupo ou corporativos²¹⁸.

Enzo Roppo²¹⁹ esclarece, porém, que a ideologia da liberdade contratual adiciona elementos de dissimulação e de deturpação da realidade com o nítido interesse de fazer prevalecer os interesses do capitalista. Numa sociedade dividida em classes sociais com capacidades e poderes contrastantes, a igualdade formal é no máximo uma igualdade de possibilidades abstratas, com

²¹⁶ “Os Direitos Humanos burgueses cumpriram o seu papel humanista, por mais que o Código Napoleônico tivesse como centro de suas preocupações a propriedade, com cerca de 800 artigos falando da propriedade privada e apenas sete tratando da proteção (mínima) a quem trabalha nela”. ALENCAR, Chico. *Para humanizar o bicho humano*. In: ALENCAR, Chico. Org. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 23.

²¹⁷ Article 1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=L EGLARTI000006436298>>. Acesso em 18 de julho de 2016.

²¹⁸ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 35/36.

²¹⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 35/38.

gravíssimas desigualdades substanciais fáticas entre aqueles que detêm riqueza e poder e aqueles outros que dispõem apenas de sua força de trabalho. O empresário que controla o mercado de trabalho e o operário que o procura para sobreviver são juridicamente iguais e livres apenas no plano formal, tendo o primeiro o poder contratual e o segundo poder nenhum. Em verdade, o contrato de trabalho nada mais é que um ato de pegar ou largar para o trabalhador. No plano coletivo, a ideologia liberal estava ainda mais distante de produzir o bem geral da sociedade, haja vista que mais não fazia senão advogar os interesses da classe capitalista, como poder dominante²²⁰.

A despeito dos vícios materiais retratados, o capitalismo substituiu os trabalhos servil e corporativo pelo assalariado. Mais do que um trabalho considerado juridicamente livre, o trabalho assalariado é um trabalho alienado, desconectado dos meios de produção. O trabalhador não tem domínio técnico sobre o produto que fabrica, não tem acesso aos insumos de seu trabalho e não vende o produto por ele manufaturado ao consumidor. É um trabalho completamente dependente do capitalista, que controla inteiramente o ciclo de produção. O trabalhador não tem controle sequer sobre a perenidade do seu contrato de trabalho. Embora o trabalho assalariado seja juridicamente livre em relação à condição pessoal do trabalhador, é socialmente dependente, na medida em que o trabalhador depende da aquisição de sua força de trabalho pelo capitalista para sobreviver, principalmente quando o Estado não garante a subsistência do trabalhador em caso de desemprego, doença ou velhice.

Souto Maior²²¹ destaca que o trabalho assalariado é uma expressão típica da produção capitalista no seio da Revolução Industrial, cuja grande diferença, em relação a outras formas de trabalhos considerados livres na história, é a inserção

²²⁰ Sobre a ausência de regulação limitando os poderes do empregador, cabe mencionar nesse sentido a clássica citação de Lacordaire: “Entre le fort et le faible, entre le riche e le pauvre, entre le maître et le serviteur, c’est la liberté qui opprime et la loi que affranchit”. LACORDAIRE, Henri. *Conférences de Notre-Dame de Paris*. Paris: Éd. Sagnier et Bray, 1848, p. 246.

²²¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. v. I, Parte I. São Paulo: LTr, 2011, p. 65/66.

do trabalhador numa relação duradoura, possibilitando ao capitalista a previsibilidade de meios para o empreendimento industrial.

De fato, o trabalho livre não é uma invenção do capitalismo. Desde a antiguidade, havia jornaleiros e artesãos, para além dos escravos. No Egito, a remuneração dos jornaleiros se dava com o pagamento em dinheiro ou *in natura* pelo dia de trabalho e a dos artesãos com o término da obra ou a entrega do produto ou serviço. A ordem jurídica primitiva era sobretudo uma ordem moral reguladora do poder das famílias em determinado grupo social. O trabalho era apenas mais um aspecto do relacionamento entre as famílias.

Em Roma, o trabalho livre já era objeto de regulação pela *locatio conductio*²²². Mas na antiguidade o trabalho livre é essencialmente um trabalho sem vínculo com o tomador dos serviços. É um trabalho disperso. “O estado latente de guerra, que marcava a Antiguidade, não favorecia em nenhuma região, fosse no Extremo-Oriente, no Oriente ou no mundo greco-romano, a instituição de um verdadeiro sistema jurídico²²³”, muito menos de alguma especialização de sistema jurídico.

Na fábrica pós-corporativa, o trabalho é regulado pelo capitalista e deixa de ser disperso. O compromisso do trabalhador de comparecer diariamente para trabalhar na fábrica, desconectado do produto final, mitiga a liberdade do trabalho e o transforma em mercadoria, sujeito às imprevisibilidades do empreendimento e à concorrência por postos de trabalho.

A ideologia da mercantilização do trabalho é decorrência lógica do próprio sistema de produção capitalista, baseado na liberdade de contratar e na igualdade jurídica dos contratantes. Isso se dá com a consecução de um contrato

²²² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 38.

²²³ DINH. Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 45.

em que a prestação do trabalho tem como contraprestação o pagamento em dinheiro, segundo uma relação de troca entre o trabalhador e o capitalista. Uma vez transformada em valor pecuniário, a força de trabalho passa a ser dotada de um valor intrínseco, que a torna vendável e comprável, à semelhança de qualquer outro produto. Quando o proletariado pode livremente alienar a sua força de trabalho e o capital livremente adquiri-la, como se fosse um bem, posto à venda, ela se torna mercadoria. A lógica da igualdade se perfaz na medida em que trabalhador e capitalista possuem mercadorias mensuráveis em pecúnia e, por isso, intercambiáveis, podendo então ser negociadas, como livre expressão da vontade das partes e, logicamente, justas. Mas a justiça decorrente desse contrato é apenas formal. A troca é substancialmente desigual, uma vez que o sistema capitalista está baseado na apropriação da mais-valia pelo capital. Ademais, a compensação do trabalho prestada por dinheiro não descaracteriza a sujeição do trabalhador ao capital. Engendrada a relação de trabalho nesses termos, o trabalhador é apenas mais um insumo da produção, mais uma mercadoria que se utiliza na fábrica²²⁴.

3.1.1.7 A regulação do contrato de trabalho. O Direito do Trabalho

A realidade de vida do trabalhador era péssima nas primeiras décadas de capitalismo. Para maximizar os lucros com menores salários, a burguesia utilizava massivamente a força de trabalho de crianças de até 6 anos de idade, em jornadas que chegavam às 15 horas. Com a invenção da iluminação a gás, em 1805, a jornada de todos os trabalhadores podia chegar até 18 horas. Não eram incomuns espancamentos por erros mínimos ou por atraso do trabalhador. Robert Blincoe²²⁵ contou em suas memórias que teve o couro cabeludo infectado

²²⁴ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39/40.

²²⁵ Trecho da biografia de Robert Blincoe, publicado no jornal *The Lion* por John Brown, 15 de janeiro de 1828: “A primeira tarefa dada a Robert Blincoe foi a de apanhar o algodão que caía no chão, embaixo do tear mecânico. Aparentemente, nada poderia ser mais fácil, mas ele estava muito apavorado pelo movimento giratório e pelo barulho da maquinaria, ele também não suportou o pó e a fumaça que o deixavam sufocado. Ele logo se sentiu doente e constantemente parava de trabalhar, pois suas costas doíam de tanto agachar. Blincoe achava que era livre para sentar e descansar, mas logo descobriu que isso era

de tanto sofrer golpes na cabeça como menor aprendiz. Como tratamento das feridas, aplicaram-lhe piche derretido sobre seu crânio e, após a secagem, arrancaram-lhe todos os cabelos. Em Bradford, houve o relato da existência de um adolescente de 15 anos com apenas 1,14m de altura, em função de permanecer 15 horas por dia ajoelhado no trabalho. Em 1859, o *Illustrated Times* publicou gravura de uma hospedaria que alugava caixões para dormir, ante a falta de espaço para acomodar tantos trabalhadores e de dinheiro para pagamento de morada. Muitos moravam nas fábricas e o salário mal remediava a fome²²⁶.

A dominação levada às últimas consequências por intermédio do trabalho assalariado gerou fatos extremamente danosos para condição humana do trabalhador. Trabalhos extenuantes e em longas jornadas, inclusive para mulheres e crianças, em condições ambientais penosas, perigosas, insalubres e com remuneração aviltante, geraram guetos de miseráveis, mutilados, desocupados, famintos e doentes. As péssimas condições de vida da classe operária e o desvalor do trabalho proporcionaram cidades com banditismo e doenças, deixando claro para as sociedades burguesas que o absentismo estatal e a mão invisível do mercado não tornaram concretas a disseminação da prosperidade e muito menos paz social.

estritamente proibido nas fábricas têxteis. O seu inspetor, Sr. Smith, lhe disse que tinha que ficar em pé [...]” Depoimento de Jonathan Downe ao Comitê Parlamentar sobre o Trabalho Infantil, 6 de junho de 1832 (Inglaterra): “Quando eu tinha sete anos fui trabalhar na fábrica do Sr. Marshalls na cidade de Shrewsbury. Se uma criança estava sonolenta, o inspetor tocava no ombro da criança e dizia: ‘venha aqui’. Em um canto no quarto havia uma cisterna cheia de água. Ele levantava o menino pelas pernas e imergia na cisterna. Depois do banho, ele mandava a criança de volta para o trabalho”. Depoimento de John Birley ao jornal *The Ashton Chronicle*, 19 de maio de 1849: “Nosso turno era das cinco da manhã até nove ou dez da noite; e, no sábado, até às onze e, frequentemente, até às doze horas da noite. E ainda nos faziam vir no domingo para limpar a maquinaria. Não havia tempo para café-da-manhã, não se podia sentar durante o jantar e não nos davam nenhum tempo para tomar chá. Nós chegávamos à fábrica às cinco horas da manhã a trabalhávamos até aproximadamente as oito ou nove horas, quando nos traziam o nosso café-da-manhã, que consistia em mingau de aveia com bolo e cebolas para dar mais sabor a comida. O jantar consistia em bolo de aveia e leite [...] Nós bebíamos o leite e com o bolo em nossas mãos voltávamos a trabalhar, sem sentar”. PROJETO ARARIBÁ. *História*. Volume 3. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2007, p. 88/89.

²²⁶ FÜRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Resumo de Direito do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 21.

A História mostra que o Direito sempre pende para o lado mais forte em sociedades com alto grau de injustiça social e concentração de poder²²⁷. O Estado absolutista não foi capaz de proteger o homem contra o homem como prometeu o “Leviatã” de Hobbes. O soberano apenas subjugava as castas dominadas em favor de e para a glória de si mesmo. Foi assim na antiguidade egípcia com o deus-sol Akhenaton, foi assim na modernidade francesa com o rei-sol Luís XIV. O Estado liberal, assentado na liberdade individual e na igualdade formal de direitos individuais de cada ser humano, não foi capaz de enfrentar a injustiça gerada aos trabalhadores pela revolução industrial. Esse Estado estava mais “preocupado em representar os interesses dos detentores dos meios de produção do que em proteger os setores menos favorecidos ou mais fracos da sociedade²²⁸”

Mas se a fábrica trouxe o controle completo do trabalho e do trabalhador pelo capitalista, por outro lado aproximou os trabalhadores em comunhão de interesses, dada a condição de sujeição e sofrimento a que estavam submetidos, possibilitando a formação de uma consciência de classe. Como sustenta Gottschalk, essa consciência resultou em um movimento de resistência. Desde o associacionismo secreto a ações grevistas, sabotagem, boicote, que uniu trabalhadores em torno de uma causa. Foi a ação direta do proletariado que pôs em causa o sistema de exploração capitalista.

A dominação capitalista e a ausência de uma regulação efetiva para equilibrar minimamente as relações laborais geraram uma série de revoltas da classe operária. Os movimentos reivindicatórios de ludistas e cartistas na Inglaterra do Século XVIII, a Primavera dos Povos e o Manifesto Comunista de Marx e Engels,

²²⁷ “Como o Estado é o Estado da classe dominante, as ideias da classe dominante são as ideias dominante em cada época. As ideias dominantes parecem ter validade para toda a sociedade, isto é, também para as classes submetidas e dominadas. Forja-se a ilusão histórica de que a cada época a vida social resulta não de determinados interesses materiais de uma classe, mas de ideias abstratas como as de honra e lealdade (na sociedade aristocrática) e as de liberdade e igualdade (na sociedade burguesa)”. In.: SILVA, Wanise Cabral. *As fases e as faces do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 29.

²²⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 127.

de 1848, a Associação Internacional dos Trabalhadores de 1864 e a Comuna de Paris de 1871 são emblemáticas demonstrações das recorrentes lutas da classe trabalhadora contra a burguesia por uma expressão política mais importante, notadamente face a uma debilidade histórica.

Foi esse caldo de cultura permeado de injustiça e degradação social das sociedades burguesas no seio da Revolução Industrial que fez nascer a questão social a demandar a atuação do Estado. São esses fatos e valores que irão requerer a síntese da norma jurídica para a instituição de um novo *modus vivendi*.

Para preservar a continuidade do sistema capitalista, os Estados começam a erigir regras jurídicas de proteção mínima ao trabalhador. É o desenvolvimento dessas regras pelos Estados capitalistas que vão dar azo a um plexo de normas que se acumulam e demandam sistematização. A esse conjunto de regras e princípios jurídicos que prescrevem obrigações e direitos para os parceiros sociais, dá-se o nome de Direito do Trabalho, cuja a fonte material é a relação de emprego entre um patrão e um empregado. Serão as classes formadas por estes dois elementos que refletirão o embate social de forças e interesses ontologicamente opostos e que irá nortear doravante a regulação laboral no modo de produção capitalista.

3.1.1.8 O Direito do Trabalho dos Estados

O nascente Direito do Trabalho prestou-se justamente ao desiderato de mediação política entre patrões e empregados, com o escopo de firmar-se algum marco regulatório e civilizatório, de maneira a se positivar um patamar mínimo de direitos para o trabalhador e de se estabelecer paz e justiça nas relações de trabalho durante a revolução industrial.

A característica legislativa de Direito de resistência marcou a origem e as fases iniciais do Direito do Trabalho. Limitava-se jornada de trabalho para que não se esgotassem as forças, a saúde e a vida do trabalhador, em função do mero lucro do empregador. Atribuía-se uma verba de proventos na velhice, para que não se caísse na mendicância ao final da vida. Criavam-se limitações especiais para o trabalho das mulheres e das crianças, para evitar que se lhes impusessem demandas superiores às suas forças. Introduzia-se algum controle nas condições de higiene e segurança nas fábricas, para que não se continuasse a gerar contingente de acidentados, fatais ou com sequelas.

Os primórdios do Direito do Trabalho mostram essa característica. Na Inglaterra, o Peel's Act, de 1802, determina a limitação de jornada a 12 horas e a proibição de trabalho noturno para crianças. Talvez mais do que chocada, a sociedade de então estava preocupada com os novos riscos de epidemia e de propagação (potencialmente incontrolável) de doenças que a vizinhança das fábricas e dos dormitórios operários podia trazer às comunidades locais²²⁹.

Com o decorrer do século XIX, começam a aparecer ideias socialistas, comunistas e anarquistas de ruptura do Estado e do regime de produção capitalista, que, de certo modo, acabam sintetizadas no Manifesto Comunista de 1848, fazendo com que diversos países intensificassem a regulamentação do trabalho, como forma de condicionamento social e de desestímulo de processos revolucionários²³⁰.

²²⁹ GRAÇA, Luís. *O nascimento da inspeção do trabalho*. Disponível em: <<http://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos25.html>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2018.

²³⁰ “No início de 1848, o eminente pensador político francês Alexis de Tocqueville ergueu-se na Câmara dos Deputados para expressar sentimentos que muitos europeus partilhavam: ‘Estamos dormindo sobre um vulcão... Os senhores não percebem que a terra trema mais uma vez? Sopra o vento das revoluções, a tempestade está no horizonte’. Mais ou menos no mesmo momento, dois exilados alemães, Karl Marx, com 30 anos, e Friedrich Engels, com 28, divulgavam os princípios da revolução proletária contra a qual Tocqueville alertava seus colegas, no programa que ambos tinham traçado algumas semanas antes para a Liga Comunista Alemã e que fora publicado anonimamente em Londres, em 24 de fevereiro de 1848, sob o título (alemão) de Manifesto do Partido Comunista, ‘para ser publicado em inglês, francês, alemão, italiano, flamengo e dinamarquês’. Em poucas semanas ou, no caso do Manifesto, em poucas horas, as esperanças e os temores dos profetas pareceram estar na iminência da realização. A monarquia francesa fora derrubada por uma insurreição, a república fora proclamada e a revolução europeia se iniciava”. In.: HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital*. Trad. Luciano Costa Neto. Paz e Terra: São Paulo, 2012, p. 31/32.

Com o fim do século XIX e a chegada do século XX, importantes acontecimentos como as Conferências Internacionais sobre trabalho, a Encíclica *Rerum Novarum* de 1891, as leis sociais de Bismarck²³¹ de 1883 e as leis italianas de 1886, demonstram a consolidação do Direito do Trabalho como um ramo jurídico de importância cada vez maior nos países industrializados.

É nesse esquema dualista do capital contra o trabalho, da justiça face à injustiça, do capitalismo em relação ao comunismo, ao socialismo ou ao anarquismo que o Direito do Trabalho vai se consolidando como terceiro elemento, mediador, moderador, sucedâneo estatal moderno do poder divino ou terrenal da antiguidade e do feudalismo, para estabelecer regras de convívio entre trabalhadores e empregadores, com a missão de evitar a sujeição pessoal e social da classe trabalhadora pelos capitalistas.

Palomeque Lopez²³² crê que a legislação operária responde a uma solução defensiva do Estado burguês, mediante um quadro normativo protetor dos trabalhadores, mas cuja a intenção é prover a integração do conflito social em termos compatíveis para manter o sistema de dominação dos trabalhadores pelos capitalistas.

A partir do século XX, os movimentos laborais reivindicatórios passaram a não mais almejar somente uma sociedade em que o indivíduo trabalhador fosse apenas uma unidade de um contingente humano à busca da sobrevivência. O foco do ideário da classe trabalhadora passou a projetar doravante uma sociedade em que o assalariado fosse, além de parte fundamental da

²³¹ “A primeira experiência de seguro social é atribuída à Alemanha que, em 1883, instituiu um sistema de proteção social a riscos sociais relacionados ao trabalho, o qual era financiado com contribuição dos próprios trabalhadores, dos empregadores e com a participação do Estado”. In.: PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A importância da OIT para a implementação da proteção social*. Impacto das normas internacionais da OIT no Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Coord. Marta Elisa Monsalve Cuellar, Luciana Aboim Machado Gonçalves Silva, Zélia Luiz Pierdoná. São Paulo: LTr, 2018, p. 136.

²³² PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *Direito do Trabalho e ideologia: meio século de formação ideológica do Direito do Trabalho espanhol*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 30.

prosperidade econômica, parte integrante do poder político, para que pudesse criar um ordenamento jurídico que lhe proporcionasse não somente a mera sobrevivência, mas uma vivência com dignidade, prosperidade e felicidade.

As ideias marxistas e a Revolução Bolchevique na Rússia contra o Estado absolutista acabaram por deflagrar uma verdadeira rebelião do trabalho contra o capital, circunstância que também contribuiu para a conflagração da Primeira Guerra Mundial. A junção dessas circunstâncias com a questão social, competitividade internacional e uma organização sindical já bem mais estruturada vão dar ensejo a uma mudança de paradigma para o Direito do Trabalho, retirando-o definitivamente da mera esfera estatal para a generalização internacional, autonomizando esse ramo do Direito.

Essa brevíssima digressão histórica presta-se como singela introdução à criação e às fases de formação, intensificação e consolidação do Direito do Trabalho, deixando espaço para abordarmos doravante o século XX, momento, segundo a doutrina²³³, de sua autonomia e desenvolvimento, principalmente a partir do marco histórico da criação da Organização Internacional do Trabalho.

²³³ Com algumas variações de classificação, a doutrina tem estabelecido alguns períodos de desenvolvimento do Direito do Trabalho. Para Maurício Godinho Delgado há 4 fases: Do Peel's Act de 1802 ao Manifesto Comunista de 1848; deste à Conferência de Berlim e a publicação da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1890 e 1891; destes ao fim da Primeira Guerra Mundial e à Criação da OIT, em 1919; destes em diante. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. Para Amauri Mascaro Nascimento também há 4 fases: fase pré-industrial, cujo fim se dá juntamente com as corporações de ofício; desta até a Revolução Industrial e a instituição do trabalho assalariado; daí até a Encíclica *Rerum Novarum* com a abordagem da justiça social; desta para a disseminação de leis trabalhistas em vários países, principalmente da Constituição do México de 1917, da Constituição de Weimar de 1919 e da Carta del Lavoro de 1927. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. Para Tostes Malta e Ivan Alves também há 4 fases: formação, de 1802 a 1848; intensificação, de 1848 a 1891; consolidação, de 1891 a 1919 e autonomia: de 1919 em diante. *Teoria e prática do Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1985. Para Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante, existem 3 fases: a partir da Revolução Industrial até ao Manifesto Comunista, com a tentativa de generalização dos direitos trabalhistas para o mundo; do Manifesto até à criação da OIT e daí até aos nossos dias. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Para Segadas Viana há somente 2 fases: antes e depois da Revolução Industrial. SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 16 ed. São Paulo, LTr, 1996. Palma Ramalho, baseada em farta bibliografia francesa, alemã, italiana, espanhola e portuguesa, situa o surgimento do Direito do Trabalho entre o início do século XX e o fim da Primeira Guerra Mundial. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 41.

3.1.2 Regulação pela OIT

3.1.2.1 História e legitimidade da OIT

3.1.2.1.1 Legitimidade social, política e econômica da OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi instituída juntamente com a Sociedade das Nações, pelo Tratado de Paz que encerrou formalmente a Primeira Guerra Mundial, assinado no Palácio de Versalhes, em Paris, no dia 28 de junho de 1919, como desdobramento do Armistício de Novembro de 1918²³⁴, que tinha posto fim aos confrontos nos campos de batalha²³⁵. De acordo com o art. 387 do Tratado de Versalhes, “os Membros natos da Sociedade das Nações serão Membros natos desta organização (OIT), e, de futuro, a qualidade de Membro da Sociedade das Nações envolverá, como consequência, a de Membro da mencionada organização²³⁶”. Portanto, os 29 Estados²³⁷ signatários fundadores da Sociedade das Nações tornaram-se membros natos da OIT automaticamente pela simples ratificação do Tratado de Versalhes.

²³⁴ “No dia 11 de novembro de 1918 era assinado o Armistício de Compiègne entre os Aliados e a Alemanha, dentro de um vagão-restaurante, na floresta de Compiègne, na França, com o objetivo de encerrar as hostilidades na frente ocidental da Primeira Guerra Mundial. Os principais signatários foram o Marechal Ferdinand Foch, comandante-em-chefe das forças da Tríplice Entente, e Matthias Erzberger, representante alemão. Naquele dia, Foch enviou uma mensagem por telégrafo para todos os seus comandantes: ‘As hostilidades cessarão em toda a frente no dia 11 de novembro às 11h, no horário da França’. A chamada Grande Guerra tirou a vida de cerca de 9 milhões de soldados e deixou outros 21 milhões feridos. Indiretamente, morreram vítimas da guerra perto de 10 milhões de civis. Os dois países mais afetados foram Alemanha e França, cada um enviou para os campos de batalha cerca de 80% de sua população do sexo masculino, com idades entre 15 e 49 anos. Depois do armistício, foi assinado o tratado de paz de Versalhes, celebrado em 1919, no qual a Alemanha, derrotada, era obrigada a reduzir as suas tropas pela metade, pagar pesadas indenizações aos países vencedores, ceder todas as suas colônias e devolver a Alsácia-Lorena à França”. Disponível em: <<https://seuhistory.com/hoje-na-historia/termina-primeira-guerra-mundial>>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

²³⁵ “Vários projetos foram apresentados e discutidos pelos governos, entre o armistício e a Conferência da Paz, principalmente na França e na Inglaterra, contando com a colaboração de antigos participantes da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, entre eles Arthur Fontaine e Sir Malcolm Delevingne”. In.: GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 24.

²³⁶ CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 258.

²³⁷ África do Sul, Austrália, Bélgica, Bolívia, Brasil, Canadá, Checoslováquia, China, Cuba, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Honduras, Índia, Inglaterra, Itália, Japão, Libéria, Nicarágua, Nova Zelândia, Panamá, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, Sérvia-Croácia-Eslovênia, Sião (Tailândia) e Uruguai. Posteriormente, Estados Unidos e Equador acabaram por não ratificar o Tratado de Versalhes que tinham assinado, não se tornando membros natos da OIT. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 130.

Posteriormente, mais 13 países²³⁸ que acederam à Sociedade das Nações se tornaram, por conseguinte, membros da OIT.

Jorge Gaspar²³⁹ assinala que o nascimento factual da OIT ocorreu, em verdade, antes da constituição formal, na medida em que a Conferência de Paz começou a se ocupar da questão laboral, já alguns meses antes, em janeiro de 1919, com a criação da Comissão de Legislação Internacional do Trabalho. Formada por Bélgica, Cuba, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Polónia, Reino Unido e Tchecoslováquia, e presidida por Samuel Gompers, chefe da Federação Americana do Trabalho, esta comissão redigiu a Constituição do que seria posteriormente a OIT, entre janeiro e abril de 1919. Portanto, dois meses antes da assinatura do Tratado de Versalhes, a criação da OIT já estava aprovada politicamente e dispunha de uma Constituição.

Curiosamente, a organização internacional proclamada no Tratado de Versalhes acabou por nascer sem a atribuição de qualquer nome, sendo-lhe destinada, na Parte XIII do Tratado, a missão de ser uma organização permanente encarregada de trabalhar pela realização da paz duradoura mundial, que só poderia ser alcançada com base na justiça social. A nomenclatura Organização Internacional do Trabalho sedimentou-se pela praxe e só anos mais tarde ganhou forma normativa.

A premência da questão social²⁴⁰ e a legitimidade política da novel organização naquele momento podem ser depreendidas do fato de a Primeira Conferência

²³⁸ Argentina, Chile, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Holanda, Noruega, Paraguai, Pérsia, Salvador, Suécia, Suíça e Venezuela. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 130.

²³⁹ GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013, p. 24/27.

²⁴⁰ “Tamanha era a urgência em tomar atitudes concretas que correspondessem ao cumprimento das promessas feitas aos trabalhadores, que se deu logo a autorização para que a atividade da OIT se começasse a desenvolver e que se organizasse a sua primeira reunião. Dando nota do comprometimento norte-americano, o Presidente Wilson desde logo convidou a futura organização internacional a ter sua primeira reunião em Washington. Tudo isto muito antes da assinatura do Tratado de Paz, que só viria a acontecer em 28 de junho. Mais importante ainda, foi conferida à nova organização legitimidade política para começar a actuar e intervir, como cumprimento das promessas feitas aos trabalhadores”. In., JACINTO, José Luís

Internacional do Trabalho ter acontecido logo em seguida, entre 29 de outubro e 29 de novembro de 1919, em Washington, e nela terem sido discutidas e aprovadas seis convenções internacionais, conforme Ordem do Dia prevista antecipadamente no art. 424 do Tratado de Versalhes e seu Anexo²⁴¹.

A primeira convenção da OIT tratou da limitação do horário máximo de trabalho a 8 horas diárias e a 48 semanais, uma das maiores reivindicações dos trabalhadores naquela altura²⁴². As seguintes cuidavam respectivamente do estabelecimento de políticas públicas contra o desemprego, proteção à maternidade, restrição ao trabalho noturno das mulheres, idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e restrição ao trabalho noturno de menores de

de Moura. *O trabalho e as relações internacionais*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 217.

²⁴¹ Tratado de Versalhes. Capítulo IV. Disposições Transitórias. Art. 424. A primeira sessão da Conferência realizar-se-á no mês de outubro de 1919. O lugar e a ordem do dia da sessão são fixados no Anexo junto. A convocação e a organização deste primeiro Congresso serão fixadas pelo Governo designado para este efeito no supracitado Anexo. Com respeito à preparação dos documentos, o Governo será auxiliado por uma Comissão, composta por Membros indicados no mesmo Anexo. As despesas deste primeiro Congresso e de qualquer outro ulterior até o momento de serem inscritos os créditos necessários no orçamento da Sociedade das Nações, excetuadas as despesas de deslocação dos Delegados e dos Conselheiros técnicos, serão repartidas entre os diferentes Membros, nas proporções estabelecidas pela Repartição internacional da União Postal Universal. Anexo. Primeira Sessão da Conferência do Trabalho, 1919. O lugar da Conferência será Washington. O Governo dos Estados Unidos da América encarregar-se-á de convocar a Conferência. O *Comité* Internacional de organização será composto de sete pessoas designadas respectivamente pelos Governos dos Estados Unidos da América, da Grã-Bretanha, da França, da Itália, do Japão, da Bélgica e da Suíça. O *Comité* poderá, se o julgar necessário, convidar outros Membros a fazerem-se representar. A ordem do dia será a seguinte: 1º. Aplicação do princípio do dia do trabalho de 8 horas ou da semana de 48 horas. 2º. Questões relativas aos meios de evitar a falta de trabalho e remediar suas consequências. 3º. Emprego das mulheres: a) antes ou depois do parto (incluindo a questão da indenidade de maternidade); b) durante a noite; c) nos trabalhos insalubres. 4º Emprego das crianças: a) idade de admissão ao trabalho; b) trabalhos de noite; c) trabalhos insalubres. 5º. Ampliação e aplicação das convenções internacionais adotadas em Berna em 1906 sobre a interdição do trabalho de noite das mulheres empregadas na indústria e a proibição do emprego do fósforo branco (amarelo) da indústria dos fósforos. In: CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 268/269.

²⁴² A premência de uma legislação internacional sobre este e outros temas considerados fulcrais nas relações laborais era tão grande que já constava do Preâmbulo da Constituição da OIT: "...considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas, à protecção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho, à protecção das crianças, dos jovens e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores no estrangeiro, à afirmação do princípio 'a trabalho igual, salário igual', à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas.". *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

18 anos na indústria²⁴³. Nessa oportunidade também foram aceitas as admissões de Áustria e Alemanha na OIT, mesmo não sendo integrantes da Sociedade das Nações.

Conquanto o momento histórico do fim da Primeira Guerra Mundial tenha sido propício para a criação da OIT²⁴⁴, haja vista a necessidade de se ter um fórum mundial permanente de discussão sobre as condições de trabalho como estratégia para evitar a injustiça social, que tanto interferia na realização da paz, seus antecedentes históricos são bem anteriores. Os fatos que demandaram sua gênese estão ligados à Revolução Industrial e à competição imperialista entre os países capitalistas pela hegemonia geopolítica no século XIX, que fizeram do desenvolvimento econômico uma ferramenta de dominação de outras nações e da classe trabalhadora, tanto nos países dominados como nos dominantes²⁴⁵.

O rebaixamento das condições de vida do trabalhador era apenas mais um elemento da estratégia competitiva do sistema capitalista. A necessidade sistêmica de ampliação de mercados e de redução do preço dos insumos, cujo valor da mão de obra era um componente importante, estava imbricada na ideia de uma competição constante pela hegemonia econômica e de poder.

Bruit²⁴⁶ destaca que é da própria natureza do capitalismo, como sistema mundial, a imprescindibilidade de um país se tornar uma potência econômica para exercer poder e influência no resto do mundo, notadamente em uma época de

²⁴³ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de direito internacional social*. São Paulo: LTr, 2016, p. 191.

²⁴⁴ Jorge Gaspar assinala que “é nítida a preocupação e notório o objectivo de entrelaçar a questão de uma ‘paz universal e duradoura’ com o domínio económico-social, em geral, e laboral em particular. O ‘progresso económico’ e o ‘desenvolvimento social’ associados a uma ‘melhoria das condições de trabalho’ das ‘classes trabalhadoras’ promoveriam a ‘justiça social’ e esta constituir-se-ia como um alicerce decisivo da dita ‘paz universal duradoura’”. Idem, p. 25.

²⁴⁵ A ligação entre imperialismo e capitalismo como forma de dominação de países e de trabalhadores já era defendida por Lenin no início do Século XX, quando asseverava que o imperialismo é o capitalismo na sua fase mais elevada, na qual a exportação de capital para a formação de monopólios produz a partilha de toda a Terra entre os países capitalistas mais importantes. LENIN, Wladimir I. *O imperialismo: fase superior do capitalismo*. São Paulo: Centauro, 2003. Original em russo: Владимир Ленин. Империализм, как Высшая Стадия Капитализма, Петроград: Жизнь и Знание, 1917.

²⁴⁶ BRUIT, Hector H. *O imperialismo*. 2. ed. São Paulo: Atual, 1987, p. 8.

pensamentos intelectuais e políticos, nacionalistas. E quanto mais baixo fosse o custo do trabalho e dos demais insumos, mais competitivo e mais forte economicamente seria cada Estado nacional frente aos demais competidores, podendo assim ter força bélica para defender suas colônias e protetorados da cobiça internacional²⁴⁷.

O contexto de dominação mundial através da hegemonia econômica, baseada no contrato de trabalho assalariado, na mais-valia e na exploração desmesurada do trabalhador, já havia causado, entretanto, graves problemas sociais e econômicos dentro dos países capitalistas. Portanto, era fundamental que houvesse uma ordem legal que igualasse as condições de trabalho para todos os competidores empresariais no plano internacional. Evitar-se-ia com isso a convulsão social interna e a concorrência econômica desleal externa.

Valticos²⁴⁸ ressalta que a ideia de uma regulação internacional do trabalho não foi iniciativa de teóricos. Era muito mais uma questão fática do que ideológica. Ela nasceu na primeira parte do Século XIX entre os trabalhadores, como forma de obter melhores condições concretas de trabalho e, por outro lado, de contornar as objeções dos empresários a uma legislação nacional que prejudicasse a competitividade deles em face das empresas estrangeiras. Muito embora houvesse, na época, grandes restrições ao direito de associação do

²⁴⁷ Essa ligação entre poder militar e econômico pode ser percebida nos antecedentes da Primeira Guerra Mundial dentro da Alemanha: “Olhando para o mundo além da Alemanha e da Europa, os chanceleres do Reich que assumiram o cargo depois de Bismarck viam seu país como uma nação de segunda classe quando comparada com Grã-Bretanha e França, ambas possuidoras de importantes impérios ultramarinos que atravessavam o mundo. Retardatária nesse cenário, a Alemanha só teve condições de pegar as sobras e migalhas deixadas pelas potências coloniais que haviam largado na frente. Tanganica, Namíbia, Togo, Camarões, Nova Guiné, algumas ilhas do Pacífico e o porto livre chinês de Jiaozhou eram virtualmente todos territórios que compunham o império ultramarino da Alemanha às vésperas da Primeira Guerra Mundial. Bismarck os considerava pouco importantes e deu o consentimento para sua aquisição com grande relutância. Mas seus sucessores vieram a adotar um ponto de vista diferente. O prestígio e a posição da Alemanha no mundo exigiam, como colocou Bernhard von Bülow, secretário de Relações Exteriores no final da década de 1890, depois chanceler do Reich até 1909, ‘um lugar ao sol’. A largada foi dada com a construção de uma imensa frota de guerra, cuja meta de longo prazo era conquistar concessões coloniais dos britânicos, senhores do mais vasto império ultramarino, ameaçando, ou mesmo levando a cabo, a danificação ou destruição da força principal da Marinha britânica em uma confrontação titânica no mar do Norte”. In.: EVANS, Richard. J. *A chegada do Terceiro Reich*. 3 ed. Tradução: Lúcia Brito. São Paulo: Crítica, 2017, p. 56.

²⁴⁸ VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1983, p. 27/28.

trabalhador, as reivindicações operárias foram se propagando em seu meio e ganhando corpo nos diversos segmentos da sociedade, principalmente entre reformadores sociais de orientação socialista ou cristã e mesmo nos meios empresariais, preocupados com a concorrência, em virtude do ônus da distribuição dos encargos sociais.

Com a expansão do capitalismo durante o século XIX na Europa, os movimentos reivindicatórios foram se tornando cada vez mais amplos e transpuseram os limites nacionais, passando a almejar pelo estabelecimento de uma organização supranacional que arroastasse a dominação capitalista, que infligia miséria a todos os trabalhadores. A convocação do Manifesto Comunista de 1848²⁴⁹, para que o proletariado de todos os países se unisse para romper com os grilhões da miséria e conquistasse o mundo, foi uma demonstração contundente nesse sentido.

A criação da Associação Internacional de Trabalhadores em 28 de setembro de 1864 em Londres (Primeira Internacional Socialista) e a fundação de partidos trabalhistas nacionais, por conta do poder de influência de Marx e Engels no Congresso de Haia de 1872, foram também consequências diretas desse alargamento de horizonte, na qual as organizações de trabalhadores buscavam a união internacional de suas bases reivindicatórias e a participação no poder político, para fazer frente ao capitalismo (já naquela altura transnacional), fosse por uma ruptura completa com o sistema ou apenas por melhores condições de trabalho e de vida. Essa demanda por universalização do movimento operário fica bem clara no Preâmbulo da Associação Internacional de Trabalhadores de 1864, elaborado por Karl Marx:

Considerando

²⁴⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2008, p. 64.

que a emancipação da classe trabalhadora precisa ser obra da própria classe trabalhadora; que a luta em prol da emancipação da classe trabalhadora não constitui uma luta em prol de prerrogativas de monopólios de classe, mas antes uma luta em prol de direitos e deveres equitativos e de aniquilamento de qualquer domínio de classe; que a subjugação econômica do trabalhador a quem se apossou dos meios para o trabalho, isto é, das fontes de vida, constitui a raiz da servidão sob todas as suas formas – a miséria social, a atrofia mental e a dependência política; que, pois, a emancipação econômica da classe trabalhadora constitui o grande objetivo final, ao qual se há de subordinar, como objetivo final, qualquer movimento político; que todas as tentativas até agora empreendidas visando esse objetivo fracassaram por falta de acordo entre os múltiplos ramos do trabalho de cada país e pela ausência de uma união fraterna entre as classes trabalhadoras dos diversos países; que a emancipação da classe trabalhadora não constitui tarefa nem local nem nacional, mas é uma tarefa social que compreende todos os países em que existe a sociedade moderna e cuja solução depende da cooperação prática e teórica dos países mais adiantados; que o movimento que atualmente se renova, da classe trabalhadora nos países industriais da Europa, enquanto desperta novas esperanças, também representa uma solene advertência contra uma recaída dos antigos enganos e insta a uma congregação imediata dos movimentos ainda dispersos; por esses motivos foi fundada a Associação Internacional de Trabalhadores.

E declara:

Que todas as sociedades e indivíduos que a ela se filiarem reconhecem a verdade, a justiça e a moralidade como regra de seu comportamento recíproco e para com todos

os homens, sem distinção de cor, crença ou nacionalidade. Considera que é dever de cada qual conquistar os direitos humanos e civis não apenas para si próprio, mas para todo aquele que cumpre o seu dever. Não há deveres sem direitos, não há direitos sem deveres²⁵⁰.

Por outro lado, alguns empresários industriais como Robert Owen²⁵¹ (socialista galês e fundador do primeiro sindicato britânico de trabalhadores em 1833), Daniel Legrand (filantropo e escritor austríaco-alsaciano) e Charles Hindley²⁵² (tecelão e membro do parlamento britânico de 1835 a 1857) foram precursores na defesa da intervenção estatal no domínio econômico para a criação de regras de proteção no meio social e laboral²⁵³. Este último, ouvido por uma Comissão Parlamentar de Investigação sobre os efeitos no preço do algodão no caso de redução da jornada de trabalho para 10 horas, sustentou que, se a posição da indústria britânica ficasse vulnerável à concorrência francesa, dever-se-ia entabular um tratado internacional para regular a matéria laboral para os dois países, de forma a preservar as condições de concorrência ao mesmo tempo em que protegeria o trabalhador da exploração sem limites. Esta teria sido a primeira vez em que a solução internacional foi cogitada para debelar o problema da competitividade decorrente do custo laboral²⁵⁴.

Daniel Legrand tentou proposta de legislação internacional que criasse proibição de trabalho noturno para mulheres e crianças, limitação de jornada a 12 horas para todos os trabalhadores e de 10 horas para mães de família,

²⁵⁰ ABENDROTH, Wolfgang. *A história social do movimento trabalhista europeu*. Trad. Ina de Mendonça. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 35/36.

²⁵¹ CLAYTON, Joseph. *Robert Owen: Pioneer of Social Reforms. Owens Socialist Teaching*. London: A. C. Fifields, 1908. p. 32-41.

²⁵² 1919. International Labor Organization founded. Disponível em: <http://www.history.com/this-day-in-history/international-labor-organization-founded>. Acesso em 5 de dezembro de 2016.

²⁵³ As origens da OIT. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm. Acesso em 29 de novembro de 2016.

²⁵⁴ Nesse sentido: VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1983, p. 7/8. JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 196.

proibição de trabalho a meninos menores de 10 anos e de meninas menores de 12 anos, e instituição de repouso dominical. Conseguiu pronunciamento a favor do Comitê de Trabalho da Assembleia Francesa em 1848. Porém, como o governo francês nada fez para viabilizar encontros com os demais países europeus com o intuito de criação de legislação internacional sobre os pontos aprovados pela Assembleia, Legrand dirigiu suas reivindicações diretamente aos governos de Prússia, Inglaterra, Suíça e França. Embora sua ação não tivesse logrado êxito direta e imediatamente, a publicação de suas cartas reivindicatórias, em 1853, teve grande acolhida popular e redundou em um pedido de reunião direcionado aos principais países europeus por parte do Conselho Federal da Suíça, em 1855, para que regulamentassem por meio de convenções internacionais as questões operárias de modo uniforme²⁵⁵.

Malgrado houvesse pressões empresariais e sobretudo sindicais operárias para a criação de regras jurídicas nacionais e internacionais de proteção ao trabalhador, os Estados burgueses resistiam à cooptação em razão de seu farto poder político, haja vista que até à metade do século XIX a maior parte dos trabalhadores sequer tinha direito a voto ou direito de associação, na Europa²⁵⁶.

Mesmo assim, com avanços e retrocessos, alguns países industriais passaram a regulamentar as relações laborais como forma de as tornar menos injustas e mais humanas. Destacam-se nesse sentido a jornada de trabalho de 10 horas em Paris e de 11 horas no resto do país (1848), o reconhecimento do direito de greve a partir da revogação do delito de coalizão (1864) e o direito de associação no domínio profissional (1884) na França. A proibição do trabalho de crianças em trabalhos noturnos e em jornadas superiores a 12 horas (1802), direito de associação aos trabalhadores (1826), criação de inspeção nas oficinas (1833), adoção da jornada de 10 horas (1847), limitação da jornada em 8 horas em Liverpool (1890) e o estabelecimento de uma legislação sobre acidentes de

²⁵⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 86.

²⁵⁶ ABENDROTH, Wolfgang. *A história social do movimento trabalhista europeu*. Trad. Ina de Mendonça. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 33/34.

trabalho (1897) na Inglaterra. Na Alemanha, Bismarck decretou a regulamentação de questões laborais e reconheceu o direito de greve em 1869. Foi fixada a jornada de 8 horas para os funcionários federais nos Estados Unidos em 1869. Foi reconhecido o direito de livre associação na Áustria em 1859. No Brasil, em 1888, houve a abolição da escravidão negra²⁵⁷.

No âmbito multilateral dos Estados nacionais, houve avanços isolados. Acordos foram formulados para disciplinar melhores condições de trabalho. Em 1877, um tratado internacional entre Bélgica e Suíça foi estabelecido para impor limites de jornada de trabalho e outras regulações acerca do meio ambiente laboral. A Confederação Helvética buscou uniformizar a legislação dos Cantões para evitar querelas, unificando as condições gerais de trabalho e o limite de jornada²⁵⁸.

A convocação do Conselho Federal da Suíça para a criação de normas internacionais do trabalho, feita em 1855, somente conseguiu adeptos suficientes em 1890. A Conferência que originariamente iria acontecer em Berna acabou por ser transferida para Berlim, em vista da importância política e industrial da Alemanha naquela altura e do prestígio político do Kaiser Wilhelm II. Essa predominância foi fundamental para angariar apoio da Igreja católica para a realização do evento, por intermédio do Papa Leão XIII, que também teve papel destacado na defesa de uma legislação protetiva do trabalhador, cujas ideias foram expandidas um ano depois, em 1891, na Encíclica *Rerum Novarum*.

Ao todo, participaram 13 países: Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal,

²⁵⁷ EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Coord. Trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 17. CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 33. JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 19/20. ALVES, Ivan Dias Rodrigues; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Teoria e Prática do Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1985, p. 22. SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 16 ed. São Paulo, LTr, 1996, p. 43/44.

²⁵⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 101.

Suécia e Suíça²⁵⁹. Foi assinado um Protocolo fixando em 14 anos a idade mínima para trabalho em minas, bem como aprovadas várias recomendações concernentes à proibição do trabalho de mulheres em minas, redução da jornada de trabalho em minas, instituição de arbitragem para dirimir conflitos trabalhistas, proibição de menores de 12 anos em indústrias, proibição de trabalho noturno para mulheres e licença por motivo de parto. Também se procedeu a algum expediente de fiscalização sobre as matérias aprovadas na Conferência, sob a forma de troca de relatórios entre os países convenientes, acerca das medidas legislativas e administrativas adotadas para dar-lhes cumprimento. Conquanto os resultados práticos tenham sido inferiores à expectativa, a Conferência de Berlim²⁶⁰ de 1890 foi um marco para o Direito Internacional do Trabalho e produziu práticas e material técnico para uma legislação futura²⁶¹.

No fim do Século XIX, a efervescência do tema só aumentava por toda a Europa. O Congresso de Zurique de 1897 conseguiu reunir trabalhadores de matizes filosóficas diferentes, como socialistas e sociais cristãos, com o desígnio de instar o Conselho Federal suíço a intentar novas negociações diplomáticas para a elaboração de uma legislação internacional de proteção aos trabalhadores e para criação de uma Repartição Internacional de Proteção ao Trabalhador. Também em 1897, um Congresso em Bruxelas de legislação internacional do trabalho, formado por professores, economistas, administradores e diversos outros profissionais de vários países, postulou a criação de uma Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores²⁶².

²⁵⁹ JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais: a função do direito internacional do trabalho*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 201.

²⁶⁰ “A Conferencia Internacional para la Protección de los Trabajadores, celebrada en Berlín en 1890, constituyó un intento cabal de alcanzar acuerdos en este terreno, aunque sólo se consiguiera aprobar allí una lista de esperanzas y recomendaciones. La importancia de este intento tuvo distintas valoraciones en su momento y también cien años después, con motivo de una reunión conmemorativa celebrada en 1990. Los documentos principales y las reseñas de los debates de esta reunión de 1990 se encuentran en *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 1991, págs. 323 y siguientes. Véase también Rolf Birk: «Arbeitnehmerschutz – vom internationalen zum supranationalen Recht», *ZfA*, 1991, págs. 356 y siguientes, y Max Kern: «Zur Wirkungsgeschichte der Arbeiterschutzkonferenz in internationalen Bereich», *ZfA*, 1991, págs. 323 y siguientes.”. WISSKIRCHEN, Alfred. *El sistema normativo de la OIT*. Cuestiones jurídicas y experiencias. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 124 (2005), núm. 3, p. 279. Ver también: BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la O.I.T.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 46.

²⁶¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 88/91.

²⁶² VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1983, p. 22/23.

O Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, em 1900, em Paris, aprovou a criação de uma secretaria técnica, nominada Escritório Internacional do Trabalho, e da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, recebendo subvenção anual do governo da Suíça, ambos com sede em Basileia. No art. 2º de seus estatutos constava expressamente a organização de uma Oficina Internacional do Trabalho com o fim de compilar a legislação laboral de cada país integrante da associação, com publicação de relatório nas línguas francesa, inglesa e alemã. O funcionamento da associação propiciou enormes progressos no desenvolvimento da legislação internacional laboral, como o tratado bilateral entre França e Itália de 1909, estudos sobre trabalho noturno para mulheres e restrição ao trabalho com fósforo branco, que anos mais tarde iriam ser incorporados a convenções internacionais²⁶³.

O impacto da Encíclica *Rerum Novarum* sobre os governos católicos e o trabalho da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores foram determinantes para a celebração de pactos jurídicos mais efetivos. Tanto assim foi, que em 1905 o governo suíço convocou 15 países para uma Conferência em Berna. Nela foram aprovadas resoluções sobre o trabalho feminino e o trabalho com fósforo branco e um protocolo de convocação para deliberar em definitivo sobre estas matérias para o ano seguinte. Na Segunda Conferência de Berna, em 1906, foram assinadas as primeiras convenções internacionais multilaterais, que acabaram por ser ratificadas pela maioria dos países no prazo assinado²⁶⁴.

Nascia assim a legislação internacional do trabalho, bem como os métodos organizacionais de processo legislativo baseados na dupla discussão e em tratados multilaterais abertos à ratificação interna. Na Terceira Conferência de Berna em 1913, foram pautados novos temas para primeira discussão e marcada

²⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 92/93.

²⁶⁴ VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1983, p. 25/26.

outra Conferência deliberativa para 1914. Entrementes, com a eclosão da Primeira Guerra-Mundial, não foi possível a sua realização²⁶⁵.

Mesmo com o desenrolar da guerra, a ação de sindicatos, empresas e de governos em favor de um fórum internacional para discussão das questões laborais não cessou. A *American Federation of Labour* e a *Confédération Générale du Travail* foram organizações sindicais importantes na preconização da ideia de se criar uma organização internacional como parte de um futuro tratado de paz para o fim da Primeira Guerra-Mundial. Houve várias outras conferências na Europa e nos EUA reunindo empresários, governos e trabalhadores nesse mesmo sentido durante o período de guerra. Por fim, a Conferência Sindical Internacional de Berna de fevereiro de 1919, contando com delegados dos países aliados e de nações socialistas, aprovou a “Carta do Trabalho”, na qual se pleiteava a inserção de temas caros aos trabalhadores, tais como jornada de 8 horas de trabalho, proibição de trabalho noturno das mulheres e dos menores, fixação de salários mínimos, repouso semanal, seguro-maternidade de 10 semanas sem trabalho, higiene e segurança do trabalho, igualdade de remuneração entre homens e mulheres, igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, liberdade sindical, seguro contra desemprego e acidente de trabalho, regulamentação do trabalho marítimo e outras medidas²⁶⁶.

A Conferência de 1919 intentava outrossim a instituição de um *Office International du Travail*, como parte integrante da Sociedade das Nações, com a finalidade de fazer as vezes de parlamento internacional e interprofissional do trabalho, integrados por representantes dos Estados e dos sindicatos filiados à Federação Sindical Internacional, para elaborar convenções internacionais com eficácia plena sobre os países signatários. Em março do mesmo ano, o Congresso Internacional de Sindicatos Cristãos aprovou resolução postulando a criação de um Instituto Internacional do Trabalho no Tratado de Paz, cuja

²⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 94/95.

²⁶⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 96/98.

composição deveria obedecer à proporção tripartite de dois representantes governamentais, dois de trabalhadores e dois de empregadores²⁶⁷.²⁶⁸

Nessa conjuntura política, a questão laboral já estava bem desenvolvida e sedimentada ao final da Primeira Guerra-Mundial. Os argumentos a favor da criação de regras de proteção do trabalhador estavam baseados em pressupostos humanitários, políticos e econômicos. Primeiro porque a degradação humana a que estavam expostos os trabalhadores nos grandes centros urbanos industriais revelavam total menoscabo pela saúde, vida familiar e desenvolvimento humano, em cotejo com a opulência da burguesia capitalista. Segundo porque as péssimas condições de vida propiciavam insatisfações no seio proletário e davam ensejo a reivindicações de cunho revolucionário, de ruptura do modelo capitalista ou do Estado. Terceiro porque a disseminação de uma legislação internacional evitaria o desequilíbrio de forças em prol de nações que não arcassem com o custo da proteção social do trabalhador²⁶⁹.

Esses antecedentes históricos são referidos expressamente no Tratado de Versalhes e no Preâmbulo da Constituição da OIT. A preocupação humanitária consta do trecho sobre as circunstâncias da vida do operário, ao mencionar que “existem condições de trabalho que implicam para um grande número de

²⁶⁷ Nesse sentido: BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo, la O.I.T.* Segunda edición actualizada. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1998, p. 46. BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores.* Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 77. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho.* São Paulo: LTr, 2000, p. 98.

²⁶⁸ A questão da representação tripartite foi objeto de disputa naquela altura: “Vários projetos foram apresentados por alguns Estados, como a Inglaterra, a França e a Itália, inclusive com enfoques diferentes. Vale ressaltar que a Comissão tomou por base para discussão o projeto que havia sido apresentado pela delegação inglesa, o qual dispunha sobre a criação de um organismo tripartite, constituído de representantes governamentais, patronais e operários, que votariam individual e independentemente. Verificou-se que as diferenças tinham relação com o intervencionismo estatal, valendo afirmar que as delegações da França e da Itália realçavam o papel dos Governos no funcionamento do organismo e na conseqüente evolução das leis de proteção ao trabalho, os norte-americanos preferiram atribuir aos empregadores e trabalhadores os maiores ônus na solução dos seus próprios problemas. Para os ingleses as duas propostas anteriores eram extremadas, motivo pelo qual deveria prevalecer uma posição intermediária”. In.: SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Organização Internacional do Trabalho.* Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - dezembro de 2006.

²⁶⁹ OIT LISBOA. As origens da OIT. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm>. Acesso em 29 de novembro de 2016.

peças a injustiça, a miséria e privações...²⁷⁰. A questão política está destacada na remissão a “um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco²⁷¹”. E a questão econômica também é destacada no pressuposto de que “o trabalho não deve ser considerado simplesmente como um artigo de comércio²⁷²” e que “a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países²⁷³”.

Há também um outro aspecto não abordado diretamente na Constituição da OIT, mas que merece destaque pela ótica histórica e social. O trabalhador foi o maior sacrificado com a guerra. Pagou seu sacrifício com a própria vida, com seu trabalho e até com a perda de seus interesses de classe. Os trabalhadores que até a guerra se coordenavam para o alargamento de sua base reivindicatória para o plano internacional, tiveram que abdicar de seus interesses classistas para servir aos seus países como operários e combatentes. Lutaram entre si, em lados opostos, defendendo suas pátrias por interesses que não eram os seus. Na síntese irônica de Rosa Luxemburg: “Proletários de todos os países, uni-vos na paz e degolai-vos na guerra²⁷⁴”. Daí porque a criação da OIT é, a um só tempo, um tributo da Conferência de Paz ao sacrifício e à abnegação do trabalhador, bem como uma visão para o futuro de que “a paz universal e duradoura só será alcançada com base na justiça social²⁷⁵”²⁷⁶.

²⁷⁰ Constituição da OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

²⁷¹ Constituição da OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

²⁷² Tratado de Versalhes, art. 427. In.: CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 269.

²⁷³ Constituição da OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

²⁷⁴ LUXEMBURG, Rosa. *Die Krise der Sozialdemokratie*. Gesammelte Werke 4. Berlin: Dietz Verlag, 1987, p. 25.

²⁷⁵ Constituição da OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

²⁷⁶ As origens da OIT. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm>. Acesso em 29 de novembro de 2016.

Portanto, a materialização da OIT como produtora de normas laborais veio, naquela altura, ao encontro das demandas de trabalhadores, sindicatos e da burguesia capitalista. Aqueles, pela necessidade imperiosa de se criar um mínimo de dignidade no trabalho. Esta, temerosa em relação às reivindicações revolucionárias de cunho socialista e com a instabilidade de seus negócios pela falta de uma regulamentação internacional que instituísse previsibilidade e condições de igualdade competitiva na obtenção da mais-valia²⁷⁷.

A burguesia buscava o estabelecimento de um capitalismo mundialmente organizado por si. E o Direito Internacional do Trabalho servia exatamente a esse fim. Albert Thomas, o primeiro Diretor-Geral da OIT, destacou tal objetivo ao dizer que "os acordos internacionais sobre as normas de trabalho evitariam que a concorrência se fizesse em detrimento dos trabalhadores, por uma espécie de dumping desumano e constituiriam, entre empregadores e países, uma espécie de código de concorrência leal²⁷⁸". Não por acaso, Edelman sustenta que "não existe o 'direito do trabalho'; existe um direito burguês que se ajusta ao trabalho, ponto final²⁷⁹".

3.1.2.1.2 Breve história da atuação da OIT

O século XX presenciou a formação e o desenvolvimento da OIT. Em 1929, enfrentou a Grande Depressão e o desemprego em massa que lhe sobreveio, mitigando seus efeitos com uma legislação que estabelecia um piso de direitos sobre os quais não se poderia avançar. Nos seus primeiros 20 anos de

²⁷⁷ "A constituição desse modelo (*rectius*: OIT) só foi possível em função da grande influência que a concorrência internacional, experimentada pelos países capitalistas mais industrializados, no período que medeia entre a última quadra do século XIX e a eclosão da Primeira Guerra Mundial, exerceu sobre a conjuntura política vivida à época no cenário internacional. Viu-se como as diferenças de regulação da relação capital e trabalho, através do direito interno dos países industrializados, passaram a ser percebidas pelos seus próprios governos como uma vantagem comercial inaceitável". In.: CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 227.

²⁷⁸ SINGER, Paul. *Paulo Nogueira Batista, Cláusula Social e Comércio Internacional: uma antiga questão sob nova roupagem*. Política Externa, vol. 3, nº 2, set/out/nov de 1994.

²⁷⁹ EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Coord. Trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo: 2016, p. 19.

funcionamento a OIT adotou 67 Convenções e 66 Recomendações, até à eclosão da Segunda Guerra-Mundial, quando esse processo legislativo ficou praticamente paralisado, sendo inclusive transferida momentaneamente a sede da organização de Genebra para Montreal²⁸⁰.

Com o fim da Segunda Grande Guerra cada vez mais próximo²⁸¹, a 26ª Conferência Internacional do Trabalho adotou, em 10 de maio de 1944, a Declaração sobre os fins e objetivos da OIT, também conhecida por Declaração da Filadélfia²⁸². Por seu intermédio, foram reafirmados e ampliados os princípios e atribuições da OIT em sua primeira Constituição, passando esta declaração a fazer parte do próprio texto constitucional da OIT²⁸³. Nela se reitera que a paz permanente só pode estar baseada na justiça social e estabelece quatro ideias fundamentais, que constituem valores e princípios básicos da OIT até hoje: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

²⁸⁰ OIT Brasília. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/historia/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

²⁸¹ A derrota da Alemanha para a União Soviética na Batalha de Kursk, em agosto de 1943, na Ucrânia, é considerada por muitos historiadores o início do fim do exército alemão, pois daí em diante as derrotas foram se sucedendo até ao “Dia D”, 6 de junho de 1944, quando estadunidenses, britânicos, franceses e canadenses tomaram de volta a Normandia dos alemães.

²⁸² OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/constituicao-oit-e-declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 7 de dezembro de 2016.

²⁸³ Art. 1º, n. 1. “É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição”. OIT-BRASIL. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2017.

Como destaca Supiot, a Declaração foi a primeira expressão de vontade de edificar ou de obter da Segunda Guerra Mundial uma nova ordem internacional que não fosse baseada na força, mas no Direito e na justiça. Trata-se de um texto pioneiro que se esmerava em fazer da justiça social uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional²⁸⁴. Até por isso, ampliou seu leque de atuação tradicional para além dos temas ligados às condições estritas de trabalho, ao abarcar novas questões e novas competências, tais como a defesa abrangente do princípio da não discriminação, ao proclamar que “todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais²⁸⁵”.

Passou a tencionar interferir na ordem econômica e financeira, ao alocar poderes para “examinar e considerar à luz deste objetivo fundamental, no domínio internacional, todos os programas de ação e medidas de ordem econômica e financeira” e por isso “depois de ter considerado todos os fatores econômicos e financeiros pertinentes, está autorizada a incluir nas suas decisões e recomendações todas as disposições que considerar apropriadas”; a “ampliar as medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa”; a “assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações”; a “garantir a proteção da infância e da maternidade”; a “obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura”; a “assegurar as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional”²⁸⁶.

²⁸⁴ SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 9.

²⁸⁵ SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 156.

²⁸⁶ SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 158.

Por fim, “convencida de que uma utilização mais ampla e completa dos recursos da Terra é necessária para a realização dos objetivos enumerados na presente Declaração, e pode ser assegurada por uma ação eficaz nos domínios internacional e nacional, em particular mediante medidas tendentes a promover a expansão da produção e do consumo, a evitar flutuações econômicas graves, a realizar o progresso econômico e social das regiões menos desenvolvidas, a obter maior estabilidade nos preços mundiais de matérias-primas e de produtos, e a favorecer um comércio internacional de volume elevado e constante, promete a inteira colaboração da Organização Internacional do Trabalho a todos os organismos internacionais aos quais possa ser atribuída uma parcela de responsabilidade nesta grande missão, como na melhoria da saúde, no aperfeiçoamento da educação e do bem-estar de todos os povos²⁸⁷”.

Como bem sintetiza Jorge Gaspar²⁸⁸, a Declaração de Filadélfia reforça a ligação finalística e de completude entre paz duradoura e justiça social, sob a orientação do princípio democrático, com fundamento em valores de liberdade e igualdade que se espraiam para a consecução de liberdade de expressão, liberdade religiosa e liberdade de associação, como expressões factuais de um progresso constante e corolário concreto do princípio da cooperação. Além disso, consolida o valor do tripartismo como meio essencial no esforço internacional de promoção do bem comum.

A Declaração antecipou ideias e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸⁹ (*Universal Declaration of human rights*²⁹⁰). No fim da Segunda Guerra Mundial, nasce a Organização das Nações Unidas (ONU), tendo por objetivo fundamental manter

²⁸⁷ SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 158.

²⁸⁸ GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Lisboa: Diário de Bordo, 2013, p. 55.

²⁸⁹ OIT Brasil. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/centro-de-informacoes/documentos/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 9 de março de 2018.

²⁹⁰ Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>. Acesso em: 9 de março de 2018.

a paz através do diálogo entre as nações²⁹¹. Com o fim da Sociedade das Nações, a OIT passa a fazer parte do sistema de agências das Nações Unidas, em 1946, tornando-se sua primeira “agência especializada²⁹²”.

Desde que se tornou agência especializada da ONU, o estatuto jurídico da OIT permanece o mesmo até aos dias de hoje. Tem personalidade jurídica internacional e seus membros gozam das mesmas imunidades e privilégios dos Estados nacionais, em razão do disposto nos artigos 39 e 40 de sua Constituição²⁹³. Sússekind²⁹⁴ ressalta que com a aprovação da Carta das Nações Unidas, em 1946, ficou afirmada definitivamente a personalidade jurídica de direito público internacional da OIT. Barzotto²⁹⁵ destaca que a organização foi o primeiro regime internacional disposto funcionalmente em matéria de direitos humanos e, por isso, assumiu a forma de organização internacional com características interestatais, base voluntária, órgãos permanentes, vontade autônoma para criar suas normas, esfera própria de competência e ação cooperativa.

²⁹¹ “A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) colocou em risco a sobrevivência da OIT como organismo autônomo, mas reconhecendo aquela a inconveniência da manutenção de dois órgãos internacionais com idênticos objetivos (a OIT e o Conselho Econômico e Social instituído pelo art. 62 da Carta das Nações Unidas, chegou-se ao acordo de 30 de maio de 1946, através do qual a ONU reconheceu a OIT ‘como organismo especializado, competente para empreender a ação que considere apropriada, de conformidade com seu instrumento constitutivo básico, para o cumprimento dos propósitos nele expostos (art. 1º do Acordo). Estipulou-se ainda formas de cooperação e a obrigatoriedade de troca de informações entre as entidades”. In.: GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 29.

²⁹² O Acordo de Relacionamento em que a OIT se tornou agência especializada foi aprovado pela Conferência Geral da ONU em 2 de outubro de 1946 e pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1946. Citado por: GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013, p. 40.

²⁹³ Art. 39. A Organização Internacional do Trabalho terá personalidade jurídica; terá nomeadamente, capacidade para: a) contratar; b) adquirir bens, móveis e imóveis e dispor desses bens; c) agir judicialmente. Artigo 40. 1. A Organização Internacional do Trabalho gozará, no território de cada um dos seus Membros, dos privilégios e das imunidades necessárias para atingir os seus fins. 2. Os delegados à Conferência, os Membros do Conselho de Administração bem como o Director-Geral os funcionários do Bureau gozarão igualmente dos privilégios e das imunidades que lhes sejam necessárias para exercer, com toda a independência, as funções relacionadas com a Organização. 3. Estes privilégios e imunidades serão definidos em acordo à parte, elaborado pela Organização com vista à sua aceitação pelos Estados-Membros. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

²⁹⁴ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 120.

²⁹⁵ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 73.

Se por um lado o *status* de agência especializada da ONU garantia-lhe legitimidade política e força jurídica, por outro lado as tarefas cometidas pela Declaração da Filadélfia à OIT acabaram por ser redistribuídas paulatinamente a outros organismos, designadamente às instituições criadas pelas Conferências de Bretton Woods de julho de 1944, que foram idealizadas para gerenciar o capitalismo global do pós-guerra, sob a liderança estadunidense²⁹⁶.

Por conta disso, o amplo leque de atribuições cometido à OIT pela força jurídico-política da Declaração da Filadélfia passou a ser derogado pela própria ONU. A parte financeira e econômica foi redistribuída de forma repartida ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), criado em 1945, e ao Fundo Monetário Internacional (FMI), instituído também em 1945 mas homologado pela ONU apenas em 1964; e ao *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), em 1947, e, depois, ao seu sucedâneo, a Organização Mundial do Comércio - OMC, em 1995. As questões relativas à infância foram transferidas ao *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNICEF), em 1946. Educação e Cultura ficaram a cargo da *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO), em 1946. Enquanto comércio e desenvolvimento foram destinados ao *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD), em 1964²⁹⁷.

A expectativa de a OIT ter se tornado um grande fórum internacional e democrático para as discussões econômicas, sociais e culturais não se tornou realidade. A descentralização entre o social e econômico em agências especializadas acabou por criar núcleos de poder estanques, cada qual com suas atribuições específicas e interesses políticos díspares ou até antagônicos.

²⁹⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75.

²⁹⁷ Não obstante o remanejamento de seu objeto normativo para outras agências da ONU, a OIT continua a legislar sobre temas outros, conexos, que não propriamente o trabalho e as condições de trabalho, como no caso dos povos indígenas, objeto de regulação pela Convenção 107, de 1957, e pela Convenção 169, de 1989, que substituiu a primeira.

Se havia alguma pretensão de os trabalhadores participarem efetivamente da condução do processo de globalização econômica e social, ela foi completamente sepultada pela geopolítica de Bretton-Woods.

Não obstante a redução de sua área de atuação, a OIT exerceu durante todo o século XX uma missão importante na implementação de legislação trabalhista, na elaboração de políticas sociais e trabalhistas e também como agente econômico. Em 1969, no seu quinquagésimo aniversário²⁹⁸, recebeu o Prêmio Nobel da Paz por ter “uma influência perpétua sobre a legislação de todos os países” e por isso foi considerada “a consciência social da humanidade”²⁹⁹.

Em fins do Século XX, mais precisamente em junho de 1998, a Conferência Internacional do Trabalho adotou a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho para, dentre outras coisas, reafirmar que a OIT é uma organização internacional com mandato constitucional e órgão competente para estabelecer e fazer cumprir normas internacionais do trabalho, gozando de apoio e reconhecimento universais na promoção dos direitos fundamentais no trabalho como expressão de seus princípios constitucionais e que o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza³⁰⁰.

Lembra aos membros que, no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos eles aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia. Comprometeram-se a se esforçar para alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas e que esses princípios e direitos têm sido

²⁹⁸ Nesta altura, já haviam sido editadas 130 convenções e 134 recomendações e ratificadas 3500 convenções e recebidas 1000 declarações de aplicação. VALTICOS, Nicolas. *Organización internacional del trabajo: cincuenta años de actividades normativas*. International Labour Organization. Revista internacional del trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Vol. 80, no. 3, Ginebra, 1969, p. 229/230.

²⁹⁹ OIT BRASIL. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/historia>. Acesso: 12 de dezembro de 2016.

³⁰⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 379.

expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações veiculados em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização³⁰¹.

Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado tais convenções, têm um compromisso, derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos “direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”³⁰², nomeadamente a liberdade sindical, o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação³⁰³.

Por fim, a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998 sublinha que as normas do trabalho não podem e nem devem ser utilizadas pelos Estados membros com fins comerciais protecionistas e que a organização irá desenvolver amplo programa de cooperação técnica e mecanismos de monitoramento com o objetivo da ratificação universal de seus princípios e objetivos fundamentais³⁰⁴.

Outro marco histórico importante foi a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social e sua revisão, adotada em março de 2017 pelo Conselho de Administração da OIT, quarenta anos depois da declaração original. A Declaração foi adotada na 204ª Reunião do Conselho de

³⁰¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 380.

³⁰² As Convenções fundamentais da OIT, segundo a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998, são: Convenções fundamentais: Liberdade de associação e negociação coletiva: Convenções n. 87 e 98; Abolição do trabalho forçado: Convenções n. 29 e 105; Igualdade de oportunidades e de tratamento: Convenções n. 100 e 111; Trabalho infantil: Convenções n. 138 e 182; Convenções de governação: Política de emprego: Convenção n. 122; Inspeção do trabalho: Convenções n. 81 e 129; Consultas tripartidas: Convenções n. 144. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 21.

³⁰³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 380.

³⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 381.

Administração, em 16 de novembro de 1977, como resultado dos trabalhos da Comissão de Empresas Multinacionais do Conselho de Administração da OIT, criada para fazer frente aos avanços políticos da ONU e da OCDE³⁰⁵ sobre a regulamentação das corporações transnacionais referentes a normas internacionais do trabalho. Trata-se de um documento de conteúdo normativo e de aplicação voluntária dirigida aos “parceiros sociais”³⁰⁶ e aos governos dos Estados membros, com o intuito de controle e promoção de princípios jurídicos atinentes ao emprego, formação, condições de trabalho e de vida e de relações de trabalho³⁰⁷.

A revisão pretende ajustar a Declaração às novas realidades econômicas, notadamente os aumentos do investimento e do comércio internacional e o consequente crescimento das cadeias globais de fornecimento, de acordo com os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011 da ONU e a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável também da ONU. A Declaração reconhece os diferentes papéis e responsabilidades de governo, empresas e trabalhadores para que se alcance crescimento econômico inclusivo e oferece um guia sobre como as empresas podem contribuir para o trabalho decente através de suas operações. Seu texto é o único instrumento normativo global de responsabilidade social corporativa e práticas empresariais sustentáveis que foi elaborado e adotado de forma tripartite por governos, empregadores e trabalhadores de todo o mundo. Na nova versão, temas como seguridade social, trabalho forçado, transição da economia informal para formal foram reforçados,

³⁰⁵ A influência dessa Declaração da OIT sobre a OCDE também é verdadeira. Nesse sentido, destaca-se o seguinte: “A influência desse texto, que, como recomendação, não tem força obrigatória, surpreendentemente, ultrapassou o quadro da OIT, pois certos órgãos da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico puderam nele inspirar-se para colmatar lacunas dos princípios orientadores dessa organização”. In: GÜNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 26.

³⁰⁶ Termo lusófono que caracteriza o conjunto dos atores da relação de trabalho, formado por empregadores e empregados ou seus representantes. “O Governo e os Parceiros Sociais, isto é, os representantes das Confederações Patronais e Confederações Sindicais, integram a Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS) cuja principal atribuição é a promoção do diálogo e da concertação social, com vista à celebração de acordos”. Disponível em: <http://www.ces.pt/concertacao-social/atribuicoes>. Acesso em: 30 de agosto de 2018.

³⁰⁷ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 168/169.

no sentido de que as empresas multinacionais contribuam para o “trabalho decente”³⁰⁸³⁰⁹.

Não obstante o reconhecimento dos relevantes serviços prestados ao desenvolvimento jurídico e social no âmbito das relações internacionais por cerca um século, o novo milênio apresenta uma série de novos desafios para a OIT, principalmente no que se refere à garantia de trabalho decente em um mundo pós-moderno e globalizado, cujo “fim da história³¹⁰” é incerto. Portanto, será fundamental que a OIT esteja preparada para os velhos e os novos desafios de promoção do desenvolvimento social para todos os trabalhadores do mundo.

3.1.2.2. *Estrutura funcional da OIT*

3.1.2.2.1 Estrutura interna

A estrutura organizacional básica da OIT continua a mesma desde sua criação. É a única com morfologia tripartite, composta por representantes dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores, sendo a principal formuladora e aplicadora de normas internacionais do trabalho. Os representantes de cada governo são indicados por si diretamente, enquanto a designação dos representantes classistas é feita pelas organizações sindicais, por critério de maior representatividade, não podendo a OIT e nem o governo nacional indicar ou se imiscuir na escolha. Os representantes classistas e governamentais poderão se fazer acompanhar na Conferência por até dois conselheiros técnicos para cada assunto inscrito na Ordem do Dia. Quando houver questões para

³⁰⁸ “Formalizado pela OIT em 1999, o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 05 de dezembro de 2018.

³⁰⁹ Disponível em: http://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS_548359/lang-pt/index.htm Acesso em: 15 de maio de 2018.

³¹⁰ Já mencionada alhures a controvérsia sobre o “fim da história”. Ver Francis Fukuyama num sentido e Mark Mazower em outro.

discussão que digam respeito aos interesses das mulheres, pelo menos um desses conselheiros será do sexo feminino. Cada organização tripartite é responsável pelas indicações de representantes e conselheiros, mas a designação é feita pelo Estado membro.

A Organização é constituída internamente por três órgãos principais, permanentes, com funções distintas, que são a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho, consoante o disposto no art. 388 do Tratado de Versalhes³¹¹ e de acordo com o art. 2º da Constituição da OIT³¹².

A Conferência Internacional do Trabalho é uma assembleia formada pela reunião das delegações tripartidas de todos os países membros e que acontece todos os anos em junho, durante aproximadamente três semanas, na cidade sede, Genebra, na Suíça³¹³. Nela são debatidas questões relevantes da realidade laboral para que sejam aprovadas normas trabalhistas com a pretensão de aplicação global, sendo por isso muita vez chamada de Parlamento Internacional do Trabalho³¹⁴. É, portanto, o órgão com competência para legislar e também fiscalizar a aplicação das convenções e recomendações que edita.

A Repartição Internacional do Trabalho³¹⁵ é um órgão técnico-administrativo destinado a secretariar as atividades da OIT, preparando documentos e

³¹¹ Art. 388 A organização permanente compreenderá: 1º Uma Conferência geral de representantes dos diferentes Membros; 2º Uma Repartição Internacional do Trabalho sob a direção do Conselho de Administração estabelecido pelo artigo 393. In: CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 258.

³¹² Art. 2. A Organização permanente compreenderá: a) uma Conferência geral constituída pelos Representantes dos Estados-Membros; b) um Conselho de Administração composto como indicado no art. 7º; c) uma Repartição Internacional do Trabalho sob a direção de um Conselho de Administração.

³¹³ Quando se trata de questões referentes ao trabalho marítimo, há necessidade de uma segunda reunião anual. Nesse sentido: SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Organização Internacional do Trabalho*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - dezembro de 2006, p. 438.

³¹⁴ Disponível em: <https://www.uc.pt/feuc/citcoimbra/apresentac_oit>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

³¹⁵ Em língua portuguesa é também referida indiscriminadamente pela doutrina por Bureau, Escritório, Secretaria ou Oficina Internacional do Trabalho, sendo os termos Repartição Internacional do Trabalho e Bureau Internacional do Trabalho os mais mencionados respectivamente no Brasil e em Portugal.

relatórios para as conferências e reuniões³¹⁶. Nela funcionam vários grupos especializados que prestam assessorias às comissões temporárias e definitivas criadas pelo Conselho de Administração, como a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. Tem por funções³¹⁷ divulgar as atividades da OIT, dar publicidade das convenções e recomendações aos países membros e receber as reclamações pelo descumprimento delas. Cumpre ainda importante papel na promoção da cooperação internacional, através do intercâmbio de informações entre países e o compartilhamento de suas experiências³¹⁸. Além disso, realiza a função de dar informação e formação aos funcionários das administrações públicas nacionais e das organizações de empregadores e de trabalhadores³¹⁹. É o único dos seus órgãos que não obedece à regra da tripartição em seus cargos. Seu Diretor-Geral é eleito periodicamente pelo Conselho de Administração para um mandato de 5 anos.

O Conselho de Administração é o órgão responsável por gerir a OIT e dirigir a Repartição Internacional do Trabalho, inclusive escolhendo o Diretor-Geral desta última. Tem por funções principais definir os temas que serão objeto de debate na Conferência e nas reuniões preparatórias e processar as queixas e reclamações submetidas à OIT. É formado por um colegiado tripartido composto por 56 representantes dos países, sendo 28 membros dos governos, 14 delegatários dos empregados e outros 14 dos empregadores, eleitos pelos seus respectivos pares, de acordo com o art. 7º da Constituição da OIT. Dos vinte e oito representantes dos governos, dez serão nomeados pelos Estados membros de “maior importância industrial³²⁰” e dezoito serão escolhidos pelos demais

³¹⁶ Art. 33. O Bureau publica um relatório para a Conferência, enumerando as ratificações por convenção e por Estado. No sítio da Internet do Bureau encontra-se igualmente disponível informação regularmente atualizada sobre as ratificações e as denúncias. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 19.

³¹⁷ As funções da Repartição Internacional do Trabalho estão previstas na Constituição da OIT, no art. 10, inclusive com uma cláusula de abertura para que o Conselho ou a Conferência lhe atribua outras funções não previstas na Constituição.

³¹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRANCO, Maurício de Melo Teixeira. *Estrutura da Organização Internacional do Trabalho: Aspectos Histórico-Institucionais e Económicos*. Revista de Direito do Trabalho. v. 39, n. 149, p. 259–271, jan/fev, 2013.

³¹⁹ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 1.

³²⁰ Para a OIT, os 10 países com maior importância industrial são Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos da América, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia. Disponível em:

Estados membros para um mandato de 3 anos. O primeiro Presidente do Conselho de Administração foi Arthur Fontaine, de 1919 a 1931³²¹.

Com o passar do tempo, alguns outros órgãos foram se incorporando à estrutura básica interna da OIT. Para melhor desempenhar a atribuição fiscalizatória, determinada à Repartição Internacional do Trabalho pelo art. 408 do Tratado de Versalhes³²², uma Comissão de Peritos foi instituída pelo Conselho de Administração em 1926, para verificar em que medida as Convenções da OIT estavam sendo cumpridas pelos países que as haviam ratificado, nomeadamente o exame dos relatórios previstos nos artigos 19 e 22 da Constituição da OIT, consagrando no plano jurídico uma prática iniciada na Conferência de Berlim de 1890. Composta por 20 juristas independentes, essa comissão se reúne uma vez por ano em Genebra desde 1927 para elaborar um relatório anual sobre o que restou apreciado acerca dos relatórios governamentais.

Pela mesma Resolução foi criada a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, composta de forma tripartite pelos representantes dos governos e dos delegatários de empregados e empregadores presentes na Conferência, com o objetivo de também fiscalizar o cumprimento das convenções ratificadas. A diferença básica entre ambas está assentada na composição e na forma de atuar. Enquanto a primeira tem formação e atuação eminentemente técnico-jurídica, analisando e elaborando relatórios segundo o Direito, a segunda tem

<http://www.oit.org/public//portugue/region/ampro/brasil/inst/struct/conselho.htm>. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

³²¹ GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 33.

³²² Art. 408 Cada um dos Membros obriga-se a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho um relatório anual, sobre as medidas por ele adotadas para pôr em execução as convenções que aderiu. Estes relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter os esclarecimentos pedidos por este último. O Diretor apresentará um resumo desses relatórios na primeira sessão da Conferência. In: CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 264.

uma metodologia de trabalho mais política, discutindo oralmente os relatórios elaborados pela Comissão de Peritos com os representantes dos governos³²³.

Em 1950, o Conselho de Administração instituiu uma Comissão de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical para examinar as queixas sobre infrações aos direitos sindicais. Esta Comissão só pode atuar, todavia, se houver autorização prévia do governo investigado, salvo se este último tiver ratificado as Convenções relativas à liberdade sindical³²⁴. Devido às limitações de consentimento dos Estados investigados, o Conselho de Administração criou em 1951 o Comitê de Liberdade Sindical para o exame da aplicação das Convenções 87 e 98³²⁵.

Sem embargo da criação de outras comissões ou abolidas as atuais, no Conselho de Administração funcionam também as seguintes Comissões:

- a) Comissão de Programa, orçamento e administração;
- b) Comissão de Programas de atividades práticas;
- c) Comissão de atividades industriais;
- d) Comissão de organismos internacionais;
- e) Comissão de rateio de contribuições;
- f) Comissão de regulamento e de aplicação de convenções e recomendações
- g) Comitê sobre discriminação;
- h) Comissão sobre empresas multinacionais;
- i) Comissões consultivas regionais asiática, africana e interamericana;
- j) Comissão de indústrias mecânicas;
- k) Comissão de indústrias químicas;
- l) Comissão de indústria do carvão;

³²³ OIT. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 2.

³²⁴ CAIROLA, E.; CHIARABINI, A. Normas internacionais do trabalho: guia de formação sindical. Torino: OIT-Actrav. s/d.

³²⁵ OIT. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 2.

- m) Comissão de construção, engenharia civil e obras públicas;
- n) Comissão de transportes internos;
- o) Comissão de petróleo;
- p) Comissão de indústrias têxteis;
- q) Comissão de ferro e aço;
- r) Comissão de indústrias gráficas e indústrias afins;
- s) Comissão da indústria a madeira;
- t) Comissão das indústrias de produtos alimentícios e bebidas;
- u) Comissão de hotelaria, restaurantes e turismo;
- v) Comissão de minas (exceto carvão);
- w) Comissão do trabalho em plantações;
- x) Comissão de empregados e trabalhadores intelectuais;
- y) Comissão consultiva do desenvolvimento rural;
- z) Comissão consultiva da função pública³²⁶.

Para o desenvolvimento de estudos e de formação em matéria laboral, a OIT fundou dois centros de estudos. O primeiro deles é o Instituto Internacional de Estudos Laborais. Criado em 1960, pelo Conselho de Administração, com a finalidade de melhorar o conhecimento sobre os problemas do trabalho nos diversos locais do planeta e propor soluções. Funciona em Genebra, tem alguma autonomia administrativa e financeira e tem apoio técnico da Universidade de Genebra. É subvencionado por contribuições voluntárias dos governos e de organizações classistas de empregados e empregadores. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho é membro do conselho diretor do Instituto e nomeia o seu presidente, após ouvido o Conselho de Administração³²⁷. O segundo é o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional, fundado em 1963 e sediado na cidade de Torino, a partir de uma parceria da OIT com o Governo da Itália e a Municipalidade de Torino, que o subvencionam. Tem por escopo a formação de instrutores para disseminação de conhecimento técnico, para o melhor funcionamento das empresas e de melhores condições de

³²⁶ HUSEK. Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 116.

³²⁷ Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/genericdocument/wcms_192541.pdf>. Acesso: 10 de maio de 2017.

trabalho para os trabalhadores. Recebe subvenção financeira também da ONU, por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com o objetivo de alcançar as Metas de Desenvolvimento do Milênio. É também vinculado à RIT, sendo que seu Diretor-Geral preside o Centro³²⁸.

Existem também centros regionais, como o Centro Interamericano de Investigação e Documentação sobre Formação Profissional, sediado em Montevideu, no Uruguai. A partir de 2007, incorporou novas metodologias de trabalho para o desenvolvimento da formação profissional e alterou sua nomenclatura, de maneira a demonstrar claramente seus objetivos, para Centro Interamericano para o Desenvolvimento e a Formação Profissional (no original, em espanhol: *Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional*)³²⁹. Na América Latina há ainda o Centro Interamericano de Administração do Trabalho em Lima, no Peru, o Programa Regional de Emprego para América Latina e Caribe, em Santiago do Chile e o Centro Latino-Americano de Segurança e Higiene do Trabalho, em São Paulo, Brasil³³⁰.

Por fim, mas essencialmente importante, existe o Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho. Sua proveniência está jungida ao Tribunal Administrativo da Sociedade das Nações, que foi criado originariamente como um órgão de caráter judiciário, imparcial e autônomo, em 1927, com competência para dirimir controvérsias administrativas entre as organizações internacionais e seus funcionários. Com o fim da Sociedade das Nações e o surgimento das Nações Unidas, o Tribunal Administrativo da OIT veio a lhe suceder, por meio da Resolução 8.15 de 18 de abril de 1946 da OIT. Composto por 7 juízes para um mandato de 3 anos e escolhidos pela Conferência Internacional do Trabalho, sua jurisdição abarca todos os funcionários da OIT e de outras organizações do sistema ONU de agências especializadas (tais como

³²⁸ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 119.

³²⁹ Disponível em: <http://www.ilo.org/cinterfor/sobre-cinterfor/historia/lang--es/index.htm>. Acesso: 10 de maio de 2017.

³³⁰ SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Organização Internacional do Trabalho*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - dezembro de 2006, p. 440.

FAO, OMS, OMM, UNESCO, AIEA etc.)³³¹. A jurisdição do Tribunal Administrativo é, entretanto, aberta a todas as organizações que a reconheçam. Tutela nos tempos atuais cerca de 46.000 funcionários internacionais, que ora estão em atividade ou a ex-funcionários, de cerca de 60 organizações³³².

Em linhas gerais e de forma bem resumida é essa a estrutura que a OIT conta para realizar sua tripla missão de legislar, fiscalizar e de bem tutelar o direito dos trabalhadores.

3.1.2.2.2 Estrutura externa

São membros da OIT³³³ todos os Estados que já gozavam dessa condição a 1º de novembro de 1945³³⁴. Podem ser membros também os Estados que originariamente integraram a Organização das Nações Unidas, bem como aqueles que passaram a integrar posteriormente a esta organização, a partir do momento em que igualmente comuniquem essa pretensão ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e se comprometam a cumprir as obrigações constantes da Constituição da OIT³³⁵, dentre as quais se destacam a participação no rateio do custo financeiro da organização, submissão das convenções e recomendações aos órgãos legislativos nacionais e o envio para a Repartição dos relatórios e das informações previstas na legislação da OIT. Em resumo, uma vez cumpridas as formalidades de comunicação e aceitação das referidas obrigações, não cabe recusa desta em aceitar o país pleiteante que faça parte da ONU.

³³¹ CRETELLA JUNIOR, José; CRETELLA NETO, José. *Tribunais administrativos internacionais*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, n. 240, abr/jun 2005, p. 174/175.

³³² Disponível em: <<https://ajonu.org/2012/10/17/organizacao-internacional-do-trabalho-oitilo/>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

³³³ Art. 1º, n. 2, da Constituição da OIT.

³³⁴ Apesar de a OIT e a Sociedade das Nações terem sido criadas juntas pelo Tratado de Versalhes, alguns países se desligaram desta mas mantiveram a qualidade de membros daquela. É o caso de Brasil e Argentina, que se desligaram da Sociedade das Nações na década de 1920, mas mantiveram-se associados à OIT.

³³⁵ Art. 1º, n. 3, da Constituição da OIT. OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

Já para aqueles países que não são integrantes da ONU, o ingresso na OIT depende de aceitação dos demais países associados. Nesse caso, a admissão depende da votação por maioria de dois terços dos delegados presentes à Conferência Internacional do Trabalho, incluídos necessariamente nesse quórum pelo menos dois terços dos representantes governamentais dos Estados membros, a partir do momento em que formalizem a aceitação das obrigações da Constituição da OIT perante o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho³³⁶.

Para deixar de ser membro da OIT, é preciso que o Estado comunique essa intenção ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A retirada não se efetivará imediatamente à comunicação. Somente após transcorridos dois anos dessa manifestação e desde que tenha cumprido todas as obrigações financeiras resultantes da qualidade de membro a desfiliação se dará por completa. As convenções internacionais ratificadas pelo Estado retirante, todavia, continuarão vigentes durante o prazo de sua validade, independente da condição de ex-membro de referido Estado³³⁷.

Caso queira ser readmitido à OIT, deverá submeter seu pedido de reingresso como se fosse um novo membro, cujo procedimento a ser adotado dependerá

³³⁶ Art. 1º, n. 4, da Constituição da OIT. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho pode igualmente admitir Membros para a Organização por maioria de dois terços dos delegados presentes na sessão, incluindo os dois terços dos delegados governamentais presentes e votantes. Esta admissão tornar-se-á efectiva quando o Governo do novo Membro tiver comunicado ao Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho a sua aceitação formal das obrigações decorrentes da Constituição da Organização. OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³³⁷ Art. 1º, n. 5, da Constituição da OIT. Nenhum Membro da Organização Internacional do Trabalho poderá retirar-se da Organização sem referir previamente a sua intenção ao Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho. Este aviso prévio terá efeito dois anos após a data da sua recepção pelo Director-Geral, sob reserva de que o Membro tenha nessa data preenchido todas as obrigações financeiras resultantes da sua qualidade de Membro. Quando um Membro tiver ratificado uma convenção internacional do trabalho, o facto de o Membro se retirar da Organização não afectará a validade, durante o pedido previsto pela convenção, das obrigações resultantes da convenção ou a ela relativas. OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

da qualidade de ser integrante ou não da Organização das Nações Unidas, como já mencionado alhures³³⁸.

Hodiernamente, a OIT é composta por representantes de trabalhadores, empregadores e governos de 187 países-membros³³⁹. Seis países a menos somente do que a ONU.

3.1.2.3 Fontes de Direito Internacional do Trabalho

3.1.2.3.1 Enquadramento propedêutico das normas da OIT

As fontes formais do Direito nacional têm processo de formação bem diferente do que ocorre no plano internacional. Sendo o ente estatal detentor de poder soberano para produzir seu próprio Direito, não depende de poderes externos para legislar internamente e tampouco da concordância, autorização, submissão ou cooperação de outros Estados soberanos. O dever jurídico do povo e do

³³⁸ Art. 1º, n. 6, da Constituição da OIT. No caso de um Estado ter deixado de ser Membro da Organização, a sua readmissão enquanto Membro será regida pelas disposições dos parágrafos 3 ou 4 do presente artigo.

³³⁹ Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Antigua and Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijan, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Belarus, Belgium, Belize, Benin, Plurinational State of Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brazil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Cameroon, Canada, Cape Verde, Central African Republic, Chad, Chile, China, Colombia, Comoros, Congo, Democratic Republic of the Congo, Cook Islands, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatia, Cuba, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Djibouti, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Equatorial Guinea, Eritrea, Estonia, Ethiopia, Fiji, Finland, France, Gabon, Gambia, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Grenada, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haiti, Honduras, Hungary, Iceland, India, Indonesia, Iran, Islamic Republic of Iraq, Ireland, Israel, Italy, Jamaica, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Korea, Republic of Kuwait, Kyrgyzstan, Lao People's Democratic Republic, Latvia, Lebanon, Lesotho, Liberia, Libyan Arab Jamahiriya, Lithuania, Luxembourg, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Madagascar, Malawi, Malaysia, Maldives, Mali, Malta, Marshall Islands, Mauritania, Mauritius, Mexico, Moldova, Republic of Mongolia, Montenegro, Morocco, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Niger, Nigeria, Norway, Oman, Pakistan, Palau, Panama, Papua, New Guinea, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Romania, Russian Federation, Rwanda, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, San Marino, Sao Tome and Principe, Saudi Arabia, Senegal, Serbia, Seychelles, Sierra Leone, Singapore, Slovakia, Slovenia, Solomon Islands, Somalia, South Africa, South Sudan, Spain, Sri Lanka, Sudan, Suriname, Swaziland, Sweden, Switzerland, Syrian Arab Republic, Tajikistan, Tanzania, United Republic of Thailand, Timor-Leste, Democratic Republic of Togo, Tonga, Trinidad and Tobago, Tunisia, Turkey, Turkmenistan, Tuvalu, Uganda, Ukraine, United Arab Emirates, United Kingdom, United States, Uruguay, Uzbekistan, Vanuatu, Bolivarian Republic of Venezuela, Viet Nam, Yemen, Zambia, Zimbabwe. ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/regions/lang--en/index.htm>. Acesso em 06 de fevereiro de 2018.

próprio Estado em cumprir as leis nacionais advém diretamente desse poder soberano estatal e não depende da participação de qualquer outra fonte de poder externa. O processo legislativo e as correspondentes fontes de direito nacional se formam e atuam ordinariamente na circunscrição interna de cada Estado.

No plano do Direito Internacional é bem diferente. O processo de formação de normas jurídicas internacionais não se encerra no espaço geográfico de cada Estado. Tanto as fontes materiais de Direito, compostas pelos diversos seguimentos sociais da sociedade internacional, como as fontes formais, materializadas em instrumentos normativos específicos, correspondem a este peculiar ramo do Direito, no qual o fenômeno jurídico é produzido pela cooperação de Estados soberanos.

Como assinala Malcolm Shaw³⁴⁰, enquanto no Direito interno a lei é criada por um poder superior e está acima dos indivíduos, cabendo a estes somente a opção de obedecê-las ou se sujeitar às respectivas sanções, no caso de descumprimento; no Direito Internacional são os Estados que fazem a lei e depois decidem se a cumprem ou não.

Salem Nasser³⁴¹ assinala que o Direito Internacional não é produzido por uma autoridade central. A relação jurídica primária não é vertical porque falta submissão de sujeitos a um poder central. Ante a falta de um poder central com o monopólio do uso da força, não há meios de coação ou sanção capazes de organizar perfeitamente o cumprimento das normas jurídicas internacionais.

A ausência de um poder central que tenha autorização ou poder de fato para subordinar toda a sociedade internacional, para legislar por todos e cobrar obediência às normas que editaram (coação e sanção), proporciona a formação

³⁴⁰ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 6.

³⁴¹ NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 38.

de um Direito cuja fonte de poder é sempre plural, oriunda da sociedade internacional. Não há uma relação direta de subordinação entre a lei internacional e um poder internacional unitário. A sociedade internacional é, na verdade, caracterizada pela coordenação de interesses dos Estados nacionais, por organizações intergovernamentais internacionais e pelas organizações não governamentais internacionais³⁴². São esses entes que elaboram a legislação internacional para conformar relações jurídicas transfronteiriças. É, por conseguinte, a coordenação entre esses diversos poderes, e não a subordinação, a característica essencial de formação da legislação internacional.

A elaboração de leis aplicáveis para além dos limites jurídicos de onde foram criadas ou para além dos limites geográficos de cada Estado requer a cooperação dos países interessados, fazendo com que eles aquiesçam à perda de parte de sua soberania para que produzam norma que irá submeter cada um dos convenientes e de seus nacionais a esse dever-ser, construído pelo consentimento e pela participação de Estados partes soberanos.

No Direito Internacional Público, a maioria dos manuais refere como fontes de Direito Internacional aquelas que foram consagradas pela sedimentação do tempo (usos e costumes internacionais) e que acabaram consolidadas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça³⁴³.

Artigo 38

³⁴² De acordo com o *Yearbook of International Organizations*, existiam cerca de 69 mil organizações intergovernamentais internacionais e organizações não governamentais internacionais em 2017. Disponível em: <http://uia.org/yearbook>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

³⁴³ Muito embora não tenha sido o primeiro texto a estabelecer um rol de fontes do Direito Internacional. A Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, que criou o Tribunal Internacional de Presas, foi pioneira nesse sentido, ao mencioná-las expressamente em seu art. 7º: “Se a questão de direito estiver prevista por uma convenção em vigor entre o beligerante captor e a Potência que for parte do litígio, ou cujo nacional for parte dele, o Tribunal aplicará as regras do Direito Internacional. Se não existirem regras internacionalmente reconhecidas, o Tribunal decidirá de acordo com os princípios gerais do direito e da equidade”. In.: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 116.

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem³⁴⁴.

Mas até essas fontes não são imunes à discussão. Isso porque o próprio dispositivo qualifica a jurisprudência³⁴⁵ e a doutrina como meios auxiliares, e não como fontes diretas de Direito Internacional. A aplicação da equidade como fonte de Direito depende da concordância das partes, circunstância que condiciona sua qualificação ora como fonte auxiliar, ora como autônoma. Mesmo o costume internacional, sobre o qual não pesa qualquer ressalva ou mitigação no dispositivo legal como fonte de Direito, é objeto de cizânia doutrinária e

³⁴⁴ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>>. Acesso em: 19 de junho de 2017.

³⁴⁵ Tendo em vista um contingente expressivo de tribunais internacionais nesta altura, parece desatualizado continuar a aceitar que a jurisprudência deles é apenas uma fonte auxiliar do Direito Internacional. Nesse sentido: MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 371.

relativismos culturais, na medida em que o reconhecimento dele pode vir a depender ou não da aceitação em cada Estado nacional³⁴⁶.

Além das aludidas ressalvas legais e doutrinárias, é cediço que o rol das fontes previsto no Estatuto da Corte não é exaustivo, uma vez que atos unilaterais dos Estados e das organizações internacionais, decisões de organizações internacionais, como as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, e o *soft law* são aceitos também como fontes de Direito Internacional³⁴⁷.

As fontes do Direito Internacional do Trabalho não se resumem às fontes do Direito Internacional geral e muito menos se encaixam na divisão de Direito Internacional público e privado, pois contam com especificidades que importam em maior diversidade e complexidade. Conquanto as fontes do Direito Internacional Geral sejam aplicáveis às relações laborais, nem sempre a recíproca será verdadeira, notadamente em face da generalidade das primeiras e da pluralidade, da originalidade e especificidade das segundas. Imagine-se, nesse sentido, um contrato coletivo internacional de trabalho pactuado entre sindicatos internacionais ou sindicato de abrangência supranacional e uma empresa multinacional para ser aplicado em vários países onde a dita empresa tenha filiais. Embora não conste no rol das fontes formais de Direito Internacional geral, o contrato coletivo internacional é aceito como fonte formal do Direito Internacional do Trabalho, podendo inclusive ter aplicação preferencial em face de convenção internacional do trabalho da OIT, se mais favorável ao trabalhador.

³⁴⁶ Durante muitos séculos, o costume foi a principal fonte de Direito Internacional. Entretanto, as normas costumeiras perderam parte da importância de que antes se revestiam em benefício do tratado, que oferece maior estabilidade às relações internacionais por vários motivos. Com efeito, o tratado adota a forma escrita, o que confere mais precisão ao conteúdo normativo. Em segundo lugar, não é possível que o Estado ou organismo internacional denegue haver celebrado um tratado do qual é parte, ao passo que, em tese, um desses entes pode alegar não reconhecer determinado costume. Por fim, a tarefa de provar a existência do costume pode ser complexa. Com isso, o costume vem-se integrando ao processo de codificação do Direito Internacional, por meio da incorporação de preceitos costumeiros a tratados. Exemplo disso é a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, que reuniu regras relativas à atividade diplomática que eram objeto, há séculos, do costume internacional. In.: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional público e privado*. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 66.

³⁴⁷ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 21. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 63.

A regulação internacional das relações laborais manifesta-se por diferentes modelos de formação e incorporação ao ordenamento jurídico internacional e estatal, sendo consagrado em várias línguas o termo “fonte de Direito³⁴⁸” para denominá-la, assim como para outros ramos do Direito. As fontes de Direito podem ser classificadas como “materiais e formais³⁴⁹”, de acordo com o momento em que elas atuam no processo legislativo. As fontes materiais de Direito se situam no âmbito pré-jurídico. São forças sociais, das quais emanam poder de fato, que influem, direta ou indiretamente, na elaboração da norma. Já as fontes formais são aquelas nas quais o direito se exterioriza e se incorpora ao ordenamento jurídico, nas mais diversas formas, como tratado, convenção, constituição etc.

Nesse sentido, Miguel Reale³⁵⁰ assevera que a distinção entre fonte formal e fonte material do Direito tem sido causa de grandes equívocos nos domínios da Ciência Jurídica, tornando-se indispensável empregar o termo fonte do Direito para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas. O que se costuma indicar com a expressão “fonte material” não é outra coisa senão o estudo filosófico ou sociológico dos motivos éticos ou dos fatos econômicos que condicionam o aparecimento e as transformações das regras de Direito. Fácil é perceber que se trata do problema do fundamento ético ou do fundamento social

³⁴⁸ O termo “fonte de Direito” está consagrado em várias línguas, tais como “source of law”, “source de droit”, “fuente de la ley”, “quelle des rechts”, “fonte di diritto” Art.38 (1) (a) of the Statute of the International Court of Justice refers to “international conventions, whether general or particular” as a source of law, apart from international customary rules and general principles of international law and - as a secondary source - judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists.

³⁴⁹ Utilizaremos a classificação mais encontrada na doutrina. Nesse sentido: REGLA, Josep Aguiló. *Teoria Geral das Fontes do Direito*. Lisboa: Escolar Editora, 2013, p. 50. CASTÁN TOBENAS, José. *Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. I. Madrid: Reus, 1978, p. 395. Diversamente, Ian Brownlie faz uma classificação divergente em relação a fontes formais e materiais de direito, que não será utilizada nesse trabalho, mas cujo registro é importante para mostrar a diversidade da doutrina sobre o tema. Diz ele que: “É comum os autores distinguirem entre fontes formais e fontes materiais do Direito. As primeiras constituem processos jurídicos e métodos de criação de normas de aplicação geral, as quais são juridicamente vinculativas para os seus destinatários. As fontes materiais, por outro lado, fazem prova da existência de regras que, quando reveladas, têm o estatuto de normas de aplicação geral juridicamente vinculativas. In.: BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997, p. 13.

³⁵⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 109/110.

das normas jurídicas, situando-se, por conseguinte, fora do campo da Ciência do Direito.

Fonte de Direito ou fonte formal de Direito são os meios de expressão do Direito, as formas pelas quais as normas jurídicas se exteriorizam, tornam-se conhecidas. Para que um processo jurídico constitua fonte formal é necessário que tenha o poder de criar o Direito. Isso significa introduzir no ordenamento jurídico novas normas jurídicas. Para tanto, apenas alguns órgãos possuem a capacidade de criar regras de conduta social, variando de acordo com o sistema jurídico e com as fases históricas. Os países que seguem a tradição romano-germânica, como o Brasil, possuem quatro formas de expressão. A principal forma de expressão são as leis; contando também com a jurisprudência; os costumes e, finalmente, a doutrina, que admite que os atos jurídicos não se limitam à aplicação das normas jurídicas e criam efetivamente regras jurídicas. No entanto, nos países que seguem a tradição anglo-americana (Common Law), o Direito se revela mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares³⁵¹.

Portanto, toda fonte de Direito pressupõe uma estrutura de poder que lhe antecede e condiciona. No Direito Internacional do Trabalho, tanto a fonte, como a estrutura de poder, é plúrima e coordenada, podendo ser pública ou privada, autônoma ou heterônoma.

No âmbito das fontes formais, ela é autônoma quando o instrumento normativo em que se exterioriza deriva do pacto direto entre empregados e empregadores ou até por seus usos e costumes. É heterônoma quando o instrumento regulatório advém de um terceiro, que detém poder de o impor aos destinatários da norma. Este é o caso dos tratados e convenções internacionais produzidos por Estados nacionais e organismos internacionais, notadamente as organizações intergovernamentais do sistema ONU. É também o caso da

³⁵¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 109/110.

jurisprudência dos órgãos de controle sobre aplicação de normas da OIT ou do Tribunal Internacional de Justiça sobre matéria laboral³⁵².

A fonte formal é pública quando o instrumento normativo produzido é elaborado por pessoas jurídicas de Direito Público, nomeadamente Estados ou organizações intergovernamentais. É o caso das convenções, recomendações, declarações, tratados internacionais, jurisprudência dos órgãos de controle da OIT ou dos Tribunais Internacionais. A fonte formal é privada quando produzida por pessoas jurídicas de direito privado, como sindicatos, empresas, organizações não governamentais, órgãos arbitrais privados ou outras entidades privadas. É o caso dos contratos coletivos internacionais do trabalho, selos sociais, costumes empresariais e códigos de conduta empresariais³⁵³.

A norma emanada pela OIT é, portanto, fonte formal, heterônoma e de Direito Público, haja vista não ter sido produzida autonomamente por seus destinatários, mas emanada de um organismo internacional intergovernamental, instituído pelo poder dos Estados membros e dependente da aprovação dos poderes constituídos nacionais encarregados de legislar e da ratificação governamental, sendo imposta a empregados, empregadores e ao Estado nacional. As fontes materiais diretas dessas normas seriam justamente as representações classistas e estatais com assento na OIT, que se reúnem para a negociação, elaboração e votação da norma.

³⁵² Ainda que os poderes executórios desses órgãos internacionais possuam limitações de cumprimento de suas decisões não encontradas nos órgãos jurisdicionais nacionais.

³⁵³ Existem muitas distinções entre o direito interno de um país e o direito que opera fora do país, fazendo a mediação entre Estados, organizações internacionais e, às vezes, indivíduos. Dentro do próprio direito internacional privado (também chamado “conflito de leis”) de um lado, e o direito internacional público (em geral denominado simplesmente direito internacional), de outro. O primeiro cuida daqueles casos, ocorridos dentro de sistemas jurídicos particulares, que sofrem a interferência de elementos estrangeiros, suscitando questões relativas à aplicação de uma legislação estrangeira ou ao papel dos tribunais estrangeiros (...) O direito internacional público, por sua vez, não é um simples acessório de uma ordem jurídica constituída, mas um sistema completamente separado. In.: SHAW, Malcolm N. *International Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 1/2.

Mas a OIT não é a única esfera de poder a produzir fonte formal heterônoma de Direito Internacional do Trabalho. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e o Trabalho Decente são exemplos de marcos regulatórios importantes que contemplam normas e princípios laborais introduzidos pelo poder legiferante da ONU. Na mesma espécie, enquadra-se a legislação realizada pela reunião de países em comunidades regionais, como a União Europeia, o NAFTA³⁵⁴, MERCOSUL, Comunidade Andina, Comunidade Comum do Caribe, Sistema de Integração Centro-americano e a Associação das Nações do Sudeste Asiático. As cláusulas laborais introduzidas em contratos comerciais pela influência da OMC ou por tratados internacionais bilaterais ou multilaterais pelos Estados nacionais são outros exemplos da pluralidade de fontes formais heterônomas do Direito Internacional do Trabalho.

Por outro lado, contratos coletivos de trabalho produzidos entre entidades sindicais de empregados, por um lado, e empresas ou entidades sindicais de empregadores, por outro, com abrangência supranacional, são fontes autônomas de Direito Internacional do Trabalho e serão aplicáveis e tuteláveis de acordo com o ajuste estabelecido pelos parceiros sociais.

Muito embora haja classificações diversas, de acordo com o sistema jurídico peculiar de cada ordenamento estatal, a classificação que aparta normas jurídicas com base na qualidade dos sujeitos produtores é muito útil para sistematizar as formas de incorporação, fiscalização e tutela de cada norma. Via

³⁵⁴ Os líderes de Estados Unidos, México e Canadá assinaram em 30 de novembro de 2018 o acordo comercial conhecido como USMCA (Acordo Estados Unidos-México-Canadá, em tradução literal), que substitui o Nafta (Tratado de Livre-Comércio da América do Norte). Agora, o tratado deve ser ratificado pelos Congressos dos 3 países para entrar em vigor. O acordo foi assinado em Buenos Aires, capital da Argentina, durante encontro do G20 – que reúne as 20 maiores economias do mundo – pelos presidentes dos EUA, Donald Trump, e do México, Enrique Peña Nieto, além do primeiro-ministro canadense, Justin Trudeau. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/internacional/eua-canada-e-mexico-assinam-renovacao-de-tratado-comercial-assista/>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2018.

de regra³⁵⁵, caberá aos próprios destinatários que produziram a norma autônoma a fiscalização de sua validade e cumprimento, bem como a sua forma de tutela, situando-a na seara do Direito Internacional Privado, salvo se violar Direito Público. Por outro lado, as normas heterônomas, por serem emanadas de órgão de poder e podendo ser exigidas até dos Estados nacionais, terão a incorporação ao ordenamento jurídico interno público, fiscalização e tutela situadas na órbita do Direito Internacional Público.

3.1.2.3.2 Espécies normativas da OIT

As fontes formais heterônomas de Direito Internacional do Trabalho mais importantes são as elaboradas pela OIT, pois é a entidade competente e vocacionada para produzir legislação internacional (uma vez que criada pelos Estados soberanos justamente para este fim), que visa a imprimir condições decentes de trabalho e justiça social. Nesse mister cumpre-lhe a discussão, adoção, aplicação, promoção e fiscalização da legislação que produz.

Segundo leciona o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional da OIT em Torino³⁵⁶, as espécies normativas da OIT são a Constituição, Convenções, Protocolos, Recomendações, Resoluções, Declarações, Orientações, Trabalho dos órgãos de Supervisão da OIT e Documentos autorizados.

³⁵⁵ O termo “via de regra” foi utilizado para demonstrar uma correlação clássica e ordinária entre fonte formal autônoma e o direito privado, mas que não é mais automática e necessária como já foi no passado. Após a Segunda Guerra Mundial, vem crescendo a tutela estatal em casos de regulação privada, atraindo para o direito público o que foi originariamente concebido para ficar adstrito ao direito privado. Nesse Sentido: CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. LTr: São Paulo, 2010, p. 140/141. BAGLIONE, Guido. *Le relazioni industriali in Europa negli anni ottanta*. Roma: Lavoro, 1990.

³⁵⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 86.

Nicolas Valticos³⁵⁷ ressalta que a Constituição da OIT não contém somente disposições de caráter institucional, que regulam a estrutura e o funcionamento da Organização. Contém também princípios gerais que orientam seus misteres e seus membros, sendo ela mesmo uma importante fonte direta de Direito Internacional do Trabalho. Com os acréscimos introduzidos em seu texto por meio da Declaração de Filadélfia, em 1944, suas disposições tornaram-se ainda mais numerosas, nomeadamente em relação a temas de direitos considerados por si fundamentais, como liberdade sindical, proteção contra discriminação e a afirmação de que o trabalho não é mercadoria³⁵⁸.

Mas inegavelmente o conteúdo jurídico mais volumoso das normas da OIT está contido no que se passou a chamar de Código Internacional do Trabalho, composto pelas convenções e recomendações internacionais do trabalho. É nele que se situa a maioria e as mais importantes normas que dispõem diretamente sobre as relações de trabalho, previdência, sindicalismo e outras matérias relativas à competência da OIT.

Na definição da OIT sobre suas espécies normativas, convenções são tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam. A ratificação de uma convenção ou de um protocolo da OIT por qualquer um de seus Estados membros é um ato soberano e implica a incorporação total ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país em questão, tendo, portanto, um caráter vinculante³⁵⁹.

As convenções da OIT não são um conjunto de normas estático e uniforme sobre as questões laborais. Seu teor varia de acordo com os momentos históricos dos

³⁵⁷ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 143/144.

³⁵⁸ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 43.

³⁵⁹ OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 07 de junho de 2017.

povos e as diversas demandas por justiça social nas relações do trabalho. São fruto também da evolução jurídica e moral da sociedade mundial. Portanto, classificá-las ou agrupá-las por temas ou características não é tarefa fácil, havendo diversos critérios para tal.

Alguns autores mencionam que parte da doutrina as classifica como gerais, programáticas ou promocionais. Outros tantos as classificam como fundamentais, prioritárias e promocionais³⁶⁰. A par dessa necessidade, notadamente em face de uma nova realidade, advinda dos problemas da globalização econômica, a OIT instituiu, em 1994, grupo de trabalho para revisar suas convenções e listar dentre as mais de 180 delas quais continham direitos humanos trabalhistas básicos. Forte nesse critério, a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998 instituiu um grupo de convenções fundamentais, divididos em quatro grupos: Liberdade de associação e negociação coletiva: Convenções n. 87 e 98; Abolição do trabalho forçado: Convenções n. 29 e 105; Igualdade de oportunidades e de tratamento: Convenções n. 100 e 111; Trabalho infantil: Convenções n. 138 e 182.³⁶¹

No mesmo documento, ficou delimitado um segundo grupo, de convenções prioritárias, como sendo normas instrumentais de governação. São elas: Política de emprego: Convenção n. 122; Inspeção do trabalho: Convenções n. 81 e 129; Consultas tripartidas: Convenção n. 144³⁶².

³⁶⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 90/94. VON POTOBOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 46/48. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 132/133.

³⁶¹ “A aprovação da Declaração esteve, porém, longe de ser pacífica, tendo enfrentado a oposição dos países em desenvolvimento e do sector patronal da OIT, os mesmos dois grupos tradicionalmente opostos à ligação entre comércio internacional e direitos dos trabalhadores. Para apaziguar essa oposição, o §5 da Declaração previne expressamente contra a instrumentalização dos DFT [direitos fundamentais] para fins de protecionismo comercial internacional, sem porém se declarar em contrapartida que a violação dos DFT não pode contar-se entre as vantagens competitivas de nenhum país”. In.: MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 83/84.

³⁶² OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 21.

Ao lado destas, restou um terceiro grupo de convenções, consideradas promocionais ou procedimentais, por conterem um texto menos preciso, mais flexível, com o objetivo de promover políticas de atuação para o futuro. Conquanto sejam tão cogentes quanto as outras, seu texto é mais flexível na forma, interpretação e execução, incorporando uma tendência atual de normas de conteúdo *soft law*. Valticos³⁶³ entende que, com o passar do tempo, a competição entre os países não depende mais somente do custo laboral, razão pela qual a OIT deixou de se sentir premida a criar regras iguais e bem delimitadas para situações que podem ser diferentes em cada parte do mundo, preferindo a partir de então adotar normas mais flexíveis, por permitirem mais equivalência do que mais igualdade.

Recomendação é espécie normativa que não têm caráter vinculante em termos legais e jurídicos. Ela frequentemente complementa uma convenção, propondo princípios reitores mais definidos sobre a forma como essa poderia ser aplicada. Existem também recomendações autônomas, que não estão associadas a nenhuma convenção, e que podem servir como guias para a legislação e as políticas públicas dos Estados membros³⁶⁴.

Mário Ackerman³⁶⁵ faz um importante esclarecimento acerca da opção institucional da OIT pela criação de dois tipos de norma para o chamado Código Internacional do Trabalho:

As convenções supõem um compromisso e um controle; as recomendações são uma proposta, uma sugestão. Por que existem essas duas normas? Porque isso foi um debate

³⁶³ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 123/126.

³⁶⁴ OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 08 de junho de 2017.

³⁶⁵ ACKERMAN, Mário. *A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Revista TST. Brasília, vol. 6, n. 4, out/dez 2010, p. 43.

que se deu no ano de 1919. O Reino Unido queria isto: normas obrigatórias, compromisso e controle. Os Estados Unidos falavam: “Não, não sejamos tão exigentes, isso é uma proposta, é um conselho para que as pessoas ajam bem”. Então, o acordo foi somar as duas coisas e, como falam os franceses, se você não pode escolher, tome as duas. Então, tomaram as duas: as convenções e as recomendações, que têm essa dupla característica. Esses são os dois produtos normativos fundamentais da Conferência Internacional do Trabalho que se faz todo ano.

O protocolo está definido no art. 24 do Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho³⁶⁶ como um instrumento que revê parcialmente uma convenção. O protocolo estará aberto à ratificação pelos Estados que já tenham ratificado a convenção revisada ou quando um Estado que não tenha ratificado a indigitada convenção deseje ratificar a ambos simultaneamente.

As resoluções representam pautas destinadas a orientar os Estados membros e a própria OIT em matérias específicas. São instrumentos não vinculantes que permitem aos órgãos da OIT manifestarem-se sobre os mais variados assuntos. Quando tratam de temas versados em convenções, as resoluções podem ajudar a interpretar seu conteúdo, sendo que algumas são editadas pela Conferência juntamente com essas convenções. Outras são editadas pelos órgãos de supervisão de controle de normas como apoio de avaliação do cumprimento das obrigações pelos Estados membros³⁶⁷.

³⁶⁶ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 17.

³⁶⁷ OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2018.

Já as declarações contribuem para a criação de princípios gerais de Direito Internacional. Ainda que as resoluções e declarações não tenham o mesmo carácter vinculante das convenções e dos protocolos, os Estados membros devem responder à OIT quanto às iniciativas e medidas tomadas para promover seus fins e princípios. Exemplificativamente, em 1998, a OIT adotou a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que constitui uma reafirmação universal do compromisso dos Estados membros de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento sustentável, que também foram incorporados na Declaração de 2008 da OIT sobre a Dimensão de Justiça Social numa Globalização Equitativa³⁶⁸.

As declarações são tipos normativos não previstos na Constituição da OIT, malgrado seu uso seja adotado pelo Conselho de Administração e pela Conferência Internacional do Trabalho. São normas não sujeitas à ratificação, tecnicamente não vinculantes, mas podem ser compreendidas como direito consuetudinário ou *jus cogens* e, portanto, peremptórias. As declarações da Conferência são poucas, muito solenes e expressam valores e princípios fundamentais da OIT, como a Declaração de Filadélfia de 1944, a Declaração sobre princípios e direitos fundamentais de 1998, a Declaração sobre a ação contra o Apartheid na África do Sul de 1964 e a Declaração sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadoras de 1975. Já o Conselho de Administração editou somente a importante Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social³⁶⁹.

Os códigos de prática da OIT são instrumentos técnicos redigidos pelo consenso tripartite durante reuniões de peritos, devendo ser referendados pelo Conselho

³⁶⁸ OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 08 de junho de 2017.

³⁶⁹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 47.

de Administração para ter validade. A maioria desses códigos dizem respeito a aspectos específicos de higiene e segurança no trabalho. Muito embora não sejam juridicamente vinculantes, servem como orientação para os tribunais nacionais sobre matéria técnica, como é o caso do Código de Prática sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PFG Building Glass (pty) Ltd v. Sindicato dos trabalhadores nas indústrias química, de engenharia, papel, celulose e associados (CEPPAWU) e outros, Tribunal do Trabalho, 28 de março de 2003, No J90-2003. Neste processo, o Tribunal do Trabalho recorreu ao Código de Prática da OIT sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho para apoiar sua posição relativa à validade da testagem anônima e voluntária de trabalhadores de uma empresa³⁷⁰.

3.1.2.3.3 Características das normas da OIT

As normas da OIT, principalmente o aludido Código Internacional do Trabalho, têm características marcantes que em muitos casos diferem dos tratados e de outras normas internacionais gerais. Fruto da peculiaridade tripartite de sua formação e da natureza intrínseca de direitos humanos, tem como uma de suas marcas mais notáveis a universalidade de sua abrangência.

A marca da universalidade de suas normas, aliás, vai ao encontro do mister da OIT de promover a paz universal e duradoura com base no primado da justiça social, consoante consta expressamente no Preâmbulo de sua Constituição e da Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, nomeadamente quando afirma que “numa situação de interdependência

³⁷⁰ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 48/49.

económica crescente, é urgente reafirmar a permanência dos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição da Organização, bem como promover a sua aplicação universal³⁷¹”.

Não obstante o carácter universal de suas normas, a divisão do mundo em blocos de desenvolvimento económico diferenciados (mundo desenvolvido, subdesenvolvido e terceiro mundo ou em desenvolvimento), na década de 1970, pôs em questão essa marcante característica. Isso porque os países em desenvolvimento se sentiam prejudicados em terem de cumprir um padrão laboral mínimo comum aos países desenvolvidos, que possuíam mais competitividade tecnológica e financeira. Em vista das diferenças de capacidades de competição, houve um movimento dos países em desenvolvimento para a criação de normas regionais, adequadas em função do progresso de cada país ou dos blocos de crescimento económico.

Em resposta a tais demandas, a OIT constituiu o “Grupo de Trabalho sobre Normas Internacionais do Trabalho”, de composição tripartida, cujo relatório foi aprovado pelo Conselho em 1979, que mais tarde foi complementado por novo grupo de trabalho e aprovado em 1987. A conclusão do Conselho foi a de que a atividade normativa é e continuará sendo a pedra angular de ação da OIT e que a criação de normas regionais só serviria para aumentar ainda mais a desigualdade social entre os blocos económicos. Daí porque o Conselho de Administração pronunciou-se no sentido de reafirmar que as convenções e recomendações deveriam continuar a se revestir de um carácter universal, tendo em conta as especiais necessidades de países que se acham em diferentes etapas de desenvolvimento, mediante disposições pertinentes nesses instrumentos³⁷² (flexibilidade), como preconiza o art. 19, n. 3, da Constituição da OIT, *verbis*³⁷³:

³⁷¹ OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, p. 31.

³⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 183/184.

³⁷³ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

3. Na elaboração de uma convenção ou de uma recomendação de aplicação geral, a Conferência deverá ter em consideração os países nos quais o clima, um desenvolvimento incompleto da organização industrial ou quaisquer outras circunstâncias particulares tornem as condições industriais essencialmente diferentes, e terá de sugerir as alterações que considerar serem necessárias para responder às condições próprias desses países.

Muito embora tenha sido reafirmado o caráter universal das normas da OIT e rechaçada a introdução de normas regionais, o modelo redacional vem se alterando ao longo dos anos. Até a década 1950, o feitio das normas era basicamente regulamentar. Depois da década de 1970, elas se tornaram mais principiológicas – sendo regulamentadas ou complementadas por Recomendação – e promocionais, adotando-se um modelo com maior flexibilidade.

A flexibilidade, aliás, é outra das características relevantes das normas da OIT, de acordo com a previsão do art. 19, n. 3, já referido, de sua Constituição, de forma a permitir o maior número possível de ratificações e a se amoldar às diversas realidades de desenvolvimento industrial. De modo geral, as convenções da OIT admitem diferentes graus de aplicação e, por isso, aceitam exclusão de setores da economia, exclusão de categorias laborais, exclusão de zonas do país, escalonamento e aplicação de somente princípios essenciais. Com graus distintos de obrigação, prestigia-se níveis diferentes de desenvolvimento, sem desnaturar a criação de um patamar mínimo universal.

Segundo o Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, eis alguns dos mecanismos de flexibilidade que a Conferência deve seguir:

Art. 9. A conferência tem recorrido a diversos meios para assegurar a flexibilidade das normas internacionais do trabalho. Por exemplo:

a) cláusulas que estabelecem normas modificadas para países designados. Estas não têm sido utilizadas pela Conferência há já algum tempo;

b) adoção de uma convenção que enuncia os princípios básicos, juntamente com (ou posteriormente complementada por) uma Recomendação, que fornece orientações sobre os detalhes técnicos e práticos da sua aplicação;

c) definição das normas em termos gerais – por exemplo, para fixar objetivos de política social – o que permite que sejam as condições e práticas nacionais, com frequência após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores, a determinar os métodos de aplicação (leis, regulamentos, acordos coletivos, etc.);

d) divisão das convenções em partes ou em artigos, dos quais apenas um certo número tem de ser aceite no momento da ratificação, o que permite a extensão gradual das obrigações à medida que a legislação social e os meios de cumprimento vão evoluindo;

e) divisão das convenções em partes alternativas, variando a extensão e o grau de obrigação consoante a parte aceite;

f) cláusulas que permitem aos países (por vezes temporariamente) aceitarem normas menos rigorosas, por exemplo quando, antes da ratificação, não exista legislação em vigor sobre a matéria da convenção ou quando a economia ou os recursos administrativos ou médicos se encontrem insuficientemente desenvolvidos;

- g) cláusulas que permitem a exclusão, por exemplo, de certas categorias profissionais, de empresas ou de zonas escassamente povoadas ou subdesenvolvidas;
- h) cláusulas que permitem a pessoas que trabalhem em determinados setores da atividade económica a aceitação de obrigações distintas;
- i) cláusulas destinadas a acompanhar os avanços da ciência médica, remetendo para a edição mais recente de uma obra de referência ou mantendo um assunto em revisão à luz dos conhecimentos atuais;
- j) adoção de um protocolo facultativo a uma convenção, seja permitindo a ratificação da própria convenção de forma mais flexível, ou estendendo as obrigações que decorrem da convenção;
- k) cláusulas numa convenção que revejam parcialmente uma convenção anterior, introduzindo obrigações alternativas e mais atuais, ao mesmo tempo deixando a convenção aberta a ratificação na sua versão não revista³⁷⁴.

A modulação entre flexibilidade e universalismo acaba por se tornar um desafio e um objetivo ao mesmo tempo, cujo sucesso depende em se alcançar um nível adequado de avanço normativo que promova desenvolvimento social para as diferentes realidades dos países sem prejudicar a competitividade dos países mais pobres e nem rebaixar direitos laborais nos países mais ricos³⁷⁵.

³⁷⁴ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 7/8.

³⁷⁵ “Intimamente jungido ao teor flexível das convenções e recomendações é o problema do nível ou alcance das normas internacionais. A concessão de direitos muito avançados, para forçar a equiparação das condições dos trabalhadores àquelas gozadas nos países mais desenvolvidos, corre o risco de não obter a ratificação dos Estados economicamente mais débeis e, assim, de não alcançar os resultados práticos almejados. E o excesso no sentido contrário tornaria inócuos os esforços para a melhoria das condições de vida dos trabalhadores”. In.: GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 38.

As convenções e recomendações da OIT prestam-se também a estabelecer um mínimo irredutível de direitos aos trabalhadores do mundo, sem o qual a dignidade do trabalhador e a função social do trabalho restariam afetados, independentemente dos relativismos culturais. Por isso, a Conferência edita normas que contemplem minimamente as legislações de todos os países, evitando-se criar patamares muito elevados de direitos, para que todos possam cumprir. Esse piso de direitos acaba por contemplar os países menos desenvolvidos e não impede um plexo de direitos laborais superiores para os países mais desenvolvidos, na medida em que o art. 19, n. 8, da Constituição da OIT privilegia a norma mais favorável em caso de conflito, *verbis*:

Art. 8. Em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação³⁷⁶.

A viabilidade é outra característica de suas normas. A preferência pela adoção de textos genéricos, favorece a adoção do texto perante o quórum qualificado de dois terços da Conferência e torna mais fáceis as ratificações em face da competição global e dos particularismos regionais. Além disso, as normas têm que ser adaptáveis, tanto ao progresso como à realidade interna dos Estados membros, notadamente em um mundo em permanente mutação. Por isso, a OIT tem elaborado, ao lado dos instrumentos que estabelecem direitos laborais, convenções de teor instrumental, como as de fiscalização do trabalho, além de

³⁷⁶ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

um trabalho constante de revisão de suas convenções e recomendações, de modo a torná-las sempre atuais³⁷⁷.

3.1.2.4 Processo legislativo

3.1.2.4.1 Os planos de existência e vigência das normas da OIT

Para conseguir realizar sua missão de paz e justiça social, por intermédio das relações laborais, nomeadamente em promover uma regulação internacional que faça uma mínima distribuição da riqueza oriunda do trabalho, a OIT tem por “funções fundamentais”³⁷⁸ a elaboração, adoção, aplicação e promoção das Normas Internacionais do Trabalho criadas por si, sob a forma de convenções, recomendações, resoluções, protocolos e declarações, sendo todos esses instrumentos discutidos e adotados pela Conferência Internacional do Trabalho.

O processo legislativo da OIT na elaboração dessas normas é assaz peculiar, notadamente no que toca ao chamado Código Internacional do Trabalho, composto por suas convenções e recomendações. É a única das agências do sistema ONU na qual a norma jurídica é elaborada pela participação direta dos delegatários de trabalhadores e de empresas e pelos representantes dos Estados membros, tanto na discussão, como na elaboração e votação do texto. Os votos são contados por cabeça, e não por delegação de cada Estado membro, o que permite a plena liberdade de atuação das representações classistas e sua efetiva participação no texto final da norma, completamente descolada dos governos de seus países de origem, conforme a previsão do art. 4º da Constituição da OIT³⁷⁹.

³⁷⁷ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 96/97.

³⁷⁸ Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 17 de janeiro de 2017.

³⁷⁹ Artigo 4. 1. Cada delegado terá o direito de votar individualmente em todas as questões submetidas às deliberações da Conferência.

A aprovação do texto das recomendações e convenções se dá por maioria de dois terços dos votos dos representantes e delegados presentes. A exclusividade do Estado reside no processo de ratificação, não havendo qualquer vinculação com o voto proferido na Conferência. Ou seja, o país pode deixar de ratificar uma convenção mesmo que a representação governamental tenha votado a favor na Conferência e vice-versa. Uma vez ratificada a convenção ou incorporada a recomendação na legislação nacional, o tripartismo retorna a ser desempenhado, com o controle da aplicação da norma.

O processo legislativo de uma recomendação ou convenção começa com a inscrição do tema na ordem dos trabalhos da Conferência (Ordem do Dia) por decisão do Conselho de Administração. Essa matéria será primeiramente debatida em pelo menos duas sessões anuais seguidas, para só depois poder ser submetida ao escrutínio dos membros. O procedimento ordinário será sempre de dupla discussão. Regra geral, o ciclo completo para tramitação e votação de um tema na OIT é de no mínimo 4 anos³⁸⁰.

O procedimento de dupla discussão requer que a Repartição Internacional do Trabalho prepare previamente um relatório sobre a legislação, a prática e as dificuldades encontradas acerca do tema a ser apreciado. Deve também elaborar e remeter um questionário para que todos os Estados membros, uma vez ouvidos os parceiros sociais, emitam seus pareceres acerca da matéria.

Após recebidas as respostas, a Repartição prepara um novo relatório para ser apresentado na próxima sessão anual da Conferência Internacional do Trabalho.

³⁸⁰ Conforme esquematicamente demonstrado no Anexo I do “Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho”, intitulado “Cronograma das medidas a adotar sobre as normas internacionais do trabalho”. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 54/56.

Para cada item da agenda da Conferência, existirá uma comissão tripartite para discutir as questões levantadas no relatório apresentado pela Repartição.

Dada a primeira discussão na Conferência, a Repartição prepara um projeto de convenção ou recomendação para que os governos possam apresentar seus pontos de vista e comentários. Com base nas respostas dos governos, a Repartição prepara o relatório final com os textos da minuta de convenção ou de recomendação para se submeter à segunda discussão na comissão criada pela Conferência. As disposições destes textos são discutidas uma por uma, momento no qual os participantes podem apresentar alterações para discussão antes de votá-las. Depois de submetido a uma comissão de redação, o texto final é apresentado ao plenário da Conferência para votação final³⁸¹.

Somente por exceção, em caso de especial urgência ou se quaisquer outras circunstâncias particulares assim o justificarem, poderá o Conselho de Administração decidir, por uma maioria de três quintos dos votos expressos, submeter uma questão à Conferência para que esta seja objeto de “discussão simples”³⁸².

O procedimento de discussão simples para a adoção de uma convenção ou recomendação geralmente surge quando já houve uma conferência técnica sobre o assunto e o Conselho de Administração decidiu incluir o tema na agenda da próxima Conferência, por já estar maduro para votação. A discussão, no âmbito da Comissão estabelecida pela Conferência, segue o mesmo

³⁸¹ OLIVA, Gretel Hernández. *Derecho internacional del trabajo*. Edición digital. Colômbia: Gotas de Tinta Editorial, 2015, posição 2445. Procedimento previsto no art. 39 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³⁸² Art. 34, n. 7, do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

procedimento em relação ao modelo de dupla discussão, com a votação final no plenário da Conferência³⁸³.

Sempre que alguma questão estiver inscrita na Ordem do Dia da Conferência para a elaboração de convenção ou recomendação, a Repartição deverá consultar as Nações Unidas e as suas demais agências especializadas a respeito de qualquer disposição do referido projeto que se relacione com suas atividades. Os comentários destas organizações deverão ser apresentados à Conferência ao mesmo tempo que aqueles outros remetidos pelos Governos³⁸⁴.

Caso uma convenção não obtenha, na votação final, a maioria necessária de dois terços, mas obtenha uma maioria simples, a Conferência decidirá se a proposta rejeitada deve ser submetida ao Comitê de Redação, para ser transformada numa proposta de recomendação, que, igualmente, estará sujeita ao quórum de dois terços dos delegados presentes na Conferência³⁸⁵.

Há também a possibilidade de se instituir uma convenção particular, caso em que os países interessados em se obrigarem reciprocamente instituirão um tratado bilateral ou plurilateral nesse sentido, sem a observância do processo legislativo previsto e nem o qualificante de convenção da OIT. Conquanto essa possibilidade esteja prevista na Constituição da Organização³⁸⁶, Sússekind³⁸⁷ destaca que ela é de todo inócua, haja vista que os Estados podem celebrar, independentemente de autorização da OIT, por força de suas soberanias,

³⁸³ OLIVA, Gretel Hernández. *Derecho internacional del trabajo*. Edición digital. Colômbia: Gotas de Tinta Editorial, 2015, posição 2462. Procedimento previsto no art. 38 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho.

³⁸⁴ Art. 39, bis, do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³⁸⁵ Art. 41 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³⁸⁶ Art. 21, n. 1 da Constituição da OIT. Qualquer projecto que, no escrutínio final sobre o conjunto da convenção, não recolha uma maioria de dois terços dos votos expressos pelos Membros da convenção presentes pode dar lugar a uma convenção particular entre os Membros da Organização que assim o desejarem. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³⁸⁷ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 191.

qualquer tratado bilateral ou multilateral sobre Direito do Trabalho ou seguridade social. Em outras palavras, não existe competência exclusiva da OIT para legislar sobre trabalho ou seguridade social ou quaisquer outros assuntos.

Uma vez aprovada, a convenção ou recomendação é assinada em duas vias pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. Um desses exemplares será depositado no arquivo da Repartição e o outro será entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Diretor-Geral entregará uma cópia autenticada dela a cada um dos Estados membros³⁸⁸.

Embora não haja previsão expressa na legislação da OIT determinando o momento exato de sua existência jurídica, entende-se que, uma vez assinada pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, a convenção ou a recomendação passa a existir no plano jurídico internacional³⁸⁹.

A adoção de uma convenção ou recomendação no plano jurídico internacional impõe à Repartição a necessidade de informar a todos os Estados membros a sua existência jurídica, bem como de expedir recomendação que o texto seja submetido às autoridades nacionais competentes, com cópias para as organizações nacionais de empregados e empregadores. Passados 18 meses, devem os governos informar à OIT as medidas adotadas conducentes à aprovação das normas no plano interno, sem que isso vincule a decisão soberana do país de adotar ou não a norma internacional³⁹⁰.

³⁸⁸ Art. 19, n. 4, da Constituição da OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

³⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 193.

³⁹⁰ O rito completo de submissão do texto aprovado pela Conferência Internacional do Trabalho às autoridades internas de cada Estado membro está previsto no Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, *verbis*: “Procedimentos do Bureau. 14. a) Imediatamente após a sua adoção pela Conferência, os textos das convenções e das recomendações são enviados aos governos, por carta circular, recordando as obrigações relativas à sua submissão, nos termos do artigo 19º da Constituição. O Memorando do Conselho de Administração é anexado a esta carta circular. Cópias desses documentos são enviadas às organizações nacionais de empregadores e de trabalhadores. b) Um ano após o encerramento da sessão da Conferência na qual os instrumentos foram adotados, é enviada

O atributo de existência de uma convenção não importa necessariamente sua vigência imediata na praxe legislativa da OIT. A vigência de uma convenção internacional é, via de regra, diferida no tempo e dependente de condição suspensiva, na medida em que a força coativa de suas determinações só estarão aptas a produzir efeitos depois de atingido um número mínimo de ratificações, cuja previsão deve constar no próprio texto a ser ratificado.

Apenas quando implementada referida condição, a convenção passa a vigor internacionalmente. De modo geral, a vigência inicia doze meses após o depósito na Repartição Internacional do Trabalho do segundo instrumento de ratificação, devendo seu Diretor-Geral dar ciência da data a todos os Estados Membros. O Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações assinala no art. 27 que:

Cada convenção contém uma disposição relativa à sua entrada em vigor. Desde 1928, a prática comum foi a de prever a entrada em vigor de uma convenção doze meses após o registo da segunda ratificação e, posteriormente, para cada Estado que a ratifica, doze meses depois do registo da sua ratificação. Várias convenções marítimas e outras contêm disposições diferentes. Por exemplo, para entrar em vigor, a Convenção sobre o Trabalho Marítimo, de 2006, tem de ser ratificada pelo menos por 30 Estados-membros que, em conjunto, tenham uma quota total na

uma carta recordatória a todos os governos que não forneceram a informação solicitada, acompanhada de uma outra cópia do memorando. c) Decorridos dezoito meses após o encerramento da sessão da Conferência em que foram adotados os instrumentos, não tendo sido ainda fornecida a informação pelos governos, é remetida uma nova carta recordatória. d) Em resposta ao pedido da Comissão de Peritos, o Bureau, ao receber a informação relativa à submissão dos instrumentos às autoridades competentes, verifica se a informação e os documentos solicitados no Memorando do Conselho de Administração – incluindo as respostas a quaisquer observações ou pedidos diretos da própria Comissão de Peritos ou observações da Comissão da Conferência – foram fornecidos. Caso contrário, o Bureau, como procedimento administrativo de rotina, solicita aos governos em questão que enviem a informação e documentos em falta. O conteúdo da informação fornecida é examinado pelos órgãos de fiscalização competentes”. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 12.

arqueação bruta mundial de navios de 33 por cento. Até que uma convenção entre em vigor, não pode produzir efeitos no direito internacional³⁹¹.

A convenção é o único instrumento legislativo da OIT que depende de ratificação dos Estados nacionais. A ratificação é uma das formas de manifestação da vontade previstas na Convenção de Viena³⁹² para se obrigar ao cumprimento das normas de um tratado internacional. Em se tratando de convenções da OIT, que são tratados internacionais abertos à adesão dos Estados nacionais, o ato de ratificação é, portanto, um ato internacional de governo, soberano, formal, praticado pelo representante de cada Estado membro, de manifestação de vontade, confirmatório em se obrigar perante a OIT, sob pena de responsabilidade³⁹³.

O ato de ratificação de uma convenção da OIT se completa com o depósito na Repartição Internacional do Trabalho. Portanto, o ato de ratificação é um ato internacional praticado pelo Estado aderente ou conveniente, não podendo se confundir com os atos dos parlamentos nacionais tendentes a aprová-los e autorizá-los no âmbito interno.

3.1.2.4.2 Impossibilidade de imposição de reservas

³⁹¹ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 18.

³⁹² Artigo 11. Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado. Artigo 2. Expressões Empregadas. 1. Para os fins da presente Convenção: letra b – “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado. BRASIL: Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

³⁹³ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 235. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 40.

Por se tratar de um texto aberto à ratificação para todos os Estados membros, na qual a manifestação de vontade de um Estado não depende da aceitação ou objeção de outro, não faz sentido a adoção unilateral de reserva, pois restaria violado o equilíbrio entre os Estados aderentes. Além disso, em se tratando de uma norma cuja finalidade é a universalização de um patamar mínimo de direitos protetivos do trabalhador, exaustivamente debatida e aprovada com quórum qualificado de dois terços, com a participação direta dos parceiros sociais, a adoção de reservas por algum Estado nacional afrontaria a lógica do sistema OIT de universalidade de suas normas, divisão equânime dos custos do trabalho e da lealdade da concorrência.

A impossibilidade de adoção de reservas em relação às convenções da OIT também pode ser extraída da lógica geral do artigo 19 da Convenção de Viena³⁹⁴, que prevê expressamente a não admissão de reservas quando houver incompatibilidade ou desvio de finalidade. Sússekind³⁹⁵ menciona que no caso de tratados multilaterais gerais, adotados por organizações internacionais, há uma inversão da ordem natural do estabelecimento de reservas, podendo ser interpretado que só serão admitidas reservas quando houver previsão no próprio texto da norma, a fim de preservar a integridade do tratado.

A questão das reservas em convenções não é nova e vem sendo repelida historicamente pela OIT. Em um caso concreto, a Repartição Internacional do Trabalho manifestou-se perante a Corte Internacional de Justiça, por um *memorandum*³⁹⁶, no sentido de afirmar a longa praxe da organização de não as admitir. Por sua importância, mencionamos parte do arrazoado:

³⁹⁴ Artigo 19. Formulação de Reservas. Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva, a não ser que: a) a reserva seja proibida pelo tratado; b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou c) nos casos não previstos nas alíneas a e b, a reserva seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado. Brasil: Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

³⁹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 43.

³⁹⁶ OIT. *Boletín Oficial*. Volume XXXIV, Num. 3. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 31 de diciembre de 1951, p. 291/295.

22. La práctica de la Organización Internacional del Trabajo con respecto a las reservas se refleja en el procedimiento seguido por la Oficina Internacional del Trabajo en cuanto al registro por el Secretario General de las Naciones Unidas de los convenios y a la comunicación a este último de todos los hechos relativos a las ratificaciones. El artículo 5 del Reglamento relativo al registro de los tratados adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1946, y destinado a poner en aplicación el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, establece que una organización especializada que presente para el registro un tratado o un acuerdo de conformidad con el artículo 4 de dicho Reglamento, deberá certificar que el texto sometido es una copia exacta y completa y que comprende todas las reservas formuladas por las Partes contratantes. En vista de la no admisión de reservas en los convenios internacionales del trabajo, la Oficina Internacional del Trabajo ha certificado siempre que las ratificaciones no contenían ninguna reserva en vez de certificar que el texto registrado comprendía todas las reservas formuladas por las Partes. Un ejemplo de la fórmula utilizada por la Oficina se encuentra en el anexo VI del presente *memorandum*.

23. Debe establecerse una distinción entre las reservas que siempre han sido consideradas como inadmisibles y ciertos casos en que los convenios autorizan a los Miembros a formular declaraciones varias al ratificar poco tiempo después, tendientes a precisar las obligaciones asumidas a través de la ratificación. Ciertos convenios contienen partes facultativas (por ejemplo: Convenio relativo a las estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938, y el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947) o una alternativa (por ejemplo: Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) 1949) o también anexos facultativos (por ejemplo: Convenio sobre trabajadores migrantes (revisado), 1949), y provén que los Miembros deberán indicar, al ratificar, hasta qué punto aceptan las obligaciones previstas por estas disposiciones (Convenio sobre las estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938: artículo 2; Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947: artículo 25; Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949: artículo 2; Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949: artículo 14). Algunos convenios autorizan a ciertos países la substitución de las obligaciones normales previstas por el convenio por obligaciones de un nivel menos elevado, a reserva de que el Miembro formule una declaración apropiada al proceder a la ratificación (Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946: artículo 9; Convenio sobre el examen

médico de los menores (trabajos no industriales), 1946: artículo 9; Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946: artículo 7 ; Convenio sobre el trabajo nocturno de los niños (industria) (revisado), 1948: artículo 7). El Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1949, contiene, en lo que respecta a ciertas cuestiones, cláusulas para los buques dedicados al cabotaje internacional diferentes a las de los buques dedicados a la navegación de altura y obliga a cada Miembro que desee acogerse a las disposiciones especiales que deben aplicarse a los buques dedicados al cabotaje internacional a notificar los límites geográficos de entre de los cuales operen, mediante una declaración adjunta a su ratificación (artículo 11 a)). La obligación de aplicar los convenios ratificados a territorios no metropolitanos es una obligación cuyos términos están limitados en virtud de la Constitución misma; la Constitución exige (artículo 35, párrafos 1 y 2) la comunicación al Director General de declaraciones que indiquen hasta qué punto las obligaciones de un convenio se aplicarán a dichos territorios y pide que se den todos los detalles prescritos por dicho convenio a este respecto. Estas informaciones contendrán precisiones sobre las modificaciones con que el convenio se aplicará en los diversos territorios no metropolitanos. El objeto esencial del Convenio sobre las normas del trabajo (territorios no metropolitanos, 1947) es el establecer un procedimiento a los efectos de obtener una definición más precisa, por los Miembros, de las obligaciones que aceptan en relación con lo que concierne a la aplicación de otros convenios en territorios no metropolitanos. En ciertos casos no es necesaria una declaración en el momento de ratificar, como condición para el ejercicio de los poderes facultativos concedidos a los Miembros por el Convenio, pero cada Miembro está solamente autorizado a ejercer el poder facultativo en el grado indicado en su primer informe anual sobre la aplicación del convenio. Así, ciertos convenios permiten a las Partes exceptuar de sus disposiciones a regiones poco desarrolladas, pero limitan esta posibilidad a las regiones indicadas en su primer informe anual sobre la aplicación del convenio (Convenio sobre las prescripciones de seguridad (construcción), 1937: artículo 5; Convenio sobre las estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938: artículo 23; Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946: artículo 8; Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946: artículo 7; Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947: artículo 29; Convenio sobre el servicio del empleo, 1948: artículo 12; Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos públicos), 1949: artículo

7; Convenio sobre la protección del salario, 1949: artículo 17; Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949: artículo 15). El Convenio sobre la protección del salario, 1949, permite excluir de su aplicación a ciertas categorías de personas siempre que el primer informe anual contenga indicaciones sobre estas categorías (artículo 2, párrafo 3). El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, establece que las disposiciones de un artículo determinado deberán ser aplicadas en los Estados federales siempre que las cuestiones a que se refieran estén reglamentadas por la legislación federal o dependan de las autoridades administrativas federales y exige que los Miembros que se acojan a esta disposición indiquen en su memoria anual hasta qué punto las materias en cuestión están reglamentadas por la legislación federal o dependen de las autoridades administrativas federales (artículo 6, párrafo 2). Diversos convenios contienen disposiciones por las que permiten a los Miembros modificar ciertas obligaciones prescritas, en sus relaciones con otros Miembros, por acuerdos recíprocos (por ejemplo: Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933: artículo 13, párrafo 2; Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935: artículo 6). En un caso, ciertas prescripciones de un convenio pueden ser modificadas por un Miembro a reserva de ciertas condiciones; los detalles de estas modificaciones deberán ser comunicados por el Miembro interesado al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, quien deberá comunicarlos a los demás Miembros de la Organización (Convenio sobre el alojamiento de la dotación (revisado), 1949: artículo 1, párrafo 5). En todos estos casos las aclaraciones de las obligaciones producidas por la ratificación, que estén autorizadas, y el procedimiento que debe seguirse por un Miembro que desee precisar en esta forma sus obligaciones están expresamente previstos por el convenio mismo; se trata por consiguiente de una parte integral del convenio tal como fue aprobado por la Conferencia al adoptar el convenio y no podría compararse esta situación con las reservas desde el punto de vista jurídico ni desde un punto de vista práctico.

24. Además de aquellos casos en que los Miembros, en aplicación de disposiciones especiales de un convenio dado, o en virtud de las cláusulas de la Constitución misma relativas a los territorios no metropolitanos, incluyen o anexas a su instrumento de ratificación una declaración por la que limitan en ciertos aspectos las obligaciones que se derivan de la ratificación, hay otros tres tipos de casos en que la aceptación de un convenio con ciertos límites, o con ciertas explicaciones, debe distinguirse de las reservas. En

ciertos casos los convenios han sido ratificados con la condición de que otros Miembros les ratifiquen. La distinción entre la ratificación sometida a una condición suspensiva y la ratificación sometida a una reserva parece haber sido generalmente aceptada en la práctica internacional. La cuestión de saber si un convenio puede ser ratificado a condición de que la ratificación no tenga efecto sino cuando ciertas otras ratificaciones hayan sido registradas es puramente una cuestión de carácter político; cualquier dificultad que pueda provenir de una ratificación condicional no tiene un carácter jurídico y no significa tampoco que el registro de la ratificación sea imposible. En ciertos casos, los documentos en que se comunica la ratificación han sido redactados de suerte que limitan geográficamente el alcance de las obligaciones asumidas; ninguna cuestión se ha planteado en cuanto a la validez o el efecto de dicho límite. En algunos casos, ha habido Miembros que al ratificar han solicitado que se tomase nota de ciertas aclaraciones respecto el significado de una disposición determinada de un convenio, declarando a menudo al mismo tiempo que estas aclaraciones tampoco deberían considerarse como reservas. Tampoco se ha planteado hasta ahora ninguna cuestión en lo que concierne al efecto de dichas aclaraciones. En diversos casos de este género indudablemente no existe problema. Así, cuando un órgano legislativo pide que la autoridad ejecutiva examine ciertas cuestiones, inquiriendo en otros Estados, en una organización internacional, o en otra forma, antes de comunicar un instrumento de ratificación, o cuando pruebe que la autoridad ejecutiva deberá ejercer de una manera determinada las facultades reservadas por un convenio a las autoridades competentes nacionales, no se trata de una reserva y el registro de la ratificación es perfectamente posible. Ejemplos de estos diversos tipos de casos están contenidos en el anexo VII del presente memorándum y en nada desmienten la afirmación de que en ningún caso las ratificaciones con reservas de fondo han sido registradas.

25. La exposición que precede sobre la Constitución y sobre la práctica constitucional de la Organización Internacional del Trabajo permite que actualmente puedan resumirse los motivos por los que siempre se ha considerado que los convenios internacionales del trabajo, dada su naturaleza misma, no pueden ser ratificados con reservas.

a) El principio fundamental sobre cuya base reconoce el derecho internacional consuetudinario que las reservas a la ratificación de convenios internacionales deben ser consideradas como admisibles en ciertas circunstancias,

es el de que estos convenios representan simplemente una expresión de la voluntad de los Estados, que son Partes en los mismos, y a quienes en cierto sentido les pertenecen, y que pueden ser modificados en cualquier momento si se obtiene el acuerdo de todos los Estados interesados. Cuando este principio es aplicable, es normal considerar a la reserva, que es en realidad una modificación de las disposiciones del tratado en su aplicación a una o varias Partes, como admisible, si recibe el consentimiento de las demás Partes. En dichos casos pudiera plantearse la cuestión de saber si un Estado podría llegar a ser parte en un convenio en relación con un número limitado de Estados que son partes, si otras partes en el convenio se oponen a la reserva.

b) El principio fundamental sobre cuya base una reserva puede considerarse como admisible en ciertas condiciones, no puede aplicarse en el caso de los convenios internacionales del trabajo; estos convenios no pertenecen en propiedad a las partes, sino que están regidos por las reglas especiales que constituyen los principios reconocidos del derecho internacional y de la práctica internacional en materia de tratados, tal como han sido modificados por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, por la costumbre que se ha desarrollado sobre la base de dicha Constitución y por las disposiciones en la materia contenidas en los diversos convenios.

c) Las consideraciones especiales aplicables a los convenios internacionales del trabajo pueden resumirse en la forma siguiente:

i) los convenios se adoptan por una Conferencia de composición tripartita muy peculiar, según un procedimiento previsto por un instrumento internacional de carácter estatutario, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; a este respecto los convenios se distinguen claramente de cualquier otro instrumento internacional;

ii) la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento de carácter estatutario, exige que los convenios se sometan a las autoridades competentes nacionales — normalmente los parlamentos — en la forma en que han sido adoptados por la Conferencia, y pruebe la ratificación una vez que se ha obtenido el consentimiento de la autoridad competente;

iii) la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento de carácter estatutario, concede a las organizaciones de empleadores y trabajadores el derecho

de invocar las disposiciones de los convenios y el de instituir procedimientos en relación con su aplicación y confiere a sus representantes un papel importante en los organismos internacionales encargados del control de esta aplicación; cierto número de convenios prevén la consulta de estas organizaciones para la aplicación de gran número de disposiciones que dependen de las autoridades nacionales; se destruiría el propósito de todas estas disposiciones si se aceptaran reservas respecto de las cuales solamente se consultará a los gobiernos, y a falta de un procedimiento especial previsto por los convenios para examinar las reservas y decidir sobre su aceptación, el único procedimiento mediante el cual pudiera obtenerse de manera válida el consentimiento necesario de los elementos no gubernamentales sería la adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo de un convenio revisado que incorpore las reservas que hubieren sido formuladas;

iv) los convenios internacionales del trabajo están destinados a favorecer el establecimiento de condiciones uniformes entre las partes excepto cuando un convenio determinado prevea que una materia dada continúa siendo de la competencia de las autoridades nacionales por el hecho de que la uniformidad no pueda lograrse o no sea conveniente; la aceptación de reservas es, pues, contraria al objeto mismo de los convenios internacionales del trabajo;

v) la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento de carácter estatutario, establece un procedimiento para la modificación de las disposiciones de los convenios, a fin de tener en consideración circunstancias especiales, y los mismos términos de diversos convenios prevén un número suficiente de otros procedimientos, adaptados a las circunstancias. Estos otros procedimientos previstos para cualquier grado de flexibilidad que pueda ser necesario han sido sancionados expresamente por la Constitución de la Conferencia;

vi) la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento de carácter estatutario, establece un sistema de informes para los casos en que un Miembro no pueda aceptar plenamente las obligaciones de un convenio.

26. Corresponde a la Corte examinar hasta qué punto los principios seguidos en lo que concierne a los convenios internacionales del trabajo se refieren o pueden aplicarse a los problemas que puedan surgir en relación con los convenios adoptados o aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas o por órganos de otras

organizaciones internacionales que puedan ejercer funciones pre legislativas de naturaleza análoga a la de las funciones que se han confiado a la Conferencia Internacional del Trabajo.

12 de enero de 1951.

Concordando com o posicionamento da OIT, a Comissão de Direito Internacional da ONU manifestou-se nos seguintes termos:

Devido à estrutura constitucional da Organização Internacional do Trabalho, a prática estabelecida na mesma exposta na Declaração escrita de 12 de janeiro de 1951, que a Organização submeteu à Corte Internacional de justiça em relação ao assunto das reservas à Convenção sobre o genocídio, exclui a possibilidade de reservas às convenções internacionais do trabalho. Não obstante, os textos dessas convenções levam frequentemente em conta as condições especiais existentes em países determinados e estabelecem disposições excepcionais que permitem a tais países proceder à ratificação; ainda mais, o § 3 do art. 19, assim como outros artigos da Constituição da Organização impõem esse caminho à Conferência Geral³⁹⁷.

Portanto, como se pôde extrair da dicção da própria OIT, é inadmissível a adoção de reservas unilaterais. Por outro lado, o que é plenamente possível aos Estados é a ratificação sob condição suspensiva ou a ratificação condicionada, uma vez que esta pretensão está prevista no art. 19, n 3, da Constituição da OIT, *verbis*:

3. Na elaboração de uma convenção ou de uma recomendação de aplicação geral, a Conferência deverá ter em consideração os países nos quais o clima, um desenvolvimento incompleto da organização industrial ou quaisquer outras circunstâncias particulares tornem as condições industriais essencialmente diferentes, e terá de sugerir as alterações que considerar serem necessárias para responder às condições próprias desses países³⁹⁸.

³⁹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 44.

³⁹⁸ OIT. Constituição da OIT. Documentos Fundamentais. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

Nos casos de ratificação sob condição suspensiva ou ratificação condicionada, a vigência da convenção fica pendente de aplicação até que certos fatos ou atos sejam implementados, de modo que determinada região de um país tenha ensejo material de cumprir a obrigação integralmente ou ainda quando dependente de outras especificidades. O mesmo se dá quando haja ratificação condicionada, quando alguns países industrializados, temendo a concorrência de outros, condicionam a vigência da convenção em seu país à ratificação de outro ou outros países. Na primeira fase da OIT, registraram-se 13 casos de ratificação condicionada. Depois a prática caiu em desuso³⁹⁹.

A previsão de ratificação sob condição pode ser encontrada nas próprias convenções. Exemplo dessa hipótese pode ser percebido na Convenção 81 da OIT, que prevê regras para inspeção do trabalho na indústria e no comércio.

Artículo 25

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir la parte II (parte II: comercio) (grifo nosso) de su aceptación del Convenio.
2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá anularla, en cualquier momento, mediante una declaración posterior.
3. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 de este artículo deberá indicar, en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio, la situación de su legislación y de su práctica respecto a las disposiciones de la parte II de este Convenio, y la medida en que se haya puesto o se proponga poner en ejecución dichas disposiciones.

³⁹⁹ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 44.

Artículo 30

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

(a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

(b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones (grifo nosso), junto con los detalles de dichas modificaciones;

(c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio (grifo nosso) y los motivos por los que es inaplicable;

(d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

É o caso também da Convenção 78 da OIT, que prevê, em seu próprio texto, a modulação de idade para exames médicos de menores em atividades não industriais:

Parte II. Disposiciones Especiales para Ciertos Países

Artículo 8

1. Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos (grifo nosso).

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo (grifo nosso). Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones.

Artículo 9

1. Todo Miembro que con anterioridad a la fecha en que haya adoptado una legislación que permita ratificar el presente Convenio no posea legislación sobre el examen médico de aptitud para el empleo de menores en trabajos no industriales podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, substituir la edad de dieciocho años prescrita por los artículos 2 y 3, por una edad inferior a dieciocho años, pero en ningún caso inferior a dieciséis, y la edad de veintiún años, prescrita por el artículo 4, por una edad

inferior a veintiún años, pero en ningún caso inferior a diecinueve (grifo nosso).

2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá anularla en cualquier momento mediante una declaración ulterior.

3. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo deberá indicar en las memorias anuales subsiguientes, sobre la aplicación del presente Convenio, el alcance logrado por cualquier progreso tendiente a la aplicación total de las disposiciones del Convenio.

A Convenção 63 da OIT, que trata da elaboração de estatísticas sobre salários e horas de trabalho, também prevê hipóteses normativas de exclusão de aplicação integral das disposições do texto em relação à parte de território de um país na Convenção 63 da OIT.

Parte V. Disposiciones Diversas

Artículo 23

1. Cualquier Miembro cuyo territorio comprenda vastas regiones en las que, a causa de las dificultades para crear los organismos administrativos necesarios y de la diseminación de la población, o del estado de desarrollo económico, se considere impracticable compilar estadísticas de conformidad con las disposiciones del presente Convenio podrá exceptuar total o parcialmente dichas regiones de la aplicación del Convenio (grifo nosso).

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de

la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo (grifo nosso). Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones.

No uso dessas prerrogativas, facultadas por algumas convenções da OIT, traz-se à colação exemplos de ratificação sujeitas, respectivamente, a condições suspensivas, limites geográficos ou especificidade que não se consubstancie em reserva:

Condição suspensiva.

Ratificación por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte del Convenio relativo a la simplificación de la inspección de los emigrantes a bordo de los buques, 1926 (núm. 21).

Carta del Secretario de Estado de Su Majestad Británica al Secretario General de la Sociedad de Naciones, de fecha 14 de septiembre de 1927.

En esta carta, el Secretario de Estado comunicó el texto de un decreto del Consejo (Order in council) por el que se ratifica el Convenio mencionado, a condición de que dicha ratificación no surta efecto hasta que el Convenio haya sido ratificado sin reservas por Francia, Alemania, Países Bajos, Italia, Noruega y España (grifo nosso). El texto de la carta,

con el instrumento de ratificación que la acompañaba, fueron reproducidos en el Bulletin officiel, vol. XII, núm. 4, 15 de noviembre de 1927, pág. 171.

La ratificación en cuestión fue registrada por el Secretario General de la Sociedad de Naciones el 16 de septiembre de 1927. La carta y el instrumento de ratificación precitados fueron comunicados a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo por medio del precitado número del Bulletin officiel. Como quiera que no se cumplió la condición suspensiva, la ratificación en cuestión no ha producido sus efectos.

Limites geográficos.

Ratificación formal por la India del Convenio relativo a la indemnización por enfermedades profesionales, 1925(núm. 18) y del Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 19) Carta del Secretario de Estado de la India al Secretario General de La Sociedad de las Naciones, de fecha 28 de septiembre de 1927.

[En esta carta, el Secretario de Estado comunicó la ratificación del precitado convenio, en la inteligencia de que las obligaciones derivadas del convenio solo son aplicables a la India británica y no a los Estados indios. (grifo nosso)

El texto de esta carta fue reproducido en el Bulletin officiel, vol. XII. núm. 4, 15 de noviembre de 1927, págs. 172-173.]

La ratificación en cuestión fue registrada por el Secretario General de la Sociedad de las Naciones, el 30 de septiembre de 1927.

La carta precitada fue comunicada a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo a través del Bulletin officiel mencionado.

Certas especificidades.

Ratificación formal por los Estados Unidos de América del Convenio relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de marina mercante, 1936 (núm. 53); del Convenio relativo a las vacaciones anuales pagadas a la gente de mar, 1936 (núm. 54); del Convenio relativo a las obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar, 1936 (núm. 55); del Convenio relativo a las horas de trabajo a bordo y dotación, 1936 (núm. 57), y del Convenio por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo (revisado), 1936 (núm. 58).

Por cartas de fecha 9 de noviembre de 1938, el Secretario General de la Sociedad de las Naciones informó a la Oficina que, por cartas del 27 de octubre de 1938 el Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de los Estados Unidos de América en Berna le había comunicado la ratificación, por el Gobierno de los Estados Unidos, de los convenios mencionados.

[Por dichas cartas del Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de los Estados Unidos en Berna, el Secretario General de la Sociedad de Naciones fue informado de que los convenios habían sido ratificados a reserva de ciertas aclaraciones (grifo nosso) que “no se consideraban como reservas que debieran ser sometidas

a la aceptación de otros gobiernos, sino como simples aclaraciones de definiciones para mostrar que las definiciones aceptadas por los Estados Unidos de América son, en realidad, las que corresponden a los propósitos de la Conferencia". El texto de esta carta, así como los instrumentos de ratificación que la acompaña, fueron reproducidos en el Bulletin officiel, vol. XXIII, núm. 4, 31 de diciembre de 1938, págs. 136-144.]

Se observará que la ratificación por los Estados Unidos del Convenio relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la marina mercante está sujeta a las cuatro aclaraciones siguientes (grifo nosso):

1. El Gobierno de los Estados Unidos considera e interpreta la expresión "buques matriculados en un territorio", empleada en el presente Convenio, como relativa a todos los buques de los Estados Unidos, tal como se definen por la legislación de los Estados Unidos de América.
2. El Gobierno de los Estados Unidos considera e interpreta la expresión "navegación marítima" empleada en el presente Convenio, como relativa únicamente a la navegación en alta mar.
3. Ninguna disposición del presente Convenio será interpretada en el sentido de impedir a las autoridades de los Estados Unidos la inspección de cualquier buque, mencionada en el párrafo 3 del artículo 5, en los límites de la jurisdicción de los Estados Unidos, cuando esta inspección parezca necesaria para garantizar que los términos del Convenio se cumplen debidamente, ni en el sentido de impedir a estas autoridades la retención del permiso de cualquier buque que estimen no observa las disposiciones del Convenio en tanto no esté en regla a este respecto.

4. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los territorios de la jurisdicción de los Estados Unidos, con excepción del Gobierno del Commonwealth de las Islas Filipinas y de la zona del Canal de Panamá respecto a los cuales el Gobierno de los Estados Unidos reserva su decisión.

Em síntese, pode-se afirmar que a própria OIT já deixou claro que não admite reservas em relação à ratificação de suas convenções, assim entendidas como declarações unilaterais dos países tendentes a criar exclusão prévia de qualquer parte do texto, sem expressa previsão. Uma vez ratificada e em vigência, não se admitem condições para o seu cumprimento. Tampouco pode haver acordos entre países para a sua interpretação e revisão.

O que se admite, entretanto, é a formulação de declaração que delimite a dimensão do cumprimento da obrigação, posteriormente à ratificação, quando autorizada pela própria Convenção. Nesse caso, o país que ratificou o instrumento explicitará à Repartição Internacional do Trabalho, em seu primeiro relatório, as exceções temporárias que pretende ver acolhidas para o cumprimento das obrigações previstas no texto, na forma prevista do art. 22 da Constituição da OIT⁴⁰⁰.

Pode também haver consulta à Repartição Internacional do Trabalho (opinião informal) sobre a extensão e aplicação de determinadas normas. Esse

⁴⁰⁰ Art. 22 Cada um dos Membros compromete-se a apresentar ao Bureau Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por si tomadas para executar as convenções às quais aderiu. Estes relatórios serão redigidos da forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as especificações requeridas por este. OIT. *Constituição da OIT*. Documentos Fundamentais. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal. No mesmo sentido: Art. 25 As convenções possuem diversas disposições que asseguram flexibilidade (ver os parágrafos 8 e 9 supra), incluindo algumas que permitem expressamente aos Estados que as ratificam limitar ou qualificar as obrigações assumidas pela ratificação (parágrafos 21-24). No entanto, não são possíveis limitações às obrigações de uma convenção, para além daquelas já especificamente previstas (ou seja, inexistência de reservas). OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 41.

procedimento não importa em equiparação ao procedimento de interpretação feito pelo Tribunal Internacional de Justiça e tampouco no tribunal *ad hoc* que poderá ser criado pelo Conselho de Administração para a solução de um caso concreto decorrente de interpretação de uma convenção. Esse procedimento está descrito no art. 70 do Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho:

Opinião informal do Bureau Internacional do Trabalho.

Art. 70. Os governos que tenham dúvidas quanto ao sentido de determinadas disposições de uma convenção ou recomendação da OIT podem solicitar ao Bureau que expresse a sua opinião. Sempre sob reserva de, nos termos da Constituição, não ter qualquer competência especial para interpretar as convenções e as recomendações, o Bureau tem prestado assistência aos governos, quando lhe é pedida uma opinião. Quando é pedida uma opinião formal ou oficial, ou a questão suscitada seja provavelmente de interesse geral, será publicado no Boletim Oficial um Memorando do Bureau Internacional do Trabalho, com a opinião do Bureau. Quando não é especificamente pedida uma opinião formal, o Bureau responderá através de uma carta simples⁴⁰¹.

As opiniões informais prestam-se ao fim de orientar cada Estado signatário de uma convenção à sua aplicação de boa-fé com a melhor eficiência possível, respeitando especificidades fáticas e respectivos condicionamentos, sem que para isso se admita imposição de reservas no processo legislativo.

⁴⁰¹ OIT. Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 41.

3.1.2.4.3 Incorporação das normas da OIT no plano nacional

O processo legislativo das convenções se completa após a ratificação internacional e a publicação interna, enquanto o das recomendações se ultima com a incorporação do conteúdo normativo em alguma das espécies normativas nacionais. Segundo o art. 1º do Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, as “convenções são instrumentos que, uma vez ratificados, criam obrigações jurídicas. As recomendações não estão abertas a ratificação, antes destinam-se a orientar a política, a legislação e a prática dos Estados membros”⁴⁰². As convenções são tratados internacionais pelos quais o Estado se responsabiliza internacionalmente pelo cumprimento. As convenções são multilaterais, abertas à adesão e tem caráter normativo⁴⁰³. As recomendações não são tratados internacionais, não obrigam os Estados membros e a sua não observância não importa em responsabilidade. Por ser um instrumento que não depende de ratificação, passa a vigor internacionalmente no mesmo momento de sua existência jurídica, salvo previsão específica em contrário. Uma vez aprovada e assinada, a recomendação passa a ter existência e vigência simultâneas.

Todavia, cabe assinalar que a vigência no plano internacional de uma recomendação não importa em assunção de obrigações materiais no plano internacional ou nacional do que estiver recomendado, pela ausência do atributo de imperatividade, que lhe é peculiar. Por não se tratar de fonte formal de direito, mas apenas fonte material de direito é, portanto, despida de imperatividade e coatividade.

Süssekind faz uma distinção interessante sobre fontes formais e materiais.

⁴⁰² OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 2.

⁴⁰³ HUSEK. Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 130/131.

As convenções da OIT, quando ratificadas pelo Brasil, constituem autênticas fontes formais de direito. No entanto, 'as recomendações' aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho atuam apenas como fontes materiais de direito, porque servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa⁴⁰⁴.

As recomendações são orientações da OIT para o Direito interno. Os Estados não têm nenhuma outra obrigação para com elas senão a de comunicar seus órgãos internos com atribuições para apreciar a questão objeto da recomendação e informar à Repartição sobre o seguimento dado. Estas obrigações muito pequenas são desprovidas de qualquer sanção e a OIT vem perdendo o interesse nelas na prática⁴⁰⁵.

A via preferencial normativa é sempre uma convenção, porque só assim haverá imperatividade jurídica para prescrever condições de trabalho para empregados e empregadores, bem como responsabilidade pelo eventual descumprimento. A recomendação é apenas uma forma mais vinculante de se convidar vários países a universalizar uma pretensão normativa internacional da OIT. É um evocativo para que os Estados promovam alterações nas suas legislações internas de acordo com o que é recomendado pela Conferência. Ela não cria obrigações de per si, mas pode ter seu teor normativo ou parte dele incorporado voluntariamente por obra das casas legislativas nacionais, fazendo crescer assim o manto protetor do Direito do Trabalho em várias nações, o que serve de inspiração social e de pressão política para outros países fazerem o mesmo. Essa é a razão porque a Constituição da OIT assevera que a recomendação só deve ser adotada quando "o assunto tratado, ou um de seus aspectos não

⁴⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Constituição*. 1º volume. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 336.

⁴⁰⁵ RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Presses Universitaire de France, 1956, p. 151.

permitir a adoção imediata de uma convenção⁴⁰⁶. À medida em que o tema vai ganhando adesões dos representantes, ele vai se credenciando a ser objeto de pauta para Ordem do Dia para se tornar convenção.

A supremacia normativa da convenção sobre a recomendação decorre de sua maior eficácia jurídica e maior hierarquia. Isso porque a convenção é tratado internacional multilateral e uma vez ratificada é fonte formal de Direito, sendo, portanto, norma jurídica de plena eficácia, cujo cumprimento é obrigatório pelos Estados signatários. Além do mais, face aos óbices normativos que limitam sua denúncia pelos Estados no plano internacional (obrigação de cumprir as normas ratificadas mesmo em caso de desfiliação da OIT⁴⁰⁷, impossibilidade de legislação nacional conflitante e denúncia apenas decenal), decorre uma maior hierarquia em relação às outras vias normativas, tanto no plano internacional como nacional.

Malgrado as recomendações da OIT conjugarem importantes modelos de cunho inspirador, ordenatório, principiológico e universalizante para todos os países membros, são meras “fontes materiais de direito⁴⁰⁸” e, dessa forma, compõem os diversos grupos de forças sociais que atuam para a consecução da norma jurídica. Por outro lado, a disseminação e a prática reiterada de seu conteúdo normativo em número significativo de países facilitam torná-la costume internacional.

Não estão abertas a ratificação e não criam obrigações jurídicas materiais. Sua eficácia jurídica é apenas indireta, haja vista que sequer compõem os ordenamentos jurídicos internos como espécie normativa própria e autônoma,

⁴⁰⁶ Art. 19, n. 1, da Constituição da OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴⁰⁷ Art. 5º da Constituição da OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴⁰⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. In. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. Org. Georgenor de Souza Franco Filho; Valerio Mazzuoli. São Paulo: LTr, 2016, p. 16. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. São Paulo, LTr, 2000, p. 195.

embora estejam listadas dentre os instrumentos de atuação da OIT. Mesmo assim cumprem um importante papel de orientação e integração para os intérpretes das normas internacionais no âmbito judicial e de fomento de debate legislativo. Dessa eficácia limitada decorre sua menor hierarquia no plano internacional. Se adotado o conteúdo normativo de uma recomendação no plano nacional, sua hierarquia estatal, ou melhor, a hierarquia estatal do seu conteúdo normativo e não de si própria, dependerá da espécie legislativa eleita para lhe dar forma em cada país.

As obrigações decorrentes de uma recomendação para os Estados são, na verdade, deveres jurídicos consistentes em submeter o texto aos órgãos legislativos internos no prazo máximo de 18 meses a partir da vigência, para que deliberem sobre seu teor como bem entenderem, e informem à Repartição Internacional do Trabalho, mediante apresentação de relatórios, sobre a legislação interna a respeito do tema recomendado, sem qualquer compromisso jurídico na sua adoção.

Já em relação às convenções, uma vez cumpridas as formalidades legais e vigente no plano interno, cada um dos Membros deverá apresentar à Repartição um relatório anual acerca das medidas tomadas por si para tornar efetivas as quais incorporou ao ordenamento jurídico interno, na forma prescrita pelo Conselho de Administração⁴⁰⁹.

Se a convenção internacional não lograr aprovação pelas autoridades legislativas internas, o Estado membro terá apenas a obrigação de informar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre o estado da legislação e das práticas, internas, sobre a matéria tratada na convenção rejeitada, especificando as dificuldades que atrasam ou impedem a ratificação da convenção, bem como das estratégias para tornar efetiva qualquer disposição

⁴⁰⁹ Art. 22 da Constituição da OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

do texto rejeitado pela via legislativa, administrativa ou coletiva⁴¹⁰. Tal e qual uma recomendação, a convenção não ratificada não é norma jurídica nacional e serve como uma orientação dirigida aos governos para direcionar sua legislação interna.

3.1.2.4.4 Denúncia de uma convenção da OIT

Uma vez atingido o número mínimo de ratificações, a convenção tem vigência por prazo indeterminado no plano internacional. Uma vez vigente convenção na esfera nacional, abre-se a possibilidade da denúncia internacional da convenção após o prazo de 10 anos, por qualquer Estado que a ratificou, durante o interregno dos 12 meses seguintes, findos os quais tal prerrogativa somente será possível de ser exercida após transcorrido novo prazo de 10 anos. A convenção continuará vigente no plano internacional mesmo que o número de denúncias implique um número de ratificações supérstites inferior ao que foi previsto para lhe dar vigência⁴¹¹.

A desincorporação do direito internacional no plano do direito interno, bem como do cumprimento das obrigações contidas na norma, se dá somente pela denúncia do tratado perante a organização internacional. A simples revogação do tratado no plano nacional importa a responsabilidade internacional do Membro por descumprimento e não importa a sua revogação.

3.1.2.4.5 Revisão e revogação da norma internacional do trabalho

⁴¹⁰ Art. 19, n. 5, letra e, da Constituição da OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 194

As convenções e as recomendações da OIT, como quaisquer normas jurídicas, sofrem os condicionamentos do tempo. Seu prazo de vida irá depender de sua adequação à realidade das relações laborais nos diversos Estados membros. Isso implica perquirir sobre diversos fatores, tais como o número de ratificações ou de denúncias, aplicabilidade efetiva de suas regras pelos Estados membros, do desenvolvimento legislativo das leis nacionais e internacionais e do progresso tecnológico através do tempo, só para citar alguns. Para que essa adequação ocorra, é necessária a revisão das normas internacionais de tempos em tempos.

Como a Constituição da OIT não previa a adoção de qualquer processo de revisão das normas por si produzidas, as primeiras convenções estipularam em seu próprio texto um prazo decenal para revisão. O mecanismo consistia na apresentação de um relatório prévio pelo Conselho de Administração sobre a necessidade de revisão da referida convenção na Ordem do Dia da Conferência, tendo em conta as dificuldades de ratificação ou a evolução das condições sociais no mundo⁴¹².

A revisão efetiva de uma convenção ocasiona por si só uma série de dificuldades relativamente ao direito intertemporal e à sua aplicação em dois planos jurídicos distintos, por não importar na substituição automática da norma revisada pela norma revisora.

O princípio de Direito Internacional da soberania dos Estados obriga que a norma revisora seja novamente ratificada por cada um dos Estados membros para se tornar obrigatória para aqueles que a ratificarem. Isso porque a supressão das autoridades legislativas nacionais do processo de incorporação da norma revisora ao ordenamento interno resultaria em ferir o princípio democrático da divisão de poderes, conquanto existam especificidades nacionais acentuadas em relação à abordagem de tal princípio.

⁴¹² VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 111.

Como a vigência internacional depende de um número mínimo de ratificações, a primeira questão a se resolver seria se a convenção revisada deveria continuar em vigência até que pelo menos a convenção revisora atingisse o patamar estipulado de ratificações, sob pena de não o fazendo abrir-se uma lacuna legal. Outra indagação fulcral seria como resolver as questões de vigência para um Estado membro signatário da norma revisada que não quisesse ratificar a norma revisora, assim como a de outro Estado que quisesse ratificar a norma revisora sem nunca ter ratificado a norma revisada. Por fim, não se poderia deixar de olvidar a forma processual de regulamentar a matéria.

A questão foi muito discutida no primeiro decênio de existência da OIT. Para as convenções de número 1 a 26, firmadas até então, por não haver disposições prévias sobre a questão, decidiu a Conferência que a adoção de uma convenção revisora não exclui a possibilidade de ratificação da convenção revisada e não implica automaticamente a sua denúncia⁴¹³.

Para as convenções de número 27 em diante, firmadas posteriormente ao primeiro decênio de fundação da OIT, a maneira encontrada foi inserir nas próprias convenções as regras de sua vigência no tempo e no espaço. A fórmula adotada foi acordada em 1928 e modificada parcialmente em 1933, ficando finalmente da seguinte maneira⁴¹⁴: a) a ratificação por um Estado membro da convenção revisora implica de pleno direito a denúncia da convenção revisada, a partir da data da vigência internacional desta última; b) a partir da vigência internacional da convenção revisora, cessa a possibilidade de ratificação da convenção revisada; c) a vigência de uma convenção revisora não implica a perda de vigência da convenção revisada, permanecendo obrigatória e com suas disposições originais para os Membros que tenham ratificado a convenção revisada, mas que não tenham ratificado a convenção revisora. Portanto, a

⁴¹³ OIT. *Guia para as normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2009, p. 258.

⁴¹⁴ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 112.

vigência internacional de uma convenção revisora não retira necessariamente a vigência da convenção revisada, podendo ambas viger simultaneamente no plano internacional⁴¹⁵.

Destaque-se que indigitadas regras só valem para os casos em que se tenha processado uma revisão formal, nos moldes dos artigos 43 a 44 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho, que tratam especificamente da tramitação e da inclusão da matéria na Ordem do Dia da Conferência. Não observado este procedimento, considerar-se-á a nova convenção como original, ainda que verse sobre matéria já tratada em convenção anterior, permanecendo ambas abertas à ratificação⁴¹⁶. A nova convenção pode se revestir sob a forma de uma nova convenção quando a revisão for total ou de um protocolo quando a revisão for parcial.

O procedimento para a revisão de uma recomendação é mais simples e causa muito menos dificuldades, pela ausência do procedimento de ratificação e pela inexigibilidade de cumprimento de suas regras recomendatórias, estando regulado o trâmite procedimental no art. 45 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. Como esclarece o “Guia Para as Normas Internacionais do Trabalho da OIT”⁴¹⁷, a revisão ou substituição de uma recomendação ou de várias delas, traduz-se na adoção de uma nova, na maioria das vezes. Por isso, quando a Conferência declara que a nova recomendação revê ou substitui uma ou mais recomendações anteriores, está a dizer que a nova recomendação revoga as anteriores sobre a mesma matéria.

Somente a OIT pode revisar suas normas. A iniciativa da revisão é prerrogativa exclusiva do Conselho de Administração, bem como a fixação dos pontos a serem revisados. A revisão é aprovada em reunião da Conferência e limitada às

⁴¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 194.

⁴¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 194/195.

⁴¹⁷ OIT. *Guia para as normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2009, p. 258.

questões fixadas como objeto de revisão. A Comissão de Redação da Conferência deve harmonizar as normas revisadas com as outras não revisadas. Ao fim, o texto final será submetido à Conferência. A apresentação de emendas ao texto final só será admitida se houver concordância do presidente e dos 3 vice-presidentes.

O procedimento de revisão do Código Internacional do Trabalho está previsto nos artigos 43 a 45 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho, que reproduzem os artigos 11 e 12 do Regulamento do Conselho de Administração, *in verbis*:

Artigo 43. Procedimento relativo à inscrição na ordem de trabalhos da Conferência da revisão total ou parcial de uma convenção.

1. Sempre que o Conselho de Administração, em conformidade com as disposições de uma convenção, considerar necessário apresentar à Conferência um relatório sobre a aplicação da referida convenção e examinar se é conveniente inscrever a questão da sua revisão total ou parcial na ordem de trabalhos da Conferência, o Bureau submeterá ao Conselho todas as informações de que dispõe, nomeadamente as que dizem respeito à legislação e à aplicação da referida convenção nos Estados que a ratificaram, bem como à legislação e à sua aplicação relativamente ao objecto da convenção, naqueles que não a ratificaram. Este projecto de relatório do Bureau será apresentado, para apreciação, a todos os Membros da Organização.

2. Decorrido um prazo de seis meses sobre o envio, aos Governos e aos membros do Conselho de Administração, do relatório do Bureau mencionado no parágrafo 1, o

Conselho estabelecerá os termos desse relatório e examinará se deve ou não ser considerada a inscrição da revisão total ou parcial da convenção na ordem de trabalhos da Conferência.

3. Se o Conselho considerar que não se deve inscrever a revisão total ou parcial da convenção na ordem de trabalhos da Conferência, o Bureau Internacional do Trabalho apresentará à Conferência o referido relatório.

4. Se o Conselho considerar que se deve considerar a inscrição da revisão total ou parcial da convenção, o Bureau Internacional do Trabalho enviará o referido relatório aos diversos Governos dos Estados-membros e pedir-lhes-á um parecer, assinalando os pontos que foram alvo de atenção especial por parte do Conselho.

5. O Conselho adoptará, em seguida, expirado um prazo de quatro meses a partir do envio do relatório aos Governos e tendo em conta as respostas dos Governos, o relatório final e definirá com exactidão a ou as questões que irá inscrever na ordem de trabalhos da Conferência.

6. Se o Conselho, excepto no caso de considerar necessário apresentar à Conferência um relatório sobre a aplicação de uma convenção em conformidade com as disposições da referida convenção, decidir que é conveniente considerar a inscrição, na ordem de trabalhos da Conferência, de uma revisão total ou parcial de uma convenção, o Bureau notificará esta decisão aos Governos dos Estados-membros e pedir-lhes-á um parecer, assinalando os pontos que foram alvo de atenção especial por parte do Conselho.

7. O Conselho definirá em seguida, e com exactidão, expirado um prazo de quatro meses a partir do envio desta notificação aos Governos e tendo em conta as respostas

dos Governos, a ou as questões que irá inscrever na ordem de trabalhos da Conferência.

Artigo 44.º

Procedimento a seguir em caso de revisão de uma convenção

1. Quando a ordem de trabalhos da Conferência incluir a revisão total ou parcial de uma convenção por ela adoptada anteriormente, a Conferência aplicará as seguintes regras:
2. O Bureau Internacional do Trabalho submeterá à Conferência projectos de emenda estabelecidos com base no relatório do Conselho de Administração que conduziu à revisão total ou parcial da convenção anteriormente adoptada e correspondendo à ou às questões cuja revisão se encontra na ordem de trabalhos.
3. A Conferência decidirá se deseja adoptar como base de discussão os projectos de emenda preparados pelo Bureau Internacional do Trabalho e se esses projectos deverão ser examinados em sessão plenária da Conferência ou entregues a uma comissão para relatório. Estas decisões poderão ser precedidas, em sessão plenária da Conferência, de um debate sobre os princípios gerais da revisão total ou parcial pretendida, se a referida revisão total ou parcial estiver autorizada pela ordem de trabalhos.
4. Se os projectos de emenda forem discutidos em sessão plenária, cada um deles será sucessivamente submetido à Conferência, para adopção. Durante a discussão e até que se tenha deliberado sobre cada um dos projectos de emenda, a Conferência poderá examinar apenas as moções que proponham a emenda de um destes projectos ou uma moção de ordem.

5. Se os projectos de emenda tiverem sido entregues a uma comissão, a Conferência, após ter tomado conhecimento do relatório da comissão, discutirá sucessivamente cada projecto de emenda, em conformidade com as regras enunciadas no parágrafo anterior. Esta discussão nunca poderá ocorrer antes do dia imediatamente posterior ao da distribuição do relatório aos delegados.

6. No decorrer da discussão dos projectos de emenda, a Conferência poderá entregar um ou mais de entre eles a uma comissão.

7. As emendas, bem como as consequentes alterações às disposições não revistas da convenção sob revisão, tal como tenham sido adoptadas pela Conferência, serão submetidas ao Comité de Redacção da Conferência que as articulará com as disposições não alteradas da convenção sob revisão tendo em vista estabelecer o texto definitivo da convenção revista. O texto assim preparado será distribuído aos delegados.

8. Não se admitirá nenhuma emenda a este texto. O Presidente, no entanto, após ter consultado os três Vice-presidentes, poderá submeter à Conferência as emendas que tenham sido entregues no secretariado, antes de se proceder a uma votação final.

9. Ao receber o texto apresentado pelo Comité de Redacção e, se disso for caso, após discussão das emendas previstas no parágrafo anterior, a Conferência procederá a uma votação final para a adopção da convenção nas condições previstas no artigo 19.º da Constituição da Organização.

10. Em conformidade com o artigo 14º da Constituição da Organização e sem prejuízo das disposições do artigo 16º,

parágrafo 3, da referida Constituição, a Conferência só poderá, no decorrer do procedimento de revisão, rever totalmente ou parcialmente uma convenção por si adoptada anteriormente se esta revisão se relacionar com a ou as questões inscritas pelo Conselho de Administração na ordem de trabalhos da sessão.

Artigo 45.º

Procedimento a seguir em caso de revisão de uma recomendação

1. Quando a ordem de trabalhos da Conferência incluir a revisão total ou parcial de uma recomendação por si adoptada anteriormente, o Bureau Internacional do Trabalho submeterá à Conferência projectos de emenda que correspondam à ou às questões cuja revisão está incluída na ordem de trabalhos.

2. A Conferência decidirá se deseja adoptar como base de discussão os projectos de emenda preparados pelo Bureau Internacional do Trabalho e se esses projectos irão ser examinados em sessão plenária da Conferência ou entregues a uma comissão para relatório. Estas decisões poderão ser precedidas, em sessão plenária da Conferência, de um debate sobre os princípios gerais da revisão total ou parcial pretendida, se a referida revisão total ou parcial estiver autorizada pela ordem de trabalhos.

3. Se os projectos de emenda forem discutidos em sessão plenária, cada um deles será sucessivamente submetido para adopção à Conferência. Durante a discussão e até que se tenha deliberado sobre cada um dos projectos de emenda, a Conferência só poderá examinar as moções que proponham a emenda de um destes projectos ou uma moção de ordem.

4. Se os projectos de emenda tiverem sido entregues a uma comissão, a Conferência, após ter tomado conhecimento do relatório da comissão, discutirá sucessivamente cada projecto de emenda, em conformidade com as regras enunciadas no parágrafo anterior. Esta discussão nunca poderá ocorrer antes do dia imediatamente posterior ao da distribuição do relatório aos delegados.

5. No decorrer da discussão dos projectos de emenda, a Conferência poderá entregar um ou mais de entre eles a uma comissão.

6. As emendas, bem como as consequentes alterações às disposições não re-vistas da recomendação sob revisão, tal como tenham sido adoptadas pela Conferência, serão submetidas ao Comité de Redacção da Conferência que as articulará com as disposições não alteradas da recomendação sob revisão tendo em vista estabelecer o texto definitivo da recomendação revista. O texto assim preparado será distribuído aos delegados.

7. Não se admitirá nenhuma emenda a este texto. O Presidente, no entanto, após ter consultado os três Vice-presidentes, poderá submeter à Conferência as emendas que tenham sido entregues no secretariado, antes de se proceder a uma votação final.

8. Ao receber o texto apresentado pelo Comité de Redacção e, se disso for caso, após discussão das emendas previstas no parágrafo anterior, a Conferência procederá a uma votação final para a adopção da recomendação nas condições previstas no artigo 19.º da Constituição da Organização.

9. Em conformidade com o artigo 14.º da Constituição da Organização e sem prejuízo das disposições do artigo 16º,

parágrafo 3, da referida Constituição, a Conferência só poderá rever totalmente ou parcialmente uma recomendação por si adoptada anteriormente se esta revisão se relacionar com a ou as questões inscritas pelo Conselho de Administração na ordem de trabalhos da sessão⁴¹⁸.

Entre 1995 e 2002, o Conselho de Administração analisou todas as convenções fundamentais e de governação, bem como todas as demais convenções anteriores a 1985, a fim de saber se necessitavam de revisão. Como resultado deste trabalho, 71 convenções foram consideradas atualizadas, incluindo as convenções fundamentais e as convenções adotadas depois de 1985⁴¹⁹. O Conselho de Administração prosseguiu o seu trabalho de revisão e atualmente 82 convenções estão atualizadas e são objeto de promoção ativa e podem ser consultadas no sistema NORMLEX da OIT. O Conselho de Administração pode rever periodicamente a lista das convenções fundamentais ou de governação de três em três anos.⁴²⁰

Além de revisadas, as convenções que não entraram em vigor e as recomendações podem ser retiradas de aplicação quando estiverem obsoletas, em razão de terem perdido a finalidade ou deixado de ter aplicação útil⁴²¹. Não era permitida a revogação das convenções que estavam em vigor. Todavia, a partir de uma emenda à Constituição da OIT, passou a ser possível também revogarem-se as convenções obsoletas que estejam em vigor. A modificação foi realizada na 85ª Sessão da Conferência, em 1997, com a introdução do parágrafo 9º ao artigo 19 da Constituição da OIT⁴²², cujo número de ratificações

⁴¹⁸ OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴¹⁹ ILO. Governing Body. *Working Party on Policy regarding the Revision of Standards*. Geneva: March, 2002, GB.283/LILS/WP/PRS/4.

⁴²⁰ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 4/5 e 21.

⁴²¹ OIT. *Guia para as normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2009, p. 259.

⁴²² ABROGATION DES CONVENTIONS OBSOLÈTES. 9. Sur la proposition du Conseil d'administration, la Conférence peut, à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, abroger

necessários para viger internacionalmente foi atingido em 2015⁴²³. A iniciativa é do Conselho de Administração. Os processos de revogação e de retirada de aplicação são discutidos na Conferência e nela adotados pelo voto qualificado de dois terços dos presentes.

3.1.2.4.6 Emendas à Constituição da OIT

Não só as convenções e recomendações podem ser alteradas. A Constituição da OIT também pode ser modificada por meio de emenda, por maioria de dois terços dos votos dos delegados presentes à Conferência. Para que entre em vigor, exige a ratificação de dois terços de todos os Estados membros, incluindo cinco dos dez Membros representados no Conselho de Administração como Membros de maior importância industrial, segundo o que dispõe o vigente art. 36 de sua Constituição⁴²⁴ e o art. 46 do Regulamento da Conferência⁴²⁵.

toute convention adoptée conformément aux dispositions du présent article s'il apparaît qu'elle a perdu son objet ou qu'elle n'apporte plus de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'Organisation. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A19>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

⁴²³ Na 85.^a Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, 1997, foi aprovada uma Emenda à Constituição da OIT, traduzida na adição de mais um parágrafo ao art.º 19º, de forma a permitir que, por iniciativa do Conselho de Administração, a Conferência Internacional do Trabalho pudesse ab-rogar, por maioria de dois terços dos votos dos delegados presentes, qualquer Convenção que tivesse perdido o seu objeto ou deixasse de representar uma contribuição útil para a prossecução dos objetivos da Organização. A última ratificação do aludido Instrumento da Emenda foi registada no passado dia 8 de Outubro (data em que as Ilhas Cook depositaram o respetivo Instrumento de ratificação), pelo que se alcançaram os dois terços de Estados membros necessários para a entrada em vigor deste Instrumento de Emenda, incluindo sete dos Estados com maior importância industrial (no caso, Brasil, China, França, Índia, Itália, Japão e Reino Unido). Assim, doravante as Convenções consideradas obsoletas podem ser ab-rogadas. Resolução de aprovação: Decreto do Presidente da República n.º 58/98, de 03 de dezembro. Decreto de ratificação: Resolução da Assembleia da República n.º 65/98, de 09 de outubro. Registo no BIT: 03/05/1999. Entrada em vigor: 08/10/2015. Disponível em: <<http://www.dgert.msess.pt/ratificacao-da-alteracao-a-constituicao-da-oit-de-1997-sobre-ab-rogacao-de-convencoes-obsoletas>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

⁴²⁴ Artigo 36º. As emendas à presente Constituição, adoptadas pela Conferência por maioria de dois terços dos votos dos delegados presentes, entrarão em vigor assim que tiverem sido ratificadas ou aceites por dois terços dos Membros da Organização, incluindo cinco dos dez Membros representados no Conselho de Administração enquanto Membros de maior importância industrial, em conformidade com as disposições do parágrafo 3 do artigo 7º da presente Constituição.

⁴²⁵ Artigo 46.º Inscrição na ordem de trabalhos de propostas de emenda à Constituição. 1. Qualquer proposta de emenda à Constituição da Organização só será examinada pela Conferência quando o Conselho de Administração tiver, em conformidade com o artigo 14.º da Constituição, inscrito a questão na ordem de trabalhos da Conferência com a antecedência mínima de quatro meses relativamente à abertura da sessão na qual a Conferência seja chamada a examiná-la, ou quando a questão tiver sido inscrita na ordem de

Porém, essa regra está para ser ab-rogada. Isso porque uma Emenda à Constituição de 1986 alterou as regras para aprovação e vigência de modificação do texto constitucional. Quando passarem a entrar em vigor, as regras de emenda constitucional se darão de acordo com o assunto que versem. As emendas que tratarem dos objetivos fundamentais da OIT, sua estrutura permanente, composição e funcionamento dos órgãos colegiados, nomeação e funções do Diretor-Geral, disposições sobre convenções e recomendações e, por fim, alteração das regras de emendas à constituição passarão a demandar quórum qualificado de três quartos dos votos dos delegados presentes. Para entrada em vigor, será necessário a ratificação de três quartos de todos os Estados membros da OIT. Para as demais matérias, ficará mantido o quórum atual de dois terços, tanto para adoção como para vigência.

Para entrada em vigor da indigitada emenda de 1986, serão necessárias 125 ratificações, equivalentes a dois terços do total de membros da OIT. Até 8 de janeiro de 2018, já se faziam presentes 108 ratificações totais, sendo duas delas de Itália e Índia, Estados incluídos entre os 10 mais importantes do ponto de vista industrial. Faltavam naquele momento, portanto, 17 ratificações totais, sendo que 3 delas deverão se dar entre os Estados de maior importância industrial, quais sejam: Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Japão, Rússia e Reino Unido. No cenário global, dos demais países que ainda não ratificaram a emenda, 6 são da África, 25 da Europa, 22 das Américas e 26 da Ásia e Pacífico⁴²⁶.

3.1.2.4.7 Protocolos, resoluções e declarações

trabalhos pela Conferência na sessão anterior, em conformidade com o artigo 16.º, parágrafo 3, da Constituição. 2. A o inscrever na ordem de trabalhos da Conferência as propostas de emenda à Constituição, o Conselho de Administração ou a Conferência, consoante o caso, definirá exactamente a ou as questões assim inscritas na ordem de trabalhos da Conferência. OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴²⁶ Disponível em: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_452051/lang--es/index.htm>. Acesso em 29 de maio de 2017.

Como os protocolos podem ser assimilados a convenções, na medida em que revisam parcialmente estas, estão sujeitos aos mesmos procedimentos e quóruns das convenções. Dois protocolos adotados até agora pela Conferência mitigam o alcance das respectivas convenções. São os casos do Protocolo de 1990, que revisa a Convenção 89 de 1948, sobre o trabalho noturno de mulheres, e do Protocolo de 1982, que revisa a Convenção 110 de 1958, relativo às condições de emprego dos trabalhadores em plantações. Outros três protocolos estendem as obrigações previstas nas respectivas convenções. São os casos do Protocolo de 1995, que alarga a aplicação da Convenção 81 de 1947, sobre Inspeção do Trabalho, para além dos setores econômicos industriais e comerciais; do Protocolo de 1996, que amplia as normas de proteção previstas na Convenção 147 de 1976, sobre normas mínimas aplicáveis aos trabalhadores da Marinha Mercante e do Protocolo de 2002, que aprimora medidas de notificação e registro de acidentes de trabalho previstas na Convenção 155 de 1981, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores.

As resoluções compreendem os instrumentos aprovados pela maioria simples da Conferência Internacional do Trabalho e são editadas com o fim de dar seguimento às questões incluídas na Ordem do Dia da Conferência ou para estabelecer regras de procedimento ou para atender aos apelos dos Estados membros para que adotem certas medidas ou que ratifiquem determinadas convenções⁴²⁷.

As declarações são instrumentos raros e de grande valor político e principiológico. Não estão definidas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça e nem na Convenção de Viena de 1969, circunstância que suscita uma série de dúvidas na doutrina acerca de seu valor jurídico. São aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, mas não possuem um rito próprio de

⁴²⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A Organização Internacional do Trabalho, seus diplomas normativos e uma reflexão sobre sua inserção na ordem jurídica brasileira*. In: *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual*. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatorre. Org. Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: Atlas, 2014, p. 151/152.

elaboração, quórum e votação. “Trata-se de um direito irrecusável, com aspecto universalista, composto de normas que precisam de consentimento dos Estados, embora não de unanimidade⁴²⁸”. A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1998 por expressiva votação, com a presença de 174 Estados membros.

3.1.2.5 Direito externo e direito interno

3.1.2.5.1 Incorporação da norma internacional nos sistemas monistas e dualistas

Vige no Direito Internacional o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual todos os pactos internacionais estipulados de boa-fé devem ser cumpridos de acordo como foram estipulados pelos signatários. Além disso, uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado que celebrou, segundo consta nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969⁴²⁹. Logo, uma vez celebrados, os tratados devem ser incorporados ao ordenamento jurídico interno e cumpridos de boa-fé, porquanto resultantes do exercício de poder de sua soberania.

Uma vez adotada uma Convenção da OIT, decorre uma série de obrigações no plano interno para todos os Estados membros, independentemente da posição declinada na votação pelos representantes dos seus Governos. Deve-se submeter a Convenção às autoridades nacionais com competência para transformar a matéria em lei ou em outras medidas, no prazo de 12 até 18 meses. Depois de submetida a matéria às referidas autoridades, deve-se informar ao

⁴²⁸ COSTA, Augusto Fontoura; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As declarações internacionais e Direito Internacional do Trabalho*. In.: A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho: análise de seu significado e efeitos. Org. Ana Virgínia Moreira Gomes e Antonio Rodrigues de Freitas Junior. São Paulo: LTr, 2014, p. 41.

⁴²⁹ BRASIL: Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

Diretor-Geral da Repartição acerca das medidas tomadas por elas, inclusive exceções que não importem em reservas.

Não havendo consentimento, o Estado membro terá apenas a obrigação de informar ao Diretor-Geral da Repartição o estado da legislação nacional em relação à matéria convencionada, bem como das dificuldades para a ratificação da referida convenção. Havendo consentimento, o Estado comunicará a ratificação formal da convenção ao Diretor-Geral da OIT e tomará as medidas que forem necessárias para tornar efetivas as disposições da referida convenção, independente do modelo jurídico para incorporação da norma internacional. A ratificação obriga cada Estado membro a apresentar um relatório anual sobre a aplicação da convenção, consoante estipulado pelo Conselho de Administração, para que sejam analisadas as informações pelo Comitê de Peritos, consoante os artigos 19, n. 5, “c” e 22 da Constituição da OIT⁴³⁰.

Tratando-se da adoção de uma recomendação pela OIT, cada Estado membro deverá submeter o respectivo texto às autoridades competentes nacionais acerca da matéria de 12 a até 18 meses, com o fito de transformá-lo em lei ou

⁴³⁰ Art. 19 da Constituição da OIT, n. 5. Se se tratar de uma convenção: a) a convenção será comunicada a todos os Membros tendo em vista a sua ratificação pelos mesmos; b) cada um dos Membros compromete-se a submeter, no prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou se, na sequência de circunstâncias excepcionais, for impossível cumpri-lo no prazo de um ano, assim que for possível, mas nunca para além de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência), a convenção à autoridade ou às autoridades com competências na matéria, tendo em vista transforma-la em lei ou tomar outras medidas; c) os Membros informarão o Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho sobre as medidas tomadas, por força do presente artigo, para submeter a convenção à autoridade ou às autoridades competentes, comunicando-lhe, todas as informações a respeito da autoridade ou das autoridades consideradas competentes e sobre as decisões por elas tomadas; d) o Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade ou das autoridades competentes comunicará a sua ratificação formal da convenção ao Director-Geral e tomará as medidas que forem necessárias para tornar efectivas as disposições da referida convenção; e) se uma convenção não obtiver a aprovação da autoridade ou das autoridades com competência na matéria em questão, o Membro apenas terá a obrigação de informar o Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho, em momento apropriado, consoante o que decidir o Conselho de Administração, sobre o estado da sua legislação e sobre a sua prática relativamente à questão tratada na convenção, especificando em que medida se deu seguimento ou se propõe dar seguimento a qualquer disposição da convenção por via legislativa, por via administrativa, por via de convenções colectivas ou por qualquer outra via, e expondo quais as dificuldades que impedem ou atrasam a ratificação da convenção. Artigo 22º. Cada um dos Membros compromete-se a apresentar ao Bureau Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por si tomadas para executar as convenções às quais aderiu. Estes relatórios serão redigidos da forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as especificações requeridas por este. OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

adotar outras medidas pertinentes. Deverá ainda informar o Diretor-Geral da Repartição sobre o andamento da matéria recomendada perante às referidas autoridades nacionais. O Estado membro não precisa enviar relatórios anuais sobre o cumprimento da recomendação no ordenamento jurídico interno, cabendo-lhe apenas informar à Repartição, se demandado para tal, sobre o estado da legislação e sobre a prática nacional em relação à questão recomendada, indicando em que medida pode a matéria ser adotada ou aplicada, tudo conforme a previsão do art. 19, n. 6, “c” da Constituição da OIT⁴³¹.

O processo de incorporação interno das normas internacionais do trabalho emanadas pela OIT depende de cada processo legislativo nacional. Nos países que adotam o monismo jurídico, a incorporação se dá, de maneira geral, pela simples ratificação, haja vista que a mera manifestação da vontade internacional do Estado em adotar uma convenção perante a OIT, na forma prevista no seu ordenamento jurídico interno, importa de per si na incorporação da norma, uma vez obedecidos os prazos internacionais de sua vigência. Nos países que se filiam ao modelo de dualismo jurídico é diferente. A ordem interna e a ordem internacional “não se misturam⁴³²”, necessitando, a norma internacional, de atos

⁴³¹ Art. 19 da Constituição da OIT, n. 6. Se se tratar de uma recomendação: a) a recomendação será comunicada a todos os Membros para análise, tendo em vista a sua efectivação sob forma de lei ou sob outra forma; b) cada um dos Membros compromete-se a submeter, no prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, se no seguimento de circunstâncias excepcionais, for impossível cumpri-lo no prazo de um ano, assim que for possível, mas nunca para além de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência), a recomendação à autoridade ou às autoridades com competência na matéria, tendo em vista transformá-la em lei ou tomar outras medidas; c) os Membros informarão o Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho sobre as medidas tomadas, por força do presente artigo, para submeter a recomendação à autoridade ou às autoridades competentes, comunicando-lhe todas as informações sobre a autoridades ou as autoridades consideradas competentes e sobre as decisões por elas tomadas; d) salvo a obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou às autoridades competentes, os Membros apenas terão a obrigação de informar o Director-Geral do Bureau Internacional do Trabalho, em momento apropriado, consoante o que decidir o Conselho de Administração, sobre o estado da sua legislação e sobre a sua prática relativamente à questão tratada na recomendação, especificando em que medida se deu seguimento ou se propõe dar seguimento a todas as disposições da recomendação e indicando as alterações a estas disposições que pareçam ou possam parecer necessárias para permitir a sua adopção ou aplicação. OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁴³² NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A Organização Internacional do Trabalho, seus diplomas normativos e uma reflexão sobre sua inserção na ordem jurídica brasileira*. In: *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual*. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatorre. Org. Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: Atlas, 2014, p. 148.

legislativos internos e próprios, após a ratificação internacional, para a incorporação ao ordenamento jurídico nacional.

De modo geral, os países europeus de tradição romano-germânica, a Rússia, os países da Europa Oriental, os países francófonos africanos, os países da América Latina, Japão, Namíbia e as Filipinas enquadram-se no sistema monista. Por outro lado, são dualistas os países de tradição jurídica inglesa e os países escandinavos. A China tem uma tendência dualista e a África do Sul apresenta características peculiares aos dois sistemas⁴³³.

Em ambos os casos, é essencial a manifestação das autoridades legislativas internas (ou de quem lhes faça as vezes) para que se tenha autorizada a ratificação. Para os países dualistas é imprescindível ainda a posterior incorporação da convenção internacional em alguma das formas legais prevista no ordenamento interno, sem a qual de nada importa a manifestação do Estado nacional perante a OIT. A aceitação da diversidade dos processos de incorporação de cada país e a forma de implementá-los estão mencionados e explicados no Manual de Procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, *verbis*:

Incorporação no direito interno.

Art. 29. Nalguns países, a Constituição atribui força de lei (interna) às convenções ratificadas. Mesmo nesses casos será necessário tomar medidas específicas para:

- a) eliminar qualquer contradição entre as disposições da convenção e a legislação e prática nacionais existentes;
- b) dar efeito a quaisquer disposições da convenção que não tenham efeito direto (por exemplo, as disposições que exigem que determinados assuntos sejam regulados por lei ou regulamentos nacionais, ou decididos pelas autoridades

⁴³³ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 14.

competentes, ou disposições que exigem a adoção de medidas administrativas especiais);

c) impor sanções, quando necessário;

d) assegurar que todas as pessoas e autoridades interessadas (por exemplo, empregadores, trabalhadores, inspetores do trabalho, tribunais, órgãos administrativos) sejam informadas da incorporação da convenção no direito interno e, quando necessário, recebam orientações⁴³⁴.

Para os países que adotam o monismo jurídico, basta que a convenção internacional tenha sido ratificada para que esteja apta a produzir efeitos. Eventuais contradições com a lei interna são resolvidas pelos critérios de hierarquia, temporalidade e especialidade, ressaltando-se a previsão do art. 19, n. 8 da Constituição da OIT que:

“...em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação⁴³⁵”.

Nos países seguidores do dualismo, há necessidade de a lei posterior incorporar o tratado e já resolver de antemão eventuais contradições com o ordenamento jurídico interno preexistente, assegurando-se que nessa solução seja observado o princípio da norma mais favorável ao trabalhador previsto na Constituição da

⁴³⁴ OIT. Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 19.

⁴³⁵ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

OIT. Isso porque a ratificação por si só não incorpora o tratado internacional ao plano jurídico nacional⁴³⁶.

Nos países dualistas existem diversas maneiras de incorporar os tratados ratificados ao Direito interno. As mais conhecidas são: a) a incorporação plena por meio de um diploma legal que reproduz integralmente o texto do tratado; b) a adoção de um diploma legal que afirme peremptoriamente que seu propósito é incorporar ao Direito interno o tratado ratificado; c) incorporação implícita do todo ou de parte de um tratado por meio de um diploma legal que trate da mesma matéria; d) incorporação por meio de diplomas legais que autorizem os tribunais nacionais a utilizar o conteúdo do tratado ratificado. Em Belize, país de tradição jurídica dualista, utilizou-se um diploma legal para incorporar plenamente ao

⁴³⁶ “Essa concepção dualista de que o Direito Internacional e o Direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes umas das outras e que entre elas não poderá haver conflitos, emana do entendimento de que os tratados internacionais (os dualistas não se referem, nesse ponto, aos costumes) representam apenas compromissos exteriores do Estado, assumidos por Governos na sua representação, sem que isso possa influir no ordenamento interno desse Estado. Em um caso, trata-se de relações entre Estados, ou, em outras palavras, na Vereimbarugn (isto é, na fusão de vontades diferentes com um mesmo conteúdo), enquanto no outro (no caso do Direito interno) trata-se da regulamentação das relações entre pessoas (naturais e jurídicas). Ou seja, os dois sistemas (internacional e interno), para os dualistas, são mutuamente excludentes, não podendo um interferir no outro por qualquer motivo, não havendo qualquer espécie de contato entre um ordenamento jurídico em relação ao outro. Sendo assim, a separação entre um sistema (o Direito interno) e o outro (o Direito Internacional) acarretaria conflitos insolúveis entre ambos. Por tais motivos é que, para os dualistas, os compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado não têm a potencialidade de gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna, se todo o pactuado não se materializar na forma de uma espécie normativa típica do Direito interno: uma emenda constitucional, uma lei, um decreto, um regulamento etc. É dizer, a norma internacional só vale quando ‘recebida’ pelo Direito interno, não operando a simples ratificação essa transformação. Seria necessária uma derradeira manifestação dos poderes constituídos (v.g., do Poder Legislativo) a fim de transformar a norma internacional em norma interna. Neste caso, havendo conflito de normas, já não mais se trataria de contrariedade entre o tratado e a norma interna, mas entre duas disposições nacionais, uma das quais é a materialização da norma transformada. In.: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 80. Para Rangel, há “Cisão rigorosa entre a ordem jurídica interna e a internacional, a tal ponto que se nega a possibilidade de conflito entre ambos. Vontade de um só ou de vários Estados como fundamento respectivo dessas ordens: relação de subordinação na primeira e de coordenação na segunda. Distinguem-nas outrossim relações, sujeitos, fontes e estruturas diversas. Constituem-se como ‘duas esferas, quando muito tangentes, mas, jamais secantes’. Como consequência da separação das duas ordens: validade de normas internas contrárias ao Direito das Gentes; impossibilidade de que ordem jurídica possa determinar a validade das normas de outra ordem; inadmissibilidade da norma internacional no direito interno; necessidade de transformação da norma internacional para integrar-se no direito interno, incoerência de primazia de uma ordem sobre a outra, por constituírem ‘dois círculos que estão em contacto íntimo mas que não se sobrepõem jamais’. Separam-se nitidamente, pois, o Estado e a ordem jurídica internacional. É o Estado – assinalam ainda os adeptos do paralelismo – o ‘*prius*’ lógico do Direito Internacional, de modo que aquele não está para este, senão ao contrário, ‘o direito internacional está para o Estado’”. In.: RANGEL, Vicente Marotta. *Os conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais*. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, n. 44/45. Rio de Janeiro: 1967, p. 33.

direito interno o conteúdo de todas as convenções da OIT ratificadas pelo país. Na Indonésia, onde não há indicação clara de adesão ao sistema dualista ou monista, é praxe o Parlamento confirmar todas as ratificações das convenções da OIT procedidas pelo Presidente da República, por meio de um diploma legal que reproduza na íntegra o conteúdo do instrumento ratificado⁴³⁷.

No caso do Brasil, Sússekind⁴³⁸ destaca que a tradição constitucional brasileira e a Suprema Corte sempre afirmaram que a norma internacional se incorpora ao Direito interno no momento da ratificação, como decorrência da adoção do sistema monista. Como consequência, o tratado ratificado, vigente, e de conteúdo autoexecutável, complementa, altera ou revoga o Direito interno. Portanto, a incorporação interna das convenções da OIT independe de lei específica para dar vigência a elas, embora demande uma série de medidas burocráticas complementares que não descaracterizam a forma e o conteúdo da norma internacional.

Como ressalta a doutrina⁴³⁹, a incorporação de uma Convenção da OIT no Brasil é ato complexo de várias fases. Primeiro, há necessidade de submissão da Convenção pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. O Legislativo apreciará a matéria independente de prazo e poderá aprovar ou não a Convenção. Uma vez autorizado pelo Congresso, o Poder Executivo estará habilitado em promover a ratificação mediante o depósito respectivo na Repartição Internacional do Trabalho. Por derradeiro, cabe ao Poder Executivo dar publicidade da Convenção ratificada e determinar-lhe a data de início de vigência no território nacional, mediante a expedição de “Decreto de Promulgação⁴⁴⁰” devidamente vertido para o idioma português.

⁴³⁷ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 14/15.

⁴³⁸ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 68/69.

⁴³⁹ GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e o direito do trabalho no Brasil. Curitiba: Juruá, 2011, p. 70/71.

⁴⁴⁰ A necessidade ou não de haver Decreto de Promulgação (que não é lei, no ordenamento jurídico brasileiro) para dar publicidade aos tratados internacionais, bem como fixar um prazo para a sua vigência, tem causado grande cizânia doutrinária e jurisprudencial acerca da filiação do Brasil aos diversos modelos de incorporação da norma internacional, tais como monista radical, monista moderado, monista

Portanto, a incorporação da norma internacional ao ordenamento jurídico nacional dependerá da regulação nacional acerca da matéria, embora haja dois grandes sistemas mundiais nesse sentido, mas muitas variáveis em cada um deles. De toda sorte, resta indene de dúvida que a ratificação como ato jurídico internacional é um passo decisivo, mas nem sempre o único para a vigência da norma internacional em solo nacional.

3.1.2.5.2 Hierarquia da norma internacional no ordenamento jurídico nacional

A hierarquia das normas internacionais é outra questão que varia bastante em cada Estado membro de acordo com o sistema particular de incorporação. Nos países dualistas, o Direito Internacional só pode ser aplicado depois de ser transformado em Direito interno, pela via legislativa eleita internamente e subsequentemente à ratificação. Logo, a hierarquia da norma transformada já estará estabelecida previamente de acordo com o nível hierárquico da lei transformadora de cada país.

Nos países monistas as soluções acerca da hierarquia da norma internacional são variadas e mais complexas. Alguns desses países conferem aos tratados ratificados *status* normativo igual ao das leis ordinárias, como acontece com Ucrânia e Filipinas. Outros, como Panamá e Colômbia, estabelecem um *discrímen* em função da natureza do instrumento normativo, atribuindo valor de norma constitucional aos tratados fundamentais de direitos humanos e de lei ordinária aos demais tratados ratificados. Na Argentina, é feito outro tipo de distinção. Os tratados fundamentais de direitos humanos têm relevo constitucional, enquanto os demais têm posição supralegal. Muitos países outorgam relevância supralegal, mas infraconstitucional, fazendo prevalecer a

internacional, monista nacional, dualista radical, dualista moderado etc. Para uma análise mais detalhada sobre o tema, ver: ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016, p. 155/177.

norma internacional sobre as leis nacionais contraditórias, mas submissos à constituição nacional. É o caso da França e de grande parte dos países africanos francófonos. Alguns países, como a Holanda, emprestam valor supraconstitucional aos tratados ratificados⁴⁴¹.

No direito português, o Direito Internacional Geral, composto pelo direito consuetudinário e princípios gerais, faz parte do direito interno, seguindo-se a fórmula de Blackstone de que “*international law is part of the law of the land*”, reproduzida no art. 8º, I, da Constituição portuguesa⁴⁴². Não é necessário, pois, de qualquer ato de transformação em lei interna para se estar incorporada a norma internacional geral ao ordenamento jurídico nacional. A recepção automática também acontece com o Direito Internacional particular, qual seja, o direito convencional constante de tratados e acordos internacionais, aqui incluídas as convenções da OIT, pela força do art. 8, II, da CRP. A diferença entre ambos é o valor hierárquico que é conferido a cada um deles, cogitando a doutrina algumas possibilidades: o primeiro (Direito Internacional geral) pode receber *status* normativo de valor constitucional, ou infraconstitucional, mas supralegal, ou valor equivalente ao das leis ou ainda valor supraconstitucional; enquanto para o segundo (Direito Internacional particular) haveria um valor no máximo infraconstitucional, mas supralegal, haja vista a ausência de previsão legal sobre a questão. Mais preciso que o art. 8 da Constituição portuguesa, foi o art. 25 da *Grundgesetz* alemã, que, além de reconhecer a recepção automática do Direito Internacional geral, acrescentou que estas prevalecem sobre as leis internas, criando-se direitos e obrigações de forma direta para os habitantes do território alemão. Mais profundamente ainda, a Constituição holandesa prevê

⁴⁴¹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 16.

⁴⁴² Artigo 8.º. Direito internacional. 1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos. 4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Sétima Revisão Constitucional. Lisboa: Assembleia da República – Divisão de Edições, 2005, p. 21.

que as normas de Direito Internacional têm primazia sobre as normas constitucionais⁴⁴³.

No âmbito da dogmática do Direito português, as normas convencionais da OIT e os tratados sobre matéria laboral constantes dos instrumentos comunitários, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, encartam-se no Direito Internacional particular previsto no art. 8º, II, da CRP, desde que ratificadas. Já as Diretivas, Regulamentos, Resoluções, Recomendações e a jurisprudência comunitária enquadram-se como fontes diretas, situando-se imediatamente abaixo da Constituição e acima da lei ordinária⁴⁴⁴, de acordo com a previsão do art. 8, III, da CRP⁴⁴⁵. Canotilho, porém, ressalta que as normas comunitárias têm preferência sobre as normas internas, todavia isso não significa que não haja limites em relação a normas constitucionais. As normas comunitárias têm uma posição primária, mas não possuem um grau constitucional⁴⁴⁶.⁴⁴⁷

⁴⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 819/821.

⁴⁴⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 187/194.

⁴⁴⁵ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Sétima Revisão Constitucional. Lisboa: Assembleia da República – Divisão de Edições, 2005, p. 21.

⁴⁴⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 826/827.

⁴⁴⁷ Não obstante o valor hierárquico conferido pelo ordenamento jurídico português ao Direito Internacional e Comunitário, o art. 277, n. 2, da Constituição Portuguesa admite em certos casos a preferência do Direito externo sobre algumas normas constitucionais, verbis: “ARTIGO 277.º (Inconstitucionalidade por ação) 2. A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental”. PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Sétima Revisão Constitucional – 2005. Assembleia da República. Comentando o referido dispositivo constitucional, Gomes Canotilho e Vital Moreira sustentam que “As normas de DIP vigoram na ordem interna com a mesma relevância das normas de direito interno, desde logo quanto à subordinação hierárquica à Constituição - sendo, pois, inconstitucionais se infringirem as normas da Constituição ou os seus princípios (art. 277.º-1). As normas de DIP – seja comum, seja convencional – viciadas de inconstitucionalidade não podem ser aplicadas pelos tribunais (art. 207.º), a sua inconstitucionalidade pode ser declarada, com força obrigatória geral, pelo TC (art. 281.º) e, no caso de normas convencionais, estão também sujeitas a controlo preventivo da constitucionalidade (art. 278.º-1). Observe-se que nesta matéria de fiscalização da constitucionalidade, a Constituição não faz distinções, pelo que caem na sua alçada todas as convenções internacionais, independentemente da sua natureza (isto é, tenham ou não carácter normativo). Em suma, a Constituição prevalece sobre o DIP, seja comum, seja convencional. No entanto, verificadas certas circunstâncias, a Constituição consente excepcionalmente a aplicação de normas constantes de tratados inconstitucionais sob o ponto de vista orgânico ou formal (art. 277.º-2). Compreensivelmente, o facto de o Estado não poder cumprir as obrigações internacionais a que se comprometeu por via de convenção, por motivo de inconstitucionalidade desta, não o exime da responsabilidade internacional pelo mesmo incumprimento,

No Brasil, como as Constituições antecedentes também não estabeleciam o valor hierárquico das normas internacionais, sempre houve grande cizânia doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, aí incluídas as convenções da OIT. Historicamente, a jurisprudência da Corte Suprema transitou por vários posicionamentos. No Pedido de extradição n. 07 de 1913, ficou assentada a prevalência do Direito Internacional sobre o direito interno. Na Apelação Cível n. 7872 de 1943, argumentou-se que um tratado não é revogado por lei anterior. Na Apelação Cível n. 9587 de 1951, fixou-se que um tratado revoga leis anteriores. Já no Código Tributário Nacional de 1966, o artigo 98 estabeleceu a prevalência do Direito Internacional sobre o Direito interno infraconstitucional, malgrado a doutrina entendesse que tal previsão, inserida, meramente por lei, fosse inconstitucional. No Recurso Extraordinário n. 80.004 de 1977, assentou-se a tese do monismo moderado, no qual a eventual antinomia em mesmo grau hierárquico poderia ser resolvida pelo princípio de que a lei posterior derroga lei anterior (*lex posterior derogat priori*⁴⁴⁸), não obstante a lei derogada fosse um tratado internacional, revisando naquela altura certa tendência anterior de supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno⁴⁴⁹.

pois segundo o DIP, ele não pode, em princípio, invocar o seu direito interno para não cumprir os tratados. Uma de duas: ou, o Estado se desvincula, podendo, da convenção internacional em causa, ou altera a Constituição no sentido conforme às obrigações internacionais. Daqui deriva a importância da fiscalização preventiva das convenções internacionais, para prevenir a consumação de convenções internacionais inconstitucionais. O que é evidente é que a vinculação internacional por uma convenção desconforme com a Constituição não pode valer como revisão ou derrogação indirecta desta". In: Canotilho, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 3.ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 982/983.

⁴⁴⁸ Para Mirtô Fraga, "O princípio *lex posterior derogat priori* não tem aplicação, no Brasil, para solucionar o conflito entre fontes externa e interna de direito. O tratado, regularmente concluído não obriga, apenas, o Executivo, mas vincula todo o Estado, não sendo permitido a nenhum de seus Poderes contrariá-lo. Admitir que o Legislativo possa editar lei, revogando o tratado que aprovou, se não há, para isso, autorização constitucional, é reconhecer o predomínio das Assembleias, em oposição a comando superior que declara harmônicos e independentes os Poderes do Estado. A aprovação do acordo pelo Congresso é autorização ao Executivo para ratifica-lo e é aquiescência à matéria nele contida. O tratado não pode ser modificado por lei, porque, na formação desta, não participaram todos os que intervieram na conclusão daquele". In.: FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132.

⁴⁴⁹ ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016, p. 169/172.

Com a promulgação da Constituição de 1988 a celeuma não terminou, haja vista que a nova Lex Magna não determinou valor hierárquico para os tratados internacionais. Na verdade, estabeleceu-se grande debate na doutrina e na jurisprudência sobre o alcance e o limite da norma a ser extraída do disposto no art. 5º, § 2º, ao estatuir que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁴⁵⁰”.

Sobre qual o modelo jurídico de incorporação dos tratados internacionais adotado pela nova Constituição⁴⁵¹, se monista ou dualista, também não restou pacificado, porque se, por um lado, o art. 49, I, da CF diz que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”; por outro lado, o art. 84, VIII, da CF assevera que “compete privativamente ao Presidente da República: celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

A não adoção de um modelo claro e definido de incorporação dos tratados internacionais, bem como de ausência de disposição específica sobre critérios de hierarquia e sobre a responsabilidade pelo descumprimento destas normas, sempre foi motivo de crítica na doutrina por suscitar uma enorme insegurança jurídica. Nesse sentido, Flávia Piovesan afirma que:

Contudo, cabe observar que a Constituição brasileira de 1988, ao estabelecer apenas esses dois dispositivos supracitados (os arts. 49, I, e 84, VIII), traz uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita: não prevê, por exemplo, prazo

⁴⁵⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 17.

⁴⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p 46 e 60.

para que o Presidente da República encaminhe ao Congresso Nacional o tratado por ele assinado. Não há ainda previsão de prazo para que o Congresso Nacional aprecie o tratado assinado, tampouco previsão de prazo para que o Presidente da República ratifique o tratado, se aprovado pelo Congresso. Essa sistemática constitucional, ao manter ampla discricionariedade aos Poderes Executivo e Legislativo no processo de formação dos tratados, acaba por contribuir para a afronta ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional. A respeito, cabe mencionar o emblemático caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada pelo Estado brasileiro em 1969 e encaminhada à apreciação do Congresso Nacional apenas em 1992, tendo sido aprovada pelo Decreto Legislativo n. 496, em 17 de julho de 2009 – dezessete anos após. Em 25 de setembro de 2009, o Estado brasileiro finalmente efetuou o depósito do instrumento de ratificação⁴⁵².

Essa insegurança jurídica também se fazia presente na jurisprudência. Interpretando as diversas competências referidas nos aludidos dispositivos constitucionais, o Supremo Tribunal Federal (STF) alterou seu posicionamento histórico, entendendo que a adoção de um “Decreto de promulgação⁴⁵³” pelo Presidente da República, após a ratificação, importa na filiação ao modelo dualista moderado. Tal argumentação foi perfilhada quando do exame de constitucionalidade da Convenção n. 158 da OIT, no Exame de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1480, em 1997, *verbis*:

⁴⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111/112.

⁴⁵³ Para Mirtô Fraga, “o decreto de promulgação não converte o tratado em direito interno, eis que, antes da promulgação, já é lei, no sentido amplo de fonte de direito”. In.: FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132.

Não se pode desconhecer, na linha de concepção dualista – que supõe a pluralidade, em caráter autônomo, de ordenas normativas distintas e independentes e que sustenta a existência de limites definidos entre o direito interno e o direito externo – que se impõe, para efeito de absorção das cláusulas constantes dos tratados internacionais, um ato de formal recepção (que não se confunde com a mera ratificação) praticado segundo as regras inscritas no ordenamento positivo do Estado subscritor.

Impõe-se, neste ponto, fazer uma observação necessária: a visão dualista, precisamente por enfatizar que a ordem internacional e o ordenamento interno qualificam-se como ordens normativas independentes, entende necessário que o conteúdo normativo do ato internacional – para revestir-se de aplicabilidade no plano interno – deve ser transformado mediante formalidade estabelecida no sistema constitucional, em consequência, na perspectiva do regime instituído na Carta Política do Brasil, a mera e só ratificação do tratado, consoante pretendem os adeptos da concepção monista.

(...)

É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo,

sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata,

quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal

situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10)⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: n. ADI 1480 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 04/09/1997. Tribunal Pleno. Publicação: DJ 18-05-2001. Confederação Nacional do Transporte, Confederação Nacional da Indústria v. Presidente da República, Congresso Nacional.

Não obstante a adoção do modelo de dualismo moderado de incorporação dos tratados internacionais tenha voltado a ser empregada pelo STF na Carta Rogatória n. 8279/1998, a distinção entre normas internacionais de direitos humanos e normas internacionais comuns, bem como o valor hierárquico de ambas, já vinha merecendo destaque no Direito comparado, como menciona o Ministro Celso de Mello na indigitada Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1480-DF, *verbis*:

Impõe-se enfatizar, neste ponto, que o modelo consagrado pela Constituição de Portugal revela-se semelhante, ainda que com algumas variações, ao que prescrevem importantes textos constitucionais vigentes no plano do direito comparado.

Assim, a Constituição do Reino dos Países Baixos, promulgada em 1982, permite, expressamente, que qualquer cláusula de tratado internacional que se revele incompatível com a Carta Política do Estado holandês seja, não obstante o vício de inconstitucionalidade, suscetível de incorporação ao direito interno daquele País, desde que o tratado venha a ser aprovado pelo voto de dois terços dos membros integrantes das Câmaras que compõem os Estados-Gerais (Artigo 91, n. 3).

O mesmo ocorre com a recente Constituição do Peru (1993), que admite a incorporação de tratados inconstitucionais desde que esse ato de direito internacional público seja “aprovado pelo mesmo procedimento que rege a reforma da Constituição...” (Artigo 57).

A Constituição argentina de 1853, por sua vez, com as inovações introduzidas pela reforma de 1994, atribui hierarquia constitucional a determinados tratados

internacionais que versem o tema dos direitos humanos (Artigos 75, n. 22).

Vê-se, portanto, que já se esboça, no plano do direito constitucional comparado, uma significativa tendência contemporânea que busca conferir verdadeira equiparação normativa aos tratados internacionais em face das próprias Constituições políticas dos Estados.

Essa, porém, não é a situação prevalente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, que prestigia de maneira incondicional, a absoluta supremacia da Constituição sobre todo e qualquer ato de direito internacional público.

Desse modo, a relação de eventual antinomia entre o tratado internacional e a Constituição da República impõe que se atribua, dentro do sistema de direito positivo vigente no Brasil, irrestrita procedência hierárquica à ordem normativa consubstanciada no texto constitucional.

Ao interpretar o dispositivo do art. 5º, §2º, da CF, a doutrina brasileira anteviu uma série de possibilidades em relação à incorporação dos tratados internacionais, haja vista a institucionalização de direitos e garantias fundamentais e de princípios democráticos que passaram a nortear a nova Carta após um período de 21 anos de ditadura militar⁴⁵⁵. Na seara internacional, a Constituição foi expressa ao adotar, dentre várias orientações, o princípio da

⁴⁵⁵ Para Caçado Trindade, “Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana”. TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. *Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 17 de julho de 2018. Para Cretella Júnior, “tendo o país saído de um regime forte, os constituintes, no Estado de Direito implantado, ressaltaram que o Brasil fundamentará suas relações internacionais nos princípios da independência nacional, com a prevalência dos direitos humanos. Assim, o Brasil tomará posição contra os Estados em que os direitos humanos sejam desrespeitados”. CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 172).

prevalência dos direitos humanos⁴⁵⁶, razão pela qual, desde sua redação original, sempre se defendeu um valor hierárquico diferenciado às normas internacionais de direitos humanos no plano interno.

Malgrado a Suprema Corte brasileira já aludisse ao tratamento diferenciado no Direito comparado em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, manteve o entendimento de até então de que estas normas equivaliam às leis ordinárias federais, como deixou assentado no Habeas Corpus 72.131-RJ, julgado em 23/11/1995, quando do enfrentamento da questão acerca da prisão civil por dívida prevista na Constituição de 1988⁴⁵⁷ em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica⁴⁵⁸ – que a vedava:

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de San José da Costa Rica, a que o Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992, foi incorporada ao nosso sistema de direito positivo interno pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que, editado pelo Presidente da República, formalmente consubstanciou a promulgação desse importante ato internacional.

⁴⁵⁶ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I–independência nacional; II–prevalência dos direitos humanos; III– autodeterminação dos povos; IV–não-intervenção; V–igualdade entre os Estados; VI–defesa da paz; VII–solução pacífica dos conflitos; VIII–repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX–cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X–concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 11.

⁴⁵⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação, 2018, p. 22.

⁴⁵⁸ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 de julho de 2018.

Essa Convenção internacional – reiterando os grandes princípios generosamente proclamados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e pela Carta da Organização dos Estados Americanos – reafirmou o propósito dos Estados americanos de fazerem consolidar, neste Continente, “dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem”.

Na realidade, o Pacto de São José da Costa Rica constitui instrumento normativo destinado a desempenhar um papel de extremo relevo no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, qualificando-se, sob tal perspectiva, como peça complementar do processo de tutela das liberdades públicas fundamentais.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao dispor sobre o estatuto jurídico da liberdade pessoal, prescreve, em seu art. 7º, n. 7, que “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

(...)

É inquestionável, dentro do sistema jurídico brasileiro, que a normatividade emergente dos tratados internacionais permite situar tais atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e grau de eficácia em que se posicionou as leis internas, como reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 58/70 – RTJ 83/809) e acentua o magistério da doutrina (JOSÉ ALFREDO BORGES, in Revista de

Direito Tributário, vol. 27/28, p. 170/173); FRANCISCO CAMPOS, in RDA 47/452; ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DORIA, “Da Lei Tributária no Tempo”, p. 41, 1968; GERALDO ATALIBA, “Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário”, p. 110, 1969, RT; IRINEU STRENGER, “Curso de Direito Internacional Privado”, p. 108/112, 1978, Forense; JOSÉ FRANCISCO REZEK, “Direito dos Tratados”, p. 470/475, itens 393-395, 1984, Forense, v.g.).

Na realidade, inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República.

(...)

Impõe-se acentuar, neste ponto, e sempre reconhecendo a necessária submissão hierárquico-normativa dos tratados internacionais à ordem jurídica subordinante consubstanciada na Lei Fundamental da República, que não há como emprestar à cláusula inscrita no art. 5º, §2º, da Carta Política um sentido exegético que condicione, que iniba ou, até mesmo, que virtualmente impossibilite o Congresso Nacional de exercer, em plenitude, as típicas funções institucionais que lhe foram deferidas pelo documento constitucional, especialmente quando este outorga ao Poder Legislativo expressa autorização disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel.

A ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante convenção internacional, ter-se-ia interditado a possibilidade de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada expressamente pela própria Constituição da República.

Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental.

Não me parece que o Estado brasileiro deva ter inibida a prerrogativa institucional de legislar sobre prisão civil, sob o fundamento de que o Pacto de São José teria pré-excluído, em sede convencional, a possibilidade de disciplinação desse mesmo tema pelo Congresso Nacional.   que, no caso em exame, não se pode perder de perspectiva a relevantíssima circunstância de que existe expressa autoriza o constitucional, inscrita no texto da Constitui o brasileira, permitindo ao legislador comum a institui o da prisão civil precisamente na hipótese de infidelidade depositária.

Diversa seria a situa o, se a Constitui o do Brasil   semelhança do que hoje estabelece a Constitui o argentina de 1853, no texto emendado pela Reforma Constitucional de 1994 (art. 75, n. 22) houvesse outorgado hierarquia constitucional aos tratados celebrados em matéria de direitos humanos.

Entendo, por isso mesmo, de *jure constituto*, que abordagem diversa do tema em questão vulnerar , de

modo frontal, o sistema presentemente consagrado pela Lei Fundamental da República.

Parece-me irrecusável no exame da questão concernente à primazia das normas de direito internacional público sobre a legislação interna ou doméstica do Estado brasileiro, que não cabe atribuir, por efeito do que prescreve o art. 5º, §2º, da Carta Política, um inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo vigente no Brasil, especialmente sobre as prescrições fundadas em texto constitucional, sob pena de essa interpretação inviabilizar, com manifesta ofensa à supremacia da Constituição que expressamente autoriza a instituição da prisão civil do depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII) o próprio exercício, pelo Congresso Nacional, de sua típica atividade político-jurídica consistente no desempenho da função de legislar.

(...)

A indiscutível supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, b), reflete o sistema, que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida a convenção internacional que se oponha, que restrinja o conteúdo eficaz ou que importe em alteração da Lei Fundamental (Constituição da Nicarágua de 1987, art. 182; Constituição da Colômbia de 1991, art. 241, n. 10; Constituição da República da Bulgária de 1991, art. 149, §1º, n. 4, v.g.).

(...)

Desse modo, não há como fazer abstração da Constituição, para, com evidente desprestígio da

normatividade que dela emana, conferir, sem razão jurídica, precedência a uma convenção internacional.

(grifos nossos)

O não reconhecimento, pelo Supremo, de se obter regra legal no disposto no art. 5º, §2º, da Constituição capaz de estabelecer valor hierárquico constitucional, pelo menos para os tratados internacionais de direitos humanos, acabou por rebaixar as normas internacionais ao patamar de norma legal ordinária, conquanto a Corte aludisse ao Direito comparado para tecer loas às previsões constitucionais daqueles países sobre o caráter diferenciado das normas que versassem sobre direitos humanos.

A doutrina brasileira dividiu-se em quatro posições: a primeira, em acordo com o STF, equiparando os tratados internacionais à lei ordinária interna; a segunda defendia o caráter constitucional destes tratados; a terceira pregava valor hierárquico supraconstitucional; a quarta, entendia que a norma internacional de direitos humanos tinha hierarquia intermédia, situada entre a lei federal e a Constituição. Quanto aos tratados que não versassem sobre direitos humanos, não havia muita cizânia sobre sua hierarquia, entendendo a maioria que se equiparavam às normas legais ordinárias internas⁴⁵⁹.

A posição doutrinária assentada na tese do Juiz da Corte Interamericana dos Direitos Humanos e do Tribunal Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade⁴⁶⁰, de que as normas internacionais de direitos humanos

⁴⁵⁹ Para um exame aprofundado do tema, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108/151.

⁴⁶⁰ “Assim, a novidade do art. 5º (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se cada mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista”. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A proteção internacional dos direitos*, p. 631. Para a proposta original, subsequentemente aceita, de inserção dessa cláusula (art. 5º, § 2º) na Constituição brasileira de 1988, ver Antônio Augusto Cançado Trindade, *Direitos e garantias individuais no plano internacional*, Assembleia

deveriam ter valor constitucional, com base no mencionado art. 5º, §2º, da Constituição, acabou prevalecendo na doutrina e exercendo influência no Congresso Nacional brasileiro, para que a celeuma fosse debelada mediante uma nova legislação esclarecedora.

Como explica Flavia Piovesan, a normatividade mais adequada que se pode extrair do art. 5º, §2º, da Constituição é aquela segundo a qual se confere valor jurídico de norma constitucional não somente aos enunciados textualmente inscritos na Carta, mas também aos tratados internacionais que preenchem e completam o catálogo de direitos fundamentais nela previstos. Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, que densificam a regra do indigitado dispositivo constitucional, como cláusula constitucional de abertura⁴⁶¹.

Sensível à questão dos tratados de direitos humanos, nomeadamente em face da insegurança jurídica que cercava o tema, o constituinte derivado estabeleceu a Emenda Constitucional 45/2004, para que os tratados sobre direitos humanos tivessem um processamento e uma hierarquia diferenciados, adotando-se, assim, a tese de Cançado Trindade e da doutrina que o seguiu, ainda que de forma oblíqua e tardia.

A referida Emenda Constitucional pretendeu solucionar o problema com a introdução de um novo parágrafo, ao art. 5º, da Constituição, com menção expressa sobre o regramento dos tratados de direitos humanos, cujo teor é o seguinte:

Nacional Constituinte: Atas das Comissões, v. 1, n. 66 (supl.), p. 109-116. Apud: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168.

⁴⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 115.

§ 3º 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 constitucionais⁴⁶².

A partir do novo regramento, ficou expressamente previsto que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos passavam a ter valor hierárquico constitucional, desde que fossem aprovados por processo legislativo diferenciado, à semelhança das emendas constitucionais.

Imaginava o constituinte derivado que com a expressa previsão constitucional restasse superada a celeuma doutrinária e jurisprudencial acerca do alcance do art. 5º, §2º, da Constituição, possibilitando ao Judiciário reconhecer o novo padrão hierárquico dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

De fato, a ausência de previsão legal deixou de ser argumento jurídico viável, ante a inserção do novo processo legislativo previsto no art. 5º, §3º, da Constituição. Todavia, novos problemas se fizeram presentes depois da vigência do texto.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados anteriormente à EC 45/2004. Indaga-se se seriam eles equiparados aos futuros, haja vista que ambos tratam materialmente de direitos humanos, embora formalmente sejam diferentes, por não subordinados ao quórum qualificado e tampouco aos dois turnos de votação.

⁴⁶² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 17.

Com a nova redação constitucional, na qual o constituinte derivado deixou claro a prevalência dos direitos humanos na incorporação de tratados, o STF precisou revisar sua jurisprudência. Um dos casos mais surpreendentes foi a mudança de posição da Suprema Corte em relação ao caso da prisão cível. Embora continuasse a não reconhecer a hierarquia constitucional do Pacto de San José da Costa Rica, por ser anterior à Emenda Constitucional 45/2004, passou a aceitar a revogação de toda legislação infraconstitucional que com ele conflitasse, apesar da previsão genérica na própria Constituição de prisão do depositário infiel, conferindo, ao referido tratado, hierarquia supralegal, mas infraconstitucional.

Conforme se pode verificar nos precedentes jurisprudenciais do STF, a Corte passou a entender que a norma constitucional da prisão por dívida continua vigente, na medida em que não pode ser revogada por tratado internacional não sujeito ao regramento da Emenda Constitucional 45/2004, mas estará ineficaz, porque toda a norma infraconstitucional que a regulava restou revogada por força da hierarquia supralegal do Pacto de San José da Costa Rica, ficando tal questão a ser definitivamente resolvida por Súmula Vinculante. Eis o teor e os fundamentos hermenêuticos adotados pela Corte:

Súmula Vinculante 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Precedente Representativo

(...) diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e

qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada (...), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel⁴⁶³.

A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do PIDCP (art. 11) e da CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da CF/1988, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de

⁴⁶³ RE 466.343, voto do rel. min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.

direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido⁴⁶⁴.

Aplicação em Teses de Repercussão Geral

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito⁴⁶⁵.

O Plenário desta Corte, no julgamento conjunto dos HC 87.585 e HC 92.566, relator o ministro Marco Aurélio, e dos RE 466.343 e RE 349.703, relatores os ministros Cezar Peluso e Carlos Britto, sessão de 3-12-2008, fixou o entendimento de que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica conduziu à inexistência de balizas visando

⁴⁶⁴ HC 95.967, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, DJE 227 de 28-11-2008.

⁴⁶⁵ Tese definida no RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.

à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF/1988, restando, assim, derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel⁴⁶⁶.

(...) impende enfatizar — quanto ao outro fundamento do recurso em questão — que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que inexistente, em nosso sistema jurídico, a prisão civil do depositário infiel, inclusive a do depositário judicial a quem se haja atribuído infidelidade depositária (...). Essa orientação, por sua vez, acha-se contemplada em súmula desta Suprema Corte revestida de eficácia vinculante (Súmula Vinculante 25)⁴⁶⁷.

Aplicação em julgados do STF

Status supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira — porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da CF/1988 — foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste Tribunal de que o art. 7º, item 7, da CADH teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à CF/1988, mas superior à

⁴⁶⁶ RE 716.101, rel. min. Luiz Fux, dec. monocrática, j. 31-10-2012, DJE 220 de 8-11-2012.

⁴⁶⁷ AI 277.940, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 31-5-2011, DJE 111 de 10-6-2011.

legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação⁴⁶⁸.

Pedido de revisão da Súmula Vinculante 25 (...) para admitir-se a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, é necessário que seja evidenciada a superação da jurisprudência da Suprema Corte no trato da matéria; haja alteração legislativa quanto ao tema ou, ainda, modificação substantiva de contexto político, econômico ou social. Entretanto, a proponente não evidenciou, de modo convincente, nenhum dos aludidos pressupostos de admissão e, ainda, não se desincumbiu da exigência constitucional de apresentar decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal que demonstrassem a necessidade de alteração do teor redacional da Súmula Vinculante 25, o que impossibilita a análise da presente proposta⁴⁶⁹.

Observação

Súmula 619 (revogada): A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em

⁴⁶⁸ ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016.

⁴⁶⁹ PSV 54, rel. min. presidente Ricardo Lewandowski, P, j. 24-9-2015, DJE 199 de 5-10-2015.

que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Tese de Repercussão Geral definida no Tema 60: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito⁴⁷⁰.

(grifos nossos)

Na visão atual da Suprema Corte, portanto, há dois tipos de tratados de direitos humanos e duas disciplinas distintas para cada qual. Os anteriores à emenda, que possuem hierarquia supralegal e infraconstitucional, cujo eventual conflito com a lei interna revoga a legislação ordinária anterior ou posterior. E os aprovados de acordo com o novel processo legislativo introduzido na Constituição, que terão status constitucional. Dessa forma, embora não se cogite mais de ausência de regra sobre hierarquia, há um prejuízo significativo para todos os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados antes da Emenda Constitucional 45/2004, que, com a mudança de posicionamento do Supremo, poderão ter no máximo hierarquia supralegal.

Portanto, a nova regra solucionou alguns problemas, mas trouxe outros tão graves quanto os anteriores, possibilitando uma leitura que rebaixa a importância dos tratados internacionais sobre direitos humanos e torna a regra do art. 5º, §2º, da CF praticamente sem função, nomeadamente enquanto o STF continuar a desconsiderar o conteúdo de direitos humanos dos tratados internacionais anteriores à EC 45/04, assinalando-os uma hierarquia infraconstitucional independente de seus atributos materiais.

A segunda questão fundamental a ser tratada diz respeito justamente sobre o conteúdo dos direitos laborais que podem ser considerados direitos humanos.

⁴⁷⁰ RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60, Tese aprovada na 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9-12-2015.

Ou seja, interroga-se se os direitos trabalhistas podem ser considerados, todos eles, como direitos humanos, se somente alguns ou nenhum deles.

Se formos olhar para o sistema jurídico internacional de direitos humanos composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 23/25)⁴⁷¹, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (art. 6/9)⁴⁷², Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP (art. 8 e

⁴⁷¹ Artigo XXIII. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano 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. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. Artigo XXIV. Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, 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. ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: UNIC/RIO, 2009, p. 10/13.

⁴⁷² ARTIGO 6º. 1. 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. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais. ARTIGO 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) A segurança e a higiene no trabalho; c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos. ARTIGO 8º. 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas. c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

22)⁴⁷³, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador, de 1988 (art. 6/8)⁴⁷⁴, Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.

ARTIGO 9º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social. BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.

⁴⁷³ ARTIGO 8. 1. Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos. 2. Ninguém poderá ser submetido à servidão. 3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios; b) A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente (...) ARTIGO 22. 1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses. 2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção. BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992.

⁴⁷⁴ Artigo 6. Direito ao trabalho. 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente às referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho. Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção; b. O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional; c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço; d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional; e. Segurança e higiene no trabalho; f. Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida; g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais. Artigo 8. Direitos sindicais. 1. Os Estados Partes garantirão: a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b. O direito de greve. 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia,

4)⁴⁷⁵, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 5 e 15)⁴⁷⁶ e para a Declaração de Viena sobre Direitos Humanos de 1993⁴⁷⁷, não teremos muitas dúvidas em afirmar que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e que normas trabalhistas estão previstas neste sistema, mesmo que seu conteúdo não abarque todas as especificidades de direitos regionais, nacionais ou previstos nas Convenções da OIT.

A própria OIT já tinha tentado fazer uma classificação de suas convenções, em função de uma série de críticas dos países em desenvolvimento na década de 1970, que achavam exagerada a sua atividade normativa, tentando criar um patamar mínimo vinculado a direitos humanos. Por conta disso, criou-se uma espécie de *jus cogens* laboral com as chamadas convenções fundamentais da OIT, proclamadas na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988, vinculadas aos temas liberdade sindical, trabalho forçado, não-discriminação e idade mínima para o trabalho.

bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato. BRASIL. Decreto n. 3.321, de 31 de dezembro de 1999.

⁴⁷⁵ ARTIGO 4º. Proibição da escravatura e do trabalho forçado 1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão. 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório. 3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório” no sentido do presente artigo: a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional; b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório; c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem - estar da comunidade; d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> . Acesso em: 01 de agosto de 2018.

⁴⁷⁶ Artigo 5º. Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos. Artigo 15º. Toda pessoa tem direito de trabalhar em condições equitativas e satisfatórias e de perceber um salário igual por um trabalho igual. Disponível em: http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf. Acesso em: 01 de agosto de 2018.

⁴⁷⁷ 5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais. CEDIN. *Declaração e Programa de Ação de Viena. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*. Belo Horizonte: UNIBH, 1993, p. 4.

Mas independente de tal classificação, o tema é bem mais abrangente e pode ser visto por outras lentes. Miron Tafuri Queiroz⁴⁷⁸ elaborou trabalho específico sobre quais das convenções poderiam ser considerados de direitos humanos, utilizando como método o cotejamento do conteúdo destas convenções com o teor da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e com princípios gerais de direitos humanos, nomeadamente os princípios da dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade. O resultado dessas equivalências normativas redundou em 147 Convenções da OIT que podem ser consideradas por tais critérios como de Direitos Humanos; 12 que não versam sobre direitos humanos; 25 foram deixadas de lado pela OIT; 31 foram superadas e 5 foram retiradas de vigência pela OIT⁴⁷⁹.

Mesmo em países em que as constituições considerem os direitos laborais como direitos fundamentais ou ainda naqueles em que se reconhece a indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos (notadamente nos países que ratificaram a Declaração de Viena de 1993 sobre Direitos Humanos), não são raros os questionamentos acerca do *status* de direito humano aos direitos sociais e particularmente do Direito do Trabalho.

Se para uma parte da doutrina brasileira, não há muitas dúvidas acerca da pertinência temática entre direitos humanos e a maioria das convenções da OIT, para os poderes constituídos brasileiros o posicionamento é bem diferente. No Brasil, assim como em outros países, há o problema adicional de não se considerar, de Direito ou de fato, direitos laborais como direitos humanos. Não

⁴⁷⁸ QUEIROZ, Miron Tafuri. *A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 132/139.

⁴⁷⁹ De acordo com a revisão e atualização realizada por Sandor Ramiro Darn Zapata. Disponível em: http://editorialpaco.com.br/wpcontent/uploads/2017/05/Tabela_1_Relac%CC%A7a%CC%83o_da_Convenc%CC%A7o%CC%83es_da_OIT_ratificadas_pelo_Brasil_Sandor.pdf. Para uma visão mais detalhada desta revisão e atualização: ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016, p. 85/95.

obstante toda a dogmática jurídica construída no Pós-Guerra⁴⁸⁰ de o trabalho fazer parte do catálogo dos direitos humanos e haver vários documentos jurídicos sobre a matéria, como já mencionado, há muita resistência de torná-los efetivos como tais.

O Brasil é um exemplo cabal do despreço pelo atributo de direito humano ao trabalho no plano político-jurídico. O julgado da declaração de inconstitucionalidade da Convenção 158 da OIT pelo Supremo Tribunal Federal mencionado alhures, (por entender que a matéria demandava regulação por lei complementar, prevista no art. 7º, inciso I, da CF/1988⁴⁸¹ – liminar deferida em 1997, julgamento definitivo em 2001) e da constitucionalidade de sua denúncia pelo Presidente da República sem a autorização prévia do Congresso Nacional (ainda pendente de julgamento definitivo no STF desde 1997 – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1625) mostra a enorme influência do poder econômico sobre a esfera político-jurídica naquele país e a tibieza do poder dos trabalhadores⁴⁸².

Após o advento da EC 45/2004 a situação continuou inalterada, uma vez que as convenções internacionais da OIT que foram submetidas ao Congresso Nacional não passaram pelo rito de emenda constitucional previsto para os tratados internacionais sobre direitos humanos no art. 5º, §3º da CF. Diferentemente do que se deu com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (os únicos tratados aprovados pelo rito constitucional

⁴⁸⁰ “...a partir de la segunda post-guerra, el derecho del trabajo (y, más ampliamente, la materia social) ingresa em las declaraciones internacionales de derechos humanos y em los tratados o pactos universales o regionales”. RACCIATTI, Octavio Carlos. *El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo*. Grupo de los Miercoles. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Montevideo: Fundacion de cultura universitaria, 1995, p. 189.

⁴⁸¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 17.

⁴⁸² A rapidez do Supremo Tribunal Federal foi inversamente proporcional ao direito dos trabalhadores. A liminar para cassar o direito do trabalhador contra a despedida arbitrária foi deferida rapidamente, enquanto o julgamento da litude da denúncia promovida pelo Presidente da República para retirar uma série de direitos laborais previstos na Convenção n. 158 da OIT está até hoje pendente de julgamento.

especial), as Convenções de número 151 (sindicalização na administração pública), 167 (segurança e saúde na construção/obras), 176 (segurança e saúde em minas), 178 (inspeção do trabalho marítimo) e 185 (identidade dos marítimos) da OIT não receberem qualquer chancela do Ministério das Relações Exteriores para serem encaminhadas como tratados de direitos humanos. O Poder Executivo e o Congresso Nacional tampouco supriram-lhe a falta, sendo encaminhadas e aprovadas por maioria simples⁴⁸³, ensejando-lhes valor hierárquico de legislação ordinária ou quiçá supralegal, se futuramente for reconhecido pelo Poder Judiciário o seu conteúdo material de direitos humanos.

Muito embora não seja o objetivo da presente investigação tratar da questão brasileira pormenorizadamente, cabe ressaltar quão intrincado pode ser o destino nacional da norma aprovada pela OIT em Genebra. Mesmo em um país que se encontra entre os “10 mais industrializados do mundo”⁴⁸⁴, há constantes focos de tensão entre o Direito interno e o externo que comprometem a eficácia e a efetividade das normas internacionais, principalmente para as normas laborais, que têm sofrido um grande desvalor político desde o último quarto do século XX, com o avanço do neoliberalismo e da globalização econômica.

Se formos levar em conta todas as especificidades de incorporação das Convenções pelos 187 membros da OIT⁴⁸⁵ e conjugarmos com a necessidade premente das nações de se manterem competitivas, mesmo que a custa de rebaixamento dos direitos laborais, será no mínimo expectável que a eficácia das regras da OIT seja de difícil aplicação e que para cumprir seu desiderato de

⁴⁸³ ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016, p. 302/308.

⁴⁸⁴ Os 10 países mais industrializados do mundo possuem a prerrogativa de nomear 10 membros do Conselho de Administração da OIT e de ter 5 votos qualificados para aprovação de Emenda Constitucional à Carta da OIT (art. 7, n. 2 e art. 36).

⁴⁸⁵ Além dos vários exemplos já apresentados na presente investigação, mencione-se o caso do Uruguai: “Em primer lugar, ubica las respectivas normas em un grado de jerarquía superior respecto de las normas que integran el orden interno de cada Estado (primacía del derecho internacional sobre el derecho interno). En segundo lugar, el derecho laboral queda vinculado a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, la materia laboral se encuentra excluida de la jurisdicción doméstica o interna de los Estados, por lo menos, en sus aspectos fundamentales”. RACCIATTI, Octavio Carlos. *El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo*. Grupo de Los miercoles. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995, p. 183.

universalização de um patamar de direitos dependerá sempre da eficácia dos órgãos de controle e, quiçá, de um órgão de tutela jurisdicional.

3.1.2.6 Aquisição e aplicação do Direito Internacional

Antes da Primeira Guerra Mundial, o Direito Internacional era sobretudo o Direito das relações entre as potências europeias. Ele regulamentava, bem ou mal, a divisão dominial entre as potências coloniais e regia as formas e as modalidades de colonização. As relações entre os Estados e os seus próprios nacionais fundamentavam-se essencialmente na competência nacional, que excluía a proteção internacional dos direitos do homem⁴⁸⁶. É somente no rescaldo da carnificina da Primeira Guerra Mundial que o Direito Internacional do indivíduo começa a ser levado em conta. É somente no curso do Século XX que se desenvolve a figura jurídica do indivíduo como sujeito de direitos internacionais perante os Estados⁴⁸⁷.

No caso específico do Direito do Trabalho, a aquisição de direitos internacionais pelo indivíduo trabalhador ganha contornos de realidade sobretudo a partir da criação da OIT, que passou a legislar internacionalmente para os Estados membros sobre a matéria trabalhista. A aquisição de direitos laborais por força de legislação internacional começa pelas convenções e recomendações da OIT, após o fim da Primeira Guerra Mundial. Mas é com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a deflagração de diversos movimentos de descolonização e com a valorização do homem como um ser capaz de direitos intrínsecos à sua

⁴⁸⁶ CASELA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 27. THIERRY, Hubert. *L'évolution du droit international: cours general de droit international public*. RCADI: 1990, v. 222, p. 24/25.

⁴⁸⁷ “Afirmam-se, assim, com maior vigor, os direitos humanos universais. Já não se sustentam o monopólio estatal da titularidade de direitos nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas: o ser humano. Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central – como sujeito do direito tanto interno como internacional – de onde foi indevidamente alijado, com as consequências desastrosas já assinaladas. Em nossos dias, o modelo westfaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado”. In.: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 111.

condição humana, que o processo de se estabelecer uma legislação direcionada à construção de direitos humanos universais, como é o trabalho, se acentua.

A forma de aquisição dos direitos trabalhistas no plano internacional dá-se de acordo com os regimes dos tratados internacionais produzidos pela Organização Internacional do Trabalho ou por outras organizações internacionais intergovernamentais⁴⁸⁸, como sói acontecer com os tratados multilaterais de maneira geral e pelas demais fontes formais de Direito Internacional do Trabalho. Uma vez vigente a norma internacional, está ela apta a produzir efeitos na esfera jurídica dos indivíduos nos respectivos territórios dos países signatários.

Transformado o Direito Internacional do Trabalho em direito interno nos países dualista ou havendo ratificação nos monistas, essas regras criam direitos e obrigações para os nacionais. Uma vez vigente, basta que o trabalhador esteja inserido em relação de emprego, para que seja detentor de tal direito. Pode até ser trabalhador estrangeiro ilegal, como já reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁸⁹. Na verdade, a capacidade de aquisição de direitos trabalhistas é anterior à própria relação de emprego, como, exemplificativamente, ocorre no direito à não-discriminação de trabalhador, em função de proibição às empresas de praticar atos discriminatórios como critério para contratar.

⁴⁸⁸ O sistema ONU de proteção dos direitos humanos introduz direitos internacionais para os trabalhadores no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC –, por exemplo.

⁴⁸⁹ Consulta do governo mexicano à Corte Interamericana de Direitos Humanos. [El Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas ha afirmado que “[t]odas las personas, independientemente del lugar de residencia, tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Corresponde a todos los Estados respetar los derechos humanos fundamentales de los migrantes, independientemente de su condición jurídica”. Asimismo, ha destacado que “[u]n principio básico de los derechos humanos es que el hecho de entrar en un país distinto del propio violando las leyes de inmigración del país no supone la pérdida de los derechos humanos del ‘inmigrante en situación irregular’. Tampoco suprime la obligación de un Estado Miembro de protegerlos”.] (Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los estados unidos mexicanos condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.).

Com a incorporação do Direito Internacional, as normas jurídicas nele contidas passam a compor o direito objetivo do país, devendo seus nacionais comportarem-se de acordo com tais previsões legais. Por outro lado, nasce a obrigação da tutela desse direito pelos órgãos de fiscalização e controle de aplicação de normas da OIT e pelos tribunais nacionais e internacionais, quando houver direito subjetivo lesado. Os direitos objetivo e subjetivo decorrem da função normativa do próprio ordenamento jurídico, que abarcou as normas internacionais, e, por isso, impõem direitos, deveres e obrigações para todos os nacionais como consequência. No plano internacional, cabe ao Estado signatário cumprir de boa-fé o avençado no tratado internacional, sob pena de responsabilidade internacional.

Por conta da função normativa do Direito Internacional, os tribunais nacionais podem aplicar diretamente o dispositivo internacional incorporado ao direito interno para a solução dos litígios, sem a necessidade de recorrer a fontes originariamente nacionais⁴⁹⁰. Esse recurso pode ser utilizado em diversas situações: quando a lei internacional é mais favorável ao trabalhador, para preencher uma lacuna no ordenamento interno ou para invalidar um dispositivo interno contrário à Convenção (pelo menos de mesma hierarquia), desde que seu comando seja autoexecutável e aplicável internamente. Nesse sentido, os seguintes exemplos:

Para preencher uma lacuna no direito interno:

Tribunal de Primera Instancia de Milán, AMSA v. Miglio, 28
de marzo de 1990

Constitución de la República italiana

⁴⁹⁰ Essa é a regra geral para os países monistas. Para os países dualistas, essa regra não se aplica. As normas internacionais precisam ser transformadas em direito interno para ter eficácia no plano nacional. Portanto, no caso do sistema dualista, ainda que a origem da norma seja internacional, ela sempre será uma norma formalmente nacional.

Artículo 10, párrafo 1

El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas.

País: Italia

Tema: vacaciones pagadas

Función del derecho internacional: resolución directa del litigio con base en el derecho internacional

Tipo de instrumento utilizado: tratado ratificado

Cómputo de las horas extraordinarias para el cálculo de las vacaciones pagadas / Laguna en la legislación nacional / Aplicación directa del derecho internacional para cubrir una laguna del derecho interno

Un trabajador, que había realizado con asiduidad horas extraordinarias, reclamó el cómputo de las mismas para el cálculo de su remuneración por vacaciones. Dado que la legislación italiana no establecía nada a ese respecto, el Tribunal se basó directamente en el derecho internacional para resolver el litigio:

“Con respecto al pago de las vacaciones, el Tribunal confirma su propia jurisprudencia y considera que el cómputo de las horas extraordinarias regulares para calcular el pago de las vacaciones se basa directamente en el artículo 7 del Convenio núm. 132 de la OIT, de 24 de junio de 1972, que entró en vigor en Italia en virtud de la Ley núm. 157, de 10 de abril de 1981. Dicho artículo dispone que toda persona que tome vacaciones percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media. Ello implica que, en caso de remuneración variable, el pago de vacaciones no debe ser inferior al sueldo medio, correspondiendo a las autoridades

del Estado la regulación de los restantes factores (duración de las vacaciones, etc.).”

Por tanto, basándose en el Convenio núm. 132 de la OIT, el Tribunal de Primera Instancia de Milán consideró que si las horas extraordinarias se realizaban de modo regular, debían computarse en el cálculo de la remuneración percibida durante los períodos de vacaciones pagadas⁴⁹¹.

Para aplicação da Convenção Internacional em detrimento do Direito interno que prevê uma condição menos favorável ao trabalhador:

Corte de Casación, Castanié c. Señora viuda de Hurtado,
27 de febrero de 1934

Constitución francesa

Artículo 54

Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas o por sesenta diputados o sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional solo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.

Artículo 55

Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tienen, desde la fecha de su publicación una autoridad superior a la de las leyes, siempre que sean aplicados por la otra parte.

⁴⁹¹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

País: Francia

Tema: seguridad social

Función del derecho internacional: resolución directa del litigio con base en el derecho internacional

Tipo de instrumento utilizado: tratado ratificado[1]

Accidente de trabajo/ Ley nacional que subordina su plena aplicación a trabajadores extranjeros a la existencia de un tratado bilateral/ El Convenio de la OIT prevé igualdad de trato para los nacionales de los países que lo hayan ratificado/ Aplicación directa del derecho internacional

La viuda de un trabajador español decidió, tras el accidente de trabajo que acabó con la vida de su marido en territorio francés, recurrir a la justicia francesa para obtener una indemnización idéntica a la conseguida por un nacional de aquel país. El Tribunal de Apelación, en base al Convenio núm. 19 de la OIT, ratificado por Francia, le dio la razón. La compañía aseguradora del trabajador recurrió el asunto ante la Corte de Casación alegando que el derecho interno en materia de accidentes de trabajo subordinaba su plena aplicación, en el caso de trabajadores extranjeros, a la existencia de un tratado bilateral con el país del que el trabajador fuera nacional. La Corte Suprema francesa descartó la aplicación del derecho interno en caso de indemnizaciones por accidentes de trabajo para aplicar directamente el artículo 1, 1) del Convenio núm. 19 de la OIT sobre la igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo. Dicho artículo dispone que el Estado que haya ratificado el Convenio se compromete a reconocer a los nacionales de otro Estado que también lo haya ratificado y que fueren víctimas de un accidente de trabajo el mismo trato otorgado a sus nacionales en materia de accidentes de trabajo.

“Que la sentencia impugnada decide conforme a derecho que, como consecuencia de esta doble ratificación [la del Convenio núm. 19], //quedaron derogadas en Francia las disposiciones del artículo 3 in fine de la Ley de 29 de abril de 1898, y que los obreros españoles o sus causahabientes se beneficiaban, en caso de accidentes de trabajo posteriores al 22 de febrero de 1929, del mismo trato que los obreros franceses sin tener en cuenta el lugar de residencia, incluso en ausencia de un acuerdo bilateral entre ambos países.”

El Tribunal de Casación francés confirmó, basándose en el Convenio núm. 19 de la OIT, la sentencia del Tribunal de Apelación y concedió a la viuda del trabajador una indemnización idéntica a la aplicable a los trabajadores nacionales⁴⁹².

Para invalidar um dispositivo interno que prevê regra de conduta contrária ao previsto na Convenção Internacional, quando o valor hierárquico da norma internacional permitir:

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Antonio Blanco Rodríguez y otros c. el Presidente de la República, la Ministra de Gobernación y Policía, el Instituto de Desarrollo Agrario y la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, 11 de agosto de 1999, resolución núm. 06229-aa, expediente núm. 96-007361-007-CO-C

Constitución Política de la República de Costa Rica

Artículo 7, párrafo 1

⁴⁹² OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

País: Costa Rica

Tema: derechos de los pueblos indígenas y tribales

Función del derecho internacional: resolución directa del litigio con base en el derecho internacional

Tipo de instrumentos utilizados: tratados ratificados[1]

Derechos de los pueblos indígenas y tribales / Derecho de propiedad / Aplicación directa del derecho internacional para descartar una disposición nacional de jerarquía inferior

Los habitantes de una reserva indígena interpusieron un recurso de amparo frente a la vulneración de sus derechos territoriales, en vista de que el Estado costarricense había disminuido la reserva de dicha comunidad mediante un Decreto.

A fin de determinar si la disminución de la reserva indígena decretada por el Ejecutivo vulneraba los derechos fundamentales de los demandantes, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, al considerar que la Constitución Nacional sólo contemplaba disposiciones generales en materia de propiedad, aplicó el Convenio núm. 107 de la OIT[2]. Dicho Convenio establece la obligación de que los Estados firmantes adopten medidas para la protección, entre otros, de los bienes de las poblaciones indígenas, así como el reconocimiento del derecho de propiedad sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

La Corte consideró que el Decreto del Ejecutivo por el cual se reducía la reserva indígena era incompatible con el

Convenio núm. 107 de la OIT, en cuanto vulneraba los derechos de propiedad de las poblaciones indígenas protegidos por dicho instrumento internacional.

La Sala se pronunció de la siguiente manera:

“El Decreto núm. 7962, en su artículo 1, dispone que se modifiquen los límites de la Reserva indígena de Guatuso (...). Es decir, modifica el Decreto 5904-G de 10 de abril de 1996, reduciendo la Reserva indígena de Guatuso en un área cercana a las 250 hectáreas. Ello infringe la prohibición contenida en la Ley núm. 6172 vigente desde el 20 de diciembre de 1977.

(...) al momento de dictarse el decreto cuestionado, se encontraba vigente y debidamente aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, mediante Ley núm. 2330 de 9 de abril de 1959, el Convenio núm. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales[3] (...). Tal normativa, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, tiene rango superior a la Ley y por consiguiente al decreto reformista. (...)

El artículo 11 del Convenio en cuestión contempló el deber del Estado de reconocer el derecho de propiedad, colectivo e individual, a favor de los integrantes de las poblaciones indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas. (...) Estos territorios, tradicionalmente ocupados por estos grupos, fueron reconocidos en el Decreto 5904-G por el Estado de Costa Rica, al fijar los límites de la reserva indígena de Guatuso, por lo que cualquier variación en detrimento de su primera cabida, estaría en contraposición con lo estipulado en el artículo 11 del Convenio Internacional ratificado por Costa Rica.”

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica aplicó el Convenio núm. 107 de la OIT que reconoce los derechos de propiedad de las poblaciones indígenas para hacer valer el territorio ocupado tradicionalmente por ellos, descartando el Decreto del Ejecutivo, de rango inferior, que reducía la reserva indígena, vulnerando los derechos fundamentales de dichas poblaciones.

[1] Convenio núm. 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

[2] Según la Constitución de Costa Rica (artículo 7), dicho Convenio tiene rango superior a la Ley.

[3] El artículo 3 del Convenio núm. 107 establece la obligación de que los Estados firmantes adopten medidas especiales para la protección de las instituciones, las personas, los bienes y el trabajo de las poblaciones indígenas, mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezcan⁴⁹³.

Além da função normativa, o Direito Internacional do Trabalho possui também a função interpretativa (quando a norma internacional não puder resolver diretamente a demanda por possuir hierarquia inferior à norma nacional), ajudando o direito interno a esclarecer determinados conteúdos normativos, possibilitando decidir uma ambiguidade do direito interno, especificando um texto redigido em termos gerais ou ainda avaliando a constitucionalidade ou convencionalidade desse texto, principalmente quando o direito externo não tem primazia sobre o direito interno. Essa função pode ser implementada em países monistas e também em países dualistas. Neste último caso, deverá haver

⁴⁹³ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

previsão no direito interno de que o direito externo não nacionalizado pode ser utilizado pelos tribunais como fundamento interpretativo.

Como caso paradigmático para demonstrar a função interpretativa, utilizada para sanar ambigüidades no direito interno, citemos o seguinte excerto vindo do Chile:

Corte Suprema, Víctor Améstida Stuardo y otro c. Santa Isabel S.A., 19 de octubre de 2000, expediente núm. 10.695

Constitución Política de la República de Chile

Artículo 5, párrafo 2

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

País: Chile

Temas: libertad sindical; despido

Función del derecho internacional: uso del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno

Tipo de instrumentos utilizados: tratados ratificados[1]

Libertad sindical / Despido de trabajadores con fuero sindical / Acto de discriminación antisindical / Uso del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno

Unos trabajadores, que fueron designados representantes sindicales antes de la constitución del sindicato,

interpusieron una demanda por haber sido despedidos de forma injustificada. El Tribunal de Primera Instancia estimó que los demandantes ya se encontraban asistidos por el fuero sindical y consideró injustificados sus despidos. Sin embargo, la Corte de Apelaciones revocó la sentencia de primer grado; ante lo cual, los trabajadores pidieron que la Corte Suprema la anulase y dictase una nueva confirmando la de primer grado.

Para determinar si la protección del fuero sindical abarcaba a los trabajadores que eran candidatos a representantes sindicales aun antes de la constitución del sindicato, la Corte analizó su Código de Trabajo para constatar que dicho texto contenía disposiciones que podían ser contradictorias ya que, por un lado, establecía que el fuero sindical se generaba a partir de la realización de la Asamblea Constitutiva y, por el otro, que el fuero protegía a los candidatos antes de la elección, siempre y cuando se comunicara por escrito la fecha de elección.

Ante tal situación, la Corte Suprema interpretó los dispositivos nacionales a la luz de los Convenios núm. 87, 98 y 135 de la OIT, para inferir que, como garantía del respeto del derecho a elegir libremente a sus representantes, el fuero sindical, para generar su pleno efecto, debe comprender con carácter necesario el periodo inmediatamente anterior a la constitución del sindicato pues en caso contrario no estaría resguardando el derecho mismo de sindicación.

Es así que la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“(…) Los Convenios Internacionales del Trabajo núm. 87, 98 y 135, por lo que es de toda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa

internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República[2].

Que el artículo 3 del Convenio núm. 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación se refiere a la autonomía de estas organizaciones, uno de cuyos aspectos es el de elegir libremente a sus representantes”. “Obvio aparece que si con motivo de la constitución de un sindicato y de la elección de su directiva, se despide a los dirigentes por necesidad de la empresa, las que no se acreditan, nuestra legislación no se amoldaría a la preceptiva internacional”.

Asimismo, la Corte se refirió al artículo 1, 1) y al artículo 1, 2), a) del Convenio núm. 98 de la OIT relativo al derecho de sindicación y de negociación colectiva[3], y al artículo 1º del Convenio núm. 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores[4].

Es así que la Corte Suprema de Chile declaró el despido nulo por discriminación antisindical, interpretando el Código de Trabajo a la luz de los Convenios núm. 87, 98 y 135 de la OIT, señalando que el fuero sindical, para generar su pleno efecto en la autonomía de la organización sindical, comprende también el periodo inmediatamente anterior a la constitución del sindicato.

[1] Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; Convenio núm. 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; Convenio núm. 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

[2] Artículo 5 de la Constitución de Chile: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados

internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

[3] Artículo 1, 1), del Convenio núm. 98: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.”

Artículo 2, 1), a) del Convenio núm. 98: “Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.”

[4] Artículo 1 del Convenio núm. 135: “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.”⁴⁹⁴

Quando o Direito interno for redigido em termos gerais e o Direito externo puder auxiliar na solução da questão por ser mais específico, também se faz presente a função interpretativa:

Tribunal Supremo de la India, Vishaka y otros c. el Estado de Rajasthan y otros, 13 de agosto de 1997

País: India

⁴⁹⁴ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno*: Manual de formação para juizes, juristas e docentes. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

Temas: protección frente a la discriminación en el empleo y la ocupación; acoso sexual

Función del derecho internacional: uso del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno

Tipo de instrumentos utilizados: tratados ratificados[1]; jurisprudencia internacional[2]

Acoso sexual / Laguna en la legislación interna / Uso del derecho internacional como guía para la interpretación de los derechos constitucionales y para la determinación de las normas aplicables al acoso sexual

Un grupo de activistas sociales y organizaciones no gubernamentales interpusieron una demanda colectiva solicitando, conforme al artículo 32 de la Constitución de la India relativa a los poderes del Tribunal Supremo, que se establecieran directrices sobre el ejercicio de ciertos derechos fundamentales incluidos en la Constitución, los cuales estaban siendo vulnerados por supuestas prácticas de acoso sexual en el lugar de trabajo. El artículo 32 de la Constitución faculta, en efecto, al Tribunal Supremo a establecer directrices sobre la aplicación de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Dado que la legislación interna no trataba esta cuestión ni tampoco establecía medidas efectivas para evitar el acoso sexual de las trabajadoras en el lugar de trabajo, el Tribunal decidió formular unos principios generales para definir el concepto de acoso sexual y asegurar su erradicación. Para ello, el Tribunal se remitió a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como a los documentos elaborados por el Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la

Discriminación Contra la Mujer (el organismo internacional encargado del control de la aplicación de la Convención).

A fin de argumentar su aplicación del derecho internacional, el Tribunal señaló que:

“La igualdad de género incluye la protección frente al acoso sexual y el derecho a un trabajo digno, un derecho humano fundamental que está universalmente reconocido. Los requisitos mínimos de este derecho han sido universalmente aceptados. Los convenios y normas internacionales son, por tanto, de gran importancia para la formulación de las directrices destinadas a lograr ese fin.

(...) El gobierno de la India ratificó la citada Convención el 25 de junio de 1993, con algunas reservas que no son relevantes en este caso. En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, el Gobierno de la India asumió también el compromiso oficial, entre otros, de formular y aplicar una política nacional relativa a la mujer. Dicha política tiene como objetivo proporcionar orientaciones e información de forma permanente en todas las esferas y los sectores. El Gobierno también se comprometió a crear una Comisión de Derechos de la Mujer, que actúe como defensor público de los derechos humanos de la mujer, así como a institucionalizar un mecanismo de ámbito nacional para supervisar la aplicación de la Plataforma de Acción. No tenemos, por tanto, ninguna duda sobre la aplicabilidad de lo anterior para interpretar cuál es la naturaleza y el ámbito de aplicación de la garantía constitucional de la igualdad de género establecida en nuestra Constitución.”

El Tribunal añadió que:

“Es una regla de interpretación jurídica ya aceptada el hecho de que deben tomarse en consideración los

convenios y normas internacionales para interpretar el derecho interno cuando no hay contradicción entre ambos y existe una laguna en la legislación nacional.”

El Tribunal Supremo de la India se refirió, a continuación, a varias sentencias australianas y concluyó que:

“No existe motivo alguno para no utilizar dichos convenios y normas internacionales para interpretar los derechos fundamentales expresamente reconocidos en la Constitución de la India, los cuales incluyen el concepto básico de igualdad de género en todos los ámbitos de la actividad humana.”

Una vez justificada la referencia a los instrumentos internacionales, el Tribunal Supremo de la India se basó ampliamente en la Recomendación General del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas para determinar los actos y situaciones constitutivos de acoso sexual. Por otra parte, el Tribunal siguió las directrices del Comité de las Naciones Unidas relativas a la formulación de medidas destinadas a proteger a la mujer frente al acoso y a la determinación de las reparaciones judiciales para las víctimas.

[1] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

[2] Comentario General del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de las Naciones Unidas.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

Quando o Direito Internacional ajuda na interpretação para controle de constitucionalidade e de convencionalidade do direito interno:

Tribunal Supremo del Canadá, *Dunmore c. Ontario (Fiscal general)*, 20 de diciembre de 2001, núm. 2001 S.C.C. 94

País: Canadá

Tema: libertad sindical; protección frente a la discriminación en el empleo y la ocupación

Función del derecho internacional: referencia al derecho internacional para reforzar una decisión basada en el derecho interno

Tipo de instrumentos utilizados: tratado ratificado;[1] tratados no ratificados;[2] jurisprudencia internacional[3]

Libertad sindical / Exclusión de trabajadores agrarios del régimen jurídico de las relaciones de trabajo / Obligación positiva del Estado de proteger la libertad sindical / Vulneración de la Carta de derechos y libertades del Canadá / Referencia al derecho internacional para reforzar una decisión basada en el derecho interno

En 1995, el artículo 80 de la Ley por la que se modifica la legislación sobre relaciones de trabajo y empleo (LMLRTE, por sus siglas en francés) derogó la Ley de 1994 sobre las relaciones de trabajo en la agricultura (LRTA) que, por primera vez, había reconocido expresamente el derecho de sindicación de los trabajadores agrarios de Ontario. La conjunción del citado artículo 80 y del artículo 3, b) de la Ley de 1995 sobre las relaciones de trabajo (LRT) tuvo como efecto el fin de los convenios colectivos concluidos en el sector agrícola, la revocación de los derechos de los sindicatos acreditados y la exclusión de los trabajadores agrarios de la protección instituida por la LRT frente a las

prohibiciones de sindicación de la common law y las prácticas patronales antisindicales.

Los trabajadores agrarios, a título personal y en nombre del Sindicato internacional de trabajadores y trabajadoras unidos de la alimentación y el comercio (TUAC) impugnaron la derogación de la LRTA y su exclusión de la LRT ante los tribunales de Ontario. Para ello alegaron que dichas disposiciones vulneraban su libertad de asociación y su derecho a la igualdad, reconocidos por la Carta de derechos y libertades del Canadá (en adelante, “la Carta”), un texto con valor constitucional. Dicha demanda fue desestimada tanto por el Tribunal de Primera Instancia como por el Tribunal de Apelación de Ontario, por lo que los demandantes presentaron un recurso ante el Tribunal Supremo del Canadá.

Tras circunscribir el objeto de la demanda y determinar que la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga no formaban parte de éste, el Tribunal Supremo examinó la posible vulneración del artículo 2, d) de la Carta, el cual establece que toda persona posee la libertad fundamental de asociación.

En su análisis, el Tribunal examinó especialmente si las actividades colectivas de los sindicatos estaban efectivamente protegidas por el artículo 2, d) de la Carta y si dicha disposición imponía al Estado una obligación positiva de protección que sería igualmente aplicable a los trabajadores agrarios. Con respecto a estos dos puntos, el Tribunal Supremo se refirió al derecho internacional del trabajo para apoyar y reforzar su argumentación.

En primer lugar, el Tribunal se detuvo en precisar el objeto del artículo 2, d) de la Carta a fin de determinar si englobaba únicamente el ejercicio de los derechos y

libertades individuales ejercidos colectivamente o si comprendía también las actividades colectivas de los sindicatos que no pueden ejercerse de forma individual. El Tribunal se inclinó finalmente por una interpretación amplia del objeto de tal artículo y se refirió al derecho internacional del trabajo a fin de reforzar esta conclusión. En concreto, señaló que las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT demostraban que el pleno reconocimiento de la libertad de asociación implicaba la protección efectiva de las actividades de dimensión colectiva efectuadas por los sindicatos.

Acto seguido, el Tribunal examinó la principal cuestión jurídica planteada en el litigio, que consistía en determinar si, en virtud del artículo 2, d) de la Carta, el Estado tenía la obligación positiva de proteger la libertad sindical de los trabajadores agrarios. En efecto, la ley sujeta a examen no prohibía que los trabajadores agrarios se sindicaran, pero se abstenía de acordarles la protección reconocida a los otros trabajadores frente a las prácticas antisindicales.

Basándose principalmente en su jurisprudencia anterior, el Tribunal concluyó que, desde el momento en que se probaba que la exclusión de un grupo de una protección acordada por la ley imposibilitaba el ejercicio efectivo de una libertad reconocida por la Carta, incumbía al Estado ampliar el ámbito de aplicación de la protección legal. A fin de apoyar el reconocimiento de la obligación positiva del Estado de ampliar el régimen de protección de la libertad sindical a los trabajadores agrarios, el Tribunal hizo referencia a varios convenios de la OIT. Sobre la base de los artículos 2 y 10 del Convenio núm. 87 de la OIT, así como de los Convenios núms. 11 y 141, el Tribunal subrayó el carácter central del principio de no discriminación en el reconocimiento efectivo de la libertad sindical.

Tras presentar las pruebas que sustentaban que la exclusión de los trabajadores agrarios del régimen de protección legal obstaculizaba el ejercicio efectivo de la libertad sindical, el Tribunal Supremo del Canadá declaró inconstitucionales el artículo 80 de la LMLRTE, así como el artículo 3, b) de la LRT basando su razonamiento en los convenios de la OIT.

[1] Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

[2] Convenio núm. 11 de la OIT sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921; Convenio núm. 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975.

[3] “Jurisprudencia” del Comité de Libertad Sindical de la OIT.⁴⁹⁶

A função interpretativa do Direito Internacional do Trabalho serve tanto para instrumentos vinculantes, como as convenções ratificadas ou transformadas em direito interno, como para instrumentos não vinculantes, a exemplo das recomendações, declarações, resoluções, códigos de prática e convenções não ratificadas ou não incorporadas ao direito interno. Nesse sentido, citemos uma decisão espanhola e outra alemã:

Uso das recomendações da OIT em função interpretativa como guia para utilização do direito interno:

Tribunal Constitucional de España, Recurso de amparo, 23 de noviembre de 1981, núm. 38/1981

⁴⁹⁶ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

Constitución Española

Artículo 10, párrafo 2

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Artículo 96, párrafo 1

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

País: España

Temas: libertad sindical; despido

Tipo de utilización del derecho internacional: uso del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno

Tipo de instrumentos utilizados: tratados ratificados[1]; instrumento no sujeto a ratificación[2]; jurisprudencia internacional[3]

Despido/ Libertad sindical/ Recurso de amparo/ Traslado de la carga probatoria/ Readmisión en el empleo/ Utilización judicial de instrumentos internacionales no vinculantes

Varios trabajadores fueron despedidos por razones económicas un día después de haber depositado sus candidaturas a la posición de representantes de los trabajadores. Impugnaron su despido ante el Tribunal de

trabajo y, en suplicación, ante el Tribunal central del trabajo.

Los Tribunales ordinarios fallaron en contra de las pretensiones de los demandantes al no considerar probada la discriminación antisindical, pero declararon la nulidad de los despidos por incumplimiento de requisitos formales. En virtud de la legislación vigente en aquel momento, dicha nulidad daba la opción al empleador de indemnizar a los trabajadores como sustitutiva de la readmisión, ya que la sanción de readmisión solo resultaba obligatoria cuando se tratara de despidos ilícitos a representantes de los trabajadores.

Contra dicha sentencia los trabajadores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España alegando una violación del principio de libertad sindical y solicitando su readmisión inmediata en el empleo.

La resolución del caso planteaba dos principales problemas jurídicos al Tribunal Constitucional: decidir si la protección constitucional de la libertad sindical conllevaba la inversión de la carga de la prueba en los casos de presunta discriminación sindical, y por otro lado, si la protección constitucional de dicho principio suponía extender a los candidatos al puesto de representante de los trabajadores la readmisión en el empleo (nulidad radical) en caso de despido antisindical.

Al establecer que “de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que recoge la Constitución[4]”, el Tribunal se refirió a los instrumentos de la OIT para interpretar el artículo de la Constitución española, reconociendo la libertad sindical. El Tribunal no

sólo tomó en consideración los convenios de la OIT ratificados por España, instrumentos jurídicamente vinculantes, sino que recurrió también a fuentes no vinculantes, como las recomendaciones internacionales del trabajo y las decisiones del Comité de Libertad Sindical. En relación al valor de las recomendaciones internacionales del trabajo, el Tribunal declaró que “son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios[5]”.

Respecto a la atribución de la carga probatoria en casos de presunta discriminación antisindical, el Tribunal se basó en la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical y en la Recomendación núm. 143 de la OIT para interpretar la Constitución Nacional. El Tribunal expresó que:

“la dificultad probatoria de la motivación antisindical hubiera podido obviarse trasladando al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido cualquiera que fuera su justificación formal y la viabilidad sustancial para romper la relación de trabajo. Esta es la solución que se recoge en decisiones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. apoyadas en la Recomendación núm. 143 (III, 6.2 e)), dentro del marco general de «las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores» la libertad sindical, a las que obligan los Convenios de la O.I.T. -87 (art. 11), 98 (art. 1) y 135 (art. 1)”.

El Tribunal consideró además que la falta de una norma legal que recogiera esta garantía o la no mención de los candidatos a representantes para quienes se recomienda la protección, no era obstáculo a que respecto de la libertad sindical se reconociera que es el empresario quien debe probar que el despido tachado de discriminatorio, se debe

a motivos razonables, extraños a todo propósito de discriminación antisindical.

En cuanto a la extensión de la nulidad radical (con la consecuente readmisión en el empleo) como sanción de los despidos antisindicales de candidatos a la posición de representantes sindicales, el Tribunal fundamentó principalmente su decisión en su propia interpretación del artículo 28 de la Constitución española que protege la libertad sindical. La jurisdicción constitucional afirmó que la libertad sindical es un derecho subjetivo de todos los trabajadores cuyo goce no se limita a los representantes de los mismos, y añadió que la violación de un derecho fundamental requería el pleno restablecimiento de la víctima en sus derechos, por lo cual cualquier trabajador despedido por motivos sindicales tenía derecho a la readmisión en el empleo. Para respaldar dicha solución, el Tribunal se apoyó en el artículo 7, 1) de la Recomendación núm. 143 de la OIT que sugiere extender a los candidatos la protección reforzada atribuida a los representantes de los trabajadores.

Utilizando los convenios de la OIT, así como las fuentes no vinculantes que los complementan, con el fin de interpretar las disposiciones constitucionales, el Tribunal constitucional de España estableció la nulidad radical de los despidos antisindicales aún cuando los afectados no sean representantes sindicales y afirmó la inversión de la carga probatoria en caso de alegarse discriminación antisindical.

[1] Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; Convenio núm. 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948; Convenio núm. 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

[2] Recomendación núm. 143 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

[3] Comité de Libertad Sindical de la OIT.

[4] Los Convenios de la OIT ratificados por España son textos invocables respecto de los derechos reconocidos en los artículos 14 y 28.1 que se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas surgen los derechos individuales, página 1 de la sentencia.

[5] Página 2 de la sentencia.⁴⁹⁷

Uso das convenções não incorporadas ao Direito interno como função interpretativa do Direito interno:

Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 18 de noviembre de 2003; 1 BvR 302/96

Constitución de la República Federal de Alemania

Artículo 25: Derecho internacional público

Las normas generales del derecho internacional público forman parte del derecho federal, prevalecen sobre las leyes nacionales y crean directamente derechos y obligaciones para los residentes en el territorio federal.

País: Alemania

Temas: protección frente a la discriminación en el empleo y la ocupación; protección de la maternidad

Función del derecho internacional: uso del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho

⁴⁹⁷ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

interno; referencia al derecho internacional para reforzar una solución basada en el derecho interno

Tipo de instrumento utilizado: tratados ratificados[1]; tratados no ratificados[2]

Ley que obliga al empleador a contribuir al pago de prestaciones a sus trabajadoras durante la licencia de maternidad/ Necesidad de tener en cuenta las disposiciones constitucionales en materia de igualdad de género con el fin de interpretar el principio de la libertad de trabajo/ Necesidad de impedir actuaciones discriminatorias en la práctica/ Utilización del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno y referencia al derecho internacional para reforzar una solución basada en el derecho interno

La legislación alemana prevé que la mujer que disfrute de una licencia de maternidad tenga derecho a percibir prestaciones en metálico procedentes de fondos públicos (seguro de salud). Además, los empleadores alemanes están obligados a pagar la diferencia entre la prestación que corresponda y el salario medio de toda mujer que tenga derecho a este tipo de prestación. Con el transcurso del tiempo, los importes que los empleadores debían abonar por este concepto se habían ido incrementando debido a la subida de los salarios mientras que el nivel de prestaciones derivadas del seguro de enfermedad permaneció invariable[3]. En cambio, hay que notar que el sistema es distinto para las empresas pequeñas (de hasta 30 empleados) ya que para aliviar la carga que pesa sobre ellas, se ha puesto en marcha un sistema de aseguramiento que cubre el pago de los empleadores. Las contribuciones que cada empleador debe efectuar a tal fin se calculan sobre la base del número total de empleados de cada establecimiento.

Una empresa alemana entabló una acción de inconstitucionalidad alegando que la obligación del empleador (para las empresas de más de 30 empleados) de abonar la prestación en metálico durante el permiso de maternidad violaba el derecho constitucional a la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 12, 1) de la Constitución alemana[4].

El Tribunal consideró que, en principio, el reparto de costes entre Estado y empleadores propiciado por la protección de la maternidad no era inconstitucional, pero, en el caso planteado, el Tribunal determinó que las modalidades de financiación vigentes eran inconstitucionales en cuanto que violaban las disposiciones constitucionales en materia de igualdad. La Constitución alemana prevé en su artículo 3, 2) que: “El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la aplicación efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes.” El Tribunal señaló que tales disposiciones tenían como objetivo la consecución de la igualdad en la sociedad y, en particular, el fomento de la igualdad de género.

El Tribunal consideró que tales objetivos eran compatibles con las obligaciones internacionales contraídas por Alemania, en particular con las derivadas del Convenio núm. 111 de la OIT sobre discriminación (empleo y ocupación) y del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ambos convenios exigen la erradicación de la discriminación indirecta y de las discriminaciones en la práctica. El Tribunal señaló que, en virtud de lo dispuesto en tales convenios, si bien el Estado disponía de un amplio margen de maniobra para promover la igualdad, asimismo debería

evitar cualquier acto que pudiera derivar en una conducta discriminatoria.

Seguidamente, el Tribunal observó que el incremento que los empleadores alemanes habían experimentado en sus obligaciones financieras como consecuencia de la protección de la maternidad podía restringir las oportunidades de empleo de la mujer. Para reafirmar su postura, el Tribunal se refirió al artículo 8, 6) del Convenio núm. 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad[5], no ratificado por Alemania. Según el Tribunal, esta disposición se basa en la convicción de que si la responsabilidad en el pago de las prestaciones en metálico se hace depender de los empleadores, la mujer podría encontrar ciertas dificultades a la hora de acceder a un puesto de trabajo. A este respecto, el Tribunal consideró que no era necesario determinar la probabilidad según la cual el pago de las prestaciones de maternidad constituía una causa de desempleo para la mujer.

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania señaló finalmente que el sistema de aseguramiento vigente en las empresas de menos de 30 empleados era adecuado para prevenir la discriminación indirecta contra la mujer e, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, 2) de la Constitución alemana. En cambio, el Tribunal decidió, fundamentando su decisión en las normas de derecho internacional, que en las empresas de más de 30 empleados las disposiciones legislativas afectadas eran inconstitucionales.

[1] Convenio núm. 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

[2] Convenio núm. 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, 2000.

[3] A este respecto hay que señalar que para aliviar la carga que pesa sobre las empresas pequeñas (de hasta 30 empleados) se ha puesto en marcha un sistema de aseguramiento que cubra el pago de los empleadores. Las contribuciones que cada empleador debe efectuar a tal fin se calculan sobre la base del número total de empleados de cada establecimiento.

[4] El artículo 12, 1) de la Constitución alemana dice: “Todos los alemanes tendrán derecho a escoger libremente su profesión, su lugar de trabajo y su centro de formación, si bien el ejercicio de las profesiones podrá ser regulado por la ley o en virtud de una ley.”

[5] El artículo 6, 8) del Convenio núm. 183 establece que: “Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. El empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando: que así esté previsto en la legislación o en la práctica nacionales de un Estado Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo; o se acuerde posteriormente a

nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores.”⁴⁹⁸

Cabe ainda ao Direito Internacional uma função inspiradora, quando não houver subsunção entre o fato e o direito interno ou externo, e a legislação nacional permitir solução por equidade ou por princípios gerais de direitos, notadamente por ter a legislação internacional do trabalho uma vocação natural universalista e, portanto, capaz de produzir princípios gerais aplicáveis às mais diversas legislações nacionais. Nesse sentido, o seguinte aresto:

Tribunal Laboral de Trinidad y Tobago, Bank and General Workers Union c. Home Mortgage Bank, 3 de marzo de 1998, núm. 140 de 1997

País: Trinidad y Tobago

Tema: despido

Función del derecho internacional: establecimiento de un principio jurisprudencial inspirado en el derecho internacional

Tipo de instrumento utilizado: tratado no ratificado[1]

Contrato de trabajo que establece la libre terminación de la relación de trabajo por cualquiera de las partes / Terminación del contrato por el empleador / Establecimiento de un principio jurisprudencial inspirado en el Convenio núm. 158 de la OIT / Prohibición de terminar la relación de trabajo sin causa justificada

Un empleador había contratado los servicios de un conductor mediante un contrato que permitía la rescisión

⁴⁹⁸ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

del mismo en cualquier momento por cualquiera de las partes. Pocos meses después, el empleador notificó por carta al trabajador que, conforme a las condiciones del contrato, ponía fin a la relación de trabajo.

El Tribunal consideró que, de acuerdo con la common law, el empleador no estaba obligado a dar ninguna razón para el despido. No obstante, el Tribunal debía determinar si el despido era conforme a los “principios de buenas prácticas de las relaciones laborales” reconocidos por la legislación nacional[2].

Para determinar los principios de las buenas prácticas de las relaciones laborales aplicables al despido, el Tribunal se basó en el Convenio núm. 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo.

“Los principios de las buenas prácticas de las relaciones laborales prohíben terminar la relación de trabajo sin una causa justificada relacionada con la capacidad del trabajador para realizar el trabajo para el que fue contratado o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa del empleador. Estos principios están reconocidos en el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en el que se ponen por escrito principios de buenas prácticas de las relaciones laborales ya asentados, sin que tenga influencia el hecho de que el Convenio no haya sido ratificado por Trinidad y Tobago. El Convenio no es aplicable como elemento integrante del derecho interno de Trinidad y Tobago, pero sí como prueba de la existencia de principios de buenas prácticas de las relaciones laborales internacionalmente aceptadas.”

Por tanto, inspirándose en el Convenio núm. 158 de la OIT, el Tribunal Laboral consideró que el empleador había incumplido sus obligaciones al terminar la relación de

trabajo sin una causa justificada y sin ofrecer al trabajador una oportunidad justa de ser oído.

[1] Convenio núm. 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

[2] Artículo 10, 3), b) de la Ley de Relaciones Laborales de Trinidad y Tobago: “Los tribunales (...) actuarán (...) conforme a la equidad, la buena fe y (...) los principios y prácticas de las buenas relaciones laborales.”

El artículo 10, 5) de la Ley establece que en caso de despido, el tribunal debe determinar si las circunstancias del despido “(...) no se ajustan a los principios de buenas prácticas de las relaciones laborales.”⁴⁹⁹

Mas não é só no plano nacional que o Direito Internacional do Trabalho produz efeitos, criando direitos subjetivos e correspondentes obrigações e deveres jurídicos. Nos planos regionais, comunitários e internacional, estes direitos também podem ser tuteláveis e responsabilizados aqueles que os lesam.

Malgrado haja várias comunidades de países com os mais variados interesses e áreas específicas de atuação, as uniões regionais e comunitárias (como NAFTA ou MERCOSUL) não têm produzido acervo de normas laborais tão desenvolvido⁵⁰⁰. A exceção mais notável, principalmente a partir do século XXI, é a União Europeia, que vem criando princípios e diretivas de forma complementar à OIT, reforçando e aperfeiçoando o piso de direitos laborais. Isso porque esta última não se presta somente à uma integração aduaneira, mas a uma união quase completa dos Estados membros, que constrói um sistema de

⁴⁹⁹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

⁵⁰⁰ QUAGLIA, Ricardo Changala; VEIRANO, Ana García. *Las normas internacionales sobre derechos humanos como fuente del derecho del trabajo*. Grupo de los Miércoles. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995, p. 215/216.

livre locomoção, com moeda única, direito comunitário e instituições políticas supranacionais.

Como ressalta a própria União Europeia, a livre circulação de bens, serviços, capitais e trabalhadores tem de ser acompanhada por regras de Direito de Trabalho, a fim de assegurar que os países e as empresas compitam lealmente com base na qualidade dos seus produtos e não numa redução do nível das normas laborais⁵⁰¹. Para tornar factual o reconhecimento do Direito do Trabalho, a União Europeia possui o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que prevê em seu Preâmbulo a fixação “como objetivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos” e no seu seio diversos direitos laborais (art. 45 e seguintes e art. 148/164), uma Carta de Direitos Fundamentais que proíbe a escravidão e o trabalho forçado (art. 5º), liberdade de profissão e locomoção para empregar-se em qualquer Estado membro (art. 15), igualdade entre homens e mulheres no trabalho (art. 23), condições de trabalho justas e equitativas e que possibilitem o desenvolvimento social (art. 31), proibição de trabalho infantil e proteção aos jovens no trabalho (art. 32), licença-maternidade (art. 33), segurança social e assistência social, inclusive contra acidentes do trabalho (art. 34), e diversas Diretivas que regulam de forma pormenorizada as condições de trabalho⁵⁰².

A União Europeia complementa os direitos nacionais mediante a produção de uma legislação laboral comunitária de conteúdo existencial mínimo, entabulando um piso normativo de direitos aos trabalhadores ao qual todos os integrantes devem respeitar. Obviamente, que tais direitos podem ser maiores do que o referido piso em cada país da Comunidade, dependendo da legislação nacional e dos contratos coletivos realizados pelos parceiros sociais. Exemplificativamente, enquanto a Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da

⁵⁰¹ Disponível em: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=157&langId=pt>. Acesso em 06 de agosto de 2018.

⁵⁰² Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia, 26 de outubro de 2018.

organização do tempo de trabalho, prevê uma carga horária semanal de no máximo 48 horas, com a inclusão de jornada extra, a carga horária normal semanal na Alemanha é de 35 horas⁵⁰³.

Em regra, cabe à fiscalização laboral e aos tribunais nacionais fazerem cumprir tais regras no âmbito interno de cada país. Todavia, se no exame do caso concreto, algum tribunal nacional tiver dúvidas sobre a aplicação de alguma diretiva da União Europeia, poder-se-á remeter as questões para o Tribunal de Justiça da União Europeia, que se pronunciará sobre o caso. Nesse sentido, vejamos, a título de amostra, a questão submetida pelo Supremo Tribunal Administrativo da Finlândia:

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 3 de setembro de 2014 (pedido de decisão prejudicial do Korkein hallinto-oikeus — Finlândia) — processo intentado por X

(Processo C-318/13) (1)

(«Reenvio prejudicial - Diretiva 79/7/CEE - Igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social - Seguro de acidentes de trabalho dos trabalhadores por conta de outrem - Montante de uma indemnização única por dano permanente - Cálculo atuarial baseado na esperança média de vida segundo o sexo do beneficiário da referida indemnização - Violação suficientemente caracterizada do direito da União»)

2014/C 395/20

⁵⁰³ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0088>>. “A partir de 2019, os trabalhadores da indústria metalúrgica e eletrónica na Alemanha poderão reduzir temporariamente sua carga horária de trabalho para até 28 horas semanais. Em contrapartida, as empresas poderão aumentar a jornada daqueles que desejam trabalhar além do atual limite de 35 horas por semana”. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43145376>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2018.

Língua do processo: finlandês

Órgão jurisdicional de reenvio: Korkein hallinto-oikeus

Parte no processo principal: X

Dispositivo

1) O artigo 4º, nº 1, da Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição de direito nacional que prevê a utilização da esperança de vida diferente para homens e mulheres como critério atuarial para o cálculo do valor da prestação de segurança social, estabelecida por lei, paga em caso de acidente de trabalho, quando o recurso a este critério leva a que o valor da indemnização única paga, a título dessa prestação, a um homem seja inferior ao valor que seria pago a uma mulher da mesma idade que se encontre numa situação semelhante.

2) Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se se verificam os pressupostos da responsabilidade do Estado-Membro. De igual modo, quanto à questão de saber se a disposição de direito nacional em causa no processo principal constitui uma violação «suficientemente caracterizada» do direito da União, esse órgão jurisdicional deverá ter em conta, designadamente, que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a licitude da consideração de um fator baseado na esperança média de vida segundo o sexo para a determinação de uma prestação paga a título de um regime legal de segurança social e que se insere no âmbito de aplicação da Diretiva 79/7. O órgão jurisdicional de reenvio deverá também ter em conta a faculdade concedida aos Estados-Membros

pelo legislador da União, manifestada no artigo 5º, nº 2, da Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, e no artigo 9º, nº 1, alínea h), da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. Além disso, o referido órgão jurisdicional terá de considerar que o Tribunal de Justiça declarou, em 1 de março de 2011 (C-236/09, EU:C:2011:100), que a primeira das referidas disposições é inválida, uma vez que viola o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres⁵⁰⁴.

A observância das diretivas também é objeto de fiscalização pela Comissão Europeia, que verifica regularmente se ditas normas estão sendo incorporadas pelo direito interno e se estão sendo aplicadas como previstas. Se a Comissão entender que há violação da diretiva por algum membro, seja por não haver incorporação ou por aplicação inadequada de seu conteúdo normativo, pode implementar um processo por infração em face do referido país. Todavia, pelo menos por enquanto, a tutela da Comissão não abarca reparação para os cidadãos europeus diretamente lesados, cabendo essa atribuição às autoridades nacionais competentes. Há somente responsabilidade do Estado membro perante a União Europeia. Nesse sentido a seguinte notícia atuação fiscalizatória da Comissão Europeia:

European Commission - Press release

⁵⁰⁴ Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157283&doclang=PT> >. Acesso em: 07 de dezembro de 2018.

Legal migration: Commission refers Belgium to the Court of Justice for failing to provide common rules for non-EU seasonal workers

Brussels, 19 July 2018

The European Commission decided today to refer Belgium to the Court of Justice of the European Union (CJEU) for failing to fully implement the Seasonal Workers Directive (Directive 2014/36/EU).

The Directive determines the conditions of entry and stay of non-EU seasonal workers and defines the rights of those seasonal workers. Belgium, having failed to meet the initial transposition deadline of 30 September 2016, has still not fully implemented the Directive.

The Seasonal Workers Directive sets out the conditions that Member States should apply when deciding to grant access to their labour markets to non-EU citizens wishing to work in an EU Member State as seasonal workers for short periods (up to nine months), often in agriculture and tourism. It ensures that these workers are treated in the same way as national workers with regard to a number of important factors such as working conditions, pay, health and safety, social security, and it provides safeguards that protect them from exploitation.

Member States were required to fully transpose the Directive by 30 September 2016. By that date, Belgium had only partially transposed the new rules. The Commission sent a letter of formal notice to Belgium in November 2016 and, subsequently, a reasoned opinion in July 2017. To date, Belgium has still not notified the Commission of the full transposition of the Directive into its national law. The Commission has, therefore, decided to refer the case to the Court of Justice of the EU.

In referring Belgium to the Court of Justice of the EU, the Commission proposes a daily penalty of € 49,906.50. The amount of the penalty has been calculated taking into account the seriousness, the duration of the infringement and the deterrent effect reflected in the ability to pay of the Member State.

Next Steps

In the event the transposition remains incomplete and the CJEU confirms the Commission's view, the daily penalty would have to be paid from the date of the judgment or a later date set by the Court until the transposition is complete. The final amount of the daily penalty will be decided by the Court, but cannot exceed the Commission's proposal.

Background

The Commission has been closely monitoring progress made by Member States regarding the implementation of the Seasonal Workers Directive (Directive 2014/36/EU) into their national legislation. Overall, 20 Member States have received a letter of formal notice for failing to fully transpose the Directive by the prescribed deadline. To date, seven of those infringements have been closed. In addition, the Commission decided today to close the infringement procedures against Lithuania and Finland. As regards the infringement cases against the remaining 10 Member States, the Commission received notification of transposition measures and is now assessing their completeness.

Under the Treaty of Lisbon, which entered into force on 1 December 2009, if Member States fail to transpose EU legislation into national law within the required deadline, the Commission may ask the Court to impose financial

sanctions. The daily penalty payment is calculated based on a formula, where the following elements are multiplied:

seriousness factor;

duration of the infringement;

"n" factor (which varies between Member States and takes into account their GDP);

a flat-rate amount, which currently is set at €700 per day.⁵⁰⁵

⁵⁰⁵ Tradução livre do autor: Comissão Europeia - Comunicado de imprensa. Migração legal: a Comissão intenta uma ação contra a Bélgica por incumprimento da obrigação de estabelecer regras comuns aplicáveis aos trabalhadores sazonais que são nacionais de países terceiros. Bruxelas, 19 de julho de 2018. A Comissão Europeia decidiu hoje apelar ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias contra a Bélgica por não ter aplicado integralmente a Diretiva relativa aos trabalhadores sazonais (Diretiva 2014/36 / UE). Esta diretiva determina as condições de entrada e residência dos trabalhadores sazonais nacionais de países terceiros e define os direitos desta categoria de trabalhadores. A Bélgica, que não respeitou o prazo de transposição original de 30 de setembro de 2016, ainda não implementou integralmente esta diretiva. A diretiva relativa aos trabalhadores sazonais estabelece as condições que os Estados membros devem aplicar quando decidem conceder o acesso ao seu mercado de trabalho aos nacionais de países terceiros que pretendem trabalhar num Estado membro da UE como trabalhador sazonal por curtos períodos (até nove meses), muitas vezes nos setores de agricultura e turismo. Assegura que esses trabalhadores sejam tratados da mesma maneira que os trabalhadores nacionais em relação a vários elementos importantes, como condições de trabalho, remuneração, saúde e segurança, seguridade social e assim por diante. Oferece garantias que os protegem da exploração. Os Estados membros tiveram de transpor integralmente esta diretiva até 30 de setembro de 2016. Nessa data, a Bélgica apenas transpôs parcialmente as novas regras. Por conseguinte, a Comissão enviou à Bélgica uma notificação para cumprir em novembro de 2016 e um parecer fundamentado em julho de 2017. Até à data, a Bélgica ainda não notificou à Comissão a plena transposição da diretiva na sua legislação nacional. Em consequência, a Comissão decidiu remeter o caso para o Tribunal de Justiça da UE. Ao intentar uma ação contra a Bélgica contra o Tribunal de Justiça da UE, a Comissão propõe que seja aplicada uma sanção pecuniária diária de 49.906,50 euros a esse Estado membro. O montante da sanção pecuniária compulsória foi calculado tendo em conta a gravidade e a duração da infração, bem como o efeito dissuasivo em função da capacidade de pagamento do Estado membro. Próximos passos. Se a transposição permanecer incompleta e o Tribunal de Justiça concordar com a Comissão, a sanção pecuniária diária será devida a partir da data da prolação da sentença, ou de uma data posterior fixada pelo Tribunal, até à data da transposição diretiva completa. O Tribunal fixará o montante final, que não pode exceder o proposto pela Comissão. Contexto. A Comissão acompanhou de perto os progressos realizados pelos Estados membros na aplicação da Diretiva relativa aos trabalhadores sazonais (Diretiva 2014/36 / UE) no direito nacional. No total, 20 deles receberam uma notificação para cumprir por não terem transposto integralmente a diretiva dentro do prazo estabelecido. Até à data, sete destes processos de infração estão encerrados. Além disso, a Comissão decidiu hoje encerrar o processo por infração contra a Lituânia e a Finlândia. No que diz respeito aos processos por infração contra os outros dez Estados membros, a Comissão recebeu notificações de medidas de transposição e está actualmente a avaliar a sua exaustividade. Nos termos do Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, quando um Estado membro não transpõe o direito da União para o direito nacional nos prazos previstos, a Comissão pode, quando remeter o caso para o Tribunal, solicitar impor sanções pecuniárias ao Estado membro em causa. O valor da penalidade diária é calculado de acordo com uma fórmula na qual os seguintes fatores são multiplicados: o coeficiente de gravidade; a duração da ofensa; o factor "n" (que varia de um Estado membro para outro e tem em conta o PIB); um montante fixo, que atualmente é de 700 euros por dia. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4490_en.htm. Acesso em 07 de agosto de 2018.

Logo, as relações jurídicas laborais nos espaços comunitários, como o da União Europeia, estão reguladas pelas normas heterônomas nacionais e pelas normas da OIT que estiverem incorporadas ao direito interno de cada país, além daquelas previstas comunitariamente ou regionalmente, prevalecendo, em caso de conflito, aquela que for mais favorável ao trabalhador. Pelo menos do ponto de vista da norma da OIT, que não pode ser constitucionalmente utilizada para rebaixar um patamar nacional superior.

Há ainda possíveis regulações autônomas decorrentes de acordos coletivos negociados pelos parceiros sociais, que também são fontes de Direito Internacional do Trabalho e concorrem com as demais regras em benefício do trabalhador ou por serem mais específicas.

De modo geral, os tribunais utilizam as fontes de direito relativas à sua competência. Quando um tribunal internacional julga, ele aprecia a questão que lhe é deduzida segundo a lei vigente internacional (jurisprudência dos tribunais internacionais, usos e costumes, tratados, convenções... vg. Art. 38 da CIJ) e aplica a lei internacional, ainda que precise analisar a compatibilidade da lei nacional no exame de convencionalidade. Simetricamente o mesmo acontece com os tribunais comunitários ou regionais, devendo aplicar as normas comunitárias e regionais e verificar sua compatibilidade com o direito internacional e nacional. Já quando um tribunal nacional julga, ele utiliza somente as fontes internacionais, regionais e comunitárias que foram nacionalizadas ou aquelas as quais se comprometeu soberanamente a cumprir. O tribunal não aplica a lei estrangeira não ratificada, diretamente (salvo indiretamente com fonte inspiradora, interpretativa... como visto anteriormente), sob pena do ferimento do princípio da soberania nacional.

Além dos tribunais nacionais, que prestam diretamente a jurisdição a trabalhadores e empregadores, alguns direitos laborais podem ser demandados direta ou indiretamente aos tribunais comunitários e regionais, aos tribunais de

direitos humanos regionais e à Corte Internacional de Justiça, como veremos oportunamente. Há também Comissões que cuidam do cumprimento e interpretação de questões laborais sem poderes judicantes, mas cuja legitimidade política serve de referência jurisprudencial, como os órgãos de controle e aplicação de normas da OIT, as Opiniões Informais da Repartição Internacional do Trabalho ou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

Do ponto de vista das estruturas intergovernamentais internacionais, regionais, comunitárias e nacionais de regulação do trabalho, não se pode dizer que esse aparato legislativo seja de todo insuficiente. Ainda que a regulação não consiga acompanhar a mesma velocidade das alterações do desenvolvimento tecnológico dos meios de produção, existe hoje no mundo legislação em quantidade razoável para se ter um padrão mínimo de dignidade para qualquer trabalhador em boa parte do mundo. Já quanto à eficácia de todos os níveis regulatórios, parece que o desenvolvimento social só se tornou efetivo para 1% da população, dada a concentração de renda produzida pelo trabalho global. Para se verificar os problemas de eficiência desse sistema regulatório é preciso fazer uma análise mais detida, o que será objeto do próximo tópico.

3.1.2.7 Crítica ao modelo regulatório da OIT

A legislação da OIT é resultado da ação democrática e participativa dos parceiros sociais e dos governos reunidos na Assembleia Geral do Trabalho. Os objetivos dessa legislação são criar um patamar mínimo de direitos para o trabalhador, unificar ao máximo possível as legislações internas, promover o desenvolvimento social e evitar a concorrência desleal entre seus membros, abarcando dessa forma interesses econômicos, humanitários e políticos. Logo, quanto mais alcançados tais objetivos no plano dos fatos, mais efetivas serão as normas da OIT.

Indaga-se se esse modelo regulatório cumpre os objetivos de universalismo e eficácia regulatória para cumprir a missão de promover o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e justiça social; se o processo legislativo atual está adequado para instituir normas internacionais do trabalho; se a cooperação entre os Estados dota a OIT de poderes suficientes para prover uma regulação eficaz no plano global, bem como do seu fiel cumprimento; se a base estatal da OIT ainda é pertinente para essa quadra da história; se o “tripartismo⁵⁰⁶” é um modelo compatível para a concertação social ainda.

3.1.2.7.1 Crítica à efetividade das normas da OIT

Desde 1919, a ação da OIT direcionava-se para a promoção do bem-estar físico, intelectual e moral dos trabalhadores assalariados. Essa fórmula foi complementada pela afirmação de um certo número de princípios, alguns genéricos (o trabalho não pode ser considerado mercadoria e o salário deve assegurar ao trabalhador um nível de vida normal), outros mais concretos (liberdade de associação, repouso semanal, jornada de 8 horas, supressão do trabalho de menores etc.), que a OIT deveria se esforçar para realizá-los. Com base nesses textos, sua ação estendeu-se a todas as formas de trabalho subordinado, sem qualquer limitação⁵⁰⁷.

O pensamento político da época estava assentado na importância dos Estados nacionais para a promoção do Direito do Trabalho como condicionante da sociedade laboral e da concorrência econômica internacional, sob o pálio da justiça social e da empresa nacional exportadora. Daí a importância dos Estados para tornar concretos e universais os preceitos legais dimanados pela OIT, pois servia como meio difusor e de controle.

⁵⁰⁶ Neologismo consagrado no trato desta matéria.

⁵⁰⁷ RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Presses Universitaire de France, 1956, p. 150/151.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, essa aposta no humanismo e por decorrência na justiça social foi renovada, pelo olhar de Bretton Woods, via empresa transnacional, inclusive como estratégia de propaganda estadunidense na Guerra Fria. Cabia às empresas transnacionais a partir de então a missão de difundir os benefícios do capitalismo para os países periféricos, de maneira a enfatizar a importância do Direito do Trabalho como um ente regulador, condicionante e capaz de promover uma justiça social efetiva, em quaisquer países que adotassem o capitalismo como modelo econômico e a democracia formal como sistema de político⁵⁰⁸.

Entretanto, a efetividade das normas OIT já era sujeita a críticas há muito tempo. Jean Rivero e Jean Savatier destacavam na década de 50 do século XX que há um contraste bastante desapontador entre a extensão do trabalho legislativo da OIT e a aplicação prática. Na verdade, a maioria das convenções não é aplicada porque não é ratificada, porque não há condições de serem realizadas na prática, porque há Estados que não estão interessados em sua aplicação efetiva (por exemplo: convenções sobre o trabalho marítimo ratificadas por Estados que não são banhados pelo mar) ou, até quando é ratificada, a incorporação se dá simplesmente porque a matéria adotada pela Convenção já estava acolhida no direito interno de dado Estado e, portanto, não iria fazer diferença alguma a ratificação para este país⁵⁰⁹.

No último quarto do século XX, esse estado de coisas começou a mudar para pior, na medida em que a concorrência econômica foi aumentando e conduzindo os países à dominação e ao imperialismo via empresas transnacionais. Passava a importar menos a força bélica do que a força econômica monopolista. Iniciou-

⁵⁰⁸ “In 1946, the ILO became a specialized agency of the United Nations, as a component of the Bretton Woods global order, and embraced the statist logic that underlay the Bretton Woods structure. The prevailing economic model of the time was a blueprint of the welfare state, designed to ensure fair redistribution within state borders. In the postwar years, the Cold War hindered any possibility of departing from statism, as the “East” now also adhered to the notion of the state as supervisor of most aspects of the economic structure”. In.: DAHAN, Yossi; LERNER, Hanna; MILMAN-SIVAN, Faina. Shared Responsibility and the International Labour Organization. Michigan Journal of International Law. V. 34, N. 4, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2408812>. Último acesso em: 31 de Agosto de 2018.

⁵⁰⁹ RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Presses Universitaire de France, 1956, p. 152/153.

se uma corrida para o fundo⁵¹⁰, com cada vez menos direitos laborais. Essa situação de decréscimo de direitos trabalhistas se manteve em níveis razoavelmente aceitáveis até ao fim da Guerra Fria.

Com o fim dos regimes ditos como comunistas⁵¹¹, principalmente os da Europa do Leste, capitaneados pela União Soviética, pôs-se fim também à necessidade de legitimação do capitalismo e de sua suposta e inerente justiça social, da qual o Direito do Trabalho era parte integrante. O foco do capital foi redirecionado para a concorrência e movimentação de capitais. Sem a necessidade de legitimação e com a premência da competição global, o resultado foi a desregulamentação e, por conseguinte, a precarização de direitos trabalhistas e previdenciários, situação que tornou boa parte das normas da OIT em mera abstração ou promessa vazia.

Em entrevista a um canal televisivo brasileiro, Zygmunt Bauman⁵¹² esclareceu que o rebaixamento das condições de trabalho, após a Queda do Império Soviético, se deu pelo simples fato de ausência de competitividade entre ideologias diferentes. Durante a Guerra Fria, o capitalismo se preocupava em ser razoavelmente palatável ao trabalhador, com condições de trabalho e de futuro mais ou menos aceitáveis. Com a vitória sobre o comunismo, o capitalismo ficou à vontade para ditar quaisquer normas sem quaisquer limites, haja vista

⁵¹⁰ *A race to the bottom* pode ser compreendida como uma “competição desreguladora que leva ao rebaixamento dos custos, estrangula os campos de ação para as negociações de política social e prejudica o padrão social”. In.: HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 133.

⁵¹¹ O comunismo ou o comunitarismo genuíno, como defendido por Marx e Engels, só ocorreu de fato na Antiguidade, no sistema social de clãs, em que não havia hierarquia e onde seus integrantes dividiam equitativamente o fruto do trabalho coletivo. Segundo a historiadora Cristina Meneguello, “no socialismo, a sociedade controlaria a produção e a distribuição dos bens em sistema de igualdade e cooperação. Esse processo culminaria no comunismo, no qual todos os trabalhadores seriam os proprietários de seu trabalho e dos bens de produção (...) Logo após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), formou-se na Europa, sob liderança da União Soviética, um bloco de nações chamadas de comunistas. Esses países tornaram-se ditaduras, promovendo perseguições contra dissidentes. A sociedade comunista, justa e harmônica, concebida por Marx, não foi alcançada”. Qual a diferença entre comunismo e socialismo? Três trabalhos de Karl Marx são a base para entender esses sistemas políticos. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-diferenca-entre-comunismo-e-socialismo-existiu-algum-pais-realmente-comunista/>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2018.

⁵¹² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7P1MAZXFG0>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

que doravante poderia tudo e não haveria quem pudesse o controlar ou lhe fazer frente do ponto de vista midiático ou de propaganda ideológica.

Com a derrota do comunismo no campo econômico, passou-se a questionar o Estado social e as conquistas de direitos pelos trabalhadores no campo ideológico e político. Houve uma reviravolta ideológica acerca da injustiça intrínseca do capitalismo globalizado ou pela menos da injustiça de sua governação (como será diagnosticado pela OIT em 2008), que tanto impactam a formulação da legislação internacional do trabalho, bem como de sua efetividade. O mundo passou a ser regulado pelo Consenso de Washington⁵¹³, que tinha como uma de suas regras fundamentais a desregulamentação laboral e, via de consequência, a desproteção jurídica do trabalhador.

O objetivo da justiça social foi substituído pela necessidade de livre circulação de capitais e de mercadorias e a hierarquia entre meios e fins foi derrubada. As quatro liberdades proclamadas por Roosevelt cederam lugar à livre circulação de capitais e de mercadorias e à concorrência sem entraves. Em lugar de indexar a economia às necessidades dos homens, e a finança às necessidades da economia, passou-se a indexar a economia às exigências da finança e tratarem os homens como capital humano a serviço da economia⁵¹⁴.

⁵¹³ O termo Consenso de Washington tem origem num conjunto de regras básicas, identificadas pelo economista John Williamson em 1990, baseadas no pensamento político e opiniões que ele acreditava reunirem consenso amplo naquela época. O conjunto de medidas incluía: 1) disciplina fiscal; 2) redução dos gastos públicos; 3) reforma tributária; 4) determinação de juros pelo mercado; 5) câmbio dependente igualmente do mercado; 6) liberalização do comércio; 7) eliminação de restrições para o investimento estrangeiro direto; 8) privatização das empresas estatais; 9) desregulamentação (afrouxamento das leis económicas e do trabalho); 10) respeito e acesso regulamentado à propriedade intelectual. A referência a “consenso” significou que esta lista foi baseada num conjunto de ideias partilhadas, na época, pelos círculos de poder de Washington, incluindo o Congresso e a Administração dos Estados Unidos da América (Tesouro e Federal Reserve Bank), por um lado, e instituições internacionais com sede em Washington, tais como o FMI e o Banco Mundial, por outro, apoiados por uma série de grupos de reflexão e economistas influentes. In.: LOPES, Carlos. *Crescimento económico e desigualdade: As novidades pós-Consenso de Washington*. Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 94, 2011, p. 4.

⁵¹⁴ SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 23. N.E.: As quatro liberdades de Roosevelt são liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de viver sem penúria e liberdade de viver sem medo.

Se anteriormente um país dominava o outro mediante o uso da força militar, como se deu no século XIX e XX, pelo colonialismo, hoje os países ricos ditam as regras de Direito que lhes aprouver para os países pobres ou endividados, independentemente das questões relativas à soberania. Por tudo isso, o que se vê no século XXI é um Direito Internacional do Trabalho de baixíssima efetividade, no qual os trabalhadores ficam com uma parcela ínfima da renda mundial.

O capital alavanca o jogo bruto do poder e impõe suas regras aos Estados, tornando reféns de seu financiamento tanto os países pobres como até os governos de países ricos que dependem do refinanciamento de suas dívidas para governar. Dispostas dessa forma as forças de poder, enquanto a finança se apodera da maior parte do capital produzido pelo trabalho humano, pagam-se salários aviltantes aos trabalhadores. O trabalho assalariado faz as vezes do escravagismo nas novas colônias econômicas, auferindo o trabalhador somente o suficiente para sobreviver um dia apenas, sem quaisquer perspectivas de segurança hoje ou uma vida melhor no futuro. Se ficar desempregado, o desamparo é bem provável, dependendo das reais condições de seguro social do país em que viva, pouco importando o que dizem as normas internacionais do trabalho e de previdência social.

No século XXI a situação piorou mais ainda. O incremento do comércio em rede global, decorrente da rapidez dos transportes e das comunicações via internet, proporcionou a integração e a interdependência dos mercados e, por conseguinte, a pluralidade das formas de trabalho, criando um mundo laboral globalizado e totalmente dependente da Economia.

Hipoteticamente, basta um cartão de crédito para um sul-americano comprar um produto de um vendedor eletrônico situado na Inglaterra, fabricado com mão de obra asiática, a partir de insumos africanos. A forma pela qual esses insumos foram extraídos de seu local de origem, bem como as condições de fabricação

e de transporte do produto, não serão do conhecimento do consumidor e talvez não sejam nem da do vendedor. Mas é possível imaginar, pelo preço bem mais barato da operação de compra e venda, que as condições de trabalho de alguns dos trabalhadores envolvidos nessa operação complexa de fabricação e venda do produto podem não ser tão boas quanto aquelas do país do consumidor e quiçá nem das do vendedor.

Pode se atribuir a diferença de preço a diversos fatores, como ganhos de tecnologia, tributação mais branda, câmbio favorável ou menor margem de lucro, mas é bem provável que o preço mais competitivo se deva pelo menos em parte à diferença da mais-valia, adquirida com trabalho mal remunerado e em condições de saúde, higiene e segurança precárias.

Para fazer frente a essa nova realidade de uma sociedade global, pós-industrial e consumista, baseada na felicidade individual e no prazer de consumir, que aproxima a todos em relações negociais, ao mesmo tempo em que os aparta em condições de vida tão diferentes, é que a OIT constituiu a Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização⁵¹⁵, para que nela fossem desenvolvidos estudos sobre a condição do trabalho no mundo globalizado e para que fossem propostas soluções de novas políticas normativas para a OIT.

Instituída em 2002 e composta por representantes de alto nível dos mais diversos rincões do planeta e das mais sortidas linhagens de pensamento, comandada pelos presidentes da Tanzânia e da Finlândia, e contando com especialistas de renome como Joseph Stiglitz, Prêmio Nobel de Economia de 2001, a comissão apresentou seu Relatório final em 2004, intitulado “*A Fair Globalization: Creating Opportunities for All*”⁵¹⁶.

⁵¹⁵ A criação da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização é resultado dos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho sobre a Dimensão Social da Mundialização, criado pelo Conselho de Administração da OIT em novembro de 1999. In: CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, p. 180/181.

⁵¹⁶ OIT. Uma globalização justa: criando oportunidades para todos. Disponível em: <http://www.ilo.org/fairglobalization/lang--en/index.htm>. Acesso em: 16 de agosto de 2018.

O relatório concluiu que o processo de globalização promoveu um cenário de injustiça e desigualdade⁵¹⁷. “Os benefícios da globalização têm sido distribuídos desigualmente, tanto nos países como entre eles (...) nos quais regras e instituições econômicas prevalecem sobre regras e instituições sociais (...) e que tais consequências são inaceitáveis do ponto de vista moral e insustentáveis do ponto de vista político⁵¹⁸”.

As ditas consequências podem ser melhor visualizadas em números, quando se constata a existência de 195 milhões de desempregados no mundo e de 40% de empregados (cerca de 1,4 bilhões de pessoas) que ganham menos de 2 dólares por dia (abaixo da linha da pobreza), sendo que metade destes ganham menos de 1 dólar por dia (abaixo da linha da extrema pobreza). Além disso, 8 em cada 10 pessoas não têm acesso a regimes de previdência social⁵¹⁹.

Em razão dos dados levantados no Relatório Final da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, nomeadamente o aumento da desigualdade social e a diminuição da participação dos salários no PIB de 70% dos países, foi aprovada na 97ª Sessão Anual da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 2008, a “Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa”, na qual os Estados partes firmavam a intenção de adotar medidas para reverter os sinais da grave crise econômica que já se antevia e que iria se propagar nos mercados financeiros em todo o mundo poucos meses depois.

⁵¹⁷ Para uma grande maioria de mulheres e de homens, a globalização não tem sido capaz de satisfazer suas aspirações simples e legítimas de conseguir trabalho decente e um futuro melhor para seus filhos. Muitos deles vivem no limbo da economia informal, sem direitos reconhecidos e em países pobres que subsistem de forma precária e à margem da economia global. Até mesmo em países com bons resultados econômicos, há trabalhadores e comunidades que foram prejudicados pela globalização. Enquanto isso, a revolução das comunicações globais acentua a consciência de que essas disparidades existem. OIT. *Uma globalização justa: criando oportunidades para todos*. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005, p. XII.

⁵¹⁸ OIT. *Uma globalização justa: criando oportunidades para todos*. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005, p. 2.

⁵¹⁹ OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/historia>. Acesso em: 16 de agosto de 2018.

As medidas propostas estavam apoiadas em quatro pilares de atuação, designadamente o acesso ao emprego livremente escolhido e a criação de empregos sustentáveis; aumento da proteção social estatal, tais como cuidados básicos de saúde, normas de segurança e higiene no trabalho e salário mínimo; promoção do diálogo e do tripartismo como método de solução dos problemas internos e a aplicação resoluta dos princípios e dos objetivos fundamentais da OIT de proteção ao trabalhador. “Esta Declaração não só adota um plano de ação sobre as questões do relatório da Comissão, mas também estabelece uma Agenda do trabalho decente, institucionalizando e colocando no centro das políticas da OIT um conceito já desenvolvido desde 1999⁵²⁰”.

Todavia, com a eclosão da grave crise econômica de setembro de 2008, o que se viu em seguida foi uma luta dramática dos países para salvar seus sistemas bancários e financeiros, sem os quais suas economias simplesmente paravam de funcionar. A atuação concertada dos bancos centrais dos países mais importantes da finança mundial foi posta a “salvar empresas e o dinheiro dos correntistas⁵²¹”. O emprego sofreu uma redução brutal e boa parte da população

⁵²⁰ CARBONELLI, Mateo. *A proteção internacional dos direitos fundamentais no trabalho*. In: Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatorre. Org. Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34.

⁵²¹ Segundo Paulo Nakatani e Rémy Herrera, “21 de janeiro de 2008 foi outro dia de pânico para a finança mundial, o FED reduziu agressivamente sua taxa básica de juros de 4,25% para 3,5% e para 3,0%, em apenas dez dias, e continuou reduzindo até chegar a quase zero (0,25%), em dezembro de 2008. Após a implementação das medidas anti-crise pela administração do governo de G.W. Bush, no primeiro semestre de 2008, as tendências ao colapso do sistema financeiro, decorrente da crise dos subprime, foram amenizadas e evitaram a aceleração na queda da demanda das famílias por bens de consumo. Mas, não resolveu as contradições decorrentes da crise desencadeada no primeiro semestre de 2007, que continuou fustigando os mercados financeiros internacionais com a elevada instabilidade e alta volatilidade de seus indicadores. Em julho de 2008, foi a vez de outro dos maiores emprestadores do mercado imobiliário norte-americano, o IndyMac (banco cujos ativos estavam na ordem de 32 mil milhões de dólares), sofrer a intervenção do Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), agência encarregada de garantir os depósitos bancários. Esta foi a mais grave falência de um banco em mais de um quarto de século. Ela foi seguida por um programa urgente de socorro para salvar as maiores instituições financeiras do mercado imobiliário, Fannie Mae e Freddie Mac, este programa foi destinado ao socorro de um a dois milhões de devedores cujas dívidas podiam ultrapassar o montante total de 300 mil milhões de dólares. Em setembro de 2008, os bancos de investimento, Lehman Brothers e Merrill Lynch praticamente foram à falência tendo sido comprados pelos Citigroup e pelo Bank of América, respectivamente. Ao mesmo tempo, a seguradora AIG (American International Group), a maior do mundo na época, teve que buscar recursos junto ao FED de Nova Iorque, tendo sido, posteriormente, estatizado ao custo de 85 mil milhões de dólares. O socorro total ao AIG ultrapassou os 140 mil milhões de dólares (...) Os principais bancos centrais esforçaram-se na coordenação das suas intervenções, oferecendo linhas de crédito privilegiadas aos bancos e reduzindo continuamente suas taxas básicas de juros. O secretário do Tesouro dos EUA, Henry Paulson, e o presidente do FED, Ben Bernanke, organizaram um gigantesco pacote para o socorro do sistema financeiro e

mundial foi posta a viver com salários menores ou à conta da assistência social estatal. Os efeitos da crise de 2008 ainda podem ser sentidos no mundo do trabalho em 2016, haja vista que os “salários vêm tendo uma recuperação extremamente lenta⁵²²”, mesmo após tamanha retração.

Muito embora a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Justa tenha uma importância normativa inegável, uma vez que se trata da terceira declaração de princípios da OIT (ao lado da Declaração de Filadélfia e da Declaração de 1998), seu plano de ação político de conjugar políticas econômicas e sociais acabou esvanecido pela crise de 2008. Se por um lado cabe ressaltar que as políticas de salário mínimo e processos de negociação coletiva evitaram que a situação do trabalhador tivesse ficado bem pior em termos de aumento da desigualdade social⁵²³, por outro lado a crise econômica pôs em causa a própria legislação da OIT, na medida em que essa se mostrou incapaz de manter um piso de direitos, em um cenário de tamanho desemprego e de redução de direitos laborais nas mais diversas partes do mundo.

A crise de 2008 pôs em risco os sistemas financeiros e a própria ideologia capitalista, principalmente sua base de confiança que permite que todos os agentes econômicos se comportem com um mínimo de previsibilidade e de autopreservação, aí incluídos todos os trabalhadores do planeta que dependem

mobilizaram um montante superior a 700 mil milhões de dólares para a compra dos títulos podres dos ativos bancários. De início, o projeto foi rejeitado na Câmara, mas foi aprovado no Senado após várias alterações, as principais foram, a forma de ajuda aos bancos, que passou a ser através da compra de ações, e a extensão da ajuda para outras empresas, o projeto passou de duas páginas para mais de 400 páginas, e sofreu um aumento para US\$ 850 mil milhões. Desse total, foram aplicados cerca de US\$ 500 mil milhões até o final do mandato de George W. Bush, inclusive com os empréstimos para salvar da falência a General Motors e a Chrysler, duas das maiores empresas automobilísticas do mundo”. NAKATANI, Paulo; HERRERA, Rémy. *Crise financeira ou... de superprodução?* Disponível em: <http://www.odiario.info/crise-financiera-ou-de-superproducao/>. Acesso em: 30 de dezembro de 2016.

⁵²² “O crescimento dos salários em todo o mundo tem desacelerado para seu menor nível em quatro anos, passando de uma alta de 2,5% em 2012 para 1,7% em 2015, de acordo com o Relatório Global sobre Salários 2016-2017 publicado nesta quinta-feira (15) pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). A recuperação dos salários em algumas economias desenvolvidas no ano passado — como Estados Unidos e Alemanha — não foi suficiente para compensar a queda nos países emergentes e em desenvolvimento, especialmente na América Latina e no Leste Europeu”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/crescimento-de-salarios-desacelera-no-mundo-para-nivel-mais-baixo-em-4-anos/> Acesso em: 30 de dezembro de 2017.

⁵²³ OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/historia>. Acesso em: 30 de dezembro de 2016.

do recebimento de salários. Mesmo os economistas que acreditam na capacidade inesgotável de adaptação do sistema capitalista e de seu fortalecimento inafastável, passaram a ter sérias dúvidas de qual será o capitalismo do futuro.

Kaletsky⁵²⁴ acredita que a riqueza criada nas últimas décadas antes da crise, a queda do comunismo, a revolução tecnológica, a ascensão da Ásia e a abolição do padrão ouro são fatos históricos que credenciam o capitalismo para doravante imprimir um forte vigor renovador. Todavia, se essa previsão não se concretizar, será sinal que o sistema financeiro ocidental continuará a ser instável e propenso a situações de crise. O consenso político será impossível num ambiente em que um sentimento conservador nos negócios exigirá ainda mais poder para iniciativa privada, ao mesmo tempo em que imporá aos trabalhadores e aos eleitores mais medidas de contenção de direitos para a transferência de mais recursos a favor daqueles que lucraram nos últimos 30 anos antes da crise. Nesse caso, o mundo estará à mercê de um capitalismo baseado no autoritarismo chinês e não nos valores democráticos ocidentais.

Na verdade, a questão da competição global mostrou que a concorrência desleal continua em voga em pleno século XXI. Sem coação jurídica e política para que os países ratifiquem as normas da OIT, estas se tornam apenas uma opção descartável para os Estados nacionais pobres. Para outros, que já as cumprem, por força da positivação dos direitos nela previstos no plano interno, isso passou a virar um problema em função do dumping social dos concorrentes, cuja solução tem sido a deslocalização. Para aqueles que não ratificam as normas da OIT, nenhuma vantagem ocorre na ratificação. Muito pelo contrário, a ratificação representa uma redução de vantagem na concorrência contra outros países e a perda de atrativo de fundos de investimentos externos em países com déficits de investimentos⁵²⁵.

⁵²⁴ KALETSKY, Anatole. *Capitalismo 4.0: o nascimento de uma nova economia*. Lisboa: Aletheia Editores, 2011, p. 23.

⁵²⁵ A questão da competição global entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento está longe de estar pacificada na doutrina. Há quem defenda a vantagem comparativa de condições de trabalho rebaixadas

No âmbito da regulação do trabalho no mundo, a precariedade da proteção laboral é um atrativo oferecido pelos países pobres e sem recursos para atrair investimentos daqueles que tem sobras financeiras para investir e auferir lucros fáceis. Nesse contexto, como não existe coação para que os países subdesenvolvidos adotem proteção laboral internacional, via ratificação das normas da OIT, eles simplesmente não as ratificam. Por outro lado, como não existe sanção jurídica efetiva para os países e empresas que se valem da exploração dos mais pobres, o ciclo se perpetua e pode até se expandir, com a possibilidade decenal de denúncia das convenções já ratificadas⁵²⁶.

Se nada for feito para reverter essa realidade e essas expectativas, o ciclo de precarização só irá se ampliar, ao passo que a legislação produzida pela OIT vai virando uma promessa não cumprida ou cada vez menos cumprida. Os empregos migram para países pobres e sem proteção laboral. Ao passo que o conhecimento e a riqueza vão se consolidando nos países exportadores de dinheiro, gerando cada vez mais desigualdade social interna e externa.

Por tudo isso e não obstante uma história centenária, os desafios presentes e futuros da OIT são consideráveis. O primeiro deles será adequar a legislação internacional do trabalho às mudanças significativas nas formas de trabalho, principalmente face às novas tecnologias de informação que permitem o trabalho à distância e que torna o trabalho informal uma realidade cada vez mais presente.

como estratégia de competição: “Diante desse quadro, exsurge o brado acusatório de ‘dumping social’ ou a medida simplista das ‘cláusulas sociais’ como cômodos elementos para os países ricos arquitetarem uma solução para os crescentes problemas do desemprego e da perda de mercado e, macroscopicamente, para a (pseudo) democratização político-econômica mundial”. In.: GAVA, Rodrigo. *Ricos & Mendazes: o dilema das cláusulas sociais nas relações multilaterais de comércio internacional*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 330/327.

⁵²⁶ “Durante muitos anos, os países competiam entre si na produção e exportação de produtos. Os países já não exportam produtos, exportam empresas, exportam capital, mas, no fundo, a raiz do problema é a mesma, estamos discutindo como fazer para preservar a liberdade e a dignidade das pessoas que trabalham”. In.: ACKERMAN, Mário. *A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Revista TST. Brasília, vol. 6, n. 4, out/dez 2010, p.43/44.

Mire-se por exemplo o caso de trabalhadores em plataformas virtuais que prestam serviço por tarefa a qualquer interessado no planeta, sem quaisquer outros vínculos senão o trabalho e a contraprestação pecuniária pelo produto ou serviço. Além disso, o desemprego vai se tornar um fantasma a assombrar os trabalhadores de todo o mundo com a progressão da “Quarta Revolução Industrial”⁵²⁷.

A próxima Revolução Industrial provocará muito mais consequências do que as anteriores. A velocidade da evolução tecnológica acontece hoje em um ritmo muito superior às revoluções industriais anteriores. Há mudanças radicais em amplitude e profundidade ocorrendo simultaneamente, proporcionando a transformação completa de sistemas de produção. As novas tecnologias poderão mudar drasticamente a natureza do trabalho em todas os setores e ocupações. Diferentes categorias de trabalho estão sendo automatizadas, principalmente aquelas que estão baseadas em tarefas repetitivas ou em trabalho manual de precisão. Outras categorias seguirão o mesmo caminho enquanto a capacidade de processamento continuar a crescer exponencialmente, podendo ser citados os casos de advogados, analistas financeiros, médicos, jornalistas, contadores, corretores de seguros ou bibliotecários. O que é pior, é que os dados disponíveis até o momento evidenciam que a Quarta Revolução Industrial parece estar criando menos postos de trabalho nas novas indústrias do que as revoluções anteriores⁵²⁸.

O trabalho como conhecemos hoje parece com os dias contados. Nem mesmo o tempo despendido para a realização de uma tarefa poderá permanecer como um parâmetro de retribuição econômica. Desde o fim do século passado já se questionava a remuneração com base no tempo despendido pelo trabalhador ao

⁵²⁷ Estudo do Fórum Econômico Mundial calcula que serão perdidos cerca de 5 milhões de empregos até 2020 pela intensificação do uso de tecnologia na produção. *Future of Jobs*. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf>. Acesso em 26 de dezembro de 2016.

⁵²⁸ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 42/44.

empresário, na medida em que tudo aquilo que é mecanizável, uniformizável, atomizável, taylorizável⁵²⁹ foi ou será deslocalizado, sendo seguidamente substituído pela máquina ou pelo robô. Restarão apenas indivíduos e talentos individuais cada vez menos intercambiáveis⁵³⁰.

A possibilidade de substituição em massa de empregos por trabalhos de robôs ou de algoritmos é uma constatação a cada dia mais flagrante. Alguns economistas predizem que humanos não melhorados em suas inteligências e capacidades serão completamente inúteis em um futuro breve. Quando algoritmos desprovidos de mente forem capazes de ensinar, diagnosticar e projetar melhor do que seres humanos, o que sobrar para os humanos fazerem? A inteligência artificial é capaz de replicar hoje 99% das qualidades e aptidões para a maior parte das tarefas laborais. Para pôr humanos fora do mercado de trabalho, a inteligência artificial só precisará os superar nas limitadas aptidões que as profissões específicas exigem. Nesse novo cenário, é possível questionar até mesmo a necessidade do trabalho humano, tão valorizado desde os primórdios do capitalismo. Indaga-se sobretudo se as elites financeiras e os governos continuarão a dar valor a cada ser humano, mesmo que ele não compareça com dividendos econômicos⁵³¹.

O trabalho à distância é uma tendência que também preocupa. O Relatório da OIT e do *Eurofund* intitulado “*Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*”⁵³², é uma pesquisa realizada em 15 países sobre as formas e efeitos do trabalho à distância. O percentual atual de trabalhadores que laboram de casa ou de outro lugar fora da empresa varia de 2% a 40% dependendo do país e do setor econômico. Na União Europeia, uma média de 17% de

⁵²⁹ Neologismo referente a Frederick Taylor (1856/1915), que é considerado o pai da administração científica.

⁵³⁰ LEMAIRE, Bruno. *Empresários e empresas do 4º tipo: trabalho e atividades de informação e de internet*. Trad. Cristina Maria Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 331.

⁵³¹ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 313/325.

⁵³² OIT-EUROFUND. *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*. Geneva-Luxemburg: Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

trabalhadores labora à distância. Os percentuais também variam de acordo com o tempo de trabalho fora do estabelecimento da empresa. Nos trabalhos ocasionais, em trânsito ou por smartphones, o percentual é maior. Quando considerado o trabalho de pelo menos 8 horas diárias, o percentual é menor, liderando o ranking com 20% de trabalhadores os EUA, seguidos do Japão com 16%. No lado oposto do ranking, a Hungria tem apenas 1% de trabalhadores laborando fora das dependências da empresa. Mas a tendência é de alta. Na França e na Suécia, os percentuais subiram de 7% para 12% e de 36% para 51% em cerca de 10 anos.

De qualquer sorte, depende de cada país a escolha de incentivar ou não o teletrabalho. Nos EUA, o *Telework Enhancement Act*, de 2010, dispõe que todos departamentos do governo podem permitir o trabalho em casa dos funcionários públicos. O estudo conclui com alguma preocupação que o uso indiscriminado de ferramentas digitais para o trabalho pode gerar alguns problemas para a garantia de direitos, principalmente a dificuldade de se impor o direito à desconexão ao trabalhador, a intervalos mínimos de descanso e ao pagamento de horas extras. Mas existem pontos positivos também, como a redução do tempo despendido para deslocamento entre a casa e o trabalho e um melhor equilíbrio entre a vida pessoal e profissional. De modo geral, a conclusão é que o trabalho à distância é mais benéfico para aqueles que têm um emprego formal. Para quem trabalha de maneira informal, o risco de doenças por excesso de trabalho é uma grande preocupação para a OIT⁵³³.

Se essas mudanças deixam a tarefa de legislar mais difícil em razão das dificuldades de se criarem “standards” válidos para diversas realidades regionais, desafio maior será fiscalizar essas formas virtuais de trabalho. Outro desafio será ganhar ratificações dos países em desenvolvimento com tamanha mutação nas formas de trabalho decorrente da competição global inerente ao

⁵³³ OIT-EUROFUND. *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*. Geneva-Luxemburg: Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

capitalismo. Há sempre uma tentação muito grande desse grupo de países de rebaixar padrões mínimos de trabalho para compensar déficits tecnológicos.

Correlato ao mundo laboral, ainda há as questões conjunturais como o terrorismo, migrações forçadas, disputas geopolíticas, fundamentalismo religioso e outros tantos fatores que influenciam diretamente a vida das pessoas e de maneira indireta o mundo do trabalho.

Stiglitz⁵³⁴, no seu livro-diagnóstico sobre o processo de globalização, pondera que, malgrado o mundo esteja marcado por intensa competitividade, incerteza e instabilidade e que há interesses empresariais e financeiros abusivos por detrás de tudo isso, a globalização não tem de ser má para o meio ambiente, nem aumentar a desigualdade, nem de enfraquecer a diversidade cultural e muito menos promover interesses empresariais à custa do bem-estar dos cidadãos comuns. Sustenta a potencialidade da globalização para trazer benefícios tanto para quem vive no mundo desenvolvido como para quem vive no mundo em desenvolvimento. Defende não ser a globalização um problema por si só ou o motivo gerador de desajustes, mas que os problemas constatados derivam da má condução da política que criou regras que favorecem os países industrializados e as suas empresas. Acredita que a situação de hoje poderia ser diferente se os EUA tivessem aproveitado o fim da Guerra Fria para ter construído um sistema político e internacional baseado em valores e princípios capazes de entabular um acordo destinado ao desenvolvimento dos países pobres, desde que os próprios países pobres tivessem feito mais do que fizeram até agora em o seu próprio benefício. Em síntese, reconhece a extrema desigualdade gerada pelo processo de globalização, mas ressalta que, com uma outra forma de governação, a globalização poderia e ainda pode ser diferente e trazer prosperidade igualitária.

⁵³⁴ STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Lisboa: Edições Asa, 2007, p. 7/28.

Mario Moutinho⁵³⁵ faz uma leitura diferente. Critica duramente a desconexão que Stiglitz faz entre capitalismo e globalização. Entende que a globalização e a sua forma de funcionamento capitalista são duas faces da mesma folha de papel, em que uma não consegue existir sem a outra. Infere ser impossível haver uma globalização bem gerida que faça com que os dominantes deixem de assim o serem para que os dominados assim não permaneçam. Seria como se o capital e os capitalistas deixassem de atuar na racionalidade do capital e passassem a atuar na lógica dos direitos humanos, com base em valores de solidariedade entre os povos. Sustenta ser da lógica do próprio sistema valer-se da exploração da mão de obra barata dos países em desenvolvimento, promover a sobre-exploração dos recursos naturais e acumular capital à custa exatamente da desigualdade. Dessa forma, ao não se igualar capitalismo e globalização, acobertando-o por um suposto mau funcionamento da globalização, impede-se objetivamente uma leitura crítica do estado do mundo e a consequente busca de soluções assentes na realidade do capitalismo, pois tanto são capitalistas os países industrializados como os mais pobres, haja vista que são regidos pelos mesmos princípios econômicos.

O que se extrai sem dissensão do embate dessas ideias é que, sendo a globalização uma característica intrínseca ou não do capitalismo, a legislação internacional, laboral e econômica, não foi capaz de ordenar de forma razoável a distribuição das riquezas produzidas pelos trabalhadores de todo o mundo. Certo é que poucos ficaram com muita riqueza e muitos ficaram com pouca, aumentando em muito o fosso que separa esses dois mundos. Enquanto o mundo dito desenvolvido exporta formas de exploração humana pelo trabalho para os países pobres ou os semeia dentro até de seus próprios limites geográficos⁵³⁶, a periferia dos centros de poder do mundo globalizado, ainda que

⁵³⁵ MOUTINHO, Mário Canova. *Pobres e ricos: a “globalização contemporânea” último estágio do capitalismo?* Lisboa: Edições Colibri, 2011, p. 15/25.

⁵³⁶ “Os vinte americanos mais ricos possuem atualmente tanto quanto a metade mais pobre das famílias do seu país em conjunto, e os rendimentos do 1 por cento mais rico representam cerca de um quinto do total nacional. A desigualdade tem vindo a aumentar em grande parte do mundo. Nas últimas décadas, os rendimentos e a riqueza passaram a estar distribuídos de forma mais desigual na Europa e na América do Norte, no antigo bloco soviético e na China, Índia e noutros lugares. E a quem tem, mais será dado: nos Estados Unidos, o 1 por cento que mais ganha do 1 por cento mais rico (aqueles no escalão de rendimentos dos 0,01 por cento mais ricos) aumentou o seu quinhão para quase seis vezes mais o valor registado nos

dentro dos próprios países ricos, exporta excluídos do desenvolvimento social para o mundo rico e desenvolvido. O resultado é o caos social permeado por todo o tipo de violência. Portanto, é fundamental reduzir drasticamente o fosso que separa ricos e pobres para se pensar em desenvolvimento social e paz mundial.

Relatório da Organização não governamental OXFAM demonstra que a crise de desigualdade deslanchada nos últimos 30 anos está atingindo patamares inimagináveis. Oito empresários possuem a mesma riqueza que os 3,6 bilhões de pessoas mais pobres no mundo. Um estudo do Banco *Credit Suisse* revelou que um por cento da população mais rica mundial está detendo mais riquezas que o resto todo junto. Ao mesmo tempo, a riqueza detida pela metade mais pobre da população caiu em um trilhão de dólares em cinco anos. Entre 1988 e 2011, a renda dos 10% mais pobres da população mundial aumentou 3 dólares, enquanto a do 1% mais rico aumentou 11.800 dólares por ano⁵³⁷.

Essa crescente concentração de riqueza não é obra do acaso ou da meritocracia de super-humanos. Mudanças ocorridas nas políticas econômicas nos últimos 30 anos, como desregulamentação, privatização, sigilo financeiro e globalização financeira, potencializaram a velha capacidade dos ricos e poderosos de usar sua influência para concentrar renda. Uma dessas estratégias está baseada no esquema de tributar⁵³⁸ pouco indivíduos e empresas, ricos, como forma de estímulo para o crescimento econômico. Esse sistema global de evasão fiscal já drena os recursos dos Estados para promoverem políticas de igualdade social.

anos 70 do século XX, ao mesmo tempo que o décimo mais rico desse grupo (o 0,1 por cento mais rico) o quadruplicou”. In: SCHEIDEL, Walter. *A violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI*. Trad. Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2017, p. 22.

⁵³⁷ OXFAM. *Documento informativo 210, 18 de janeiro de 2016. Uma economia para o 1%*. Disponível em: < https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/uma_economia_para_o_um_por_cento_-_janeiro_2016_-_relatorio_completo.pdf>. OXFAM. *Eight people own same wealth as half the world*. Disponível em: http://www.oxfam.org.uk/media-centre/press-releases/2017/01/eight-people-own-same-wealth-as-half-the-world?intcmp=HPWWLWP_grid_Davosstat. Acesso em: 21 de maio de 2018.

⁵³⁸ “Mesmo na Europa Ocidental, onde a pressão fiscal sobre os ricos, o pleno emprego no trabalho, as proteções sociais impediam o extremo desenvolvimento das desigualdades, o liberalismo econômico e os efeitos da mundialização aumentaram os desregramentos e recriaram zonas de miséria que, até então, haviam desaparecido”. In.: MORIN, Edgar. *A via para o futuro da humanidade*. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 142.

Corta-se investimento em saúde e educação enquanto grandes fortunas conseguem reduzir ao mínimo suas contribuições fiscais. Uma rede global de paraísos fiscais permite que os indivíduos mais ricos do mundo escondam 7,6 trilhões de dólares das autoridades fiscais, valor equivalente ao produto interno bruto de Reino Unido e Alemanha juntos. Como Warren Buffett deixou claro em uma de suas famosas afirmações, ele paga menos impostos do que qualquer trabalhador de suas empresas, inclusive seu faxineiro e sua secretária⁵³⁹.

Guy Standing⁵⁴⁰ nomina de Precariado, essa nova classe mundial de trabalhadores da era da globalização (1975-2008), pobres e sem perspectivas de mobilidade social. Fazer parte do precariado significa estar numa posição que não oferece nenhum senso de carreira, nenhum senso de identidade profissional e ter poucos direitos aos benefícios do Estado ou da empresa. O precariado não é uma classe organizada que busca seus interesses comuns, como era o proletariado, em parte porque está em guerra consigo mesmo. Um trabalhador temporário com baixo salário pode ser induzido a ver o parasita de benefícios sociais como alguém que obtém mais, de forma injusta e às suas custas. Uma pessoa que mora há muito tempo numa área urbana de baixa renda será facilmente levada a ver os migrantes como alguém que obtém os melhores empregos e que se lança à frente para encabeçar a fila para os benefícios. As tensões dentro do precariado estão colocando as pessoas umas contra as outras, impedindo-as de reconhecer que a estrutura social e econômica está produzindo seu conjunto comum de vulnerabilidades. O resultado é uma crescente massa de pessoas em situação de alienação, de anomia, de ansiedade e propensa à raiva.

⁵³⁹ OXFAM. Documento informativo 210, 18 de janeiro de 2016. Uma economia para o 1%. Disponível em: < https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/uma_economia_para_o_um_por_cento_-_janeiro_2016_-_relatorio_completo.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2018. OXFAM. Eight people own same wealth as half the world. Disponível em: < http://www.oxfam.org.uk/media-centre/press-releases/2017/01/eight-people-own-same-wealth-as-half-the-world?intcmp=HPWWLWP_grid_Davosstat>. Acesso em: 21 de maio de 2018.

⁵⁴⁰ STANDING, Guy. *O precariado: a nova classe perigosa*. Trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014, p. 47/49.

Nos dias de hoje, diante de uma massa mundial de precariados, parece estar claro que não adianta mais criar legislação internacional que só possa ser cobrada dos Estados membros, sem nada cobrar das empresas, principalmente das multinacionais. Para isso tem que haver fiscalização, sanção e tutela jurisdicional internacional. Há que se responsabilizar toda a cadeia produtiva, não importando em que país ela esteja situada. Se o produto ou serviço é produzido por uma empresa multinacional, seja por subordinação ou por coordenação, há que se haver responsabilidade transnacional. A empresa transnacional tem que cumprir não só as regras do país em que se instala, como também as regras internacionais.

E não é tão difícil identificar as cadeias produtivas ou financeiras que coordenam essas empresas. Avelãs Nunes⁵⁴¹ cita estudo feito pelo Instituto Federal Suíço de Tecnologia, no qual se constata que cento e quarenta e sete empresas transnacionais (majoritariamente empresas financeiras) detêm cerca de 60% da economia mundial, por intermédio de diversos tipos de participação interempresarial. Diante de tão grande concentração de capital e poder, é impossível pensar-se em concorrência leal. As forças do trabalho (demais empresas que estão fora desta rede e o trabalhador) acabam reféns da mão invisível do mercado globalizado, estejam eles onde estiverem. Se assim é para direcionar e manipular a economia global, também é possível e desejável uma responsabilidade global correspondente. Mas é preciso mudança no modelo atual.

Resta claro que o modelo regulatório da OIT não cumpre os objetivos de universalismo e de eficácia para promover o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e justiça social. A concentração de renda em pouquíssimas mãos, em cotejo com a disseminação da miséria global, são provas incontestas dessa avaliação. Ou seja, se o resultado final é ruim, não se pode abonar os meios. Falha, portanto, a legislação da OIT ao adotar normas que não conseguem

⁵⁴¹ NUNES, António Avelãs. *A Crise do Capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. Lisboa: Editora Página a Página, 2012, p. 26.

promover distribuição de renda de forma mais equânime. Falha, além do mais, em promover normas extremamente flexíveis que não permitem delimitar minimamente condições de trabalho para todo o mundo, em claro comprometimento do fim desejado de universalização de regras laborais. Falha ao não se produzir responsabilidade e sanção proporcional aos danos causados à comunidade laboral do mundo.

Bom lembrar que, passados 100 anos de criação da OIT, alguns problemas como o dumping social e o custo dos direitos laborais continuam como uma equação cuja a norma internacional do trabalho não foi capaz de resolver durante todo este tempo, demonstrando, outrossim, que a colaboração entre os Estados é inferior aos ímpetus concorrenciais de cada um deles.

Além disso, há desafios novos, como a revolução industrial ora em curso e uma série de formas alternativas de trabalho, sem qualquer regulação universalista, como o teletrabalho, trabalho massivo por robô, algoritmo e inteligência artificial e o trabalho precário à distância. Embora a opção de cada nação seja soberana no sentido de como ordenar produção e trabalho, não menos soberana é a obrigação de todos os Membros da OIT de dispor regras mínimas para o labor internacional, evitando-se que mais uma vez a corrida para o fundo se torne a realidade de boa parte dos trabalhadores do mundo, em violação de sua dignidade humana.

Não é aceitável que em pleno século XXI, depois de tanto evoluir moral e tecnologicamente, o ser humano trabalhador ainda se veja às voltas com demandas regulatórias de jornada de trabalho de no máximo 8 horas por dia. Não há sistema econômicos ou escusas políticas que justifique reivindicações de dois séculos atrás. Não é aceitável que qualquer ser humano seja obrigado a trabalhar mais do que essa jornada para outrem e muito menos que receba remunerações que não lhe tragam qualquer perspectiva de futuro senão uma escravidão homeopática.

A concorrência das empresas não pode e não deve ser feita à custa da liberdade, da saúde, da dignidade e da vida do trabalhador. A OIT não pode permitir que sua legislação seja utilizada para promover má distribuição de renda e a escravidão do trabalhador. Os países Membros não podem se permitir a corrida para o fundo como estratégia de competição empresarial.

3.1.2.7.2 Crítica ao processo legislativo da OIT

Pode se dizer que qualquer processo legislativo é eficaz quando ele é capaz de produzir uma legislação que atenda aos fins e objetivos a que se propõe regular e que seja capaz de cumprir essa missão em um tempo adequado para efetivamente tutelar os interesses protegidos. No caso da OIT, que pretende regular o desenvolvimento econômico com justiça social para os trabalhadores, o processo legislativo deve ser, portanto, apto a gerar uma legislação efetiva de proteção ao trabalhador, de forma universal, de acordo com as demandas de seu tempo, com respostas proporcionais às mudanças ocorridas no mundo do trabalho.

Uma das peculiaridades mais significativas do processo legislativo da OIT é o tripartismo, não só utilizado para a elaboração das convenções e recomendações, mas também para a composição da grande maioria de suas comissões e órgãos internos, fazendo desse paradigma uma regra que opera tanto nos diversos setores estratégicos da organização, como na sua atividade regular⁵⁴².

⁵⁴² Há algumas exceções ao tripartismo: algumas comissões para o trabalho marítimo e para o trabalho na função pública. Também não são tripartidos a Comissão de Representantes Governamentais para Questões Financeiras, o Comitê de Peritos para Avaliação dos dez Estados de maior importância industrial, a Repartição Internacional do Trabalho e a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. In.: ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016, p. 67.

A participação direta dos parceiros sociais na elaboração da regulação internacional do trabalho foi uma novidade no âmbito das relações internacionais. A presença dos trabalhadores diretamente na OIT foi uma “conquista”⁵⁴³ do movimento sindical, bastante atuante na Europa e nos Estados Unidos ao fim da Primeira Guerra Mundial⁵⁴⁴. Entretanto o tripartismo não era um fim em si mesmo naqueles tempos, haja vista que enquanto os sindicatos cristãos de Paris postulavam a formação de um instituto internacional do trabalho tripartite, a Conferência Sindical Internacional de Berna de fevereiro de 1919 propunha a criação de um sistema internacional de trabalho com reuniões bipartidas entre governo e trabalhadores⁵⁴⁵.

A explicação pela adoção do tripartismo está conectada fundamentalmente a um caldo de cultura formado pelo processo de universalização crescente da indústria e ao poder político vigoroso dos entes sindicais no início do Século XX. Não há dúvida de que a participação direta de trabalhadores e empresários em um fórum mundial com capacidade para elaborar legislação internacional, sem quaisquer interferências governamentais, de forma cooperativa, naquela altura, foi uma evolução notável do ponto de vista histórico, social e democrático⁵⁴⁶.

⁵⁴³ “La guerre mondiale eut un doublé effet révélateur au niveau du monde du travail organisé. D’une part, elle donna la mesure du rôle de l’ouvrier au sein des économies industrielles combattantes; d’autre part, elle mit en évidence que le prolétariat était devenu une véritable force politique et morale”. In.: GHEBALI, Victor-Yves. *L’Organisation internationale du Travail*. Genève: Georg Éditeur, 1987, p. 27.

⁵⁴⁴ “O final da I Guerra Mundial traz consigo a demonstração vivida da importância e da dimensão do processo de industrialização e a experiência em parte ainda por viver da potencial capacidade que os trabalhadores têm de intervenção e de influência na vida política das Nações e, numa outra escala, da própria Sociedade Internacional”. GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013, p. 22/23.

⁵⁴⁵ Nesse sentido: BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo, la O.I.T.* Segunda edición actualizada. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1998, p. 46. BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 77.

⁵⁴⁶ “A participação de elementos governamentais era essencial à consecução do objetivo visado, pois sem eles as resoluções de empregados e empregadores não obteriam força vinculativa interna, nos diversos Estados. Por outro lado, a exclusão das classes diretamente interessadas na regulamentação, além de ensejar soluções diplomáticas alheadas da realidade, acarretaria a desconfiança de empresários e trabalhadores e a ineficiência prática de tratados meramente programáticos”. GIGLIO, Wagner D. In.: *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 31.

A escolha do modelo tripartite na OIT é fruto sobretudo da convergência de vários acontecimentos decorrentes do momento histórico de ampla cooperação e de valorização do trabalho⁵⁴⁷. O padrão institucionalizado obedece à lógica estatista de então, de forte conotação sociopolítica nacionalista e na qual a economia tinha relação bastante próxima com o Estado, porquanto as empresas produziam no país no qual estavam sediadas. Mesmo com uma configuração plural, não há dúvida que a OIT é uma organização intergovernamental, haja vista que sua Constituição é clara ao afirmar em seu art. 1º que “serão Membros da Organização Internacional do Trabalho os Estados que já o eram a 1º de novembro de 1945, assim como quaisquer outros que o venham a ser, de acordo com os dispositivos dos parágrafos 3º e 4º do presente artigo⁵⁴⁸”.

“Pela primeira vez, conseguiram os povos mudar a essência dos instrumentos de acordo mundial, de tratados interestatais (ajustes entre Estados) para avenças internacionais (entre nações) ou, mais objetivamente, para contratos interpopulacionais (entre povos) ⁵⁴⁹”. Essa maneira plural de atuar continua sendo uma exclusividade, se cotejada com os demais órgãos intergovernamentais internacionais do sistema ONU.

Ainda hoje, onde os fortes vínculos nacionais e empresariais não existem mais, em que a globalização da economia e das empresas deslocalizou a produção e mundializou o capitalismo, o tripartismo consegue congrega inegáveis progressos como o diálogo social, a paridade representativa entre empregados e empregadores, concertação social, cooperação internacional e o universalismo. Tanto isso é verdade que o tripartismo continua sendo enfatizado

⁵⁴⁷ Guerras sempre influenciam na cooperação humana e nos salários. A cooperação é uma marca do esforço de guerra e os salários sempre crescem na proporção inversa de disponibilidade de mão de obra. A Primeira Guerra Mundial envolveu cerca de metade da população mundial e deixou cerca de 10 milhões de mortos e 20 milhões de feridos. Logo, mão de obra era fundamental nessa época para recuperar a destruição ocasionada.

⁵⁴⁸ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁵⁴⁹ GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 31.

como método fundamental na solução dos conflitos laborais pela Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa de 2008⁵⁵⁰.

Não obstante as indigitadas virtudes, o arquétipo de produção legislativa voltado para a implementação estatal demonstra certa fragilidade quando posto à prova da efetividade perante empresas transnacionais, com grande poderio econômico para cooptar governos e entidades sindicais⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Esta Declaração constitui uma firme reafirmação dos valores da OIT. É o resultado de consultas tripartidas na sequência do Relatório da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização. Ao aprovarem este texto, os representantes dos governos, dos empregadores e das organizações de trabalhadores dos 182 Estados membros enfatizam o papel chave da nossa Organização tripartida para ajudar a alcançar o progresso e a justiça social no contexto da globalização. (...) a Organização deverá rever e adaptar as suas práticas institucionais, para melhorar a sua governação e reforçar as suas capacidades, de modo a tirar o melhor partido dos seus recursos humanos e financeiros, bem como da vantagem única que a sua estrutura tripartida e sistema normativo representam (...) Acima de tudo, salienta que a vantagem comparativa única e a legitimidade da OIT assenta no tripartismo e na valiosa experiência prática complementar dos seus constituintes, nomeadamente, governos, empregadores e trabalhadores, na abordagem de políticas económicas e sociais que influenciam a vida das pessoas. (...) Convicta de que num contexto mundial caracterizado por uma interdependência e complexidade crescentes e pela internacionalização da produção: (...) o diálogo social e o exercício do tripartismo entre governos e representantes dos trabalhadores e dos empregadores aos níveis nacional e internacional são hoje em dia ainda mais pertinentes para encontrar soluções e reforçar a coesão social e o Estado de Direito, através, entre outros meios, das normas internacionais do trabalho; (...) a Declaração Tripartida de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social (1977), revista, que aborda o papel crescente desses actores na prossecução dos objectivos da Organização, assume particular relevância; (...) Reconhecendo que face aos desafios actuais, a Organização deve intensificar os esforços e mobilizar todos os meios de acção de que dispõe para promover os seus objectivos institucionais e que para garantir a eficácia desses esforços e reforçar a sua capacidade para apoiar os esforços dos seus Membros na prossecução dos objectivos da OIT no contexto da globalização, a Organização deve: (...) apoiar os mandantes na satisfação das necessidades assinaladas a nível nacional, com base num verdadeiro diálogo tripartido, através da disponibilização de informação de qualidade, consultoria e programas técnicos que contribuam para satisfazer essas necessidades no âmbito dos objectivos constitucionais da OIT; (...) A Conferência reconhece e declara que: A. Num contexto marcado por mudanças cada vez mais rápidas, o empenho e os esforços dos Membros e da Organização, com vista a cumprir o mandato constitucional da OIT, nomeadamente através das normas internacionais do trabalho, e a colocar o pleno emprego produtivo e o trabalho digno no âmago das políticas económicas e sociais, deveriam pautar-se pelos quatro objectivos da OIT, de igual importância, em torno dos quais se articula a Agenda do Trabalho Digno, os quais podem resumir-se a: (...) (iii) promover o diálogo social e o tripartismo, como método mais adequado para: – adaptar a implementação dos objectivos estratégicos às necessidades e circunstâncias de cada país; traduzir o desenvolvimento económico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento económico; facilitar a formação de consensos sobre as políticas nacionais e internacionais com impacto nas estratégias e programas para o emprego e o trabalho digno; e – tornar a legislação do trabalho e as instituições mais eficientes, nomeadamente no que respeita ao reconhecimento da relação de trabalho, promoção de boas relações laborais e o estabelecimento de sistemas de inspecção do trabalho eficazes; etc. (grifos nossos). OIT Lisboa. Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. Disponível em: <www.ilo.org/lisbon>. Acesso em: 31 de agosto de 2018.

⁵⁵¹ “Transnational corporations exemplify the current inadequacy of legal protection of labor rights globally. Whereas their headquarters are generally based in developed countries, the labor force that produces their products and services is usually located in the developing world. From a legal point of view, TNCs (transnational corporations) are not connected to the workers who produce their products through employment contracts but, rather, through contractual obligations within the global production chains. Locally, workers in global production chains are often employed indirectly by manpower agencies,

Está claro que o tripartismo já demonstra alguns sinais de arcaísmo, notadamente por enfatizar um modelo estatal de criação legislativa divorciado da realidade laboral e econômica, em que o processo de produção é globalizado e, portanto, desvinculado dos limites geográficos e dos marcos regulatórios estatais. É dizer, se as empresas, de fato, desconsideram de limites geográficos para se estabelecer, essas fronteiras nacionais não podem ser fator impeditivo de responsabilidade internacional das empresas, devendo elas cumprirem a legislação internacional onde quer que se encontrem estabelecidas e independentemente de ratificação dos países onde estejam operando.

O universalismo que caracteriza o tripartismo não pode ser embotado pela rigidez estatal, sob pena de se abrir a porta para a criação de “paraísos laborais”, onde não vige qualquer piso civilizatório de proteção laboral. Essa vulnerabilidade sistêmica torna-se evidente quando se repara que suas normas internacionais ainda podem ser excepcionadas para colônias, protetorados ou possessões mesmo tanto tempo após o fim do período colonialista⁵⁵².

A proposta de se prescindir de ratificação para o implemento de direitos humanos ou fundamentais não é nenhuma novidade no Direito Internacional, haja vista que assim dispõe a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no

contractors, or subcontractors or else are legally considered to be self-employed despite their economic dependence on the supplier. Legally, then, TNCs are not considered "employers" of these workers and, thus, bear no legal responsibility for their labor conditions or well-being". In.: DAHAN, Yossi; LERNER, Hanna; MILMAN-SIVAN, Faina. *Shared Responsibility and the International Labour Organization*. Michigan Journal of International Law. V. 34, N. 4, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2408812>>. Acesso em: 31 de agosto de 2018.

⁵⁵² Convenção n. 06 de 1919. Trabalho noturno dos menores da indústria. Art. 9 - 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção se obriga a aplicá-la nas suas colônias ou possessões ou em seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos, com reserva de: a) que as condições locais impossibilitem a aplicação das disposições da Convenção; b) que possam introduzir-se na Convenção as modificações necessárias para sua adaptação às condições locais. 2. Cada Membro deverá notificar à Repartição Internacional do Trabalho sua decisão, no que concerne a cada uma de suas colônias ou possessões, ou a cada um de seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos. OIT BRASIL. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235011/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 de agosto de 2018.

Trabalho de 1998⁵⁵³ ou, como defende a doutrina, a regra prevista na Carta das Nações Unidas do art. 18, §3º, sobre as votações na Assembleia Geral, em que “a ratificação pelo parlamento do ingresso do Estado na organização internacional implicaria submissão às regras constitutivas desta organização, dispensando-se a necessidade de ratificação particular pelo Estado membro⁵⁵⁴”.

Logo, algumas regras fundamentais precisam ser universalizadas para todos os Estados membros da OIT, independentemente de ratificação, como acontece, exemplificativamente, mas não somente, com os direitos fundamentais laborais (*core labour standards*). Basta ser membro da organização para estar obrigado a cumpri-las.

Mas não é só. Uma outra questão controversa do estatismo é a representação quantitativa desproporcional dos Estados membros em relação aos parceiros sociais na Conferência Internacional do Trabalho. Enquanto cada representação classista é composta por um membro, a representação estatal é contemplada com dois delegados, conforme previsão do art. 3º da Constituição da OIT⁵⁵⁵. Corolário lógico, os Estados têm mais membros para dispor para as discussões e para as comissões da OIT⁵⁵⁶. Essa desproporção se torna substantiva no

⁵⁵³ “Art. 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”. OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 09 de dezembro de 2018.

⁵⁵⁴ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 86. COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 466/467.

⁵⁵⁵ Artigo 3º. 1. A Conferência Geral dos representantes dos Membros convocará sessões sempre que seja necessário e pelo menos uma vez por ano. Será composta por quatro representantes de cada um dos membros, de entre os quais dois serão os delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, por um lado os empregadores, por outro, os trabalhadores de cada um dos Membros.

⁵⁵⁶ Como assinala Valticos, “es necesario señalar, no obstante, que la fórmula de representación igual de los gobiernos, patronos y empleados existe, em virtud del reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo, para las comisiones técnicas creadas por la Conferencia”. In.: VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 68. Portanto, dispor de maior número de representantes nas comissões não significa composição desproporcional e privilegiada dos governos em relação aos parceiros sociais, como acontece na Conferência. Significa ter mais gente disponível para participar de várias comissões que ocorrem ao mesmo tempo na OIT.

momento da votação, aquando os representantes dos empregados e dos empregadores têm direito a um voto cada um, ao passo que a representação do governo de cada país tem direito a dois votos.

A fórmula dois-um-um⁵⁵⁷ foi a maneira adotada para assegurar que não se conseguiria aprovar normas laborais sem a anuência dos governos, em vista do quórum qualificado de dois terços. Para algumas vozes abalizadas⁵⁵⁸, ao mesmo tempo em que promove a independência de atuação dos dirigentes patronais e sindicais, permite que os votos dos governantes não sejam ultrapassados pela eventual união dos parceiros sociais. Esse raciocínio se baseia em dois pressupostos: “primeiro, que os interesses sindicais e patronais eram independentes uns dos outros e do governo - um reflexo da situação existente nos países industrializados, ocidentais e capitalistas; e segundo, que os governos, que têm a responsabilidade final pela aplicação da legislação trabalhista, não devem ser superados em número pelos grupos não-governamentais⁵⁵⁹”. Desse jeito, estaria assegurada a soberania de cada país e preservada a governança estatal em face de eventual coalizão de interesses dos parceiros sociais.

A continuidade da regra dois-um-um sob o pretexto de assegurar a soberania estatal não faz o menor sentido em tempos de globalização, em que a

⁵⁵⁷ “La comisión decidió, sin embargo, aunque por un margen muy estrecho (ocho votos contra seis) mantener la fórmula de dos delegados para los gobiernos, un delegado para las organizaciones de empleadores y otro para las organizaciones de trabajadores. Esta decisión dio lugar a una viva protesta de Leon Jouhaux, en nombre de la C.G.T.. Con todo, se puede pensar que un sistema que hubiese concedido a los gobiernos una representación menor habría dado lugar a flertes objeciones por parte de éstos y habría podido llegar a comprometer la creación y el desarrollo posterior de la O.I.T.. In: VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 68.

⁵⁵⁸ GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013, p. 34.

⁵⁵⁹ “Tripartism in ILO was predicated on two assumptions: first, that labor and management interests were independent both of each other and of government - a reflection of the existing situation in western, capitalistic, industrialized countries; and second, that governments, which have ultimate responsibility for enforcing labor legislation, should not be outnumbered by the non-governmental groups”. BÉGUIN, Bernard. *ILO and the tripartite system*. International Conciliation – Carnegie Endowment for International Peace, n. 523, 1959. GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013, p. 34.

dependência econômica mitiga sobremaneira a autonomia e o conteúdo democrático das decisões dos governos. Embora detenham a prerrogativa jurídico-política do ato de ratificação, obviamente que a questão econômica exerce forte pressão nesse tipo de decisão. Ainda que tivessem se absterido na votação, poderiam objetar a norma internacional produzida pelos parceiros sociais na Conferência pela não ratificação das convenções, fossem monistas ou dualistas.

Mesmo quando os Estados aquiescem em aprovar uma matéria posta à Conferência, eles podem simplesmente não ratificar a norma internacional do trabalho, impedindo de fato e de Direito em se obrigar ao seu cumprimento, apesar de ter acordado em adotá-la perante a OIT, os demais países e as representações classistas. E mesmo quando ratificam a norma, não significa que serão efetivamente responsabilizados internacionalmente pelo descumprimento, visto que os sistemas de controle da OIT são via de regra morais e não necessariamente sancionatórios. Portanto, já não faz mais sentido dotar os Estados de poderes superiores aos parceiros sociais sob o argumento de salvaguardar a soberania estatal.

A representação privilegiada estatal na Conferência serve como um poder de bloqueio prévio na adoção de qualquer norma da OIT, ainda que seja uma demanda conjunta de trabalhadores e empresas. Vetando previamente a convenção ou recomendação, ao não votar a favor da norma, o Estado se livra inclusive de pressões políticas internas, privilegiando a competição econômica em detrimento dos direitos do trabalhador.

Como não raro o poder econômico alicia o poder estatal para seus fins e objetivos, o que se vê é a impotência da OIT para, de fato, promover a melhoria das condições de trabalho e a distribuição de riquezas para os trabalhadores. Pelo contrário, a realidade de vários países é o rebaixamento das condições de

trabalho e a concentração da renda nas mãos do capital em proporção nunca antes vista⁵⁶⁰.

A prerrogativa do bloqueio estatal influencia decisivamente no padrão legislativo das normas da OIT, forçando para que seja produzida uma legislação muito mais promocional do que substantiva, com larga margem de flexibilidade e baixo poder vinculativo, para que se consiga quórum de aprovação.

Moura Jacinto⁵⁶¹ sustenta que essa prática ensejou uma legislação restrita a convenções não obrigatórias, suaves, com normas mínimas, que ficou longe de gerar uma uniformidade normativa, deixando aos Estados uma expressiva margem de manobra. Por isso, o desenvolvimento da legislação social foi lento, desigual e incerto. Se ao menos deixou de ser espontâneo, não deixou de ser nacional. A esse esquema limitado, podemos acrescentar que a cooptação do Estado pelo capitalismo global acaba tendo forte influência na formulação das convenções e no processo estatal de ratificação. É um fator que compromete a instituição de um patamar mundial, mínimo e uniforme, de direitos aos

⁵⁶⁰ The liberalization of trade and greater global integration have translated into competitive pressure on individual states and have facilitated the entry of new actors into the global labor market. Such new actors are mainly TNCs (*rectius*: transnational corporations), which utilize cheap labor forces, particularly in the developing world, in order to produce products and services that serve mostly members of developed states. Interstate competition over foreign investment and the internationalization of production chains have reduced the will of national governments to enforce labor regulations. In developed states, hyperglobalization has resulted in greater insecurity for working people and an ever-increasing income gap among workers, as well as between workers and management or investors. Consequently, in the current global economy, only a minority of the world's working people hold jobs that are well paid, where their fundamental rights are respected, and that ensure them some security in the event of job loss, personal or family illness, or other crises. The dire working conditions in sweatshops, particularly for women and in developing countries, have been described and acknowledged in numerous studies. Many of these production workers are employed under devastating conditions, working unrestricted hours and lacking the most minimum safety and health conditions. Indeed, the scope of the problem is appalling. In 2011, 30% of the world's workforce - more than 910 million workers - earned less than \$ 2 a day, which is defined as the global poverty line, and an estimated 456 million workers (14.8% of the world's workforce) earned less than \$ 1.25 a day, which is defined as the extreme poverty line. In Sub-Saharan Africa and South Asia, around four-fifths of the employed are classified as "working poor." The lack of labor standards is most common in - but not limited to - developing regions. The 2008 economic crisis demonstrated that sizeable economic sectors are equally vulnerable to economic shock, further diminishing any hope for the implementation of decent work conditions. DAHAN, Yossi; LERNER, Hanna; MILMAN-SIVAN, Faina. *Shared Responsibility and the International Labour Organization*. Michigan Journal of International Law. V. 34, N. 4, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2408812>. Último acesso em: 31 de agosto de 2018.

⁵⁶¹ JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2002, p. 267.

trabalhadores e que propicia o advento de trabalho em condições indignas em vários locais do planeta, bem como a cobiça do capital por tais localidades com o objetivo de deslocalização de sua planta produtiva.

Não há dúvida que soberania estatal está devidamente resguardada pelo poder discricionário da ratificação, prescindindo de uma representação privilegiada perante a OIT. Atualmente ela se presta para a produção de uma legislação cada vez menos uniforme e menos vinculante. Demais disso, a soberania estatal não é objetivada para desproteger direitos fundamentais dos trabalhadores. Muito pelo contrário, a doutrina⁵⁶² assevera que princípios fundamentais do direito internacional foram formados e estabelecidos a partir do momento em que se reconheceu seu poder de limitador de soberania. Embora a soberania seja também um princípio do Direito Internacional, embora seja também dado que o precede, reveste-se de caráter essencialmente negativo, porquanto implica, em favor dos Estados, poder discricionário de agir, destinado a ser limitado por normas. E é assim, em função das limitações que impõe à soberania dos Estados, que se constrói o Direito Internacional.

Se a soberania nacional não tem servido de empecilho para que se perpetrem as maiores barbaridades contra os trabalhadores nos mais variados locais do planeta e se tampouco o maior desenvolvimento econômico de alguns países tem servido de barreira ao descumprimento de obrigações mezinhas de impedimento de trabalho forçado ou de trabalho infantil em pleno século XXI, resta claro que aceitar o poder de veto ou de bloqueio como um parâmetro fundamental no processo legislativo internacional vai de encontro aos propósitos de existência da OIT e da criação de quaisquer modelos de eficiência legislativa.

Ao nosso ver, a base estatal da OIT não é mais essencial no processo legislativo. Existem fontes autônomas que produzem normas igualmente exigíveis de

⁵⁶² CASELA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 27. THIERRY, Hubert. *L'évolution du droit international: cours général de droit international public*. RCADI: 1990, v. 222, p. 24/25.

trabalhadores e empresas, bastando que haja concertação social nesse sentido. A ação estatal pode se limitar à ratificação, se e quando os parceiros sociais entenderem pertinente, por ato discricionário do Estado. Importa mais a sua universalização e a responsabilização daqueles que a descumprem do que preservar o dogma da hegemonia estatal. Ademais, a responsabilidade de uma empresa é muitas vezes mais pertinente do que a do Estado que a sedia ou a estabelece.

O tripartismo tal como se encontra também não beneficia ao funcionamento de um processo legislativo eficiente. A representatividade favorecida do Estado pela regra 2-1-1 presta-se ao injustificável bloqueio indireto na produção de normas, travando a construção de direitos laborais e propiciando a disseminação de regras *soft law*, que pouco contribuem para o estabelecimento de um patamar de direitos universais que garantam trabalho decente.

Em síntese, entendemos que a participação do Estado no processo legislativo não é essencial e até mesmo dispensável. No mínimo, ou acaba a sua representação privilegiada ou a ratificação só passa a ser exigida do Estado membro que não votou a favor da criação de uma convenção.

O ato de ratificação também poderia ser abolido, trazendo mais compromisso de universalização das regras que são elaboradas. Parece ser melhor ter menos regras que todos cumpram, do que muitas regras que poucos tornam obrigáveis para si.

Há outras questões correlatas que podem ser aperfeiçoadas, como o tempo mínimo ordinário de 4 anos para a criação de uma convenção. Cabe notar que o prazo para a instituição de um processo legislativo de discussão simples, em caso de urgência, diminui o processo em apenas um ano e exige um quórum qualificado de 3/5 para a sua consecução.

A impossibilidade jurídica de reservas é uma excelente premissa para a construção de regras as mais universais possíveis. Todavia, há um farto número de possibilidades de ratificação condicionada que equivalem a reservas e que acabam por limitar a perenidade e o alcance das convenções.

Por fim, não fosse esse modelo de processo legislativo extremamente melindroso para estabelecer um patamar de direitos mínimos universais para os trabalhadores, a exclusividade de responsabilização dos Estados pelo incumprimento de obrigações tem se mostrado no mínimo inadequada, haja vista que a realidade dos fatos apresenta situações de constantes desrespeitos ao trabalho digno e uma desigualdade e injustiça social crescentes, o que vem pondo mais em risco a cada dia a missão original da OIT de estabelecer uma paz mundial duradoura com base na justiça social. Portanto, a legislação da OIT deve ser mais aberta para apurar responsabilidades e imperativa para criar sanções, sem as quais fica difícil a efetividade de qualquer norma institucionalizadora de direitos e obrigações.

3.1.3 O Direito do Trabalho como Direito Humano

A ideia de Direito do Trabalho reconhecida como ramo autônomo do Direito só pode ser divisada a partir de sua internacionalização pela OIT no início do Século XX. Antes desse evento, havia iniciativas isoladas e embrionárias de legislação, como forma de enfrentamento às péssimas condições de vida e de saúde de boa parte da população na Europa. Como bem assinalado por Vital Moreira, “mais de um século depois do nascimento dos ‘direitos do Homem e do cidadão’, não existiam direitos dos trabalhadores enquanto tais⁵⁶³”.

⁵⁶³ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 77.

Nesse sentido e durante a primeira metade do Século XX, a OIT produziu um relevante plexo de normas internacionais e iniciou a universalização do Direito do Trabalho. Todavia, o novel ramo jurídico só veio a galgar um novo patamar de importância quando suas normas passaram a ter uma forte identificação com os direitos humanos, principalmente quando estes direitos começaram a gozar de um prestígio diferenciado perante a comunidade internacional.

Como já exposto em outra oportunidade⁵⁶⁴, a construção dos direitos humanos pode ser dividida em três momentos: primeiramente, como objeto dos filósofos jusnaturalistas; depois como preceitos em cartas constitucionais de alguns Estados, como se deu nas Declarações de Direitos dos Estados norte-americanos; num terceiro momento, após positivados os direitos de liberdade e igualdade por vários Estados, quando ganha contornos internacionais com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵⁶⁵. Foi somente a partir de então que o problema do reconhecimento dos direitos humanos “passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos⁵⁶⁶”.

A Declaração estabeleceu um novo marco filosófico para a família humana, na medida em que conferiu um padrão básico de direitos para quaisquer indivíduos, visando ao progresso social e melhores condições de vida, sem os quais não haveria dignidade. Foi “um avanço radical, muito além dos limites estritos da Declaração americana de 1776 ou da proclamação francesa de 1789⁵⁶⁷”. Mais ainda, intentou estabelecer um marco jurídico, ao tornar obrigatória a observância desses direitos por todos os países. Com isso, pretendia-se garantir

⁵⁶⁴ CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. Responsabilidade estatal, internacional e global pela tutela dos direitos trabalhistas. *Paper* apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2013.

⁵⁶⁵ GONÇALVES, William Couto. *Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 10.

⁵⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 49.

⁵⁶⁷ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009, p. 415.

a todos os seres humanos, em qualquer ponto do planeta, dignidade, igualdade, liberdade e fraternidade. Iniciou-se com ela uma era de reconstrução dos direitos, após o morticínio da Segunda Guerra Mundial⁵⁶⁸.

O trabalho é um dos direitos relacionados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 23 e 24) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 6º, 7º, 8º e 10) como inerentes à raça humana. É justamente na cooperação do homem e na sua capacidade de produzir um mundo melhor que se insere o Direito do Trabalho, talvez, e por isso, o mais importante dos direitos sociais.

A Convenção de Viena de 1993 endossou, outrossim, a indivisibilidade, a universalidade, a interdependência e a capacidade de inter-relacionamento dos direitos humanos, razão pela qual todos os direitos previstos na Declaração de Direitos Humanos são exigíveis independentemente da ratificação dos Pactos de Direitos da ONU, que se prestaram ao fim de juridicidade em determinado momento da História. Como diz Amartya Sen⁵⁶⁹,

A Declaração da ONU abrange sob a sua égide uma lista muito maior de pretensões e liberdades. Ela inclui não só direitos políticos básicos, mas também o direito ao trabalho, o direito à educação, a proteção contra o desemprego e a pobreza, o direito de sindicalização e mesmo o direito a uma remuneração justa e favorável.

O Direito do Trabalho nasceu e se desenvolveu como uma resposta à dominação do homem pelo homem. Adveio de uma consciência de classe dos trabalhadores

⁵⁶⁸ Apenas com a Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena, entre 14 e 25 de junho de 1993, foi possível, formalmente, garantir o princípio da indivisibilidade, universalidade e interdependência dos direitos civis e políticos e dos econômicos, sociais e culturais.

⁵⁶⁹ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009, p. 415.

oprimidos pelas condições degradantes de vida e de trabalho durante a Revolução Industrial dos Séculos XVIII e XIX e fincou bases no Século XX como contraponto ao capitalismo sem peias, que concentrava a riqueza em mãos de poucos.

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando as distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil⁵⁷⁰. Figurativamente, podemos dizer que o Direito do Trabalho e o capitalismo são as duas faces de uma mesma moeda. Enquanto o capitalismo almeja o desenvolvimento econômico, o Direito do Trabalho visa ao desenvolvimento social⁵⁷¹.

O reconhecimento do trabalho como um direito humano decorre da percepção de que o trabalho deve ser “a fonte de toda a riqueza⁵⁷²”, mesmo no modelo de produção capitalista. O crescimento econômico baseado na simples exploração da força produtiva do homem não é suficiente para assegurar igualdade, progresso social e a erradicação da pobreza. O ciclo vicioso decorrente da concentração de renda é pernicioso para a garantia dos direitos humanos e até perigoso para a manutenção do capitalismo como modelo econômico. Reconhecer que o capitalismo não é um fim em si mesmo⁵⁷³, mas apenas um meio transitório de promoção do desenvolvimento econômico e, sobretudo, de justiça social é fundamental para que se dissemine a prevalência dos direitos humanos. Afinal, “o valor, o mais precioso dos valores humanos, o atributo *sine*

⁵⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 81.

⁵⁷¹ Sobre essa e outras funções e valores do Direito do Trabalho, ver NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In: *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 41-43.

⁵⁷² Conclusão do Programa Socialista de Gotha, ainda controversa na doutrina. Sobre o tema, ver BENJAMIN, Walter. *Sobre arte, técnica, linguagem e política*. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1992, p. 163-164.

⁵⁷³ Sobre os limites do capitalismo, ver: MESZAROS, Istvan. *A crise estrutural do capitalismo*. 2. ed. Tradutor Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

qua non de humanidade, é uma vida de dignidade, não a sobrevivência a qualquer custo⁵⁷⁴”.

Daí porque há uma imbricação necessária entre as normas que consagram direitos laborais mínimos e os atributos de direitos humanos, haja vista que normas com esse duplo qualificativo se prestam a realizar a dignidade do ser humano através de seu trabalho, promovendo desenvolvimento econômico e social e construindo uma verdadeira paz social. O Direito do Trabalho não é só mais uma espécie de Direito que regula as relações sociais. É sobretudo um direito humano e é esse enquadramento jurídico que deve ser ressaltado.

Logo, as normas jurídicas da OIT que estabelecem esse patamar civilizatório têm a natureza jurídica de direitos humanos, obrigam todos os países signatários que as ratificarem e constituem direitos subjetivos dos seus povos. “Fixar direitos humanos no trabalho significa, para a OIT, harmonizar e explicitar os limites do trabalho decente no mundo⁵⁷⁵”.

Se assim não for, o mundo correrá o risco de se submeter, em razão do capitalismo sem limites, à criação de um paradigma selvagem de produção, que adota um modelo arcaico de desenvolvimento econômico, baseado na destruição do meio ambiente, no desprezo aos direitos humanos do trabalhador e na dignidade de seu povo, em prática escancarada de “*dumping social*⁵⁷⁶”. A

⁵⁷⁴ BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003, p. 105.

⁵⁷⁵ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 209.

⁵⁷⁶ O glossário da OIT registra o termo da seguinte forma: “An imprecise term for actions assumed to occur when goods produced by prison or sweated labour are exported at very low prices. Article XX(e) of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) covers goods made by prison labour. More recently, the term “social dumping” has also been used for products allegedly produced and exported under conditions that do not reflect standards, other than technical ones, prevailing in developed economies”. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_113920.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2013. Ante à ausência de definição legal pela OIT, preferimos o seguinte conceito: “In public debate in the Northern countries, the Southern countries are sometimes accused of unfair competition by artificially maintaining wages and working conditions at an excessively low level in order to attract international

universalização dos direitos humanos dos trabalhadores serve assim como contenção ao poder capital e de promoção do trabalho decente.

Respeitar as normas que asseguram a dignidade humana do trabalhador é, além de uma obrigação jurídica, uma forma de promover liberdade, igualdade, justiça, fraternidade e paz no mundo. Criar mecanismos de tutela universal dessas normas, com amplo acesso à justiça, é garantir que esse fim venha a ser atingido. Caso contrário, o capital continuará a impor seus interesses ao custo do trabalho globalizado degradante e sem qualquer responsabilização.

3.1.4 Regulação por cláusulas laborais em tratados comerciais

A equalização internacional dos custos dos direitos laborais é um tema ainda em desenvolvimento. Estava presente nos tratados bilaterais e regionais oitocentistas que antecederam à institucionalização da OIT. Consta expressamente de sua Carta Constitucional de 1919, como fundamento de criação, ao dizer que “a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países⁵⁷⁷”. Foi objeto de debates e de polarizações entre os países dos blocos capitalistas, socialistas e em desenvolvimento ao longo do século XX e nas últimas décadas tem virado objeto de disputa na sociedade internacional pelo viés comercial.

Na verdade, a falta de efetividade das normas internacionais da OIT possibilitou vácuo de poder suficiente para que outros atores pudessem intentar resolver a

capital. This is called social dumping”. AUER, Peter; BESSE, Geneviève; MÉDA, Dominique. In: *Offshoring and the internationalization of employment*. France: International Labour Organization (International Institute for Labour Studies), 2006, p. 21. Ver também: PERES, Antonio Galvão. *O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China*. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, p. 467-74, abr. 2006.

⁵⁷⁷ Constituição da OIT. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

questão da competição comparativa dos custos sociais decorrentes da legislação laboral. Como o trabalho humano é um dos componentes essenciais da produção e dos custos de bens e de prestação de serviços e interfere necessariamente na riqueza de cada país, é inevitável que essa expressão monetária influencie nos negócios comerciais internacionais, seja nos contratos privados entre empresas, seja nas contas públicas, principalmente no balanço de pagamentos. Por isso, o interesse na regulação e na efetividade das relações laborais no plano internacional de forma equitativa ainda permanece em voga⁵⁷⁸.

A ideia de controle de normas trabalhistas em tratados ou contratos internacionais comerciais tem vários momentos. Um deles está no sistema unilateral de preferências tarifárias dos Estados Unidos de 1974. A lei estadunidense permitia que seu governo estabelecesse sanções comerciais aos países parceiros que não respeitassem direitos trabalhistas e sindicais, internacionalmente reconhecidos. Posteriormente, com a reforma do seu Sistema Geral de Preferências, em 1984, passou a conceder redução de tarifas unilateralmente para os parceiros comerciais que observassem o cumprimento dos seguintes direitos fundamentais: liberdade sindical, direito de sindicalização e negociação coletiva, proibição de trabalho forçado e infantil, condições aceitáveis de salário mínimo, limitação de horas de trabalho, segurança e saúde no trabalho. A União Europeia tem também um programa unilateral de redução tarifária e o vem ampliando (Resolução do Conselho Europeu n. 2820/98), utilizando inclusive algumas Convenções da OIT como base normativa para a concessão do favor comercial⁵⁷⁹.

Outro momento mais remoto está na tentativa de se criar uma ordem internacional comercial. Após a Segunda Guerra Mundial e a descolonização de Ásia e África, o incremento do comércio mundial e a inevitabilidade de interação

⁵⁷⁸ “...a maior crítica feita à OIT é que ela não dispõe de instrumentos coercitivos para fazer valer suas próprias decisões. Em virtude dessa circunstância, propugna-se pela vinculação de padrões trabalhistas à seara comercial multilateral”. In: SENA JR. Roberto Di. *Comércio internacional & globalização: a cláusula social na OMC*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 187/188.

⁵⁷⁹ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 146/147.

de realidades sociais e econômicas assaz diversas tornaram imprescindível a criação de regras jurídicas capazes de ordenar minimamente o comércio entre as nações, de forma a gerar previsibilidade, equidade e confiança. Não obstante “os passos contraditórios para se concluir uma regulação internacional⁵⁸⁰”, chegou-se ao *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), em 1947, cujos objetivos institucionais estão assim alinhados:

Reconhecendo que suas relações no domínio comercial e econômico devem ser orientadas no sentido de elevar os padrões de vida, de assegurar o emprego pleno e um alto e sempre crescente nível de rendimento real e de procura efetiva, para a mais ampla exploração dos recursos mundiais e a expansão da produção e das trocas de mercadorias;

⁵⁸⁰ “A experiência traumática dos anos 1920 e 1930 marcou profundamente a reconstrução da ordem internacional após a II Guerra Mundial. A visão predominante era de que o unilateralismo havia contribuído para agravar e prolongar a Grande Depressão. Na esfera monetária e financeira, isso resultou na criação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial para administrar taxas de câmbio e financiar a reconstrução. Na área comercial, a resposta foi o esforço para estabelecer uma Organização Internacional do Comércio (OIC). Já em 1943, o Departamento de Estado havia preparado um documento sobre as bases para o comércio no pós-Guerra. Em dezembro de 1945, quando os EUA já haviam chegado a um acordo com o Reino Unido sobre os princípios fundamentais, os EUA convidaram os aliados a negociar um acordo multilateral para a redução recíproca de tarifas sobre o comércio de bens. A proposta foi endossada pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), que adotou resolução em fevereiro de 1946 convocando uma conferência – a “Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego” – para elaborar a carta constitutiva de uma Organização Internacional do Comércio. O projeto de Carta constitutiva da OIC ficou conhecido como a “Carta de Havana”, por ter sido aprovado em março de 1948 na capital cubana. A OIC teria um escopo que iria além da política comercial strictu sensu: havia capítulos sobre emprego, acordos de produtos de base, práticas empresariais restritivas e investimentos. Submetido várias vezes à aprovação do Congresso norte-americano, o documento foi rejeitado. Em dezembro de 1950, o Presidente Truman anunciou que não mais buscaria a aprovação do Congresso para a OIC, acabando definitivamente com qualquer possibilidade de entrada em vigor da Carta. Com isso, o principal instrumento de regulamentação do comércio internacional ficou sendo o GATT, um acordo “provisório” negociado em 1947, em Genebra, durante a terceira das quatro reuniões do Comitê Preparatório da OIC. As cláusulas gerais do GATT inspiraram-se em larga medida no capítulo do projeto de Carta constitutiva da OIC que tratava de regras comerciais, o qual, por sua vez, tinha sido fortemente influenciado por acordos comerciais bilaterais, principalmente aqueles negociados pelos EUA depois de 1934. A inspiração do GATT era antiprotecionista, mas sem chegar a ser livre-cambista. Os objetivos mais amplos, estipulados no preâmbulo, são o aumento dos padrões de vida, o pleno emprego, o crescimento da renda e da demanda efetiva, a plena utilização dos recursos e a expansão da produção e do intercâmbio de bens. A liberalização do comércio e a não discriminação são descritas como meios para alcançar aqueles objetivos, e não como fins em si mesmas”. MESQUITA, Paulo Estivallet. *A Organização Mundial do Comércio*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 25/27.

Almejando contribuir para a consecução desses objetivos, mediante a conclusão de acordos recíprocos e mutuamente vantajosos, visando à redução substancial das tarifas aduaneiras e de outras barreiras às permutas comerciais e à eliminação do tratamento discriminatório, em matéria de comércio internacional”;⁵⁸¹

Como se depreende do texto, os objetivos declarados no Preâmbulo do Acordo GATT previam a redução de toda a espécie de barreiras para alavancar o comércio e possibilitar o acesso a mercados protegidos à concorrência e assim conseguir elevar o padrão de vida da população e da renda do trabalhador. Esse intento foi se realizando apenas pela metade, haja vista que o pleno emprego e a melhoria das condições de vida podem ser considerados uma consequência possível da maior circulação de mercadorias e serviços, mas não necessariamente um fato, como a realidade atual de desigualdade e desemprego mundiais está nos alertando.

De toda sorte, gradualmente, apesar do fracasso da criação da Organização Internacional do Comércio – OIC, em 1948, o pós-guerra veio mostrando a ampliação do comércio e das normas comerciais a partir de uma perspectiva multilateral, baseados ainda no GATT - 1947. Mudanças mais profundas só foram acontecer no final do século XX, com os Acordos de Marraqueche (1994) e as Rodadas do Uruguai do GATT (1986-1994), que acabaram desaguando na criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, em 1995⁵⁸². Corolário esperado da criação da OMC, a legislação internacional comercial ficou maior, mais densa, mais uniforme, com alcance global e, sobretudo, multilateral⁵⁸³.

⁵⁸¹ BRASIL. *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947 – GATT 47*. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Preâmbulo.

⁵⁸² A OMC tinha 164 membros até meados de 2016. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

⁵⁸³ “Apesar disso, muitos países ainda buscam congrugar temas sociais em suas negociações comerciais, incorporando, dentro de sua política comercial interna, uma vinculação entre comércio e direitos trabalhistas, concretizando através de esquemas unilaterais de preferências alfandegárias, bem como em tratados de livre comércio. Este foi o caso dos Estados Unidos que, ao celebrar o *US – Caribbean Basin Trade Partnership Act*, em 2000, exigiu como requisito para que os países da Bacia do Caribe (Cuenca del

Na sequência, com a primeira reunião da OMC em Cingapura, em 1996, a questão das cláusulas sociais voltou ao debate, mas restou rechaçada no âmbito da organização, devido à resistência dos países em desenvolvimento, que viam nesse esquema normativo uma forma de redução da vantagem competitiva deles, por se utilizarem de baixos salários e de condições de trabalho inferiores comparativamente e, por outro lado, de protecionismo dos países desenvolvidos. Por isso, adotou-se o entendimento de que os assuntos laborais seriam da competência da OIT, enquanto os conteúdos comerciais ficariam na esfera de atribuição da OMC⁵⁸⁴.

Caribe) pudessem gozar de preferências tarifárias o respeito às leis trabalhistas. In.: SILVA, Roberto Luiz. *A Organização Internacional do Comércio e as controvérsias sociais*. Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional. Org.: Adriana Goulart de Sena Orsini, Flávia de Ávila, Karine Monteiro de Castro Fantini, Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015, p. 193.

⁵⁸⁴ “A cláusula social (vinculação entre acordos comerciais e respeito a padrões trabalhistas fundamentais) foi virtualmente eliminada da agenda da OMC (Organização Mundial do Comércio). O texto da Declaração Ministerial, o documento final da primeira Conferência da OMC desde a sua criação há dois anos, diz: “A OIT (Organização Internacional do Trabalho) é o organismo competente para tratar desses padrões”. Estados Unidos, França e Noruega, principalmente, fizeram forte pressão para que não apenas a OIT, mas também a OMC se envolvesse pelo menos no estudo do impacto do comércio sobre o mercado de trabalho. A delegação norte-americana chegou a dizer que preferia que não houvesse documento final (o único do encontro) a emití-lo sem uma menção ao estudo. Por trás da pressão, existe o pressuposto de que países que desrespeitam as regras trabalhistas fundamentais produzem bens a preços mais reduzidos, com os quais invadem os mercados dos países desenvolvidos, nos quais é mais rígido o respeito às normas trabalhistas. A mais poderosa organização sindical internacional, a CIOSL (Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres), também pressionou fortemente pela cláusula social. Mas Paquistão e Egito, com discreto apoio do México, conseguiram bloquear até um texto já agüado que previa apenas o estudo sobre o impacto do comércio no emprego, assim mesmo a ser conduzido durante dois anos. A cláusula social acabou sendo o item mais controvertido de toda a Conferência Ministerial de Cingapura, que tem seu encerramento previsto para hoje. A formulação final do item a ela relativo começa com uma obviedade total: “Renovamos nosso compromisso com a observância de padrões trabalhistas fundamentais internacionalmente reconhecidos”. Mas o texto acrescenta que os países signatários rejeitam “o uso de padrões trabalhistas para propósitos protecionistas e concordam que a vantagem comparativa de países de baixos salários não pode, de modo algum, ser posta em questão”. O Brasil também se opunha à cláusula social, mas não com o radicalismo demonstrado por Paquistão, Egito e México. O ministro das Relações Exteriores, Luiz Felipe Lampreia, que chefia a delegação brasileira em Cingapura, comentou, após ser fechado o texto, que ele “é plenamente aceitável para nós, porque renova os compromissos com os direitos trabalhistas fundamentais, mas encerra a polêmica”. Já o ministro do Comércio do Paquistão, Mohammed Zubair Khan, proclamou o resultado como “uma grande vitória para os países em desenvolvimento e para aqueles que os apoiaram”. O contraponto vem da Oxfam, uma das mais ativas ONGs (Organizações Não-Governamentais) do mundo. “Ao deixar o tema para a OIT, que, apesar das melhores intenções, mostrou ser incapaz de proteger os direitos fundamentais, a OMC está, na prática, encorajando a manutenção de um status quo insatisfatório”, diz a entidade. Os direitos trabalhistas contidos na cláusula social são liberdade de associação, direito de negociar coletivamente, eliminação do trabalho escravo e da exploração do trabalho infantil e não-discriminação no emprego”. *Jornal Folha de São Paulo*, 13 de dezembro de 1996. Enviado especial à Cingapura Clóvis Rossi. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/12/13/dinheiro/10.html>>. Último acesso em: 12 de outubro de 2018.

A questão está longe de ser resolvida, mas a preocupação com os direitos laborais é muito bem-vinda, apesar das polêmicas⁵⁸⁵ que suscitam. As controvérsias acerca da aplicação de cláusulas laborais decorrem de fatores políticos e normativos. Os problemas políticos, como vimos, estão jungidos principalmente às acusações recíprocas de dumping social e de protecionismo, respectivamente entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, e à disputa filosófica e política que ela gera sobre a hegemonia do capital ou do trabalho pelas organizações internacionais. Mas o tema mais palpitante para o Direito é o padrão normativo, que difere das normas laborais produzidas pela OIT no que toca à eficácia.

As cláusulas sociais ou cláusulas laborais são regramentos jurídicos introduzidos em tratados comerciais em razão da diversidade regulatória das relações laborais entre países importador e exportador. A função declarada da cláusula social é a melhoria das condições de trabalho dos países exportadores, malgrado sempre pese a suspeita de intuito protecionista comercial. Consiste em mecanismo jurídico de coerção [ou compensação], inserido em tratados

⁵⁸⁵ Em sentido contrário à adoção cláusulas laborais: “... o advento de cláusulas sociais caracterizar-se-ia como uma imposição unilateral com efeitos multilaterais, a expurgar os PED [*rectius*: países em desenvolvimento] de um (indicioso) processo de inserção sócio-econômica para redirecioná-los (ao contrário e em definitivo) ao ‘caminho da servidão’, ausente de direitos fundamentais, de provisões mínimas ou de satisfações básicas (...) Esses países, em face do desenvolvimento atrasado – seja por escolhas próprias (v.g., o caso dos sistemas ditatório-socialistas) ou por imposições e estratégias de mercado dos países ricos (v.g., o caso dos sistemas de colonização) –, dispõem de normas e condições laborais intrínsecas à sua realidade e, por isso, não se admite qualquer pretensão de impor-lhes regras laborais substantivas ou sistemas de proteção social análogos aos vigentes nos países desenvolvidos, à medida que exigir de ambas as categorias de países propostas e práticas e uniformes equivale a reclamar dos menores que assumam a responsabilidade de firmar cláusulas sociais ‘apropriadas’ e ‘padronizadas’ com o disposto na cartilha eleita pelos maiores. Ordenando-os a adotar preços (e custos) em vigor nestes países, inequivocamente, consiste em uma forma genuína (e nada virginal) de protecionismo que, mediante o argumento de dumping social, elastifica o rol dos institutos de proteção comercial, permitindo aos países em desenvolvimento gozar das suas mais extravagantes formas e aplicabilidades, a depender apenas da criatividade e das suas mais despóticas e indefinidas aspirações”. In.: GAVA, Rodrigo. *Ricos & Mendazes: o dilema das cláusulas sociais nas relações multilaterais de comércio internacional*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 329/331. No mesmo sentido, um pequeno excerto exortatório do Manifesto de Intelectuais e ONGs do Terceiro Mundo, liderado por Jadish Bhagwati, contra a ligação entre comércio e direitos laborais: “As intellectuals (including economists, political scientists and others) and NGOs from the Third World, we declare our unambiguous opposition to Linkage of Labour and Environmental Standards to WTO and to trade treaties. We also wish to disabuse the media and the governments in the developed countries of the notion that those who oppose Linkage are corporate interests and malign governments...”. Disponível em: <<https://www2.bc.edu/james-anderson/twin-sal12.pdf>>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

comerciais, para que seja cumprido algum tipo de norma laboral, como forma de evitar a concorrência comercial desleal. Pode ser uma cláusula típica, quando há previsão de imposição de sanção pelo descumprimento de um direito trabalhista especificamente determinado, ou atípica, quando preveem apenas compromisso de bem observar as normas trabalhistas, mas sem a determinação de mecanismos de monitoramento. Será negativa, quando houver previsão de sanção ao infrator por descumprimento, ou positiva, quando gerar tratamento comparativo mais favorável ao adimplente do que aos demais parceiros comerciais⁵⁸⁶.

Vital Moreira elenca as sete variáveis mais encontradas em cláusulas laborais em relações internacionais comerciais. A primeira se relaciona com os direitos dos trabalhadores a serem protegidos, para se lhes assegurar um padrão mínimo. É comum utilizarem-se os direitos fundamentais referidos pela OIT ou pelo menos a proibição de trabalho forçado como piso. Mas os EUA e a União Europeia costumam adotar um elenco de direitos um pouco mais alargado, para abranger também salário mínimo e condições razoáveis de saúde e segurança no trabalho⁵⁸⁷.

A segunda diz respeito ao nível de amplitude das cláusulas laborais. Pode haver cláusula de não derrogação, exigindo do exportador que não reduza a proteção de sua legislação nacional. Pode, ao contrário, exigir obrigação de legislação, para que seja adotada norma jurídica nacional que incorpore um certo padrão internacional de proteção, geralmente os direitos fundamentais da OIT. Pode ainda introduzir obrigação de ratificação de um conjunto de convenções internacionais que preveem direitos aos trabalhadores, nomeadamente aquelas produzidas pela OIT⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 177/186.

⁵⁸⁷ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 66/68.

⁵⁸⁸ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 68/69.

A terceira corresponde aos limites de vinculação e de coercividade. Quando as cláusulas laborais estabelecem liames obrigacionais, elas são vinculativas; caso contrário, serão não-vinculativas. Neste último caso, trata-se de *soft law*, em que há mera exortação para o cumprimento da cláusula, sem qualquer relação de causa e consequência obrigacional. Nos casos de cláusulas vinculativas, elas poderão ser sancionatórias, quando houver previsão de pagamento de multas ou de medidas comerciais retaliatórias, ou não-sancionatórias, quando o descumprimento traz como consequência a perda de benefícios, com a retirada de regime de preferência comercial unilateral⁵⁸⁹. O tema é controverso, pois a retirada de um regime preferencial não deixa de ser uma sanção, só que uma sanção por descumprimento de uma cláusula laboral positiva.

A quarta refere-se aos sujeitos da cláusula laboral. A estipulação da cláusula que relaciona direitos laborais e comerciais é estabelecida em diferentes níveis orgânicos. Será global se estabelecida pela OMC, caso em que terá alcance disseminado para todos os seus membros. Será regional, quando fixada por alguma organização internacional regional, como MERCOSUL, União Europeia etc. Será nacional, quando fixadas unilateralmente pelos países. Por outro lado, no que concerne ao sujeito aplicador, caberá regra geral aos Estados o cumprimento da cláusula laboral⁵⁹⁰.

A quinta variável tem a ver com os meios de aplicação. O cumprimento da cláusula será mais facilmente realizado se houver instrumentos técnicos nesse sentido. Pode haver cooperação técnica entre os convenientes e capacitação de terceiros interessados para facilitar a aplicação e a supervisão. Com a participação de sindicatos, inspeção do trabalho e outras instituições do país exportador no acompanhamento local da obrigação, dificilmente poderá haver alegação de falta de condições e de recursos para a sua execução. Esses meios

⁵⁸⁹ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 69/71.

⁵⁹⁰ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 71/73.

vêm se mostrando tão importantes quanto as sanções para a eficácia da cláusula⁵⁹¹.

A sexta relaciona-se com os órgãos encarregados de supervisionar o cumprimento da cláusula. Além dos próprios convenentes ou entidades indicadas por eles para supervisionar o cumprimento das obrigações estipuladas, a OIT é frequentemente convocada para prestar apoio como supervisora independente da implementação das normas trabalhistas mínimas pactuadas, bem como para prestar assistência técnica e capacitação. Para mais, os países convenentes podem se valer também dos relatórios informativos periódicos e dos relatórios anuais obrigatórios em relação aos direitos fundamentais, apresentados pelos Estados à OIT⁵⁹².

A sétima dá conta da possibilidade de participação de terceiros interessados no processo das cláusulas sociais. Ainda que as obrigações previstas nas cláusulas laborais vinculem juridicamente apenas os Estados, é possível e até recomendável que terceiros interessados como sindicatos e associação de empregadores (*stakeholders*) participem do processo de formulação e supervisão das cláusulas laborais, podendo ainda apresentar queixas ou pedidos de investigação e até de intervenção como terceiro no julgamento de aludidas infrações⁵⁹³.

É cediço que a função sancionatória da cláusula social vai bem ao encontro da necessidade de mecanismos de responsabilidade, mormente em um contexto de baixa eficácia dos instrumentos de exigibilidade da OIT. O grande problema de sua implementação é o interesse protecionista que oculta, bem como a

⁵⁹¹ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 73/74.

⁵⁹² MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 74/75.

⁵⁹³ MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 75/76.

disputa ideológica e política que pode suscitar entre OIT e OMC. Mas não há dúvida sobre a premente carência de eficácia das normas da OIT e, ao contrário, do padrão superior de exigibilidade das cláusulas laborais, ainda quando repliquem convenções da OIT.

Além de um padrão superior de exigibilidade, notadamente quando composta por obrigações e correspondentes sanções, as cláusulas sociais ainda poderiam dispor de um sistema judicial de resolução de controvérsia, se tivessem sido adotadas nos acordos da OMC. O *Dispute Settlement Understanding* e o *Appellate Body* são os mecanismos criados para resolver as disputas comerciais entre os seus membros, perfazendo desse jeito um ciclo completo de direito, obrigação e responsabilidade, que só será efetivo com legislação, fiscalização e tutela jurisdicional.

Embora seja questionável do ponto de vista político que uma organização internacional de comércio venha a tutelar direito para trabalhadores, principalmente porque neste *locus* o trabalho é considerado mercadoria, acreditamos que seria melhor alguma tutela sancionatória do que nenhuma, como acontece hoje na seara da OIT.

Enquanto a sociedade internacional não chega a um consenso, o que se vê atualmente no mundo do trabalho é um acordo tácito de precarização. Os países desenvolvidos, que defendem as cláusulas sociais, nada fazem para impedir as suas empresas nacionais em se estabelecer em países que fazem uso de mão de obra em condições degradantes. Os países em desenvolvimento, que temem o protecionismo alheio, se calam contra o rebaixamento das condições de trabalho no mundo e permitem o aviltamento interno para fins de competitividade. O pacto silencioso da precarização se completa com a utilização de trabalho intensivo e barato, condição que sedimenta nos países pobres a mínima participação econômica no valor agregado do produto fabricado com o

consequente desvalor do trabalho humano, completando um ciclo vicioso de corrida para o fundo e desemprego.

Se ao contrário do que deseja uma parte da doutrina trabalhista⁵⁹⁴, não se faz possível uma união entre OMC e OIT para a tutela de direitos laborais, que a OIT avance em sua legislação para pelo menos prever algum tipo de sanção em suas normas, caso contrário dificilmente irá cumprir sua missão de promoção da justiça social e paz universal, como nos evidencia a presente realidade laboral no mundo.

3.2 Fiscalização das condições de trabalho

3.2.1 Sistema da OIT de supervisão na aplicação de suas normas

Se a regulação internacional revela dificuldades em estabelecer padrões mínimos de trabalho decente em todo o mundo, a fiscalização dessas condições ostenta limites ainda mais expressivos, dada a extensão e a complexidade desse mister. A fórmula adotada pela OIT para verificação do cumprimento de sua regulação se dá basicamente *interna corporis* por meio dos seus órgãos de supervisão e controle na aplicação de normas (consoante os art. 19, incisos 5, 6 e 7, artigo 22 e 35 da Constituição da OIT) e por instituições externas à OIT, principalmente os Estados membros mediante a inspeção estatal do trabalho em seus domínios nacionais.

⁵⁹⁴ “the ILO will only be given higher international expression as long as the basic standards of labor protection that it approves are bound in agreements of global trade. Ideally, it is essential that the ILO and the World Trade Organization work together so that in the international trade there exists effective demanding of the required universal rules of labor protection”. DALAZEN, João Oreste. *Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho - Genebra - 2000*. Revista do TST, vol. 66, n° 3, julho a setembro de 2000. Brasília-DF, p. 242-243. Apud: FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. The legal and the effectiveness of the recommendations of the International Labor Organization. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 03, n. 44. Curitiba: 2016, p. 33.

A fiscalização *interna corporis* por seu turno é feita mediante controle permanente e controle por provocação. O controle permanente é realizado pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações e pela Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. O controle por provocação é exercido mediante os procedimentos de Queixa e de Reclamação, que serão examinados pelo Conselho de Administração, pelo Comitê Tripartite do Conselho e pela Comissão de Investigação do Conselho. Há ainda o controle especial de liberdade sindical, cujos órgãos encarregados são a Comissão de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical e o Comitê de Liberdade Sindical.

3.2.1.1 Controle interna corporis permanente

3.2.1.1.1 Controle pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações

A Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações é jungida à Repartição Internacional do Trabalho e composta por vinte especialistas independentes, de reconhecida competência, de diversos países, o que lhes permite trazer experiências de diferentes ordenamentos jurídicos. A nomeação é feita pelo Conselho de Administração por proposta de seu Diretor-Geral, para um mandato de “três anos⁵⁹⁵”, podendo ser renovado sucessivamente por iguais períodos até ao máximo de 15 anos⁵⁹⁶. A Comissão

⁵⁹⁵ “Art. 58. Os membros da Comissão são nomeados pelo Conselho de Administração, mediante proposta do Diretor-Geral, por períodos de três anos renováveis. As nomeações são feitas a título pessoal, entre personalidades independentes, com competências técnicas e reconhecida imparcialidade. Provêm de todas as partes do mundo, a fim de que a Comissão beneficie da experiência em primeira mão dos diferentes sistemas jurídicos, económicos e sociais. Os princípios fundamentais da Comissão são os da independência, da imparcialidade e da objetividade na apreciação da medida em que a situação, em cada Estado, está em conformidade com os termos das convenções e com as obrigações aceites nos termos da Constituição da OIT...”. In.: OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 33.

⁵⁹⁶ “En 2002, la Comisión decidió que los miembros ejercieran sus funciones durante un máximo de quince años, a saber, que después del primer mandato de tres años su mandato sólo se pudiera renovar cuatro veces. En su 79.ª reunión (noviembre-diciembre de 2008), la Comisión decidió que su Presidente sea elegido por un período de tres años renovable una sola vez (por otro período de tres años). La Comisión elige a un ponente al principio de cada reunión”. In.: OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión*

se orienta pelos princípios da independência, imparcialidade e da objetividade e funciona a portas fechadas⁵⁹⁷.

Cabe aos peritos proceder ao exame de relatórios (Memórias) enviados regularmente pelos Estados membros, com o fito de verificar as medidas tomadas para a aplicação das disposições da Constituição da OIT e das convenções que tenham ratificado, bem como das informações sobre a submissão às autoridades competentes das convenções não ratificadas e dos temas tratados nas recomendações⁵⁹⁸. Desde 1993, esses relatórios devem ser apresentados a cada 2 anos, no caso das “12 convenções fundamentais e prioritárias⁵⁹⁹” e a cada 5 anos no caso das demais.

Os representantes patronais e profissionais têm o direito de opinar sobre os relatórios dos governos ou enviar diretamente para a OIT suas observações

de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2018. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, 2018. Ginebra: 2018, p. 2.

⁵⁹⁷ “La Comisión debe examinar con toda imparcialidad y objetividad si los Estados cumplen con las obligaciones impuestas por la Constitución en materia normativa, y en especial, indicar qué medida la situación legal y de hecho existente en ellos se ajusta a los términos de los convenios ratificados. La propia Comisión ha declarado que al evaluar la aplicación de los convenios ‘su función consiste en determinar si se da cumplimiento a las estipulaciones de un convenio independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en un país determinado. Estas prescripciones son constantes y uniformes para todos los países, con la única reserva de eventuales excepciones que el propio convenio autorice de manera explícita. Al efectuar esta tarea, la Comisión se guía únicamente por las normas contenidas en el convenio, sin perder empero de vista el hecho de que las modalidades de su aplicación pueden variar de un Estado a otro. Se trata de normas internacionales, y las modalidades de la evaluación de su aplicación deben ser uniformes y no deben verse afectadas por concepciones derivadas de ningún sistema social o económico particular’”. In.: VON POTOBOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 101.

⁵⁹⁸ “Art. 58. Nesse espírito, a Comissão é chamada a analisar: xiv) os relatórios anuais previstos no artigo 22º da Constituição sobre as medidas tomadas pelos Membros para dar eficácia às disposições das convenções de que sejam parte, assim como as informações fornecidas pelos Membros relativamente aos resultados das inspeções; xv) as informações e os relatórios comunicados pelos Membros, de acordo com o artigo 19º da Constituição, sobre as convenções e as recomendações; xvi) as informações e os relatórios sobre as medidas adotadas pelos Membros em virtude do artigo 35º da Constituição. In.: OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 33.

⁵⁹⁹ Convenções Fundamentais: Liberdade de associação e negociação coletiva: Convenções N.ºs 87 e 98; Abolição do trabalho forçado: Convenções N.ºs 29 e 105; Igualdade de oportunidades e de tratamento: Convenções N.ºs 100 e 111; Trabalho infantil: Convenções N.ºs 138 e 182. Convenções prioritárias ou de governação: Política de emprego: Convenção N.º 122; Inspeção do trabalho: Convenções N.ºs 81 e 129; Consultas tripartidas: Convenções N.º 144. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 21.

sobre as convenções ratificadas⁶⁰⁰. Além desses relatórios, o Conselho de Administração seleciona anualmente um tema sobre os quais todos os Membros devem enviar informações, ainda que esses países não tenham ratificado as convenções e nem implementado as recomendações que lhes digam respeito⁶⁰¹.

Ao examinar os relatórios dos governos e as observações dos parceiros sociais, a Comissão de Peritos faz dois tipos de comentários: “Observações e Solicitações Diretas⁶⁰²”. As observações contêm comentários sobre questões fundamentais relacionadas à aplicação de uma determinada convenção por parte de um Estado. Estas observações são publicadas no relatório anual da comissão quando se tratarem de descumprimentos reiterados ou de particular gravidade. As solicitações diretas são relacionadas a questões mais técnicas ou a pedidos de esclarecimento e não são publicadas no relatório, mas são comunicadas diretamente aos governos envolvidos⁶⁰³, para esclarecimentos e serão objeto de novos comentários no Relatório da Comissão de Peritos no ano seguinte.

⁶⁰⁰ Comunicação dos relatórios às organizações de empregadores e de trabalhadores 40. Nos termos do artigo 23º, parágrafo 2, da Constituição, deverão ser enviadas cópias de todos os relatórios sobre a aplicação das convenções ratificadas às organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores. Tal pode ser feito antes de terminar o relatório, convidando à apresentação de comentários que poderão ainda ser considerados, ou ao mesmo tempo que os relatórios são enviados para a OIT. Em qualquer caso, aquando do envio dos seus relatórios à OIT, os governos devem indicar as organizações às quais foram enviados os relatórios. Essas organizações poderão fazer quaisquer observações que entenderem oportunas sobre a aplicação das convenções ratificadas. OIT. In.: *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 26.

⁶⁰¹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 68.

⁶⁰² “Cabe hacer una distinción entre las observaciones y las solicitudes directas. Las primeras, ya sea sobre la aplicación de los convenios o sobre el cumplimiento de la obligación de sumisión, son enviadas respectivamente a cada uno de los gobiernos interesados, apenas terminada la reunión de la Comisión de Expertos. Estas copias anticipadas de las observaciones permiten a los gobiernos prepararse para las eventuales discusiones de los problemas planteados por la Comisión, durante la Conferencia. Una vez impreso el informe de la Comisión, a principios de mayo, la Oficina lo remite a todos los gobiernos. Cuando la Oficina se dirige a los gobiernos solicitando el envío de las memorias sobre los convenios que correspondan al año en curso, les transmite tanto el texto de las observaciones, como el de las solicitudes directas correspondientes a tales convenios (con copia para las organizaciones profesionales más representativas”. In.: VON POTOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 104.

⁶⁰³ OIT. *As regras do jogo*. Uma breve introdução às normas internacionais do trabalho. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007, p. 76.

Tanto as observações como as solicitações diretas demonstram o método de diálogo que tipifica os mecanismos de supervisão. A intenção da Comissão de Peritos não é censurar os Estados que violaram convenções ratificadas, mas solicitar informações e sugerir-lhes medidas adequadas à implementação, como se pode verificar nos arestos abaixo⁶⁰⁴:

Trecho da Observação de 2005 da Comissão de Peritos sobre a aplicação da Convenção n. 100 da OIT por Madagascar:

Artigo 1 e 2 da Convenção. Dispositivo discriminatório em acordo coletivo. A Comissão recorda as observações feitas pelo Sindicato do Pessoal de Bordo da Aviação Comercial da companhia Air Madagascar em relação à desigualdade de remuneração decorrente da diferença na idade da aposentadoria dos homens e mulheres, que, segundo o acordo coletivo aplicável, é de 50 anos para os homens e de 45 para as mulheres. A Comissão apontou que o Conselho de Arbitragem do Tribunal de Primeira Instância de Antananarivo emitiu sua decisão a este respeito em 18 de novembro de 1997, declarando que o dispositivo pertinente do acordo coletivo é inaplicável porque constitui discriminação baseada em sexo. A Comissão concordou com esta conclusão e incentivou o governo a envidar esforços no sentido de resolver a situação em conformidade com os princípios da igualdade. Neste sentido, a Comissão nota a indicação do governo de que sua observação fora apresentada à Air Madagascar. A Comissão também nota que, nesse meio tempo, o Superior Tribunal da República de Madagascar determinou, em sua

⁶⁰⁴ OIT. *Relatório da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações*. Genebra: 2005, p. 303. OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 72/74.

decisão de 5 de setembro de 2001 relativa ao caso *Dugain e outros v. Air Madagascar*, que os tribunais podem anular dispositivos de acordos coletivos quando estes forem contrários à ordem pública ou a convenções internacionais que protegem direitos da mulher, inclusive a Convenção n. 111. O processo foi devolvido ao tribunal inferior. A Comissão dá bom acolhimento a esta decisão e solicita ao Governo que inclua em seu próximo relatório informações a respeito do resultado desse processo, inclusive as decisões judiciais pertinentes, e de seu impacto sobre a situação do emprego e da remuneração dos empregados e empregadas em questão (grifo nosso).

Solicitação Direta indicando dificuldade na aplicação de uma convenção ratificada. Trecho da solicitação direta de 2005 da Comissão de Peritos sobre a aplicação da Convenção n. 98 pelo Burundi.

Artigo 1, 2 e 3 da Convenção. A Comissão notou que as sanções estabelecidas no Código Trabalhista por violação do Artigo 1 (proteção de trabalhadores contra atos de discriminação antissindical) e do Artigo 2 (proteção de organizações de trabalhadores e entidades patronais contra atos de interferência umas nas outras) da Convenção não eram suficientemente dissuasivos para assegurar a aplicação desses dispositivos. O Comitê notou que, segundo o Governo, os dispositivos em questão deviam ser emendados com a cooperação dos parceiros sociais. Em seus comentários mais recentes, refere-se a alguns atos de discriminação antissindical. A Comissão espera que o Governo consiga introduzir as emendas necessárias em sua legislação no futuro próximo e solicita-

lhe que mantenha o Comitê informado de qualquer progresso nesse sentido (grifo nosso).

Além das observações e solicitações diretas, a Comissão de Peritos pode fazer uso do sistema de Contato Direto entre os representantes do Diretor-Geral e as autoridades governamentais competentes, para dirimir controvérsias acerca do descumprimento das normas da OIT⁶⁰⁵. Em diferentes fases do processo de acompanhamento, não só a Comissão, como todos os órgãos de supervisão da OIT, podem usar, de maneira informal, o contato direto⁶⁰⁶. Este procedimento permite que, muitas vezes de uma forma discreta, tais reuniões e discussões resolvam dificuldades com os Estados membros na aplicação das normas da OIT. Isso geralmente é feito por meio de visita ao Estado membro em causa. O

⁶⁰⁵ PINTO, Marcio Morena. *Introdução ao Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014, p. 103.

⁶⁰⁶ “Contactos diretos. 93. O procedimento dos contactos diretos permite a avaliação por um representante do Diretor-Geral da OIT e representantes do país em questão, dos problemas que afetam a ratificação ou a aplicação das convenções, ou o cumprimento das obrigações relacionadas com as convenções e Recomendações, ou de um caso submetido ao Comitê da Liberdade Sindical. De acordo com os princípios elaborados pelos órgãos de controlo responsáveis, as dificuldades práticas ou jurídicas encontradas deverão ser suficientemente importantes para justificar os contactos diretos. O procedimento é o seguinte: a) Os contactos diretos podem ser sugeridos pela Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações, pela Comissão da Conferência para a Aplicação de Normas ou pelo Comitê da Liberdade Sindical do Conselho de Administração, ou podem ainda solicitados pelo governo interessado. b) O Diretor-Geral aborda o assunto com o governo em questão, que deve expressar o seu pleno acordo. c) As questões a tratar devem ser claramente definidas com antecedência. d) Enquanto os contactos diretos estiverem a decorrer, os órgãos de controlo podem suspender a sua análise do caso, por um período que não excederá normalmente um ano, de maneira a que os resultados dos contactos diretos possam ser tidos em conta. e) Os contactos diretos deverão assumir a forma adequada ao objetivo pretendido, que é o de permitir ao governo em causa explicar todos os aspetos do caso, para que os órgãos de controlo possam, por sua vez, apreciá-los cabalmente. f) Os contactos diretos devem estabelecer-se entre pessoas que estejam totalmente ao corrente de todos os aspetos da questão, incluindo representantes do governo com responsabilidade e experiência suficiente para discutir com autoridade a situação existente no país e a posição e intenções do seu governo na matéria. g) O Diretor-Geral da OIT designará um representante, que será uma personalidade independente ou um funcionário do BIT plenamente conhecedor da matéria. h) O representante do Diretor-Geral poderá, com o acordo do governo em questão, visitar o país a fim de discutir o tema com os representantes do governo, explicar os comentários dos órgãos de controlo, informar-se em detalhe da posição do governo e da natureza exata das dificuldades encontradas e disponibilizar aos órgãos de controlo todas as informações fornecidas pelo governo. i) Na realização da sua tarefa, o representante do Diretor-Geral deverá contactar as organizações de empregadores e de trabalhadores a fim de os manter informados sobre os temas discutidos e obter as suas opiniões. j) O estabelecimento dos contactos diretos e o mandato do representante do Diretor-Geral não poderão em caso algum ser interpretados como limitações às funções e às responsabilidades dos órgãos de controlo”. OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 52/53.

contato direto não tem regras rígidas e tem sido amplamente utilizado desde o final dos anos 1970⁶⁰⁷.

Os integrantes da Comissão de Peritos se reúnem por cerca de três semanas, habitualmente entre novembro e dezembro, para analisar os relatórios dos governos e as observações dos parceiros sociais⁶⁰⁸. A Comissão baseia seu trabalho no princípio do contraditório e sempre que recebe alguma observação dos parceiros sociais não emite parecer até que seja facultado aos governos a possibilidade de apresentar explicações. No parecer dos peritos estão listadas diversas providências a serem encaminhadas à Comissão pelos Estados membros. São enviadas cópias das observações antecipadamente aos governos arguidos para permitir que se preparem para eventuais discussões sobre os problemas apontados pela Comissão de Peritos, durante a Conferência anual⁶⁰⁹.

Se o governo arguido não responde ou não adota medidas positivas em um prazo razoável, a Comissão de Peritos decide, em uma reunião posterior, incluir a questão em uma observação pública (*long-list*). Esse método, que se propõe não incluir no Relatório mais do que os pontos vitais, permite uma maior flexibilidade, no sentido de que uma questão não passa a ser pública antes de ter se dado certo prazo aos governos para explicar e retificar a situação. Uma vez inseridos na *long-list*, as observações dos peritos (também conhecidas como notas ao pé de página) e os relatórios dos governos arguidos serão apreciados pela Comissão de Aplicação de Normas da Conferência⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ DAHAN, Yossi; LERNER, Hanna; MILMAN-SIVAN, Faina. *Shared Responsibility and the International Labour Organization*. Michigan Journal of International Law. V. 34, N. 4, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2408812>. Último acesso em: 12 de setembro de 2018.

⁶⁰⁸ OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2018*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, 2018. Ginebra: 2018, p.2.

⁶⁰⁹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 69/70.

⁶¹⁰ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 506.

Para que um caso seja inserido na referida lista, a Comissão de Peritos adota os seguintes procedimentos e critérios⁶¹¹:

45. Como es habitual, la Comisión indica, mediante notas especiales (conocidas tradicionalmente como “notas a pie de página”), que figuran al final de los comentarios, los casos em los que, por la naturaleza de los problemas planteados para aplicar los convenios correspondientes, considera apropiado solicitar a los gobiernos que faciliten una memoria antes de la fecha prevista, y, en ciertos casos, que transmitan información completa a la Conferencia en su próxima reunión de mayo-junio de 2018.

46. A los fines de la identificación de los casos respecto de los cuales inserta notas especiales, la Comisión recurre a los criterios básicos que se describen a continuación, teniendo en cuenta las consideraciones generales siguientes. En primer término, estos criterios son indicativos. En el ejercicio de sus facultades discrecionales en lo que respecta a la aplicación de estos criterios, la Comisión también puede considerar las circunstancias específicas del país y la duración del ciclo de presentación de memorias. En segundo término, estos criterios son aplicables a los casos respecto de los cuales se solicita una memoria anticipada, a la que a menudo se hace referencia como “nota a pie de página simple”, al igual que a los casos respecto de los cuales se solicita al gobierno que comunique a la Conferencia información detallada, a la que se alude con frecuencia como “nota a pie de página doble”. La diferencia entre estas dos categorías es de grado. En tercer lugar, un caso grave que justifique una nota especial

⁶¹¹ OIT. *Oficina Internacional del Trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2018*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, 2018. Ginebra: 2018, p. 18.

para que se comuniquen información completa a la Conferencia (nota a pie de página doble), sólo puede ser objeto de una nota especial para que se presente una memoria anticipada (nota a pie de página simple), en la medida en que haya sido objeto de una discusión reciente en la Comisión de la Conferencia. Por último, la Comisión quiere señalar que utiliza las notas a pie de página dobles por deferencia a las decisiones de la Comisión de la Conferencia en materia de determinación de los casos que desea discutir.

47. Los criterios que considerará la Comisión, son los siguientes:

— la gravedad del problema; al respecto, la Comisión pone de relieve que una importante consideración es la necesidad de abordar el problema en el contexto de un convenio concreto y de tener en cuenta los temas que implican los derechos fundamentales, la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores, así como cualquier impacto adverso, especialmente en el ámbito internacional, sobre los trabajadores y las otras categorías de personas protegidas;

— la persistencia del problema;

— la urgencia de la situación; la evaluación de esa urgencia es necesariamente específica para cada caso, según criterios de derechos humanos estándar, como las situaciones o los problemas que suponen una amenaza para la vida, cuando es previsible un daño irreversible, y

— la calidad y el alcance de la respuesta del gobierno en sus memorias o la ausencia de respuesta a los asuntos planteados por la Comisión, especialmente los casos de claro y reiterado incumplimiento por parte de un Estado de sus obligaciones.

48. Además, la Comisión desea destacar que su decisión de no introducir una doble nota a pie de página en un caso que, anteriormente, ha sido señalado a la atención de la Comisión de la Conferencia, no significa de ninguna manera que dicho caso sea considerado como un caso de progreso.

49. En su 76.^a reunión (noviembre-diciembre de 2005), la Comisión decidió que la identificación de los casos respecto de los cuales se solicitaba a los gobiernos la comunicación de informaciones detalladas a la Conferencia, se realizase en dos etapas: en primer lugar, el experto responsable inicialmente de un grupo concreto de convenios puede recomendar a la Comisión la inserción de notas especiales; en segundo lugar, habida cuenta de todas las recomendaciones formuladas, la Comisión adoptará, después de la discusión, una decisión final y colegiada, una vez examinada la aplicación de todos los convenios.

Finalizado o Relatório Geral, em princípios de maio, a Repartição o remete a todos os governos, incluídos os casos listados que serão enviados para a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência para apreciação individual. Além dos casos listados pelos peritos, a Comissão da Conferência também pode examinar outros casos não listados, desde que a Comissão de Peritos os solicite diretamente por conta de sua importância⁶¹².

O relatório anual publicado pela Comissão de Peritos é formado por três partes. A parte I é composta pelo relatório geral, que inclui os comentários sobre a forma como os Estados membros cumpriram suas obrigações constitucionais. A Parte II contém as Observações sobre a aplicação das normas internacionais do

⁶¹² VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 106.

trabalho e a Parte III inclui um Estudo geral ou especial sobre uma convenção ou grupo de convenções previamente determinados pelo Conselho de Administração⁶¹³. Este relatório “é um documento de natureza jurídica, em que são ressaltados os aspectos jurídicos e fáticos sobre os quais se requer a aplicação efetiva de uma determinada convenção⁶¹⁴”.⁶¹⁵

3.2.1.1.2 Controle pela Comissão de Aplicação de Normas da Conferência

A Comissão de Aplicação de Normas da Conferência⁶¹⁶ é uma comissão permanente da Conferência, composta por delegados dos governos, dos

⁶¹³ OIT. *As regras do jogo*. Uma breve introdução às normas internacionais do trabalho. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007, p. 76.

⁶¹⁴ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 82.

⁶¹⁵ O Relatório Geral de 2018 da Comissão de Peritos na Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT, está estruturado circunstanciadamente da seguinte forma: “La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es un órgano independiente, constituido por juristas cuya misión es examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT por los Estados Miembros de esta Organización. El informe anual de la Comisión de Expertos cubre numerosos aspectos relacionados con la aplicación de las normas de la OIT. La estructura del informe, tal como se modificó en el 2003, se divide en las siguientes partes: a) La Nota al lector aporta indicaciones sobre la Comisión de Expertos y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (su mandato, funcionamiento y el marco institucional en el que se inscriben sus labores respectivas (volumen A, páginas 1-4). b) Parte I: el Informe General describe el desarrollo de los trabajos de la Comisión de Expertos y hasta qué punto los Estados Miembros han cumplido con sus obligaciones constitucionales respecto a las normas internacionales del trabajo, y hace hincapié en cuestiones de interés general que se derivan de la labor de la Comisión (volumen A, páginas 5-36). c) Parte II: las Observaciones referidas de ciertos países sobre la aplicación de los convenios ratificados (véase sección I), y sobre la obligación de someter los instrumentos a las autoridades competentes (véase sección II) (volumen A, páginas 37-627). d) Parte III: el Estudio General, en el que la Comisión de Expertos examina el estado de la legislación y la práctica sobre un tema específico cubierto por algunos convenios y recomendaciones. Este examen concierne al conjunto de los Estados Miembros, tanto si han ratificado los convenios en cuestión como si no lo han hecho. El Estudio General se publica en un volumen separado (Informe III (Parte B)) y este año se examina el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1); el Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14); el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30); el Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47); la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116); la Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1954 (núm. 98); el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89) y su Protocolo de 1990; la Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13); el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106); la Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103); el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132); el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171); la Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178); el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175), y la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182) (volumen B)”. In.: OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2018*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, 2018. Ginebra: 2018, Introducción.

⁶¹⁶ “Enquanto a Comissão de Peritos é integrada por juristas independentes, com mandados renovados a cada três anos, a Comissão tripartida é composta de representantes do governo, de empregadores e de

empregadores e dos trabalhadores, em composição paritária (1-1-1), composta por centenas de integrantes⁶¹⁷. Ela é responsável por examinar o Relatório Geral da Comissão de Peritos em reuniões tripartites e selecionar um determinado número de pontos que serão objeto de debate⁶¹⁸. Nesta etapa, os representantes classistas podem apresentar todas as questões relativas à execução das obrigações decorrentes das normas. A Comissão elege um presidente e dois vice-presidentes, escolhidos entre os três grupos, assim como um relator⁶¹⁹.

Os governos arguidos são convidados a responder perante a Comissão de Normas da Conferência e a fornecer informações sobre a situação em questão. Com frequência, esta Comissão formula conclusões, recomendando que os governos tomem medidas específicas para solucionar um problema ou peçam por missões ou assistência técnica da OIT. Os debates e as conclusões sobre os casos examinados pela Comissão da Conferência são publicados no seu relatório. Os casos particularmente preocupantes são destacados em parágrafos especiais no Relatório Geral. Ao final de todas as discussões, é apresentado um

trabalhadores, indicados em cada reunião da Conferência de acordo com o Regulamento desta. A primeira é um órgão técnico-jurídico independente, que se reúne a portas fechadas; a segunda é um órgão técnico-político, representativo dos três grupos que configuram o tripartismo da OIT, sendo públicas as suas sessões. In.: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 258.

⁶¹⁷ “De conformidad con el artículo 7 de su Reglamento, la Conferencia estableció una Comisión para considerar e informar sobre el punto III del orden del día: «Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones». Integran la Comisión 228 miembros: 115 miembros gubernamentales, ocho miembros empleadores y 105 miembros trabajadores. También formaron parte de la Comisión, 11 miembros gubernamentales adjuntos, 81 miembros empleadores adjuntos y 166 miembros trabajadores adjuntos. Además, 33 organizaciones no gubernamentales internacionales estuvieron representadas por observadores”. OIT. Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, p. 1. Para ver a lista completa dos delegados que atuam na Comissão de Aplicação de Normas da Conferência Internacional do Trabalho de 2018, consultar: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_630687.pdf>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

⁶¹⁸ Artigo 7.º. Comissão de Aplicação das Convenções e das Recomendações. 1. A Conferência instituirá, assim que for possível, uma comissão encarregada de examinar: a) as medidas tomadas pelos Membros para que se dê cumprimento às disposições das convenções às quais estes se opuseram, bem como as informações fornecidas pelos Membros relativamente aos resultados das inspeções; b) as informações e os relatórios relativos às convenções e às recomendações, apresentados pelos Membros em conformidade com o artigo 19º da Constituição; c) as medidas tomadas pelos Membros por força do artigo 35.º da Constituição. 2. A Comissão apresentará um relatório à Conferência. OIT. *Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho*. Documentos Fundamentais. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁶¹⁹ OIT. *Guia para as normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2009, p. 101.

novo relatório a ser submetido à Conferência, no qual serão destacados uma lista de casos especiais para futuro debate (*short-list*)⁶²⁰.

A Comissão de Normas da Conferência estimou, em 1957, que em alguns casos as discrepâncias observadas eram tão fundamentais e datavam de tanto tempo que deveria chamar a atenção da Conferência. Desde então passou-se a destacar no Relatório Geral os casos considerados como mais importantes ou especiais de descumprimento. O sistema utilizado na atualidade foi adotado em 1980 pela Comissão de Normas⁶²¹, depois de um exame detalhado da questão por um grupo constituído por ela e que deliberou durante as reuniões da Conferência em 1979 e 1980.⁶²²

⁶²⁰ “La Comisión de la Aplicación de Normas de la Conferencia, órgano permanente de composición tripartita de la Conferencia y mecanismo esencial del sistema de control de la OIT, se consagra, cada año, al análisis del informe publicado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones. Después del examen independiente y técnico de la documentación por parte de la Comisión de Expertos, las reuniones de la Comisión de la Conferencia brindan a los representantes gubernamentales, de los empleadores y de los trabajadores la oportunidad de examinar conjuntamente el modo en que los Estados cumplen con sus obligaciones establecidas en los convenios y recomendaciones o relacionadas con ellos. La Mesa de la Comisión levanta una lista de las observaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos, respecto de las cuales considera conveniente invitar a los gobiernos a que proporcionen información a la Comisión. La Comisión de la Conferencia procede cada año al examen de más de veinte casos individuales. El informe de la Comisión se presenta a la Conferencia para su discusión en sesión plenaria y luego se reproduce en un apéndice de las Actas de la Conferencia disponibles en el sitio web de la OIT. Desde el 2007, a fin de dar una mejor visibilidad a los trabajos de la Comisión de la Conferencia y para dar curso a los deseos de los mandatarios de la OIT, se decidió hacer una publicación separada, en una presentación más atractiva, recopilando las tres partes habituales de los trabajos de la Comisión. En el 2008, para facilitar la lectura de la discusión de los casos individuales que figuran en la segunda parte del informe, las observaciones de la comisión de expertos relativas a esos casos han sido agregadas al principio de esta parte. Este año, la estructura de la publicación se presenta de la manera siguiente: i) el informe general de la Comisión de aplicación de normas; ii) las observaciones de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones sobre los casos individuales seleccionados por la Comisión de Aplicación de Normas; iii) las Observaciones e informaciones de la Comisión de aplicación de normas acerca de ciertos países; iv) el informe de la Comisión de Aplicación de Normas: Presentación, discusión y aprobación”. OIT. Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, Prefacio.

⁶²¹ La Comisión identifica los casos en base a los siguientes criterios: ninguna de las memorias sobre convenios ratificados se ha proporcionado durante los dos últimos años o más; las primeras memorias sobre convenios ratificados no se han proporcionado desde hace dos años por lo menos; ninguna de las memorias sobre convenios no ratificados y sobre recomendaciones, exigidas en virtud de los párrafos 5, 6 y 7 del artículo 19 de la Constitución, se ha proporcionado durante los últimos cinco años; OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, p. 51. Ref. Actas Provisionales núm. 37, Conferencia Internacional del Trabajo, 66.ª reunión, 1980, párrafo 30.

⁶²² VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 107.

Ao debater as Observações feitas pela Comissão de Peritos, a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência tem destacado, da *long-list*, os casos que serão discutidos de maneira mais profunda ao final (*short-list*). Nas reuniões da Conferência dos últimos 20/30 anos, a média de casos listados tem ficado em torno de 25, o que demonstra uma redução significativa em relação a 1976, quando a lista passou a ser elaborada⁶²³. A inclusão do país nesta lista causa sempre alguma repercussão no país relacionado. A possibilidade de o país ser avaliado negativamente e receber recomendações críticas possui o efeito de uma condenação moral e há exercido uma forte pressão para a solução voluntária dos problemas detectados pela OIT⁶²⁴.

Como salientou o Diretor-Geral da OIT, Guy Rider, sobre a importância e a imprescindibilidade dos sistemas de controle,

“As muitas complexidades associadas às atividades relacionadas às normas da OIT permitem-me chegar às seguintes conclusões (...) que o nosso sistema de definição de normas e supervisão é indispensável para o trabalho da OIT e que não podemos imaginar a OIT sem eles; que eles possuem um histórico comprovado de conquistas em diversos contextos (...) que eles se adaptaram e continuarão se adaptando às circunstâncias conforme elas evoluem, pois não são imutáveis; que apesar do ambiente geralmente inóspito para a regulação do mercado de trabalho nas últimas décadas, os membros globais da OIT têm (...) demonstrado fortemente seu apoio ao sistema de

⁶²³ “En primer lugar, entre las observaciones presentadas por la Comisión de Expertos, desde 1955 elige las que encuentra que plantean cuestiones más importantes. Concentra, pues, las discusiones sobre estos puntos, sin dejar de pedir a los gobiernos que en sus memorias anuales respondan a los otros puntos. Así, en 1976, sobre unas 400 observaciones presentadas por la Comisión de Expertos sobre la aplicación de los convenios ratificados y la sumisión a las autoridades competentes, la Comisión de la Conferencia retuvo para discusión 108”. In.: VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 507.

⁶²⁴ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 84/85.

normas da OIT e sua determinação política de manter a autoridade deste sistema”⁶²⁵

A importância dos órgãos de controle e supervisão da OIT é notória e não por acaso vem se tornando referência no que diz respeito à interpretação das normas internacionais do trabalho pela doutrina, jurisprudência e autoridades legislativas, administrativas e judiciais de vários países. Razão pela qual, a Comissão de Peritos recebeu delegação da ONU em 1977 para examinar a aplicação das normas de Direito do Trabalho, de Direitos Sindicais e de Seguridade Social contidas no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶²⁶. Em virtude dessa atuação, verificou-se que, no período compreendido entre 1964 e 1995, os governos de países de todos os continentes adotaram 2.070 modificações nas leis ou práticas nacionais para harmonizá-las às convenções ratificadas⁶²⁷.

Süssekind menciona que o objetivo da OIT não é aplicar sanções aos seus membros, mas empreender esforços e adotar medidas conducentes no sentido de apoiar o cumprimento das convenções ratificadas. Esse aliás o intuito da revisão constitucional de 1946, em que foi suprimida a disposição originária que previa a aplicação de sanções de ordem econômica. Por isso, o atual art. 33 da Constituição da OIT⁶²⁸ refere-se apenas genericamente a medidas para o cumprimento das recomendações da Comissão de Inquérito ou do Tribunal Internacional de Justiça. Enfim, cabem apenas sanções de cunho moral na qual

⁶²⁵ OIT. A aplicação e a promoção das normas internacionais de trabalho. Tradução para o português brasileiro do capítulo 3, da publicação “As Regras do Jogo”, 3. Ed, revisada, 2014, p. 3.

⁶²⁶ PINTO, Marcio Morena. *Introdução ao Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014, p. 103.

⁶²⁷ BARROS, Cássio de Mesquita. A OIT e o sindicalismo. Palestra proferida no IV Congresso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, realizado no período de 19 a 21 de outubro de 2005, em Caracas, Venezuela, sob o patrocínio da Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas. Disponível em: <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-iii/>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶²⁸ “Artigo 33º. Se qualquer Membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, quer na decisão do Tribunal Internacional de Justiça, consoante os casos, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência uma medida que lhe pareça oportuna para assegurar a execução dessas recomendações”. In.: OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

a Comissão de Normas e a Conferência lamentam ou deploram a atitude dos membros admoestados de não corrigir o descumprimento reiterado das normas apontadas como violadas⁶²⁹.

Portanto, “do ponto de vista jurídico, não existe tribunal internacional dentro da OIT que tome decisões vinculantes a respeito da aplicação das normas da OIT pelos Estados membros⁶³⁰”. Mesmo no que diz respeito à interpretação de suas normas, a Constituição da OIT (art. 37)⁶³¹ é expressa ao atribuir competência ao Tribunal Internacional de Justiça. E ainda que se tivesse criado um tribunal *ad hoc* unicamente para fazer as vezes das comissões na função interpretativa das convenções, a decisão final caberia à Corte Internacional de Justiça.

Como se pode perceber, os órgãos de controle e supervisão de aplicação das normas da OIT detectam o problema e tentam resolvê-lo mediante postulados e práticas de cooperação com os países faltosos, raramente indo além desses limites para fazerem valer a aplicação da norma internacional do trabalho. Essa constatação não é sinal de menosprezo ao trabalho centenário da Comissão de Peritos e da Comissão de Normas da Conferência, mas a certeza de que não há tutela jurisdicional para coibir os descumprimentos das normas e muito menos sanções jurídicas efetivas para reprimi-las e modificá-las em concreto.

⁶²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 283.

⁶³⁰ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 67.

⁶³¹ “Artigo 37º. 1. Quaisquer questões ou dificuldades relativas à interpretação da presente Constituição e das convenções posteriormente adoptadas pelos Membros, por força da mesma Constituição, serão submetidas à apreciação do Tribunal Internacional de Justiça. 2. Não obstante as disposições do parágrafo 1 do presente artigo, o Conselho de Administração poderá formular e submeter à Conferência, para aprovação, regras para a instituição de um tribunal tendo em vista a resolução imediata de qualquer questão ou dificuldade relativas à interpretação de uma convenção, que poderão ser apresentadas em tribunal pelo Conselho de Administração ou em conformidade com os termos da referida convenção. Quaisquer decisões ou pareceres consultivos do Tribunal Internacional de Justiça obrigarão qualquer tribunal instituído por força do presente parágrafo. Qualquer sentença pronunciada por esse tribunal será comunicada aos Membros da Organização e qualquer observação feita por estes será apresentada à Conferência”. In.: OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

Malgrado os inegáveis serviços prestados para o Direito Internacional do Trabalho pelos órgãos de supervisão e controle de normas da OIT, principalmente pela Comissão de Peritos, falta um elo essencial na distribuição de justiça social para o mundo do trabalho. Se quisermos almejar de fato a paz mundial tão desejada, é fora de dúvida a necessidade de um sistema normativo que preveja a tutela jurisdicional para descumprimentos da lei internacional do trabalho, bem como um arcabouço jurídico capaz de impor sanções para tornar efetiva esta tutela.

3.2.1.2 Controle interna corporis por provocação

3.2.1.2.1 Controle pelo processo de Reclamação

O controle *interna corporis* por provocação é feito mediante os processos de Reclamação e de Queixa. A reclamação é a forma de que dispõem exclusivamente as organizações dos trabalhadores e dos empregadores contra qualquer Estado membro para mostrar o não cumprimento de convenção ratificada, consoante os artigos 24 e 25 da Constituição da OIT⁶³². Poderão fazer reclamação as organizações internacionais ou nacionais, não se exigindo vinculação de nacionalidade entre a organização reclamante e o país reclamado. Não poderão fazer reclamação quaisquer pessoas físicas, ainda que vítimas diretas da ilicitude. O descumprimento de submissão de convenções não ratificadas ou de recomendações não pode ser objeto de reclamação, uma vez

⁶³² Artigo 24º. Qualquer reclamação dirigida ao Bureau Internacional do Trabalho por uma organização profissional de trabalhadores ou de empregadores, e nos termos da qual um dos Membros não assegurou de forma satisfatória a execução de uma convenção à qual o dito Membro aderiu, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em causa e este Governo poderá ser convidado a prestar sobre o assunto as declarações que considere convenientes. Artigo 25º. Se o Governo em causa não enviar nenhuma declaração dentro de prazo razoável, ou se a declaração enviada não parecer satisfatória ao Conselho de Administração, este último terá o direito de tornar pública a reclamação e, se for caso disso, a resposta dada. In.: *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

que só pode ser arguido por outro Estado membro, conforme o art. 30 da Constituição da OIT⁶³³.

A reclamação é dirigida à Repartição Internacional do Trabalho e processada pelo Conselho de Administração. O procedimento é regulado pelo Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho e observa um trâmite previamente delineado, mas com alguma margem discricionária. A Repartição acusa o recebimento da reclamação e informa ao governo reclamado, certificando-se, outrossim, a Mesa do Conselho de Administração, que fará o juízo de admissibilidade. Para tal desiderato, a reclamação deverá preencher alguns pressupostos: deve ser formulada por escrito, advir de uma organização de empregadores ou trabalhadores, referir-se expressamente ao art. 24 da Constituição da OIT, dizer respeito a um Membro da OIT ou a um ex-membro que permaneça vinculado pela convenção descumprida, apontar a convenção violada pelo Membro em questão e indicar os fatos em que se baseiam o descumprimento efetivo dessa convenção⁶³⁴.

A Mesa comunicará ao Conselho sobre a admissibilidade formal da reclamação sem discutir a substância da demanda. O Conselho pode rejeitar liminarmente a denúncia, *inaudita altera parte*, se entender que é incabível ou manifestamente improcedente. Se a reclamação for admissível, o Conselho de Administração constitui um comitê tripartido para analisá-la segundo as regras estabelecidas no Regulamento ou, se o assunto se referir a uma convenção relativa aos direitos sindicais, poderá remetê-la ao Comité da Liberdade Sindical⁶³⁵.

⁶³³ Artigo 30º. No caso de um dos Membros não tomar, relativamente a uma convenção ou a uma recomendação, as medidas prescritas nos parágrafos 5 b), 6 b) ou 7 b) i) do artigo 19º, qualquer outro Membro terá o direito de recorrer ao Conselho de Administração. No caso de o Conselho de Administração considerar que o Membro não tomou as medidas prescritas, comunica-lo-á à Conferência. In.: *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁶³⁴ OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 46/47.

⁶³⁵ PINTO, Marcio Morena. *Introdução ao Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014, p. 104.

A Comissão tripartite poderá solicitar mais informações à organização denunciante, requerer maiores informações ao denunciado ou uma declaração sobre a denúncia e ainda solicitar ao Diretor-Geral da OIT que envie um representante da Repartição para colher informações diretamente no país denunciado, ouvindo representantes governamentais e não governamentais⁶³⁶.

A Comissão apresenta ao Conselho de Administração um relatório no qual descreve as etapas sucessivas do exame da reclamação e apresenta as suas conclusões e recomendações, para a análise do Conselho de Administração. O governo reclamado é convidado a ser representado na avaliação da questão realizada pelo Conselho. Todos os trabalhos serão conduzidos a portas fechadas e o procedimento será confidencial. Ao final, o Conselho decide se pretende ou não publicar a reclamação, bem como qualquer declaração governamental em resposta, notificando a organização reclamante e o governo reclamado.

A publicação do caso constitui a decisão mais grave que o Conselho adota como conclusão do procedimento de reclamação. De fato, somente em uma oportunidade houve a publicação da reclamação no Boletim Oficial da OIT, quando se constatou o descumprimento da Convenção n. 111 pela Checoslováquia em 1977, da qual apresentamos um pequeno extrato:

Introducción

1. Por carta de 28 de enero de 1977, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, refiriéndose al artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, presentó una reclamación a la Oficina Internacional del Trabajo en la que se alega la inobservancia por parte del Gobierno de

⁶³⁶ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 86.

Checoslovaquia del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

(...)

Conclusiones

23. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Comité recomienda al Consejo de Administración, en base a los artículos 8 y 9 del Reglamento relativo al procedimiento que debe seguirse en caso de reclamación:

a) que decida la apertura de la discusión sobre la aplicación del artículo 25 de la Constitución (según el cual, cuando el Consejo de Administración considere que la declaración recibida no es satisfactoria, podrá hacer públicas tanto la reclamación recibida como la respuesta formulada);

b) que fije en la presente reunión la fecha en que tendrán lugar las deliberaciones sobre este asunto durante la 208ª reunión (noviembre de 1978);

c) que invite al Gobierno en cuestión, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 26 de la Constitución, a que designe un delegado para que tome parte en las deliberaciones.

Ginebra, 29 de mayo de 1978. (Firmado): H. Griffin, Presidente. G. Polites. H. Maier⁶³⁷.

Nos demais casos, a Repartição Internacional do Trabalho apenas publica a decisão do Conselho, sem o texto da reclamação e sem a declaração do governo reclamado. Normalmente, a decisão do Conselho será acompanhada pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, passando

⁶³⁷ Texto completo disponível em: <
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507333,es:NO>. Último acesso em: 20 de setembro de 2018.

a ser observado o país reclamado pelo sistema permanente de controle de normas⁶³⁸.

O processo de reclamação foi aplicado muito poucas vezes até o fim da década de 1970, quando passou a ser utilizado mais frequentemente, sendo desde então relativamente mais comum a apresentação de reclamações⁶³⁹. Segundo as estatísticas da OIT, até 2017 foram 226 casos, com apenas 14 deles iniciados entre a criação do procedimento e o fim dos anos 70⁶⁴⁰.

3.2.1.2.2 Controle pelo processo de Queixa

A Queixa é a forma que qualquer Estado membro, qualquer delegado presente à Conferência Internacional do Trabalho ou *ex officio* pelo Conselho de Administração se procede contra Estado membro que não adotou as medidas necessárias ao cumprimento de uma convenção por ele ratificada. A propositura da queixa é apresentada à Repartição Internacional do Trabalho⁶⁴¹.

A queixa está prevista na Constituição da OIT e regulada pelos dispositivos dos artigos 26 a 34. Para se propor a medida não é necessário que o governo querelante ou algum de seus nacionais esteja diretamente sofrendo o dano para representar o Estado membro querelado. Com isso abandona-se o pressuposto do dano direto e assume-se o predicado do interesse geral. Mas é necessário que ambos os Estados tenham ratificado a convenção objeto da queixa (26,

⁶³⁸ VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 115.

⁶³⁹ VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 112/113.

⁶⁴⁰ Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50010:122511456951:::P50010_DISPLAY_BY:1.

Acesso em: 20 de setembro de 2018.

⁶⁴¹ CAIROLA, E.; CHIARABINI, A. Normas internacionais do trabalho: guia de formação sindical. Torino: OIT-Actrav. s/d.

§1^{o642})⁶⁴³. Além disso, qualquer Estado membro pode apresentar queixa contra outro que não cumpriu o dever de submissão das convenções e recomendações adotadas pela OIT às autoridades nacionais competentes, previsto no art. 19 e 30 da Constituição⁶⁴⁴.

Incumbe ao Conselho a apreciação da queixa. Mesmo em se cuidando de um processo mais formal, o Conselho de Administração possui discricionariedade para definir o procedimento de apuração da queixa. Se formulada por um Estado ou por delegado da Conferência, deve ser apresentada à Repartição, que a encaminha ao Conselho. Se o procedimento for de iniciativa do Conselho de Administração, lá permanece, sem necessidade de passar pela Repartição⁶⁴⁵. O procedimento de queixa se inicia independente de consentimento do querelado e continua independente de sua participação, conquanto todo querelado tenha direito de participar dos debates perante Conselho de Administração⁶⁴⁶.

O Conselho é responsável por avaliar se a queixa é ou não admissível. Diferentemente do processo de Reclamação, o Conselho decide não só juridicamente, mas também por critérios de conveniência e oportunidade, podendo entender que a queixa não é a maneira mais apropriada para solucionar o problema⁶⁴⁷. Uma vez admitida, o Conselho deve resolver se designa uma Comissão de Investigação ou se informa ao governo querelado para formular declaração sobre o seu teor (26, § 2 e 3⁶⁴⁸). Se o governo inquirido não fizer

⁶⁴² Artigo 26. 1. Cada Estado-Membro poderá enviar uma queixa à Repartição Internacional do Trabalho contra outro Estado-Membro que, na sua opinião, não houver assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção que um e outro tiverem ratificado em virtude dos artigos precedentes.

⁶⁴³ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 519.

⁶⁴⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 268/269.

⁶⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 269.

⁶⁴⁶ VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 117.

⁶⁴⁷ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 85/86.

⁶⁴⁸ §2. O Conselho de Administração poderá, se achar conveniente, antes de enviar a questão a uma comissão de inquérito, segundo o processo indicado adiante, pôr-se em comunicação com o Governo visado pela queixa, do modo indicado no art. 24. §3. Se o Conselho de Administração não julgar necessário comunicar a queixa ao Governo em questão, ou, se essa comunicação, havendo sido feita, nenhuma resposta que satisfaça o referido Conselho, tiver sido recebida dentro de um prazo razoável, o Conselho poderá

declaração ou o Conselho de Administração não comunicar a queixa ao querelado, o Conselho cria uma Comissão de Investigação (também chamada na comunidade jurídica lusófona de Comissão de Inquérito)⁶⁴⁹.

A Comissão de Investigação é composta de 3 membros independentes, devendo os escolhidos demonstrar a mais profunda imparcialidade e possuir vasta experiência em Direito Internacional e do Trabalho. O procedimento de escolha é similar ao da seleção para a Comissão de Peritos, na qual o Diretor-Geral submete uma lista de nomes à apreciação do Conselho, sendo comum que as Comissões de Investigação incluam membros da Comissão de Peritos⁶⁵⁰. Quando tomam posse, prestam uma declaração solene análoga aos juízes da Corte Internacional de Justiça, de que exercerão suas funções com honra e abnegação, completa imparcialidade e de forma conscienciosa. Como disse o Diretor-Geral da Repartição ao instalar a primeira Comissão de Investigação, *“la misión que se les confía consiste em establecer los hechos sin temor ni preferencias. No tienen más que un sólo objetivo, una sola misión: la verdad. Sólo son responsables ante su propia conciencia”*⁶⁵¹.

Como a Constituição não contém dispositivos específicos de regulação do processo de queixa, a prática processual da Comissão de Investigação é de ela mesmo definir as normas processuais a serem observadas e informarem as partes previamente, consoante prevê o Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho.

Procedimento das Comissões de Inquérito.

constituir uma comissão de inquérito que terá a missão de estudar a reclamação e apresentar parecer a respeito.

⁶⁴⁹ PINTO, Marcio Morena. *Introdução ao Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014, p. 104/105.

⁶⁵⁰ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 86.

⁶⁵¹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 520.

84. Não existe um regulamento relativo ao procedimento das Comissões de Inquérito: o Conselho de Administração tem deixado à própria Comissão de Inquérito a determinação do procedimento, apenas sujeito à Constituição e às orientações gerais do próprio Conselho. Os relatórios das respetivas Comissões de Inquérito descrevem o procedimento aplicado no exame das queixas, incluindo o procedimento das comunicações das partes e de outras pessoas ou organizações interessadas, bem como a realização de audições⁶⁵².

Na prática, a Comissão de Investigação tem ampla liberdade para instruir o processo e não se restringe aos documentos apresentados. Pode investigar o cumprimento da norma independente dos limites colocados pelas partes e visitar o país querelado (desde que autorizado⁶⁵³) para obter informações *in loco*, como ouvir autoridades, testemunhas e os parceiros sociais.

A praxe procedimental da Comissão é de, na primeira reunião em Genebra, pedir informações complementares às partes, às organizações de empregados, empregadores e a outros governos que possuam informações e determinar a data da audiência das partes. Na segunda fase, são ouvidos os governos querelante e querelado e testemunhas ou funcionários dos países envolvidos. Esta audiência é feita a portas fechadas. A terceira etapa é de visita ao país querelado para ouvir autoridades públicas, sindicalistas, empresários e outros representantes da sociedade civil, quando autorizada. Pode ouvir pessoas

⁶⁵² OIT. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012, p. 48.

⁶⁵³ A autorização para a Comissão de Investigação visitar o país querelado não foi concedida por Mianmar em 1998 e pela Polónia em 1993. In.: OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 86.

encarceradas e outras testemunhas, em caráter privado. A quarta e última etapa é a redação do relatório⁶⁵⁴.

Sempre que o governo interessado não estiver representado no Conselho, terá direito de designar um delegado especial para participar das deliberações do processo (art. 26, §5^{o655}). Por outro lado, todos os envolvidos direta ou indiretamente com a queixa têm o dever de colaboração frente à Comissão, disponibilizando toda a informação que ajude na instrução da demanda (art. 27⁶⁵⁶).

A Comissão de Investigação, ao fim dos trabalhos, irá apresentar seu parecer em forma de relatório, com recomendações, se entender que a queixa é procedente, estipulando prazo para o cumprimento delas. (art. 28⁶⁵⁷). O Relatório será enviado da Comissão para a Repartição e desta para o Conselho de Administração, para os governos querelante e querelado e demais países interessados e assegurará sua publicação (art. 29, §1^{o658}). Ilustrativamente, veja-se trecho das recomendações da Comissão de Investigação, em caso concreto, para cumprimento pela Romênia:

Trecho do Relatório da Comissão de Inquérito designada
em virtude do art. 26 da Constituição da OIT para examinar

⁶⁵⁴ VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. La Organización Internacional del Trabajo. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 119/120.

⁶⁵⁵ §5. Quando uma questão suscitada nos termos dos arts. 25 ou 26, for levada ao Conselho de Administração, o Governo em causa, se não tiver representante junto àquele, terá o direito de designar um delegado para tomar parte nas deliberações do mesmo, relativas ao caso. A data de tais deliberações será comunicada em tempo oportuno ao Governo em questão.

⁶⁵⁶ Artigo 27. No caso de ser enviada uma queixa em virtude do art. 26, a uma Comissão de Inquérito, todo Estado-Membro, nela diretamente interessado ou não, comprometer-se-á a pôr à disposição da Comissão todas as informações que se acharem em seu poder relativas ao objeto da queixa.

⁶⁵⁷ Artigo 28. A Comissão de Inquérito, após exame aprofundado da queixa, redigirá um relatório do qual constarão não só suas verificações sobre todos os pontos que permitam bem medir o valor da contestação, como, também, as medidas que recomenda para dar satisfação ao Governo queixoso e os prazos, dentro dos quais, as mesmas medidas devam ser postas em execução.

⁶⁵⁸ Artigo 29. 1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá o relatório da Comissão de Inquérito ao Conselho de Administração e a cada Governo interessado no litígio, assegurando a sua publicação.

a observância pela Romênia da Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão) 1958 (n. 111)

A obrigação apontada pelo artigo 19, parágrafo 5(d), da Constituição é a obrigação para o membro levar a efeito o que dispõe a Convenção, na lei e na prática. Portanto, é essencial, mas não o suficiente, que os dispositivos legais sejam plenamente conformes aos requisitos da Convenção. É essencial que a legislação conforme aos requisitos da Convenção seja aplicada de forma plena e estrita. Isto implica a existência de serviços eficazes de aplicação da lei e, em particular, de medidas que permitam a inspeção cabal feita por funcionários que possam atuar com total independência. Também implica que se deem a conhecer os dispositivos dessa legislação às pessoas interessadas, e que forneça a essas pessoas um panorama claro de seus direitos e obrigações daí resultantes por todos os meios apropriados, inclusive avisos afixados no local de trabalho ou campanhas nacionais de informação. Isto implica que os procedimentos efetivos para dar queixa garantam aos trabalhadores o direito de apresentar queixas relativas a violações da lei em condições de independência e imparcialidade, sem terem de temer represálias de qualquer tipo, que essas violações suscitem sanções adequadas, que estas sejam aplicadas de forma estrita e que se possa contar com sua aplicação. Quando essas condições são atendidas, não se pode considerar que o governo tenha deixado de cumprir suas obrigações decorrentes de uma Convenção com base na violação dos dispositivos dessa Convenção por um funcionário público ou gerente de uma empresa, pois estas pessoas seriam submetidas aos procedimentos disciplinares ou judiciais apropriados. Caso essas condições não sejam plenamente cumpridas, o governo não pode eximir-se de

responsabilidade por ações ou omissões de seus agentes, nem pelo comportamento de empregadores ou mesmo de particulares. Fonte: OIT: Boletim Oficial, Suplemento 3, vol. LXXIV, 1991, série B, parágrafos 576 a 578.⁶⁵⁹

Os governos querelante e querelado poderão, no prazo de 3 meses, enviar comunicação ao Diretor-Geral da Repartição informando se aceitam a decisão da Comissão de Investigação. Se não aceitarem a decisão, deverão informá-lo que desejam submetê-la à Corte Internacional de Justiça para revisão (art. 29, §2^{o660}). Tratando-se de queixa de não submissão de convenção ou recomendação à autoridade competente nacional, cabe ao Conselho apreciá-la diretamente e informar à Conferência, quando concluir pela procedência (art. 30⁶⁶¹).

Aviado recurso contra a decisão da Comissão de Investigação, a Corte Internacional de Justiça poderá tomar 3 tipos de decisão: confirmar a decisão da Comissão de Inquérito; alterar a decisão da Comissão de Inquérito; anular ou revogar a decisão da Comissão de Inquérito. A decisão da Corte será inapelável (art. 31 e 32)⁶⁶².

Se a decisão da Comissão de Inquérito for favorável ao governo querelado ou modificada em parte a decisão de primeiro grau, o Conselho de Administração mandará revogar as medidas ou adequá-las ao novo mandamento judicial. Se

⁶⁵⁹ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno*: Manual de formação para juízes, juristas e docentes. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 88.

⁶⁶⁰ §2. Cada Governo interessado deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, dentro do prazo de três meses, se aceita ou não as recomendações contidas no relatório da Comissão, e, em caso contrário, se deseja que a divergência seja submetida à Corte Internacional de Justiça.

⁶⁶¹ Artigo 30. Caso um dos Estados-Membros não tome, relativamente a uma convenção ou a uma recomendação, as medidas prescritas nos parágrafos 5 b, 6 b, ou 7 b, I do art. 19, qualquer outro Estado-Membro terá o direito de levar a questão ao Conselho de Administração. O Conselho de Administração submeterá o assunto à Conferência, na hipótese de julgar que o Membro não tomou as medidas prescritas.

⁶⁶² Artigo 31. Será inapelável a decisão da Corte Internacional de Justiça sobre uma queixa ou questão que lhe tenha sido submetida, conforme o art. 29. Artigo 32 As conclusões ou recomendações eventuais da Comissão de Inquérito poderão ser confirmadas, alteradas ou anuladas pela Corte Internacional de Justiça.

prolatada decisão denegatória do recurso pela Corte Internacional de Justiça ou não havendo recurso da decisão da Comissão de Investigação, o Conselho de Administração remeterá os autos para a Conferência para que seja adotada qualquer medida para a execução da decisão ou da recomendação da Comissão de Inquérito (art. 33)⁶⁶³. Se o querelado cumprir a decisão no prazo, a questão estará encerrada. Se não cumprir no prazo, o querelado poderá pedir que seja constituída uma nova Comissão de Investigação para verificar o cumprimento posterior (art. 34)⁶⁶⁴. Caso o querelado se recuse a cumprir a decisão, cabe ao Conselho solicitar à Conferência qual ação tomar para a execução, podendo inclusive pedir ajuda ao Conselho de Segurança da ONU para cumprir a decisão⁶⁶⁵.

Normalmente os Estados querelados cumprem a tempo e a modo a decisão da Comissão ou da Corte Internacional de Justiça, passando à verificação desses casos ao controle permanente e regular de aplicação das convenções ratificadas. Mas em alguns poucos casos, foi necessário seguir o procedimento de execução porque os governos não aceitaram total ou parcialmente a decisão⁶⁶⁶. É o caso da Polônia, em que acabou se chegando a um acordo após pressão internacional, mas sem a utilização do art. 33 da Constituição, *verbis*:

⁶⁶³ Artigo 33. Se um Estado-Membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações.

⁶⁶⁴ Artigo 34. O Governo culpado poderá, em qualquer ocasião, informar o Conselho de Administração que tomou as medidas necessárias a fim de se conformar com as recomendações da Comissão de Inquérito ou com as da decisão da Corte Internacional de Justiça. Poderá, também, pedir ao Conselho que nomeie uma Comissão de Inquérito para verificar suas afirmações. Neste caso, aplicar-se-ão as estipulações dos arts. 27, 28, 29, 31 e 32, e, se o relatório da Comissão de Inquérito ou a decisão da Corte Internacional de Justiça, for favorável ao referido Governo, o Conselho de Administração deverá imediatamente recomendar que as medidas tomadas de acordo com o art. 33 sejam revogadas.

⁶⁶⁵ “Sem embargo, existe ainda a possibilidade de que a Conferência represente à ONU contra o Estado que, de forma grave ou reiteradamente, viole as obrigações contraídas em face da Constituição da OIT, abrindo-se espaço para a aplicação de outras sanções”. In.: PINTO, Marcio Morena. *A soberania e as sanções aplicadas pelo descumprimento das convenções da OIT*. Disponível em: <<https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121944004/a-soberania-e-as-sancoes-aplicadas-pelo-descumprimento-das-convencoes-da-oit>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

⁶⁶⁶ VON POTOBOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 118.

A Polónia ratificou em 1957 a convenção (n.º 87) sobre a liberdade sindical e a protecção do direito sindical, 1948, bem como a convenção (n.º 98) sobre o direito de organização e de negociação colectiva, 1949. Quando foi declarada a lei marcial na Polónia em 1981, o governo suspendeu as actividades do sindicato Solidariedade e deteve ou despediu muitos dos seus dirigentes e membros. Após exame do caso pela Comissão da Liberdade Sindical, delegados da Conferência Internacional do Trabalho apresentaram uma queixa contra a Polónia, ao abrigo do artigo 26. A comissão de inquérito nomeada constatou graves violações das duas convenções. Com base nas conclusões desta comissão, a OIT e diversos países e organizações forçaram a Polónia a encontrar uma solução e, em 1989, o governo polaco atribuiu um estatuto jurídico ao Solidariedade. Para Lech Walesa, responsável pelo Solidariedade na época e, mais tarde, Presidente da Polónia, a comissão de inquérito nomeada pela OIT após a imposição da lei marcial no [seu] país contribuiu de forma significativa para as transformações que levaram a democracia à Polónia⁶⁶⁷.

O art. 33 da Constituição foi usado pela primeira vez pela Conferência em 2000, em relação a Mianmar. Dois anos antes, a Comissão de Inquérito constatou descumprimento reiterado da Convenção 29 sobre trabalho forçado. Instado a cumprir as recomendações da Comissão de Investigação, o governo de Mianmar não parou a prática do trabalho forçado, razão pela qual a Conferência decidiu pedir a todos os Estados membros que revisassem suas relações bilaterais com aquele país até que as recomendações fossem cumpridas⁶⁶⁸. Mais do que isso,

⁶⁶⁷ OIT. *As regras do jogo. Uma breve introdução às normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007, p. 83.

⁶⁶⁸ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juizes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 87. Ver Resolução do Conselho de Administração a respeito: www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc88/resolutions.htm#II.

a Conferência autorizou o Diretor-Geral a “impor sanções ao país a partir de novembro de 2000 e a levar a situação à ONU (Conselho Econômico e Social – ECOSOC), em julho de 2001, a fim de que se examinassem possibilidades de cortes de auxílio de verbas, enquanto não cessasse o trabalho escravo no país⁶⁶⁹”.

Uma vez resolvida a questão pela via do controle por provocação, cabe ao controle permanente da Comissão de Peritos e da Comissão de Normas da Conferência o encargo de acompanhar o cumprimento das medidas tomadas para dar execução às recomendações da Comissão de Inquérito, ao longo dos próximos anos pelo regime de relatórios.

O procedimento de queixa foi raramente utilizado na história da OIT. É mais grave, formal e com características que o aproximam mais de um processo judicial do que os demais meios de controle e supervisão de normas⁶⁷⁰. A primeira queixa apresentada ao Conselho de Administração se deu em 1934, por um delegado trabalhador indiano presente à Conferência contra a Companhia Ferroviária da Índia, por descumprimento da Convenção n. 1, que trata das horas de trabalho na indústria. Nesse caso, sequer foi necessária a instituição da Comissão de Investigação, ante o compromisso do governo indiano de resolver voluntariamente a questão de modo breve⁶⁷¹. Desde então só voltou a ser utilizado em 1961, quando se deu a primeira queixa formulada por um Estado. Até 1990, a queixa foi utilizada em 15 oportunidades. Foram 5 vezes por um Estado, 8 vezes por um delegado presente à Conferência e 2 vezes de ofício pelo Conselho. A Comissão de Investigação foi instaurada em 7 oportunidades desses casos⁶⁷². Atualizando esses dados, até meados de 2018, foram

⁶⁶⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 85.

⁶⁷⁰ Para CRIVELLI a natureza judicial ou quase judicial da Comissão de Investigação reside apenas na possibilidade de se recorrer à Corte Internacional de Justiça, pois seria contraditório reconhecer jurisdição no segundo sem reconhecer no primeiro. In.: CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 87.

⁶⁷¹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 520.

⁶⁷² Iniciadas por um Estado membro: Gana v Portugal, Portugal v Liberia, França v Panamá (Convenção n. 55), França v Panamá (Convenções n. 23, 53 e 68) e Tunísia v Líbia. Apresentadas por delegados presentes

protocolizadas mais 18 queixas, totalizando 33 ocorrências, nas quais foram instaladas 13 Comissões de Investigação ao todo⁶⁷³.

Em se cuidando de uma medida para casos mais graves e fora do regime de relatórios é surpreendente a timidez dos números, o que nos leva a crer que os Estados não têm muitas demandas contra os demais membros e tampouco os parceiros sociais.

3.2.1.3 Controle interna corporis especial de liberdade sindical

O princípio da liberdade sindical sempre foi de grande importância para a OIT. Estava previsto na Constituição de 1919 e na Declaração da Filadélfia de 1944 como meio essencial para assegurar paz duradoura e condição para o progresso sustentável. Além disso representa uma exigência fundamental para o tripartismo, ao possibilitar acesso dos parceiros sociais no funcionamento interno de uma organização intergovernamental. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o princípio foi positivado de forma detalhada, como desdobramento do consenso político a seu respeito. Com efeito, a adoção da Convenção n. 87 sobre liberdade sindical (1948) e a Convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva (1949) tornou o princípio uma obrigação para os Estados membros que as ratificam⁶⁷⁴.

Todavia, o Conselho de Administração constatou que a supervisão dessas normas pelo manejo da Reclamação e da Queixa eram incapazes de dar cobro adequado para torná-las eficazes. Para o cumprimento de tal desiderato, o Conselho de Administração, em 1950, instituiu uma Comissão de Investigação e

à Conferência contra: Grécia, Argentina, Bolívia, Uruguai, Polónia, República Dominicana e Haiti, Nicarágua e Romênia. De ofício, pelo Conselho de Administração: Chile e República Federal da Alemanha. In.: VON POTOBOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 116.

⁶⁷³ Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50011:::NO:::>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

⁶⁷⁴ GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle; GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: OIT – Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 7.

Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical, em prévio acordo com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), para examinar as queixas sobre infrações aos direitos sindicais entre os membros das Nações Unidas, fossem ou não membros da OIT.

Constituída por personalidades independentes, altamente qualificadas e designadas pelo Conselho, a Comissão é composta por 10 membros e funciona em grupos de 3 a 5 membros. Tem por função investigar denúncias veiculadas por governos ou por organizações de trabalhadores ou empregadores e discutir com o governo investigado soluções para os problemas constatados. Todavia, esta Comissão só poderá atuar se houver autorização prévia do governo investigado, exceto se este tiver ratificado as Convenções relativas à liberdade sindical. A necessidade de consentimento do Estado investigado que não ratificou as convenções 87 e 98 acabou por limitar consideravelmente a atuação da Comissão, que só examinou 6 casos em 50 anos de funcionamento, o que, ao nosso sentir, por si só já demonstra sua baixa eficácia⁶⁷⁵.⁶⁷⁶

Em 1951, o Conselho de Administração criou o Comitê de Liberdade Sindical para o exame de queixas relativas às violações dos princípios de liberdade sindical e da negociação coletiva, designadamente aqueles que constam nas Convenções 87 e 98, aprovadas em 1948 e 1949, ainda que o Estado Membro imputado de cometer infrações não tenha ratificado tais convenções⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵ A Comissão funcionou pela primeira vez em 1964, mais de 10 depois de sua criação em um caso contra o Japão. Na sequência tratou do caso da Grécia (1965-1966), Lesoto (1973-1975), Porto Rico/EUA (1978-1981) e África do Sul (1991-1992). In.: GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle; GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: OIT – Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 9.

⁶⁷⁶ CAIROLA, E.; CHIARABINI, A. *Normas internacionais do trabalho: guia de formação sindical*. Torino: OIT-Actrav. s/d. VON POTOBSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 122. CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 227. GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle; GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: OIT – Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 9.

⁶⁷⁷ OIT. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 2.

O Comitê é composto de forma tripartite por 9 representantes efetivos e 9 suplentes (3 de cada categoria) e presidido por uma personalidade independente, que não é membro do Conselho de Administração⁶⁷⁸. A formação tripartida tem sua explicação no fato de originalmente ter se tratado de um órgão encarregado do exame preliminar das queixas sobre violação do princípio de liberdade sindical⁶⁷⁹.

As queixas podem ser apresentadas por intermédio das organizações classistas de empregados ou empregadores e por governos. O querelante pode ser uma organização nacional interessada na matéria, uma organização internacional com *status* consultivo junto à OIT⁶⁸⁰ ou outras organizações internacionais que apresentem pertinência temática com a questão discutida. As queixas precisam ser apresentadas por escrito e apoiadas por provas aptas a demonstrar a violação ao direito sindical. Os procedimentos nacionais judiciais e administrativos não precisam ser esgotados para demandar o Comitê, mas este último pode suspender a tramitação do próprio procedimento se entender que o processo judicial pode subsidiar o seu. O Comitê admite ainda que problemas relatados em certas empresas possam receber informações da referida empresa por intermédio do governo, como forma de promover a ampla defesa.

O procedimento é estabelecido pelos usos e costumes do próprio Comitê sedimentado através dos anos, uma vez aprovado pelo Conselho de Administração. Todavia, por exercer funções quase judiciais, o procedimento é carregado de garantias para preservar o contraditório e a imparcialidade. As regras procedimentais adotadas pelo Conselho preveem entre outras a confidencialidade de documentos, reuniões a portas fechadas, reserva à

⁶⁷⁸ CAIROLA, E.; CHIARABINI, A. Normas internacionais do trabalho: guia de formação sindical. Torino: OIT-Actrav. s/d.

⁶⁷⁹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 525.

⁶⁸⁰ Hoje somente a Organização Internacional de Empregadores, a Confederação Sindical Internacional, a Organização da Unidade Sindical Africana e a Federação Sindical Mundial. In.: Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno*: Manual de formação para juizes, juristas e docentes. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 81/82.

participação de membros e de pessoas que exercem cargos nos países envolvidos na lide, até ao relatório final⁶⁸¹.

No início de sua atuação, o Comitê fazia apenas um juízo de prelibação das queixas recebidas, para intentar remeter somente aquelas com um mínimo de fundamento para a Comissão de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical. Porém, como a Comissão precisava de consentimento do Estado investigado e o Comitê não, este passou a ampliar o escopo da investigação para examinar o próprio mérito delas. Até 2001, foram examinadas quase 2300 queixas, sendo que 48% dos casos provêm da América Central e do Sul, 21% da Europa, 14% da África, 12% da Ásia e 5% da América do Norte⁶⁸².

Ao final do exame das questões de fato e de direito o Comitê apresenta um de três tipos possíveis de entendimento: um Relatório Final, quando se delibera pelo fim da tramitação da queixa, porque inexistente violação ao exercício de direitos sindicais ou por ser a denúncia política ou muito vaga. Ou, caso contrário, quando são expedidas recomendações para o Membro querelado; um Relatório Provisório, quando é necessária a continuidade da tramitação do processo, haja vista a necessidade de informações das partes ou de ação do governo querelado para remediação de situação específica; um Relatório de Seguimento, no qual o Comitê solicita informações do Membro sobre o andamento das medidas tomadas para a efetivação dos princípios de liberdade sindical. Em seguida, os relatórios são submetidos ao Conselho de Administração, que sempre os referenda, sem qualquer modificação^{683, 684}.

⁶⁸¹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 525. OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 81.

⁶⁸² GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle; GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: OIT – Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 7.

⁶⁸³ OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 82.

⁶⁸⁴ En 2017 el CLS examinó 73 casos «activos» y 40 casos «en seguimiento» (ya examinados en el pasado), con un total de 113 casos. En los 73 casos «activos», el Comité tomó las siguientes decisiones: 23 casos dieron lugar a informes «definitivos» (cerrados), 25 casos a informes «provisionales» y en 25 casos el Comité ha pedido al gobierno que le mantenga informado de la evolución de la situación. En los 40 casos

Ilustrativamente, traz-se à colação um breve excerto de Relatório Final do Comitê de Liberdade Sindical:

Proteção contra demissão antissindicais.

Com base no Artigo 1 da Convenção n. 98, que estipula que os trabalhadores gozarão de proteção adequada contra todos os atos de discriminação antissindical em relação a seu emprego, o Comitê de Liberdade Sindical definiu os seguintes princípios relativos à demissão: ninguém deve ser submetido à discriminação antissindical devido à atividade sindical legítima, e o remédio da reintegração deve estar disponível para os que forem vítimas de discriminação antissindical; se, devido ao tempo considerável transcorrido após dispensas que violam os princípios de liberdade sindical, não for viável reintegrar os trabalhadores em questão, o Comitê solicita ao governo que tome providências para assegurar-se de que os trabalhadores recebam plena indenização sem demora; a indenização deve ser adequada, levando em conta tanto o dano sofrido quanto a necessidade de evitar a repetição dessas situações⁶⁸⁵.

A experiência adquirida no exame de mais de 2500 casos ao longo de mais de 50 anos de existência permite ao Comitê de Liberdade Sindical elaborar um

«en seguimiento» el Comité ha cerrado 18 casos y 22 de los casos examinados permanecieron «en seguimiento» en 2017. En resumen, de los 113 casos examinados en total en 2017, el CLS ha podido cerrar 41 casos (36 por ciento), mientras que 25 casos permanecen activos (en estatus «provisional» — esto es el 22 por ciento) y 47 se mantienen en seguimiento (42 por ciento). OIT. *Relatório do Comitê de Liberdade Sindical 2017*, 333^a Reunião. Apresentação do Relatório em 9 de junho de 2018 para o Conselho de Administração. Ginebra: Oficina del Trabajo, 2018, p. 9.

⁶⁸⁵ OIT. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical. 2006, parágrafos 837, 841 e 844. OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: Manual de formação para juízes, juristas e docentes*. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, p. 84.

plexo de princípios construídos a partir da análise de casos reais. Por advir de um órgão internacional especializado, imparcial, de sólido prestígio e que atua desde uma perspectiva tripartite, sua jurisprudência vem adquirindo valor relevante para os aplicadores do Direito, nomeadamente aqueles que elaboram legislação, demandam a aplicação das normas, solucionam lides coletivas e produzem publicações doutrinárias⁶⁸⁶.

Se em muitos casos o cumprimento das recomendações importa em reforma de legislação e em modificações de situação de fato, o acatamento do Relatório nem sempre é adotado pelos governos querelados. Nesses casos, como o procedimento de liberdade sindical não redundava em verificação periódica do implemento da recomendação, tem-se procedido com a remessa do controle ao Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, quando se trata de países que ratificaram as Convenções de Liberdade Sindical⁶⁸⁷.

Como se pode perceber pelos números, pela história e pela utilidade de sua jurisprudência, o Comitê de Liberdade Sindical é uma excelente ferramenta de monitoramento e de solução negociada das violações do princípio de liberdade sindical, o que lhe credencia bastante. Valticos⁶⁸⁸ ressalta ainda que essa utilidade não se mede somente pelo número de casos em que foram seguidas as suas recomendações, mas também em se criar uma obrigação geral de os governos prestarem contas de suas ações no respeito à liberdade sindical, prevenindo ou limitando abusos e inspirando a mudança de práticas. Todavia, ao nosso sentir, carece das mesmas limitações dos demais órgãos de controle da OIT, de falta de coerção de suas decisões em caso de negativa de cumprimento voluntário pelo querelado.

⁶⁸⁶ NICOLADELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais*, v. II. São Paulo: LTr, 2013, p. 17.

⁶⁸⁷ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 527.

⁶⁸⁸ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 527.

3.2.1.4 Eficácia do Sistema de Supervisão de aplicação de normas da OIT. O caso da Reforma Trabalhista brasileira

Segundo Kelsen, a “eficácia do Direito significa que os homens realmente se conduzem como, segundo as normas jurídicas, devem se conduzir, significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas”. Portanto, quando se afirma que um Direito é eficaz, está se dizendo na verdade que “a conduta efetiva dos homens se conforma às normas jurídicas”⁶⁸⁹.

Simetricamente, quando se analisa um sistema instituído para a supervisão e a aplicação das normas, como o da OIT, composto por vários órgãos internos, está se verificando, ao fim, se os países signatários se comportam de acordo com esse sistema de normas. Logo, tanto será mais eficaz o Direito produzido pela OIT, quanto maior for a conformidade dos atos jurídicos produzidos nos Estados membros às suas previsões normativas. Em síntese, a eficácia do sistema de supervisão se dará na medida do cumprimento do sistema normativo que ele tutela.

Como diz Mario Ackerman,

A existência de um sistema normativo faz sentido e é eficaz se se mantém atualizado, se é promovido o seu conhecimento, se se provoca a aceitação por todos os países, mas também, sobretudo, se se controla o seu cumprimento, porque todas as pessoas são boas, mas, se controladas, são melhores. Nesse contexto, aparece o sistema de controle das normas internacionais do trabalho.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 55.

⁶⁹⁰ ACKERMAN, Mário. *A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Revista TST. Brasília, vol. 6, n. 4, out/dez 2010, p. 43/44.

Desafortunadamente, como já visto, não é o que temos presenciado no sistema de supervisão e aplicação de normas da OIT. Exemplo bastante eloquente da falta de mecanismos de eficácia de suas normas e bem como do seu aparato de supervisão e controle é a Reforma Trabalhista brasileira de 2017, que promove uma incisiva corrida para o fundo, inclusive com a possibilidade de rebaixamento do piso mínimo legal mediante negociação coletiva.

A doutrina trabalhista é quase unânime ao afirmar que a reforma laboral brasileira foi feita para favorecer o empresário, criando dificuldades até de acesso à justiça para o trabalhador. Segundo Volia Bomfim Cassar, foram alterados 84 artigos, impactando em mais de 120 dispositivos em relação ao direito material e processual, sendo 77 favoráveis ao empresário e 7 favoráveis ao empregado⁶⁹¹. Tampouco ficou o Direito Internacional do Trabalho indene às modificações promovidas na legislação ordinária, como se pode constatar pelos comentários da doutrina⁶⁹²:

A Lei n. 13.467/2017 desnatura o conceito de direito fundamental ao trabalho digno ao dificultar a inclusão social regulada e protegida do obreiro no mercado de trabalho, circunstância que potencializa os contornos de mercantilização do trabalho humano, em franco desrespeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Declaração de Filadélfia que, nos idos de 1944, asseverou não ser o trabalho uma mercadoria. A Lei n. 13.467/2017 também desnatura o conceito de justiça social – meta da OIT direcionada ao amplo acesso à justiça e aos direitos trabalhistas e que se encontra alicerçada nos

⁶⁹¹ Palestra “Um olhar analítico sobre a Reforma Trabalhista”. Postada no Youtube pela OAB/MG. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DbWRoxIWUrk>>. Último acesso em: 10 de setembro de 2018.

⁶⁹² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo, LTr, 2017, p. 74.

princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso. Desde a sua Constituição de 1919, reafirmada pela sua Constituição aprovada em 1946, a OIT considera que a paz universal e duradoura somente será atingida se houver justiça social, entendimento reforçado pela Declaração de Filadélfia, de 1944, anexa à Constituição da OIT, que relaciona a justiça social à promoção da dignidade. A Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais e Direitos do Trabalho, a Agenda Internacional para o Trabalho Decente e a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa também são instrumentos jurídicos que convergem, em seu teor e objetivo, com as definições de justiça social, assegurando expressivo destaque para o Direito do Trabalho em sua intrínseca relação com os Direitos Humanos.

Por conta da referida violação às normas e aos princípios da OIT, órgãos estatais de defesa das garantias laborais como o Ministério Público do Trabalho e órgãos associativos como os sindicatos de trabalhadores apresentaram diversas demandas ante seus órgãos de controle.

A matéria já vinha sendo questionada em face da OIT desde quando ainda era um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional. Em 2016, a Central Única dos Trabalhadores tinha postulado o pronunciamento da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações acerca da convencionalidade do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista Brasileira. No mesmo sentido, em 2017, o Ministério Público do Trabalho fez consulta ao Departamento de Normas da OIT questionando o descumprimento das Convenções n. 98, 151 e 154, citando expressamente a observação dos referidos peritos feita anteriormente, *verbis*:

Relationship between collective bargaining and the legislation. The Committee notes that various Bills, currently under examination by the Congress, envisage the amendment of section 618 of the CLT, to provide that terms and conditions of work determined by means of a collective agreement or accord shall prevail over those set out in law, on condition that they are not contrary to the Federal Constitution or occupational safety and health standards. The Committee notes that these Bills would entail a significant modification of the relationship between the legislation and collective agreements and accords by permitting in a general manner that the protection set out in the law could be replaced *in pejus* through collective bargaining. The Committee further observes that the possibility to set aside through collective bargaining legislative provisions conferring workers' rights is being discussed before the highest judicial bodies in the country. In this regard, the Committee recalls that the general objective of Conventions Nos 98, 151 and 154 is to promote collective bargaining with a view to agreeing on terms and conditions of employment that are more favourable than those already established by law (see the 2013 General Survey, Collective bargaining in the public service: A way forward, paragraph 298). The Committee emphasizes that the definition of collective bargaining as a process intended to improve the protection of workers provided for by law is recognized in the preparatory work for Convention No. 154, an instrument which has the objective, as set out in its preambular paragraphs, of contributing to the objectives of Convention No. 98. During the preparatory discussions, it was not

considered necessary to set out explicitly in the new Convention the general principle that collective bargaining should not have the effect of establishing conditions that are less favourable than those provided for by law. The tripartite Conference Committee responsible for examining the draft Convention considered that this was clear and that it was not, therefore, necessary to include explicit language to that effect. From a practical viewpoint, the Committee considers that the introduction of a general possibility of lowering through collective bargaining the protection established for workers in the legislation would have a strong dissuasive effect on the exercise of the right to collective bargaining and could contribute to undermining its legitimacy in the long term. In this respect, the Committee emphasizes that, although isolated legislative provisions concerning specific aspects of working conditions could, in limited circumstances and for specific reasons, provide that they may be set aside through collective bargaining, a provision establishing that provisions of the labour legislation in general may be replaced through collective bargaining would be contrary to the objective of promoting free and voluntary collective bargaining, as set out in the Convention. The Committee trusts that the scope and the content of Article 4 of the Convention will be fully taken into consideration both during the examination of the Bills referred to above, as well as in the pending judicial proceedings. The Committee requests the

Government to provide information on any development in this respect⁶⁹³.

Devido a estas demandas, dentre outras, de instituições governamentais e de entidades sindicais, a Comissão de Peritos incluiu o Brasil na *long list* de 2017, composta dos 40 casos mais graves para a discussão na Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, por descumprimento da Convenção n. 98, que trata sobre negociação coletiva⁶⁹⁴. Todavia, a Comissão de Normas da Conferência optou por não inserir o Brasil na *short list* dos 24 casos mais graves de descumprimento das normas da OIT (no caso a Convenção 98 da OIT) naquela oportunidade, tendo em vista que o projeto de lei ainda não havia se transformado em lei.

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, que promulgou a Reforma Trabalhista, o Brasil acabou voltando em 2018 para a *long list* da Comissão de Peritos. Mais grave ainda, foi inserido na *short list* dos 24 casos mais preocupantes de descumprimentos da legislação internacional do trabalho no mundo, por especificamente instituir o rebaixamento do piso legal mediante negociação coletiva e permitir negociação direta entre empresa e empregador sem assistência sindical.

A Comissão de Peritos foi de clareza solar em 2018 nas suas observações sobre a inconveniência de algumas das alterações *in pejus* promovidas pela indigitada reforma trabalhista brasileira, *verbis*:

Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) (ratificación: 1952). Adopción de

⁶⁹³ ILO. *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations 2017. General Report and observations concerning particular countries*. Geneva: 2017, p. 65/66.

⁶⁹⁴ Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_552779.pdf>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

la ley núm. 13467. La Comisión toma nota de las observaciones conjuntas de la Confederación Sindical Internacional (CSI) y de la Central Única dos Trabalhadores (CUT), recibidas el 1.º de septiembre de 2017 y de las observaciones de la Confederación Nacional de Carreras Típicas del Estado (CONACATE), recibidas el 28 de agosto de 2017. La Comisión observa que las dos comunicaciones se refieren a la adopción, el 13 de julio de 2017, de la ley núm. 13467 que reforma la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) y al impacto de la nueva ley sobre el cumplimiento del Convenio. La Comisión toma nota de que, en sus observaciones, las organizaciones sindicales antes mencionadas, afirman que: i) el nuevo artículo 611-A de la CLT, que introduce en el ordenamiento jurídico brasileño la posibilidad general de que, por medio de la negociación colectiva, se deroguen a la baja los derechos y protecciones reconocidos por la legislación laboral a favor de los trabajadores contraviene las disposiciones y las finalidades del presente Convenio y del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154); ii) el párrafo 2 del nuevo artículo 611-A, al señalar que la ausencia de contraparte no constituye una causa de nulidad de las cláusulas de los convenios y acuerdos colectivos, incluso si prevén la derogación a derechos reconocidos por la legislación, demuestra que el nuevo sistema establecido por la ley núm. 13467 no se basa en la negociación sino en la abdicación de derechos; iii) el nuevo artículo 444 de la CLT también viola los mencionados Convenios de la OIT, al permitir, para aquellos trabajadores que dispongan de un diploma de la enseñanza superior y que perciban un salario por lo menos dos veces superior al límite máximo de beneficios del régimen general de la previsión social, la derogación individual a lo dispuesto en la legislación y en los convenios colectivos, y iv) la creación, por medio del

nuevo artículo 444-B de la CLT, de la figura del trabajador autónomo exclusivo, permitiendo dicha disposición que se excluya la calificación de trabajador dependiente aun cuando el trabajador autónomo trabaje de forma exclusiva y permanente para una empresa, aparta esta nueva categoría de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva reconocidos por la legislación laboral. Las organizaciones sindicales afirman finalmente que las modificaciones legislativas introducidas son de una gravedad inédita y son contrarias a lo observado por la Comisión en su observación de 2016.

La Comisión toma nota por otra parte de las observaciones conjuntas de la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y de la Confederación Nacional de la Industria (CNI), recibidas el 1.º de septiembre de 2017 que, a su vez, se refieren a la adopción de la ley núm. 13467 y respecto de la cual afirman que: i) la ley fue precedida de un amplio proceso de discusión, teniendo la posibilidad los principales interlocutores sociales del país de ser escuchados por el Parlamento; ii) la ley tiene la finalidad de fortalecer la negociación colectiva y la aplicación de los Convenios núms. 98 y 154 al fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria y al establecer una mayor seguridad jurídica ya que se limitan las intervenciones de la justicia laboral respecto de lo pactado por los interlocutores sociales, y iii) no es correcto afirmar que la nueva ley fortalece la negociación colectiva en detrimento de la protección de los trabajadores ya que el nuevo artículo 611-A de la CLT prevé que el contenido de los convenios y acuerdos colectivos debe respetar los más de 30 derechos en el trabajo reconocidos en la Constitución brasileña.

Artículo 4 del Convenio. Promoción de la negociación colectiva. Articulación entre la negociación colectiva y la ley. La Comisión observa que la ley núm. 13467, adoptada el 13 de julio de 2017, revisa numerosos aspectos de la CLT. La Comisión también toma nota de la medida provisional núm. 808 del Presidente de la República, de 14 de noviembre de 2017, que modifica provisionalmente ciertos aspectos de la ley núm. 13467. La Comisión constata que, tal y como señalado por las observaciones de los distintos interlocutores sociales, en virtud de la nueva ley: i) los convenios y acuerdos colectivos prevalecen sobre las disposiciones legales respecto, entre otros, de una lista de 14 temas (artículo 611-A de la CLT), y ii) los convenios y acuerdos colectivos no pueden en cambio suspender o reducir derechos respecto de una lista cerrada de 30 puntos (artículo 611-B de la CLT). La Comisión observa, por una parte, que esta lista cerrada de 30 puntos se basa en las disposiciones laborales contenidas en la Constitución brasileña. La Comisión observa, por otra parte, que la enumeración de los temas respecto de los cuales la negociación colectiva prevalece sobre la ley abarca numerosos aspectos de la relación laboral y que esta lista, a diferencia de la fijada por el artículo 611-B, es meramente ilustrativa («entre otros»), siendo por lo tanto posibles las derogaciones, por medio de la negociación Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo colectiva, de todas las disposiciones legales, con la única excepción de los derechos laborales consagrados en la Constitución Nacional.

La Comisión recuerda que había subrayado en sus comentarios anteriores, en referencia a varios proyectos de ley que habían sido sometidos al Congreso, en 2015 y en abril de 2016, que, si bien disposiciones legislativas

puntuales relativas a aspectos específicos de las condiciones de trabajo podrían prever, de manera circunscrita y motivada, su derogabilidad por vía de la negociación colectiva, una disposición que instituyese la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista por el Convenio. La Comisión había pedido al Gobierno que tomara plenamente en cuenta los alcances del artículo 4 del Convenio a este respecto. La Comisión observa con preocupación que el nuevo artículo 611-A de la CLT establece como principio general que los convenios y acuerdos colectivos prevalecen sobre la legislación, siendo por lo tanto posible por medio de la negociación colectiva, la inaplicación de las disposiciones protectoras de la legislación, con el único límite de los derechos constitucionales referidos en el artículo 611-B de la CLT.

La Comisión vuelve a recordar a este respecto que el objetivo general de los Convenios núms. 98, 154 y el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) y es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación (véase Estudio General de 2013 sobre la negociación colectiva en la administración pública, párrafo 298) y que la definición de la negociación colectiva como proceso destinado a mejorar la protección de los trabajadores brindada por la legislación está recogida en los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154, instrumento que tiene la finalidad, tal como especificado en su Preámbulo, de contribuir a la realización de los objetivos fijados por el Convenio núm. 98. Con base en lo anterior, al tiempo que le pide que envíe

sus comentarios sobre las observaciones de los interlocutores sociales relativas a los artículos 611-A y 611-B de la CLT, la Comisión pide al Gobierno que examine, previa consulta con los interlocutores sociales, la revisión de las mencionadas disposiciones de manera que se adecuen con el artículo 4 del Convenio.

Articulación entre la negociación colectiva y los contratos individuales de trabajo. La Comisión observa que, en virtud del nuevo artículo 442 de la CLT, los trabajadores que dispongan de un diploma de la enseñanza superior y que perciban un salario por lo menos dos veces superior al límite máximo de beneficios del régimen general de la previsión social (actualmente alrededor de 11 000 reales o sea aproximadamente 3 390 dólares de los Estados Unidos) podrán derogar, por medio de sus contratos individuales de trabajo, lo dispuesto en la legislación y en los convenios y acuerdos colectivos. La Comisión recuerda que las disposiciones legislativas que permiten que los contratos individuales de trabajo contengan cláusulas contrarias a aquéllas contenidas en los contratos colectivos aplicables (quedando siempre posible que los contratos individuales de trabajo prevean cláusulas más favorables para los trabajadores) son contrarias a la obligación de promoción de negociación colectiva contenida en el artículo 4 del Convenio. Al tiempo que le pide que envíe sus comentarios sobre las observaciones de los interlocutores sociales relativas al artículo 442 de la CLT, la Comisión pide al Gobierno que examine, previa consulta con los interlocutores sociales, la revisión de la mencionada disposición de manera que se adecue con el artículo 4 del Convenio. **Ámbito de aplicación del Convenio.** La Comisión toma nota de las observaciones de las organizaciones sindicales que alegan que la extensión de la definición del

trabajador autónomo que resulta del nuevo artículo 444-B de la CLT tendrá el efecto de excluir de los derechos sindicales reconocidos, tanto en la legislación laboral como en el Convenio, a los trabajadores que queden abarcados por dicha definición. Recordando que el Convenio se aplica a todos los trabajadores, con tan sólo la posible excepción de la policía, las fuerzas armadas (artículo 5) y los funcionarios que trabajan en la administración del Estado (artículo 6), la Comisión pide al Gobierno que proporcione sus comentarios a las observaciones de las organizaciones sindicales relativas al impacto del artículo 444-B de la CLT. La Comisión pide adicionalmente al Gobierno que proporcione informaciones sobre los demás aspectos de la ley núm. 13467 relacionados con los derechos reconocidos por el Convenio.

La Comisión invita al Gobierno a que, en su próxima memoria, proporcione respuestas detalladas a los presentes comentarios así como a los demás puntos contenidos en la observación de 2016 relativa al Convenio.

[Se pide al Gobierno que responda de forma completa a los presentes comentarios en 2018.]⁶⁹⁵

Ao final da Conferência Internacional do Trabalho de 2018, contudo, a Comissão de Normas decidiu acatar as argumentações do governo brasileiro e excluir o Brasil da *short list*, por entender que a questão tramitou fora do ciclo regular de envios de relatório para os órgãos de controle. Veja-se um brevíssimo resumo das razões do governo brasileiro e da conclusão da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência:

⁶⁹⁵ Observación (CEACR) - Adopción: 2017, Publicación: 107ª reunión CIT (2018). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Brasil (Ratificación: 1952). Disponible en : https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3523855>. Acceso em: 17 de setembro de 2018.

⁶⁹⁶El Gobierno ha suministrado la siguiente información por escrito. En su informe presentado a la 107.^a reunión (mayo-junio) de la Conferencia Internacional del Trabajo, publicado el pasado mes de febrero, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), al formular comentarios sobre el ciclo de presentación periódica de memorias, hizo referencia a los artículos 611-A (prevalencia de la negociación colectiva sobre la legislación), 442-B (empleo por cuenta propia) y 444, único párrafo (relación entre los contratos individuales y los convenios colectivos) del Código del Trabajo en su versión enmendada por la ley núm. 13467 (2017).

(...)

⁶⁹⁷La CEACR – mandato y ciclos de presentación de memorias

— Como se ha señalado continuamente en los informes de la CEACR, el mandato de la Comisión se refiere a la aplicación de los convenios «en la legislación y en la prácticas», a través de un análisis imparcial.

— La evaluación del caso del Brasil por la CEACR no cumple dicho mandato, ni requisitos mínimos de equidad, en muchos aspectos.

— La CEACR no proporcionó ninguna explicación de la medida excepcional de romper el ciclo y de formular prematuramente comentarios sobre la reforma antes de que el Gobierno presentara la memoria pendiente sobre la

⁶⁹⁶ Breve excerto do Relatório da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. OIT. Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Conferencia Internacional del Trabajo 107^a reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 101/115.

⁶⁹⁷ Arrazoado do governo brasileiro perante a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. OIT. Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Conferencia Internacional del Trabajo 107^a reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 101/115.

aplicación del Convenio núm. 98; además, no se ha tenido en cuenta en absoluto el contexto más amplio de la reforma del Brasil.

— Es evidente que no ha habido suficiente tiempo para realizar una evaluación de todos los aspectos pertinentes de la aplicación de la nueva legislación brasileña. Cuando la Comisión se reunió en noviembre de 2017, la ley núm. 13467 había entrado en vigor unos días antes.

— Se habría necesitado tiempo adicional para poder entender de manera adecuada y equilibrada el marco jurídico efectivo, incluidas las decisiones del Tribunal Supremo, y su impacto en el mercado del trabajo.

— El respeto de los ciclos periódicos de presentación de memorias habría facilitado una evaluación completa, en 2019-2020, de la aplicación de los principios del Convenio núm. 98 en el marco de la reforma. El Brasil presentó su última memoria sobre el Convenio núm. 98 en 2016, y su obligación posterior de presentación de memorias vence el 1.º de septiembre de 2019. Así pues, la CEACR publicaría comentarios en febrero 2020 y toda posible discusión de la Comisión de Aplicación de Normas sólo tendría lugar en la 109.ª reunión de la CIT (2020).

(...)

Conclusiones⁶⁹⁸

— Al no tener en cuenta la aplicación de los convenios en la legislación y en la práctica, las observaciones de los expertos son, en el mejor de los casos, prematuras, y contradicen el propio mandato de la Comisión. Además, proponen una interpretación jurídicamente viciada del

⁶⁹⁸ Conclusões do arrazoado do governo brasileiro para a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência.

Convenio núm. 98 que se aleja del significado habitual del texto del instrumento.

— También se aleja de las recomendaciones sistemáticas del Comité de Libertad Sindical y de los textos técnicos de la propia OIT.

— No hay ningún motivo para suponer, tal como sugieren los expertos, que la nueva legislación laboral del Brasil desalienta la negociación colectiva. Los trabajadores conservan la capacidad y la posibilidad, en una negociación voluntaria, de preferir las disposiciones jurídicas cuando las consideren más favorables que las condiciones propuestas por la otra parte.

— En cambio, al revisar los artículos pertinentes del Código del Trabajo con las modificaciones introducidas por la reforma laboral (o la ley núm. 13467 de 2017), como sugiere la Comisión, se desalentarían las negociaciones, ya que esto permitiría que el Poder Judicial revisara y anulara los convenios colectivos, como ha sucedido recientemente, y reduciría en gran medida el alcance de lo que puede negociarse, lo que tendría efectos negativos en el mercado de trabajo.

— De hecho, la reforma laboral ha consagrado una fórmula que concilia las negociaciones libres y voluntarias con la protección de los derechos de los trabajadores (muchos de ellos consagrados en nuestra Constitución). Cabe señalar que el mismo principio (la prevalencia de la negociación sobre la legislación), introducido en el Código del Trabajo, también fue reivindicado por los sindicatos de trabajadores metalúrgicos en el Estado de São Paulo en 2011, al proponer el ACE.

— Al proporcionar cierta certidumbre jurídica y fiabilidad a la negociación colectiva, sin dejar desprotegidos a los

trabajadores, la reforma laboral se rige por el Convenio núm. 98 y lo promueve, en consonancia con las obligaciones internacionales.

— Es importante subrayar que los trabajadores no están desprotegidos de ningún modo por la nueva legislación brasileña. Los sindicatos pueden negociar libremente los asuntos que les interesan y seguir estando cubiertos por las disposiciones del Código del Trabajo en todas las demás cuestiones no negociadas o no acordadas mediante la negociación colectiva. El sistema de protección jurídica del Brasil y las garantías constitucionales garantizan un alto nivel de protección en cualquier situación. Además, el proceso de negociación colectiva propiamente dicho asegura que el interés superior de los trabajadores se refleje en los acuerdos finales: en primer lugar, por el poder de negociación de su sindicato, que debe ser representativo; por el requisito jurídico de que el convenio colectivo sea aprobado por una asamblea general de la categoría y, por último, por el sistema de control judicial ejercido por la Fiscalía Laboral y los tribunales del trabajo.

— El Brasil ha hecho gala de una voluntad continua para fomentar el diálogo social en todo el proceso conducente a la adopción de la reforma laboral, y más allá del mismo. En junio de 2017, el Ministerio del Trabajo creó el Consejo Nacional del Trabajo para examinar todas las cuestiones apremiantes del mundo del trabajo y, a partir de octubre, el reglamento del consejo fue aprobado por sus miembros tripartitos, haciéndolo plenamente operativo.

— Por último, es importante señalar que desde la entrada en vigor de la reforma laboral del Brasil, se han emprendido una serie de acciones legales en el Tribunal Supremo para reivindicar la inconstitucionalidad de las nuevas disposiciones, pero ninguna de ellas están relacionadas

con cuestiones señaladas a la atención de la CEACR. En su lugar, la mayoría de ellas se referían al final de la contribución obligatoria del sindicato.

— El Brasil está dispuesto a seguir conversando con los interlocutores sociales y con la sociedad civil sobre todos los aspectos de nuestra legislación.

(...)

Conclusiones⁶⁹⁹

La Comisión tomó nota de las informaciones escritas y orales proporcionadas por el representante gubernamental y de la discusión que tuvo lugar a continuación. Teniendo en cuenta que la Comisión examinó este caso fuera del ciclo regular de presentación de memorias y tomando nota de las declaraciones orales realizadas por el representante gubernamental ante la Comisión en lo que respecta a la reforma laboral y la conformidad de la misma con sus obligaciones en virtud del Convenio núm. 98, así como de la discusión subsiguiente, la Comisión recomienda al Gobierno que:

- proporcione información y análisis sobre la aplicación de los principios de la negociación colectiva libre y voluntaria en la nueva reforma de la legislación laboral, y
- suministre información sobre las consultas tripartitas con los interlocutores sociales relativas a la reforma de la legislación laboral.

La Comisión pide al Gobierno que remita dicha información a la Comisión de Expertos antes de su próxima reunión, que se celebrará en noviembre de 2018.⁷⁰⁰

⁶⁹⁹ Conclusão da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência Internacional do Trabalho em 2018.

⁷⁰⁰ OIT. *Actas*. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 101/115.

O caso da Reforma Trabalhista brasileira de 2017 perante os órgãos de supervisão e controle na aplicação das normas da OIT é bastante elucidativo da falta de sua efetividade, malgrado a complexidade na tutela das normas internacionais do trabalho adotadas pela própria OIT. A Conferência acabou por desautorizar a Comissão de Peritos, que tinha concluído pela violação das Convenções n. 98, 151 e 154 por parte do Brasil. E o motivo para isso não foi a constatação da inexistência da violação das normas convencionais, mas uma possível violação do devido processo legal, ao não se observar o ciclo regular de controle, conquanto a Comissão já viesse monitorando a questão há pelo menos dois anos enquanto projeto de lei.

Se formos ver detalhadamente os argumentos utilizados no debate na Conferência, iremos verificar a velha e permanente demanda dos países em desenvolvimento, que defendem limites mais baixos de proteção social como forma de competitividade econômica internacional. Com menos direitos para os trabalhadores, há menos custos e assim pode se ter mais competitividade em relação aos países desenvolvidos, que contam com tecnologia e capital para ter produtos mais baratos.

Durante os debates na Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, a maioria dos representantes dos governos de países em desenvolvimento e de representantes dos empregadores adotou o argumento de violação do devido processo legal, ao não se observar o ciclo regular de envio de relatórios. Nesse sentido se pronunciaram as representações governamentais do Panamá, da Índia, da Rússia, da Colômbia, de Honduras etc.⁷⁰¹.

⁷⁰¹ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

Outros representantes governamentais ainda adicionaram outros argumentos. As representações paraguaia, colombiana e russa ressaltaram que não houve tempo adequado para avaliar a questão em concreto. Os representantes governamentais de Bangladesh e da Espanha e os representantes dos empregadores do México, Chile, e Grécia não reconheceram sequer a inconveniência do texto da reforma que permite o rebaixamento das condições de trabalho para aquém da lei. Além disso, o representante governamental da China demonstrou preocupação com os métodos de trabalho da Comissão, advertindo que existe falta de transparência na seleção de casos relacionados na lista curta (*short list*), que deveria se basear em critérios objetivos, justos e transparentes, e não em considerações políticas. Ao final, o governo brasileiro ressaltou a necessidade de melhorar o sistema de controle para se obter previsibilidade, transparência e um verdadeiro tripartismo, instando todos os membros para que participem de um esforço urgente e efetivamente tripartido para reformar o sistema de controle de normas da OIT⁷⁰².

Em sentido contrário, vários representantes dos trabalhadores se manifestaram sublinhando as violações das indigitadas convenções da OIT. A representação portuguesa relembra a lógica de rebaixamento de direitos promovida em Portugal, Espanha e Grécia desde 2009, a níveis de regressão social de várias décadas anteriores. Sob os pretextos de aumentar o número de empregos, terminar com a fragmentação do mercado de trabalho e melhorar a negociação coletiva, a TROIKA tem imposto reformas laborais com o intuito de permitir que organizações informais conduzam a negociação coletiva e eliminem o princípio da aplicação da norma mais favorável⁷⁰³.

A representação laboral italiana ressaltou que a reforma trabalhista brasileira vulnera os princípios fundamentais da OIT, na medida em que não se consultou os parceiros sociais, não houve debate público e que a lei foi aprovada em tempo

⁷⁰² OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

⁷⁰³ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

recorde. O resultado disso é para milhões de trabalhadores brasileiros um aumento da desigualdade, em um dos países industrializados mais desiguais do mundo. Por isso, os critérios e o procedimento adotados pela Comissão de Peritos, em romper com o ciclo regular de apresentação de relatórios, foram fundamentais para assegurar a supervisão efetiva da aplicação das convenções ratificadas. Essa possibilidade não só fortalece o sistema de supervisão, como também garante que assuntos delicados, incluindo questões de direitos fundamentais, se abordem devidamente⁷⁰⁴.

A representação profissional argentina assinala que um estudo recente apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU informa que mais de 130 países se envolveram nos últimos anos em reformas laborais e que a desregulamentação do mercado não favorece ao crescimento do emprego.

As representações Estadunidense e Canadense destacam que a reforma laboral brasileira não se baseia na livre negociação, mas na abdicação de direitos. Destacam também que nos 3 primeiros meses após a reforma, aumentou em quase 3000% os despedimentos de empregos formais, constituídos majoritariamente por postos de trabalho de baixa remuneração. Essas mudanças têm proporcionado aumento de trabalho precário e redução das contribuições sindicais. Por isso, em março de 2018, os sindicatos receberam cerca de 20% do que receberam em março de 2017. No primeiro trimestre de 2018, o número de convenções coletivas reduziu-se a 29% em relação ao mesmo período do ano anterior, totalizando quase 1000 convenções a menos. No mesmo período, a informalidade, o desemprego e o trabalho precário só aumentaram⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

⁷⁰⁵ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

A representação profissional do Reino Unido salienta que a reforma desregulamentou mais de 120 dispositivos normativos laborais, incluindo as salvaguardas que protegem mulheres grávidas de trabalhar com substâncias insalubres, normas relativas a despedimento e leis sobre igualdade de remuneração. Além disso, desmantelou o sistema de negociação coletiva, permitindo, entre outras coisas, que as convenções coletivas substituam o piso normativo legal. No mesmo sentido, a representação profissional colombiana endossa que a reforma deslegitima a negociação coletiva e rechaça de maneira enérgica a possibilidade de negociação individual ou direta de grupo de empregados sem a participação sindical⁷⁰⁶.

A delegação profissional paraguaia destaca que além de a reforma trabalhista “precarizar” as relações laborais, debilitar a negociação coletiva e atacar o diálogo social, ela foi aprovada em um dos piores momentos de crise política e institucional da história do Brasil, sem diálogo com os sindicatos e com os trabalhadores e terá como consequência a possibilidade de despedimentos coletivos sem a necessidade de discussão com o sindicato. Recorda que as centrais sindicais vêm denunciando há tempos práticas antissindicais e as propostas de reforma que agora se concretizaram⁷⁰⁷.

A representação profissional uruguaia objeta a necessidade de espera dos ciclos regulares de relatórios pelos órgãos de supervisão de normas da OIT para a apreciação da questão, porque mais importante do que enviar relatórios é a obrigação material de cumprir as convenções ratificadas. Relembra que as relações laborais no Cone Sul são reguladas pela Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, uma ferramenta tripartida que protege os direitos laborais e que

⁷⁰⁶ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

⁷⁰⁷ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

está a ser não observada pela reforma trabalhista, com a imposição de legislação inspirada nos anos 90 de desregulamentação das relações laborais⁷⁰⁸.

Observadores convidados pela OIT também denunciaram o que chamam de as flagrantes violações às convenções da Organização. O representante da Organização Mundial dos Trabalhadores salientou que a reforma viola a Constituição brasileira e as referidas convenções e que legislações desse jaez incentivam o retrocesso para a institucionalidade sindical em todo o mundo. No mesmo sentido, a Associação Latino-americana de Advogados Trabalhistas menciona a gravidade do caso e sua importância para a efetiva vigência do sistema de controle da OIT e que o papel da negociação coletiva é ser um mecanismo de compensação das desigualdades naturalmente existentes entre patrões e empregados. O representante da Internacional de Servicios Públicos (ISP), da Internacional de la Educacion (IE), IndustriALL Global Union e a Federación Internacional dos Trabajadores del Transporte (ITF) frisa que a nova legislação brasileira vulnera as Convenções n. 151 e 154 e que não foi submetida a um processo de debate amplo, em confronto com a previsão convencional de consultas legítimas e livres⁷⁰⁹.

A par dessas manifestações na Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, e sem adentrar na questão da cooptação do Estado pelo capital, no presente caso brasileiro, certo é que 100 anos de legislação internacional do trabalho e dos respectivos instrumentos de supervisão de suas normas não está sendo impeditivo da corrida para o fundo e da tendência atávica de não se perenizar direitos laborais quando os Estados entram em crise econômica⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

⁷⁰⁹ OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107ª reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II, p. 108/115.

⁷¹⁰ Esse atavismo oriundo dos tempos da “Guerra Fria” de gradualidade, possibilidade e de pouca efetividade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais são recorrentes a cada momento de debilidade econômica. Todavia, como lembra Celso Amorim, “é fundamental que a comunidade internacional adote ações concretas para que a retração econômica não coloque em risco os valores dos direitos humanos, da democracia e da paz. In.: AMORIM, Celso. O Brasil e os direitos humanos: em busca de uma agenda positiva. Revista Política Externa, v. 18, n. 2, set/out/nov. 2009, p. 71.

Como bem destacado pela representação laboral portuguesa na Comissão de Aplicação de Normas, o que se vê na aludida reforma trabalhista brasileira é um pouco do mesmo que se sucedeu em Portugal, Grécia e Espanha nos últimos anos após a crise econômica de 2008 e, como ressaltado pela delegação profissional argentina, vem acontecendo em vários outros países. Tratando-se do Brasil, um dos 10 países enunciados pela OIT como de maior importância industrial, o mau exemplo se torna ainda mais grave.

Não bastasse uma legislação majoritariamente *soft law*, que em muitas das vezes não obriga a nada⁷¹¹ e, mesmo quando, por *traditional law*, obriga, pode ser não-ratificada, denunciada ou tangenciada pelos Membros, podemos observar aqui um controle de normas contraditório. Ainda que a Comissão de Aplicação de Normas não esteja juridicamente obrigada a referendar o Relatório da Comissão de Peritos e sua lista de casos graves, não é de bom alvitre que uma decisão institucionalmente jurídica da Comissão de Peritos, órgão imparcial e técnico, venha a ser cancelada por uma decisão política, a pretexto de não se observar um rito de tramitação processual que já foi derogado em situações anteriores, como acentuado pelo pronunciamento da delegação profissional italiana. Beira ao insólito que uma comissão política venha a declarar vícios jurídico-processuais de uma comissão técnico-jurídica, para não se decidir nada, ou pior, que o Brasil continue sem ser incomodado pela OIT, por dois anos pelo menos, para continuar a descumprir legislação internacional a que está obrigado.

Se é certo que o devido processo legal é uma garantia fundamental em qualquer democracia – e não haveria de ser diferente para os países signatários da OIT, uma organização que funciona no regime de cooperação entre seus membros – não menos certo que casos graves listados pela Comissão de Peritos mereçam uma apreciação profunda, de mérito, rápida, capaz de pelo menos debelar a

⁷¹¹ Em sentido contrário da tibieza de efetividade do *soft law*, ver: ROYO, Miguel Rodríguez-Piñero. *El acuerdo marco global: una forma de hacer frente al capital global?* In: OIT 100 años: una visión de sus principios fundamentales desde el siglo XXI. Coordinadores: Thereza Nahas y Fernando Fita Ortega. Navarra: Editorial Aranzadi, 2018, p. 213-226.

incerteza da situação. Deixar pendente de solução uma questão considerada grave pelos peritos significa incentivar a outros Membros a promoção também de rebaixamento de direitos, ainda que como solução provisória⁷¹².

Independentemente do juízo que se faça acerca da literalidade das Convenções n. 98, 151 e 154 da OIT, para aquiescer ou não sobre a possibilidade jurídica de se negociar condições de trabalho inferiores às previstas em lei (ou de se admitir negociação coletiva individual sem sindicato), é sempre bom lembrar que a OIT foi fundada com a finalidade manifesta no Preâmbulo de sua Constituição de melhorar as condições de vida dos trabalhadores, isso ainda no início do século XX. O que é um dos seus princípios mais elementares ganhou contornos mais precisos e eloquentes em seu art. 19, n. 7, ao asseverar que nenhuma condição prevista em Convenção ou Recomendação poderia servir de pretexto para deixar de assegurar condições mais favoráveis aos trabalhadores.

Ademais, é esse o posicionamento do Comitê de Liberdade Sindical:

Por força de sua Constituição, a OIT foi criada especialmente para melhorar as condições de trabalho e promover a liberdade sindical nos diferentes países. Disso resulta que as matérias tratadas, nesse âmbito, pela Organização já não são da competência exclusiva dos Estados e que a ação que empreende para esse fim não pode ser considerada como intervenção nos assuntos internos, uma vez que está nos limites da missão recebida

⁷¹² Fazendo analogia com os ensinamentos de Dworkin acerca da juridicidade da prevalência dos direitos humanos, cabe ressaltar que, em uma sociedade política que se orienta pelo Direito (*rectius*: como é o caso da OIT), há valores que devem ser prestigiados: a equidade (*fairness*) dada às partes de influenciar as decisões; a justiça das decisões, direcionada para resultados moralmente aceitáveis, conectadas à proteção dos direitos humanos; o devido processo legal, como garantia de procedimentos convenientes para uma decisão que julgue a violação de normas pré-estabelecidas; e por fim, mas não menos importante, a integridade, de se julgar casos semelhantes da mesma forma. “it requires government to speak with one voice, to act in a principled and coherent manner toward all its citizens, to extend everyone the substantive standards of justice and fairness it uses for some”. In.: DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, p. 165.

de seus membros, com vista a alcançar os objetivos que lhe foram atribuídos. (Ver Recopilação de 1996, parágrafo 2; e informe 329, caso 2144, parágrafo 69; e informe 331, casos 2177 e 2183, parágrafo 548)⁷¹³.

Portanto, parece contraditória à lógica institucional da OIT admitir uma negociação coletiva para retirar direitos mínimos. Mais contraditório do que isso só se passarmos a aceitar que haja “negociação coletiva individual” sem a presença de um sindicato ou uma organização livre similar para tutelar os direitos e interesses do trabalhador.

O caso da reforma trabalhista brasileira acaba sendo ilustrativo da falta de eficácia do sistema de supervisão na aplicação de normas da OIT. Ainda que haja monitoramento, a falta de perenidade de direitos trabalhistas em momentos de crise econômica, acaba por colocar todo o sistema em risco, na medida em que não consegue evitar que os trabalhadores absorvam sempre a maior fatia de sacrifícios quando a economia começa a titubear. A prevalência do negociado sobre o legislado em contexto de ausência de garantias é o maior exemplo nesse sentido. Sem as garantias mínimas legais, com sindicatos solapados em sua importância jurídica e com seu financiamento prejudicado, com trabalhadores sem garantia de emprego, o resultado previsível dessa negociação será sempre a lei do capital.

O que se viu no exemplo brasileiro é um bocado do que se vê mundo afora. Os trabalhadores veem seus direitos serem subtraídos pelo interesse do capital em abocanhar sempre uma fatia cada vez maior de seus parcos ganhos. E os sistemas normativo e de supervisão da OIT não estão sendo capazes de frear essa brutal transferência de renda, mesmo em uma conjuntura de enorme desigualdade.

⁷¹³ NICOLADELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais*. v. II. São Paulo: LTr, 2013, p. 23.

A crise de 2008 em vez de servir como motivo de reflexão para todos os países acerca dos vícios promovidos pelo atual capitalismo financeiro, sobretudo a desigualdade intrínseca que promove, acabou por deslanchar uma corrida para o fundo em matéria trabalhista. Até países desenvolvidos se servem da estratégia, deslocando parte de sua produção para países pobres ou em desenvolvimento. Enquanto uns se servem da pobreza alheia, outros se aproveitam da própria necessidade para continuar rebaixando o patamar de direitos mínimos. O somatório desses interesses acarreta uma desigualdade global, como já demonstrado alhures.

A ausência de perenidade dos direitos laborais mesmo com boa parte deles reguladas em normas nacionais, regionais, internacionais e globais é uma realidade antiga. Os anos passam, mas a tendência em se utilizar do custo de mão de obra como fator de concorrência continua atual, pouco importando as previsões normativas, que são alteradas de acordo com a necessidade do capital.

Se os modelos de produção sofreram enorme modificação com o desenvolvimento de novas tecnologias, os modelos socioeconômicos de concentração de renda continuam idênticos. Mario Ackerman⁷¹⁴ lembra que “durante muitos anos, os países competiam entre si na produção e exportação de produtos. Os países já não exportam produtos, exportam empresas, exportam capital, mas, no fundo, a raiz do problema é a mesma, estamos discutindo como fazer para preservar a liberdade e a dignidade das pessoas que trabalham”.

Os números apresentados pelo sistema de supervisão de normas da OIT não são muito alentadores, como já visto. Conquanto, no período de 1964 a 1999, a Comissão de Peritos tenha constatado 2.203 casos de ajuste da legislação dos

⁷¹⁴ ACKERMAN, Mário. *A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Revista TST. Brasília, vol. 6, n. 4, out/dez 2010, p. 49.

países-membros aos contornos das convenções da OIT, nos primeiros vinte anos de sua existência, foram apresentadas sete reclamações e uma queixa ao Tribunal Internacional de Justiça⁷¹⁵.

A timidez desses números demonstra a debilidade de seu sistema de monitoramento, mormente pela impossibilidade de acesso direto às vítimas de violação dos direitos que internacionalmente se consagra. Além disso, as sanções são, via de regra, morais. Somente em casos extremos se verifica a suspensão de um país-membro ou se postula sanções perante o Conselho de Segurança da ONU (art. 24 c/c art. 1º, §3º, da Carta das Nações Unidas)⁷¹⁶.

Se cotejarmos os números da OIT com a concentração de renda das empresas transnacionais e com a enorme massa de miseráveis por todo o planeta, fica evidente o esgotamento desse modelo de fiscalização, engendrado para funcionar em escala nacional por meio de relatórios também nacionais. No mundo globalizado de produção, parece mais aconselhável rastrear as maiores empresas do planeta, e suas ramificações, e verificar sua adequação às normas de trabalho decente da OIT⁷¹⁷.

A eficácia será muito maior se houver o rastreamento dos ciclos de produção, para responsabilizar aqueles que desrespeitam direitos mezinhos no plano internacional, como limites de 8 horas de jornada de trabalho e condições hígidas e seguras de meio ambiente de trabalho, não importando a personalidade jurídica do infrator, seja um Estado ou uma empresa.

⁷¹⁵ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 84/85.

⁷¹⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 86.

⁷¹⁷ Como já mencionado alhures, “Avelãs Nunes cita estudo feito pelo Instituto Federal Suíço de Tecnologia, no qual se constata que cento e quarenta e sete empresas transnacionais (majoritariamente empresas financeiras) detêm cerca de 60% da economia mundial, por intermédio de diversos tipos de participação interempresarial”. NUNES, António Avelãs. *A Crise do Capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. Lisboa: Editora Página a Página, 2012, p. 26.

Em síntese, é preciso tornar efetiva a norma internacional do trabalho produzida pela OIT, para que o Direito não se torne um teatro de boas intenções. E para conseguir esse desiderato será necessário aperfeiçoar o sistema de monitoramento e criar um sistema de tutela jurídica, sem o qual não adianta detectar o problema.

O regime de cooperação que norteia as organizações intergovernamentais tem limites óbvios e dependerá sempre da boa-vontade de algum governo para se tornar efetivo. Consequentemente, urge a criação de algum mecanismo jurisdicional para concretizar as normas laborais da OIT, já que direito sem responsabilidade e norma sem sanção são apenas promessas de justiça⁷¹⁸.

⁷¹⁸ Em 2019, o Brasil foi incluído na *short list* da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência por não ter fornecido adequadamente as informações que a Comissão de Normas da Conferência solicitou em 2018. Merece destaque nesse sentido o pronunciamento da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações no Relatório de 2019: “En el presente caso, la Comisión considera que la amplitud de las excepciones permitidas por el artículo 611-A de la CLT puede afectar la finalidad y la capacidad de atracción del mecanismo de negociación colectiva del país, o, al menos, modificar significativamente la percepción de este último por los actores interesados y comprometer de esta forma su promoción y su ejercicio. A este respecto, la Comisión toma nota con preocupación de la información que figura en los estudios transmitidos por las organizaciones sindicales en relación con una reducción significativa del número de convenios y acuerdos colectivos firmados en el país desde la entrada en vigor de la reforma legislativa en noviembre de 2017. A este respecto, la Comisión toma nota de que el Gobierno menciona que las organizaciones sindicales continúan negociando y firmando convenios y acuerdos colectivos. Habida cuenta de lo señalado anteriormente, la Comisión recuerda que considera que, si bien pueden ser compatibles con el Convenio disposiciones legislativas de ámbito específico, relativas a determinados aspectos de las condiciones de trabajo, que prevean de forma circunscrita y motivada su derogabilidad por medio de la negociación colectiva, en cambio, una disposición que establezca la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista por el artículo 4 del Convenio. Señalando la importancia de obtener, en la medida de lo posible, un acuerdo tripartito sobre las reglas básicas de la negociación colectiva, la Comisión pide, por consiguiente al Gobierno que adopte, en consulta con los interlocutores sociales representativos, las medidas necesarias para revisar los artículos 611-A y 611-B de la CLT a fin de enmarcar de manera más precisa las situaciones en las que las cláusulas sobre excepciones a la legislación podrían negociarse así como el alcance de estas últimas. La Comisión pide al Gobierno que proporcione información sobre todo avance a este respecto. La Comisión pide asimismo al Gobierno que comunique información detallada en relación con la evolución del número de convenios y acuerdos colectivos concluidos en el país, así como en relación con el número, el contenido y el alcance de las cláusulas derogatorias a la legislación incluidas en dichos acuerdos y convênios”. In.: OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe III (Parte A). Conferencia Internacional del Trabajo, 108.ª reunión, 2019. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019.

3.3 Tutela dos conflitos laborais

3.3.1 Tutela jurisdicional por tribunais de direitos humanos regionais

Como já tivemos a oportunidade de sustentar⁷¹⁹, as limitações na disseminação de uma legislação protetiva do trabalhador em escala global e a debilidade de fiscalização dos sistemas de supervisão da OIT somam-se à inexistência de mecanismos eficazes de exigibilidade desses direitos. A ausência de uma jurisdição internacional trabalhista ou de meios outros para tornar exigíveis esses parcos direitos compromete a responsabilidade dos Estados e das empresas que violam os direitos do trabalhador.

Do ponto de vista jurídico, a ideia de responsabilidade sempre esteve conectada ao instituto da sanção e de uma instância de poder para torná-la concreta. Direito sem sanção e responsabilidade sem jurisdição são institutos logicamente desprovidos de efetividade. A ausência de mecanismos efetivos de sanção e de uma corte permanente internacional para concretizar a responsabilidade daqueles que lesam os direitos trabalhistas acaba, de fato, por comprometer a realização desses direitos.

É possível que os Estados e até as empresas sejam condenadas à reparação de danos, mas o périplo para concretização dessa decisão é tortuoso e pouco acessível sem um órgão de poder específico para efetivação. A importância de uma instância jurisdicional pode ser constatada em outros domínios com a criação do Tribunal Penal Internacional e com a disseminação dos direitos humanos pelos diversos Tribunais de Direitos Humanos. Merecem destaque também os mecanismos de sanção e de contenção mútua contemplados pela

⁷¹⁹ CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. Responsabilidade estatal, internacional e global pela tutela dos direitos trabalhistas. *Paper* apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2013.

Organização Mundial do Comércio e, sobretudo, a existência de um órgão jurisdicional de “solução de controvérsia (Dispute Settlement Body)”⁷²⁰.

A responsabilidade internacional dos Estados por lesão a direitos dos trabalhadores é realizada de forma ainda escassa pelos Tribunais de Direitos Humanos regionais do sistema ONU, muito embora o trabalho também seja um direito humano e, portanto, possa nessa instância ser demandado.

Esse sistema é composto basicamente pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos⁷²¹. A jurisdição desses tribunais pressupõe a adesão do país e o esgotamento da jurisdição nacional. A legitimidade processual do indivíduo para ter acesso a essas cortes vem evoluindo.

Cançado Trindade⁷²² assinala que no Tribunal Europeu de Direitos do Homem a legitimidade plena passou a ser outorgada a todos os indivíduos sujeitos à jurisdição dos Estados partes pelo Protocolo nº. 11 (de 1994) de Reformas à Convenção Europeia de Direitos Humanos (em vigor desde 1/11/1998). Na Corte Interamericana de Direitos Humanos a legitimidade processual foi ampliada, com a entrada em vigor, no dia 1º de junho de 2001, de seu novo Regulamento (adotado em 24/11/2000), na qual, pela primeira vez em sua história, o indivíduo passa a ter participação direta em todas as etapas do procedimento, permitindo-lhe igualdade processual com os Estados legitimados. Ainda lhe falta o acesso direto, sem a intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas já é um progresso notável.

⁷²⁰ CHARNOVITZ, Steve. *Rethinking WTO Trade Sanctions*. The American Journal of International Law, Volume 95, Issue 4 (Oct, 2001), 792-832.

⁷²¹ A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos entrou em funcionamento em 2006. Para o mundo árabe e para o continente asiático não existe corte regional sobre esta matéria.

⁷²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O acesso direto à justiça internacional*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html>. Acesso em: 12 de julho de 2018.

A jurisprudência dessas cortes vem demonstrando certo avanço na tutela de direitos relacionados ao trabalho, nada obstante os julgados abordem a questão da liberdade como questão de fundo. No Tribunal Europeu de Direitos do Homem, pode se verificar, por exemplo, a tutela da liberdade sindical negativa, relativa ao direito de não estar associado a sindicato para obtenção de emprego⁷²³.

Na Corte Interamericana de Direitos Humanos, há importante precedente⁷²⁴ em que o Brasil firmou acordo reconhecendo a existência de trabalho forçado no sul do Pará. Por isso, obrigou-se a indenizar a vítima, continuar a persecução penal contra os autores do crime, alterar a legislação nacional prevendo a tipificação criminal relativa a trabalho forçado, reprimir essa conduta, adotar medidas preventivas de sensibilização da sociedade para coibir essa prática e a aceitar a supervisão externa da corte para o cumprimento do acordo.

Mesmo com essa evolução, há casos em que o país aceita a jurisdição da Corte Internacional, é responsabilizado pelos danos cometidos, mas não cumpre a decisão⁷²⁵. Nessas hipóteses, a possibilidade de sanções de fato ao país descumpridor é remota, deixando indubitável o longo caminho que o Direito Internacional ainda tem pela frente em busca da efetividade.

Além dos Tribunais de Direitos Humanos, os direitos do trabalhador podem ser demandados junto ao já mencionado sistema de fiscalização da OIT. Todavia, esse sistema é desprovido de jurisdição própria, sendo possível em tese vir a se utilizar, em casos extremos, da jurisdição do Tribunal Internacional de Justiça da ONU. Há também o Tribunal Administrativo da OIT, mas esse tem jurisdição

⁷²³ Disponível em: <http://echr.coe.int/Documents/FS_Trade_union_ENG.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2018.

⁷²⁴ Caso 11.289: José Pereira v. Brasil, de 24 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em 12 de julho de 2018.

⁷²⁵ Caso 12.384: Cinco pensionistas v. Peru, 4 de dezembro de 2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/abrilalosilla.pdf>>. Acesso em 12 de julho de 2013.

apenas para dirimir controvérsias entre as organizações internacionais que aderem à sua jurisdição e seus funcionários.

Como se pode perceber, a responsabilidade internacional pela tutela dos direitos do trabalhador está comprometida pela falta de mecanismos idôneos a cumprir essa tarefa. Isso porque a OIT, órgão vocacionado para esse fim, continua dependendo da colaboração dos Estados nacionais, seja para adotar a legislação convencional ou para implementar recomendações por seu sistema de fiscalização por relatórios.

Completa esse círculo vicioso a falta de uma jurisdição internacional trabalhista. Se levarmos em consideração a inaptidão dos Estados para gerir as próprias economias, como bem demonstrou a presente crise global, torna-se ainda menos provável a propensão para o cumprimento de uma legislação mundial protetiva do trabalhador, o elo mais fraco de poder econômico-político da corrente produtiva. Resta patente a necessidade de uma mudança de foco e de estratégia, pois se assim não for, continuar-se-á a reproduzir uma realidade de total falta de responsabilidade, propícia para abalos ao desenvolvimento econômico e para uma inconcebível injustiça social global⁷²⁶.

A tutela dos direitos humanos tem um sistema próprio de atuação, baseado em tribunais regionais internacionais. Cuidando-se o Direito do Trabalho de um plexo de regras e princípios composto de várias normas de direitos humanos, é válido concluir que muitas das questões envolvendo as relações jurídicas laborais têm potencial para serem resolvidas pela atuação jurisdicional dos

⁷²⁶ “Em decorrência da universalização dos direitos humanos e do reconhecimento de que sua proteção não pode ficar restrita exclusivamente à jurisdição do Estado – visto que o ser humano é sujeito de direito dotado de personalidade e capacidade jurídicas, perante tanto o direito interno como o internacional -, o conceito de soberania passou a ser relativizado e as intervenções e monitoramentos promovidos pelos organismos de defesa dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados passaram a ser aceitos, a fim de responsabilizá-lo quando constatada a violação ou ausência de proteção a esse mínimo ético”. In.: CAVALCANTI, João Helder Dantas. *Igualdade, direito do trabalho e direitos humanos na Corte Interamericana*. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. Coord. Alessandro da Silva, Jorge Luiz Souto Maior, Kenarik Boujikian Felipe e Marcelo Semer. São Paulo: LTr, 2007, p. 300.

tribunais de direitos humanos regionais. É essa hipótese que passaremos a examinar em seguida.

3.3.1.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi constituída pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em 22 de novembro de 1969, entre os países que compunham a Organização dos Estados Americanos (OEA), para entrar em vigor somente após o depósito do 11º instrumento de ratificação (art. 71, §2º)⁷²⁷, realizado por Granada em 1978. O funcionamento da Corte se deu no ano seguinte, em 22 de maio de 1979, quando foram eleitos os juízes que iriam compor a Corte e foi realizada a primeira reunião, entre os dias 29 e 30 de junho de 1979, na sede da OEA em Washington DC. Por oferta do governo da Costa Rica, a Corte passou a funcionar definitivamente em San José, a partir de 3 de setembro de 1979. Em 1980 foram aprovados o Estatuto e o Regulamento da Corte. Em 2000 foi aprovado o novo Regulamento, que hoje se encontra em vigor⁷²⁸.

A Convenção Americana é um tratado multilateral e aberto a ratificações, também conhecido por Pacto de San José da Costa Rica, e contém em seu texto o chamado sistema americano de proteção dos direitos humanos, que é francamente inspirado no equivalente europeu. Primeiro são enunciados vários direitos inerentes à condição humana, que abarcam direitos civis, políticos (art. 3/25), sociais, econômicos e culturais (art. 26). Na sequência, são criados dois mecanismos de tutela, compostos pela Comissão Interamericana de Direitos

⁷²⁷ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷²⁸ JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 82.

Humanos – CIDH (art. 33/51) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (art. 52/73), sendo esta última um órgão judicial autônomo⁷²⁹.

A Corte é formada por 7 juízes, eleitos a título pessoal dentre juristas de autoridade moral e de reconhecida competência em direitos humanos, não podendo haver 2 juízes da mesma nacionalidade (art. 52). Os juízes serão eleitos em votação secreta pelo voto da maioria absoluta dos signatários da Convenção, a partir de lista formulada pelos Estados membros. No caso de Estado signatário não possuir qualquer nacional como magistrado, poderá nomear um juiz *ad hoc* para a causa em que for parte como autor ou réu. Se ambos não possuírem, poderá cada um fazer a sua nomeação (art. 55, §2º e §3º). Não haverá necessariamente impedimento do juiz da mesma nacionalidade das partes. O mandato dos juízes é de 6 anos, permitida uma reeleição (art. 54). O juiz permanecerá em funções mesmo após encerrado o seu mandato até que julgue os casos que estejam conclusos para sentença (art. 54, §3º)⁷³⁰.

A Corte tem competência contenciosa e consultiva (art. 62 e 64), visando respectivamente a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e de outros tratados de direitos humanos de que os Estados jurisdicionados sejam partes. Os Estados signatários da jurisdição da Corte podem, na competência contenciosa, demandar e ser demandados perante ela (art. 61). Para ser signatário dessa jurisdição é preciso haver, a qualquer tempo, declaração especial ou convenção especial de cada Estado nesse sentido. A declaração pode ser feita nos seguintes modelos: incondicionalmente, sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos (art. 62). Existe também uma competência contenciosa cautelar, para, no caso

⁷²⁹ DINH. Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 936.

⁷³⁰ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

de extrema gravidade e urgência, sejam tomadas medidas provisórias pertinentes (art. 63)⁷³¹.

A competência consultiva da Corte abarca a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e de outros tratados internacionais a ela relacionados, bem como o exame de compatibilidade desse referido plexo de leis interamericanas de direitos humanos com a legislação nacional dos Estados americanos. Estão legitimados para fazer consultas os Estados da OEA (inclusive aqueles que não tenham declarado aceitar a jurisdição da Corte) e, no que lhes disser respeito, os órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da OEA⁷³², reformulada pelo Protocolo de Buenos Aires (art. 64)⁷³³.

A legitimidade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para postular a competência consultiva da Corte é plena dentro dos limites desta jurisdição. Os limites, que se impõem a todos os legitimados, decorrem da própria lógica do Direito Internacional. Logo, não é admissível consulta em face de Estado que não seja parte da OEA e nem por parte de órgãos alheios ao sistema interamericano. Portanto, a CIDH e os demais legitimados só poderão fazer consultas sobre leis de Estados que sejam signatários da jurisdição da Corte. Apenas os órgãos legitimados da OEA podem fazer consulta. E os Estados podem fazer consulta apenas sobre as próprias leis internas em cotejo com a CADH ou outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos⁷³⁴.

⁷³¹ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷³² São órgãos da OEA legitimados mediante pertinência temática a fazer consulta: “Artigo 51. A Organização dos Estados Americanos realiza os seus fins por intermédio: a) da Assembleia Geral; b) da Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; c) dos Conselhos; d) da Comissão Jurídica Interamericana; e) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; f) da Secretaria Geral; g) das Conferências Especializadas; e h) dos Organismos Especializados. Poderão ser criados, além dos previstos na Carta e de acordo com suas disposições, os órgãos subsidiários, organismos e outras entidades que forem julgados necessários”.

⁷³³ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷³⁴ JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 110.

Também não será admitida consulta que desvirtue a jurisdição contenciosa. A consulta, portanto, é um método judicial alternativo, destinado a ajudar os Estados a cumprir e a aplicar os tratados em matéria de direitos humanos. A opinião da Corte não tem efeito vinculante porque não se pode atribuir *jus imperii* aos órgãos da OEA e nem aos Estados que, mesmo legitimados para consultar, não tenham aceito a jurisdição da Corte⁷³⁵.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também pode demandar litigiosamente perante a Corte. Para isso estará apta a receber denúncias de qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou entidades não-governamentais legalmente reconhecidas por qualquer Estado da OEA acerca de violação da Convenção Americana por um Estado membro, haja vista que essas pessoas não podem demandar diretamente perante a Corte⁷³⁶. Também poderá receber denúncia de um Estado contra outro, desde que ambos tenham declarado expressamente acolher a competência da Comissão (art. 44/45)⁷³⁷.

Para a admissão da denúncia ou queixa pela Comissão, faz-se necessário o esgotamento da jurisdição nacional e o prazo de apresentação de até 6 meses da notificação da decisão definitiva. Esses pressupostos serão dispensados se o direito supostamente violado não estiver protegido pela legislação interna, se os recursos da jurisdição interna não puderam ser exercidos ou quando houver demora na apreciação dos referidos recursos. As pessoas ou organizações queixosas deverão instruir devidamente sua petição, de acordo com as

⁷³⁵ JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 105/112.

⁷³⁶ “...entende-se ter a Comissão funções quase judiciais, pois uma vez admitida a denúncia ou queixa, poderá a Comissão abrir um procedimento interno de ‘processamento’ do Estado ou, em última análise, demandá-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cabe, assim, à Comissão proceder ao juízo de admissibilidade das petições e comunicações apresentadas, e à Corte julgar a ação eventualmente proposta pela Comissão”. In.: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 148.

⁷³⁷ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

formalidades exigidas pela Convenção e pelo Regulamento, e não deverá haver litispendência internacional (art. 46)⁷³⁸.

A capacidade postulatória na Corte Interamericana de Direitos Humanos foi ampliada, com a entrada em vigor, no dia 1º de junho de 2001, de seu novo Regulamento (adotado em 24/11/2000), na qual, pela primeira vez em sua história, o indivíduo passa a ter participação direta em quase todas as etapas do procedimento, permitindo-lhe igualdade processual com os Estados demandados. Ainda lhe falta o acesso direto para demandar, sem a intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas já é um progresso notável em matéria de acesso à jurisdição internacional⁷³⁹. Além de capacidade postulatória assistencial e sobre todos os temas, a Comissão Interamericana comparecerá em todos os casos perante a Corte (art. 57)⁷⁴⁰, o que lhe assimila às funções de Ministério Público, atuando como órgão agente e interveniente.

A legitimação passiva para a competência contenciosa da Corte será sempre de um Estado que tenha aceitado a sua jurisdição, não sendo estendida nem a pessoas físicas, instituições governamentais, empresas ou organizações não-governamentais. Para a competência consultiva não haverá uma legitimação passiva, uma vez que não se demanda um provimento jurisdicional em face de outrem, mas apenas a interpretação da Corte sobre uma legislação.

⁷³⁸ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷³⁹ “Artigo 23. Participação das supostas vítimas. 1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo. 2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas. 3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente”. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O acesso direto à justiça internacional*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

⁷⁴⁰ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

A petição inicial deverá conter os pedidos, as partes, a exposição dos fatos e as respectivas provas, os fundamentos de direito e as conclusões pertinentes. A Comissão Interamericana deverá juntar as resoluções de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia, a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações, devendo indicar ainda o nome e o endereço do denunciante original, bem como o nome e o endereço das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes (art. 33 do Regulamento da Corte IDH)⁷⁴¹.

Admitida a petição inicial, a parte requerida poderá suscitar exceções preliminares, contestar ou concordar com os fundamentos da inicial ou realizar acordo perante a Corte. Contestada a demanda, será determinada sessão de audiência para que as partes possam produzir suas provas, promover suas alegações finais e para que a Corte complete a instrução do processo. Exaurida esta fase, o processo encontra-se pronto para o julgamento (art. 34/55 do Regulamento da Corte IDH)⁷⁴².

A decisão poderá inocentar o Estado signatário requerido ou concluir que houve violação a direitos humanos resguardados pelo sistema interamericano de direitos humanos. Neste caso a natureza jurídica da sentença pode ser variada, com provimentos jurisdicionais declaratórios, mandamentais, condenatórios e cautelares, separados ou conjuntamente, podendo conter determinação de assegurar à vítima o direito violado, reparar as consequências e condenar ao pagamento de indenização, bem como expedir medidas provisórias em qualquer

⁷⁴¹ CIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

⁷⁴² CIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

fase do processo, para prevenir ou cessar lesões em andamento (art. 63 §§ 1º e 2º da CADH)⁷⁴³.

O quórum mínimo para deliberações é de 5 juízes (art. 56). As decisões da Corte são tomadas pela maioria dos juízes presentes no momento da votação, prevalecendo o voto do Presidente em caso de empate (art. 15 do Regulamento da Corte IDH)⁷⁴⁴. As sentenças são definitivas e irrecorríveis, conquanto seja admitida sua revisão interpretativa por qualquer das partes, para aclarar seu sentido e alcance, no prazo de até 90 dias contados da notificação da sentença (art. 67). As decisões serão cumpridas em razão do compromisso jurídico que as partes fizeram ao se tornarem signatárias da jurisdição da Corte (art. 67). No caso de pagamento de indenização em dinheiro, as decisões poderão ser executadas perante o Judiciário nacional, consoante o procedimento previsto nas leis internas de cada país (art. 68, §2º)⁷⁴⁵.

Os efeitos da sentença são vinculantes e obrigatórios entre as partes, formando-se para estas a coisa julgada. Para terceiros, há uma espécie de vinculação indireta, devendo todos os demais Estados membros cumprir as normas enfrentadas nos julgamentos da Corte conforme a interpretação adotada por ela. “Para o Estado em causa, a sentença tem autoridade de *res judicata*, e para terceiros Estados, vale como *res interpretata*”⁷⁴⁶.

A lide laboral pode ser objeto da jurisdição da Corte Interamericana, haja vista que a Convenção Americana trata expressamente da progressividade e da efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais (art. 26)⁷⁴⁷, na medida

⁷⁴³ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷⁴⁴ CIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

⁷⁴⁵ BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 153.

⁷⁴⁷ A Convenção não fala expressamente em Direito do Trabalho ou direitos em espécie para trabalhadores. Todavia, além da menção aos direitos sociais, trata especificamente de proibição da escravidão ou da

em que os direitos laborais são espécies de direitos sociais. Não obstante a existência de precedentes neste sentido em sua jurisprudência, os casos ainda não são numerosos, mesmo ante a patente desproteção fática de direitos trabalhistas no continente americano.

Isso se deve também à tibieza institucional do Sistema Interamericano, a julgar pelos limites que a própria legislação protetiva impõe. O Protocolo de San Salvador, espécie normativa que delinea a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais, malgrado exemplifique expressamente o direito ao trabalho, a educação, a liberdade sindical, a previdência social, a saúde, o meio ambiente saudável, a alimentação e os benefícios da cultura como objetos de proteção, ressalva, todavia, que, embora a Comissão possa formular observações e recomendações a respeito de todos eles, o direito à educação e à liberdade sindical são os únicos sobre os quais a Comissão e a Corte IDH podem se pronunciar em resposta a uma petição individual apresentada contra um Estado⁷⁴⁸. Quer dizer, salvo o tema da liberdade sindical, que todos os demais direitos laborais estarão, a princípio, excluídos da jurisdição da Corte quando advindos de uma petição individual.

Por isso a jurisprudência da Corte tem tido por tradição não dar maior efetividade aos direitos sociais sob o foco do desenvolvimento progressivo. No caso *Cinco Aposentados vs Peru*, a decisão tangenciou o art. 26 para acolher ao final o pedido formulado. A Comissão Interamericana apresentou uma demanda com base na violação dos direitos de propriedade privada, proteção judicial e do indigitado art. 26, que trata da progressividade dos direitos sociais. Os fatos que subsidiam a lide internacional dão conta que cinco pensionistas tiveram acolhida pelo judiciário peruano as postulações deles em relação à ilegalidade da redução

servidão (art. 6º), liberdade de associação (art. 16), proteção à família (art. 17) e os direitos da criança (art. 19), que podem estar imbricados em relações de trabalho. O Protocolo de San Salvador, no art. 19, §6º, prevê o sistema de proteção da Corte exclusivamente aos direitos à educação e à liberdade sindical.

⁷⁴⁸ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Sistema de Petições e Casos*. Resposta à pergunta número 17. 2010. Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acesso em 31 de outubro de 2018.

substantial de suas aposentadorias, mas que o Estado peruano deixou de cumprir as decisões judiciais.

A Corte acolheu os pedidos formulados pelos cinco aposentados, com base nos seguintes fundamentos:

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 93 a 121 de la presente Sentencia.
2. declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 125 a 141 de la presente Sentencia.
3. declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señaladas en los puntos resolutive anteriores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 161 a 168 de la presente Sentencia.
4. declara que la presente Sentencia constituye per se una forma de reparación para las víctimas, de conformidad

con lo expuesto en el párrafo 180 de la presente Sentencia.

5. decide que las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada, deberán establecerse, en los términos de la legislación interna, por los órganos nacionales competentes.
6. decide que el Estado debe realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas.
7. decide, por equidad, que el Estado debe pagar, a las cuatro víctimas y a la viuda del señor Maximiliano Gamarra Ferreyra, de conformidad con lo indicado en el párrafo 180 de la presente Sentencia, la cantidad de US\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño inmaterial. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.
8. decide que el Estado deberá pagar la cantidad total de US\$ 13.000,00 (trece mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y la cantidad total de US\$ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 182 de la presente Sentencia.
9. declara que los pagos de la indemnización por concepto de daño inmaterial y el de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, no podrán ser

objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

10. declara que el Estado deberá cumplir la presente Sentencia dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta.
11. declara que, en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en el Perú.
12. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a esta Sentencia, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 186 de la misma.

Sentencia de 28 de febrero de 2003

(Fondo, Reparaciones y Costas)⁷⁴⁹.

Todavía, em 2017, a Corte resolveu mudar sua tradição e enfrentou o dispositivo convencional sobre a progressividade dos direitos sociais. O precedente da utilização do art. 26 como reserva legal para se debater questões laborais é o recente caso *Lagos del Campo vs Peru*. Nesse processo, Alfredo Lagos del Campo demandou perante o judiciário peruano sua reintegração ao trabalho por ter sido despedido com justa causa, em razão de ter denunciado à imprensa local irregularidades de seu empregador (Ceper-Pirelli), em processo eleitoral em que era presidente da comissão eleitoral da comunidade industrial da empresa. Como não obteve êxito no âmbito nacional, a questão foi submetida ao controle de convencionalidade da Corte, por alegada violação aos direitos de liberdade

⁷⁴⁹ Texto integral da sentença: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf >. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

de expressão e de estabilidade no emprego, pela via reflexa da progressividade dos direitos sociais.

A Corte decidiu por maioria acolher a tese de violação do art. 26 e do direito de liberdade de expressão, declarando-a nos seguintes termos:

DECLARA:

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación a los derechos a la libertad de pensamiento y expresión y garantías judiciales, reconocidos en los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 88 a 132 de la presente Sentencia.

Por cinco votos a favor y dos en contra, que:

5. El Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad de asociación, reconocido en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 155 a 163 de la presente Sentencia.

Disienten los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto.

Por unanimidad, que:

7. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la protección judicial y las garantías judiciales, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 170 a 191 de la presente Sentencia.

8. El Estado no es responsable por la violación al artículo 2 de la Convención, respecto del inciso h) del artículo 5 de la Ley 24514 y el artículo 25 del Decreto Legislativo No. 728, en los términos de los párrafos 164 a 165 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

9. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

10. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 200 e informar a esta Corte de las mismas, conforme lo indicado en el párrafo 201 de esta Sentencia.

11. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 215, 216, 222 y 227 de la presente Sentencia, por concepto de compensación por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de lo previsto en los párrafos 230 a 235 de esta Sentencia.

12. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 229 de esta Sentencia.

13. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal

un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 201 de la presente Sentencia.

14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, hicieron conocer a la Corte sus votos individuales concurrentes, y los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, sus votos individuales parcialmente disidentes, los cuales acompañan esta Sentencia.

Emitida en español en San José, Costa Rica, el 31 de agosto de 2017.⁷⁵⁰

Além dos julgamentos por violação de direitos em relações laborais, há também o caso Fazenda Brasil Verde vs Brasil, em que as próprias condições trabalho foram objeto de apreciação da Corte. O processo iniciou-se em virtude de petição apresentada em 1998 por organizações não-governamentais perante a CIDH, em que relatavam condições de trabalho degradantes e análogas a de escravo a que estavam submetidos 85 trabalhadores na Fazenda Brasil Verde, no estado do Pará. Após profunda investigação, a Comissão submeteu a lide à apreciação da Corte em 2015. Provadas as denúncias, a Corte decidiu em 2016 que o Brasil violou o direito de seus nacionais ao permitir que eles fossem submetidos à condição análoga ao trabalho em condição de escravidão ou servidão e de não lhes ter proporcionado proteção judicial adequada e fixou reparações para as

⁷⁵⁰ Texto integral da sentença: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

vítimas ou seus sucessores. Este foi o primeiro caso de julgamento da Corte por trabalho escravo⁷⁵¹.

Tão importante quanto o reconhecimento das violações, por sentença, como nos casos anteriormente mencionados, a Corte supervisiona o cumprimento integral do que foi decidido, como decorrência do exercício de suas atribuições e do cumprimento de seus deveres com a CADH, e dará por concluído o caso somente quando o Estado concretizar todas as determinações da decisão. Portanto, diferentemente de outros órgãos internacionais judiciais ou de controle, a Corte não delega, *a priori*, para nenhum outro órgão sua competência executória, promovendo o cumprimento do que foi decidido pelo Direito e não por quaisquer outros meios de coação.

Cabe registro que “até o momento não se registraram casos em que houvesse recusa em cumprir as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos”⁷⁵², mesmo com a demora para que o Estado peruano cumpra integralmente a sentença do caso Cinco Pensionistas vs Peru⁷⁵³. Sem embargo, se houver descumprimento da sentença⁷⁵⁴, a Corte pode orientar o Estado para a concretização da decisão e, se nada for feito, poderá informar a Assembleia Geral da OEA sobre o ocorrido no Relatório anual (art. 65)⁷⁵⁵.

⁷⁵¹ Texto integral da sentença: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_337_esp.pdf >. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

⁷⁵² JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 95.

⁷⁵³ Texto da última decisão da Corte IDH acerca da supervisão do cumprimento de sentença: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cincopensionistas_30_05_2018.pdf>. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

⁷⁵⁴ “A las dos cláusulas pétreas de protección internacional de los derechos humanos – el derecho de petición individual y la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos – se agregan dos otros elementos fundamentales: el deber estatal de cumplimiento de las sentencias de dichos tribunales, y el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en los tratados de derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, v.g., determina que ‘los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes’ (artículo 68 (1)). Si el Estado deja de cumplir esta obligación, incurre en una nueva violación de la Convención Americana, en adición a la violación original de alguno(s) de los derechos por esta protegido(s)”. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 612.

⁷⁵⁵ CIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

Cabe salientar, no sistema interamericano, as funções que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos exerce de supervisão da aplicação das normas direitos humanos nos países da OEA, seja analisando as informações remetidas pelos Estados, seja publicando relatórios sobre a efetividade dos direitos humanos em cada um desses países. Além disso, a Comissão funciona como um filtro⁷⁵⁶ acerca das demandas dos cidadãos e das organizações não-governamentais sobre violações de direitos humanos, tendo poderes para resolver essas denúncias diretamente com os países onde elas aconteceram ou propondo ações perante a Corte IDH. Por fim, a Comissão tem assento permanente nas sessões da Corte, cabendo-lhe o múnus (dever e prerrogativa) de fiscal da lei acerca da tramitação dos processos.

Como a jurisdição da Corte não abarca o controle das normas da OIT e de outros tratados de direitos humanos jungidos a direitos trabalhistas, a tutela que ela presta aos trabalhadores é bastante limitada, embora o seu modelo de funcionamento seja muito bem avaliado, pela caudalosa jurisprudência de alta qualidade produzida durante quase 40 anos de atividade. O precedente da Corte de utilização da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais no que toca aos direitos laborais, com espeque do art. 26 da Convenção, é uma esperança para que outras violações sobre os direitos dos trabalhadores passem a ser apreciados por tão prestigiosa Corte.

Se tratados sobre direitos trabalhistas passarem a compor no futuro o sistema interamericano sobre direitos humanos, não há dúvida que as limitações que ora se verificam irão cair e estas normas passarão a ser tuteladas pela Comissão e

⁷⁵⁶ Esse filtro da Comissão tem recebido várias críticas da doutrina pelo crivo bloqueador que exerce na prática: “Daí as críticas que se têm atualmente destinado à Comissão, no sentido de saber a quem serve efetivamente o órgão. Casos individuais e pontuais cujo mérito não guarde ampla representatividade têm, portanto, mínima ou quase nenhuma probabilidade de admissão perante a Comissão e de seguir à Corte para julgamento. Em 2014, v.g., a Comissão recebeu 1.758 petições e, após análise, enviou somente 19 casos à Corte; em 2015, a Comissão recebeu 2.164 petições e enviou apenas 14 casos à Corte; em 2016, das 2.567 petições recebidas, apenas 16 casos foram submetidos à Corte (v. Estatísticas OEA, 2017). In.: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 148.

pela Corte. Todavia, é fundamental que haja pressão sócio-política, por parte dos trabalhadores e suas representações sindicais, em cada país, para que se fuja da lógica perversa da corrida para o fundo. Não precisaria de grandes inovações legislativas, bastaria incorporar direitos laborais previstos no PIDESC e nas convenções fundamentais da OIT para um grande avanço inicial, em vista da carência de tutela jurisdicional nessa seara. Oxalá isso venha a acontecer em breve futuro.

3.3.1.2 *Tribunal Europeu de Direitos Humanos*

O sistema de proteção dos direitos humanos na Europa foi criado no âmbito do Conselho da Europa, organismo regional fundado em 1949, com o fim de superar os horrores da Segunda Guerra Mundial e, particularmente, intentar a reconstrução dos direitos, “centrado mais na dignidade humana do que na soberania estadual tal como era tradicionalmente entendida⁷⁵⁷”. Sua Carta fundamental é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada em 1950 e com vigência a partir de 1953. A Convenção passa a instituir direitos e liberdades fundamentais para serem observados por todos os signatários, porque tais garantias constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo, assentados em um patrimônio comum de ideais e tradições políticas (Preâmbulo da CEDH)⁷⁵⁸.

A CEDH criou também a Comissão Europeia dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), para a tutela e proteção dos direitos humanos que enuncia. Cabia à primeira a conciliação das demandas e a este último o exercício pioneiro de jurisdição contenciosa nesta área específica do

⁷⁵⁷ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 382.

⁷⁵⁸ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

Direito, até então sem tutela específica, velando pela aplicação e interpretação da CEDH e também dos Protocolos adicionais à Convenção, que introduziram outros direitos humanos⁷⁵⁹.

O TEDH foi instituído em 20 de abril de 1959, por ocasião do 10º aniversário do Conselho da Europa. É o primeiro tribunal com jurisdição especializada em direitos humanos. Emitiu sua primeira sentença em 14 de novembro de 1960 no caso *Lawless vs Irlanda*, analisando exceções preliminares e questão procedimental. Em mais de 50 anos de funcionamento, sua jurisprudência conta com mais de doze mil decisões, em proveito dos jurisdicionados que estejam no território europeu, sejam eles nacionais ou não, residentes ou não⁷⁶⁰.

O funcionamento do TEDH mudou significativamente com o passar dos anos. Originariamente não era uma Corte permanente. Sua jurisdição dependia de aceitação expressa dos Estados partes e o *jus standi* e o *locus standi* eram exclusivos da Comissão Europeia de Direitos Humanos e dos Estados após a frustração da tentativa de conciliação perante a Comissão. A partir da entrada em vigor do Protocolo n. 11 de 1998, a estrutura do Tribunal se tornou permanente e a Comissão foi extinta⁷⁶¹.

Afirmam Din, Daillier e Pellet que a decisão de interpelar o Tribunal não podia ser um ato de particulares. Somente tinham legitimidade para figurar no processo a Comissão Europeia, o Estado cuja vítima era seu nacional, o Estado que tinha demandado perante a Comissão (demandante) e o Estado demandado. Na

⁷⁵⁹ Protocolo adicional de 1952: direito de propriedade, direito à instrução, direito a eleições livres; Protocolo n. 4: proibição de prisão por dívidas, liberdade de circulação, proibição de expulsão de nacionais, proibição de expulsão coletiva de estrangeiros; Protocolo n. 6: proibição da pena de morte, salvo em tempo de guerra; Protocolo n. 7: garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros, direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, direito à indenização em caso de erro judiciário, direito de não ser julgado ou punido mais de uma vez, igualdade entre os cônjuges; Protocolo n. 12: proibição geral de discriminação; Protocolo n. 13: abolição de pena de morte em quaisquer circunstâncias.

⁷⁶⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 924 e 931.

⁷⁶¹ A Comissão Europeia de Direitos Humanos funcionou de 1954 a 1998. Com a sua extinção, o que ficou pendente por demandar foi direcionado para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

maioria dos casos, era a Comissão que atuava em nome de outrem, comportando-se como se fosse um Ministério Público⁷⁶².

Todavia, toda essa estrutura mudou. De acordo com a nova redação do art. 34 da CEDH, o “Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organizações não governamentais ou grupo de particulares que se considere vítima de violação de qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos⁷⁶³”.

A partir dessa alteração, com a abertura no número de legitimados ativos, as estatísticas do Tribunal mudaram sobremaneira. Flávia Piovesan⁷⁶⁴ alerta que o Tribunal se tornou vítima do próprio sucesso, tamanho o aumento de demandas experimentado. Enquanto apenas 10 decisões foram proferidas na década de 1960, outras 26 na década de 1970 e mais 169 na década de 1980, mais de 800 decisões foram emitidas na década de 1990. Desde à implantação do novo TEDH em 1998, em apenas 2 anos foram proferidas 838 decisões, mais do que o somatório dos 39 anos anteriores, em que houve 837 decisões. E o afluxo dos mais de 800 milhões de jurisdicionados só vem aumentando com o passar do tempo: de 1998 a 2003 houve 61.633 petições, sendo que 39.000 novas demandas só em 2003. Por isso, entrou em vigor em 2010 o Protocolo n. 14, como tentativa de racionalizar o atendimento do TEDH, ao buscar uma seleção de demandas pelo aspecto da repercussão social. Para se ter uma ideia da situação em números, em 2006 foram recebidas 50.500 petições, não sendo admitidas 28.610 delas, remanescendo um saldo de 89.887 casos para decisão. Em 2012, o saldo já era de 143.000.

⁷⁶² DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 935.

⁷⁶³ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 133/135.

Em seminário comemorativo dos 10 anos do novo TEDH, a Secretária Adjunta do Conselho da Europa manifestou-se a respeito do considerável número de demandas direcionadas à Corte e das assertivas de que se estava sendo vítima do próprio sucesso, nos seguintes termos:

On dit parfois de la Cour qu'elle est "victime de son propre succès". Je ne suis pas de cet avis. La situation à laquelle la Cour est confrontée est que les droits de l'homme continuent d'être bafoués partout en Europe et que les gens se tournent toujours vers la Cour pour y remédier. Mis à part le défi que représente l'engorgement de son rôle, la Cour n'est pas une "victime", loin de là. Elle représente plutôt une lumière d'espoir et un symbole de justice pour des millions d'Européens. Etre à la hauteur de ces espoirs est notre devoir à tous et nous avons tout lieu d'être fiers de notre Cour⁷⁶⁵.

Não se deve confundir o TEDH com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Este último foi criado em 1952, com o nome de Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com sede em Luxemburgo, originariamente como órgão da Comunidade do Carvão e do Aço (CECA), sendo que esta última mais tarde iria dar origem à integração europeia em forma de comunidade regional. Com a promulgação do Tratado de Lisboa de 2007, passou a se chamar Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Este tribunal é formado hoje por 47 juízes (56 juízes, a partir de 2019) e tem competência para aplicação e interpretação dos acordos constitutivos das Comunidades Europeias, bem como das medidas legislativas adotadas pelos órgãos comunitários⁷⁶⁶. Enquanto o Tribunal de

⁷⁶⁵ Cour européenne des droits de l'homme. Conseil de l'Europe. Mme Maud de Boer-Buquicchio Secrétaire Générale Adjointe du Conseil de l'Europe. Séminaire dix ans de la "nouvelle" Cour Européenne des droits de L'Homme 1998-2008, bilan et perspectives, Actes du Séminaire 13 octobre 2008. Strasbourg. p. 18.

⁷⁶⁶ Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: < https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt>. Acesso em: 15 de novembro de 2018. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1088.

Justiça da União Europeia é vinculado à União Europeia (UE), o TEDH é vinculado ao Conselho da Europa.

Com sede em Estrasburgo, o TEDH é formado por número de juízes equivalente ao número de Estados signatários, hoje com 47 integrantes (os 27 países da UE além de outros 20, como Rússia, Suíça, Mônaco, Noruega, Moldávia, Armênia...) ⁷⁶⁷. Os juízes são escolhidos por eleição pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, dentre lista formada pelos Estados partes, para um mandato de 9 anos, sem direito à reeleição. O mandato do juiz encerrará quando atingir 70 anos, permanecendo no cargo até que seja substituído e até que tenha encerrado os serviços pendentes. O indicado ao pleito deverá gozar da mais alta reputação moral e será escolhido a título individual, não havendo limite para juízes da mesma nacionalidade (art. 20/23 da CEDH) ⁷⁶⁸.

O TEDH tem competência contenciosa e consultiva. A primeira é originária e visa a aplicação e interpretação da Convenção e de seus Protocolos. A partir da entrada em vigor do Protocolo n. 11, em 1998, não se faz mais necessária a aceitação da jurisdição do Tribunal mediante ratificação ou convenção especial pelo Estado parte, tratando-se de jurisdição obrigatória para todos os signatários da Convenção (art. 33/34 da CEDH). Para aceder ao tribunal basta que se tenha exaurido a jurisdição nacional, cuidando-se, como acontece normalmente em tribunais internacionais, de uma jurisdição supletiva ou subsidiária. “O TEDH não possui natureza penal em sentido estrito, sendo uma corte civil na qual os

⁷⁶⁷ “Os juízes têm um sistema definido de acordo com a nacionalidade – temos um juiz por nacionalidade – e somos eleitos em nome desse mesmo país. Não represento, então, os interesses da Alemanha, mas, na verdade, sou a juíza alemã, logo tenho de explicar as especificidades do Direito alemão aos meus colegas e estou sempre trabalhando em casos que também são dirigidos contra o meu próprio país. Essa é a ideia por detrás de toda a estrutura”. Palestra “A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em Direito do Trabalho”, proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, pela juíza do TEDH Angelika Nussberger, em 20 de agosto de 2014. Transcrição realizada pela Divisão de apoio e registro taquigráfico do TST. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Palestra-Angelika-Nussberger.pdf>. Acesso em: 09 de julho de 2019.

⁷⁶⁸ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

indivíduos acionam os seus países sob a alegação de violação aos seus direitos humanos”⁷⁶⁹.

A partir de 1963, com a vigência do Protocolo n. 2, o TEDH passou a ter uma competência consultiva, cuja legitimação ativa para pleitear pertence ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que decidirá por maioria simples se consultará o tribunal, para o fim exclusivo de interpretação da CEDH e de seus protocolos (art. 47). A partir da vigência do Protocolo n. 16 de 2013⁷⁷⁰, permitir-se-á também aos Tribunais mais altos dos Estados membros pedir opinião consultiva, cuja competência será do Tribunal Pleno do TEDH (art. 31, c, da CEDH)⁷⁷¹.

Todavia, as consultas estão limitadas em seu objeto, haja vista que o art. 47, §2º, da CEDH, impede que incidam sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades previstos, cabendo ao Tribunal determinar acerca dos limites de sua competência consultiva. Por conta dessas restrições, Flavia Piovesan⁷⁷² ressalta que até 2005, o TEDH não tinha recebido qualquer opinião consultiva e que, por outro lado, as Cortes Interamericana e Africana apresentam ampla competência consultiva, sem as restrições da equivalente europeia.

A partir das modificações introduzidas pelo Protocolo n. 14, em vigor a partir de 2010, que visam aumentar o filtro das demandas não governamentais, a estrutura funcional do Tribunal está distribuída da seguinte maneira: 17 juízes

⁷⁶⁹ Nesse sentido, ver: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 162.

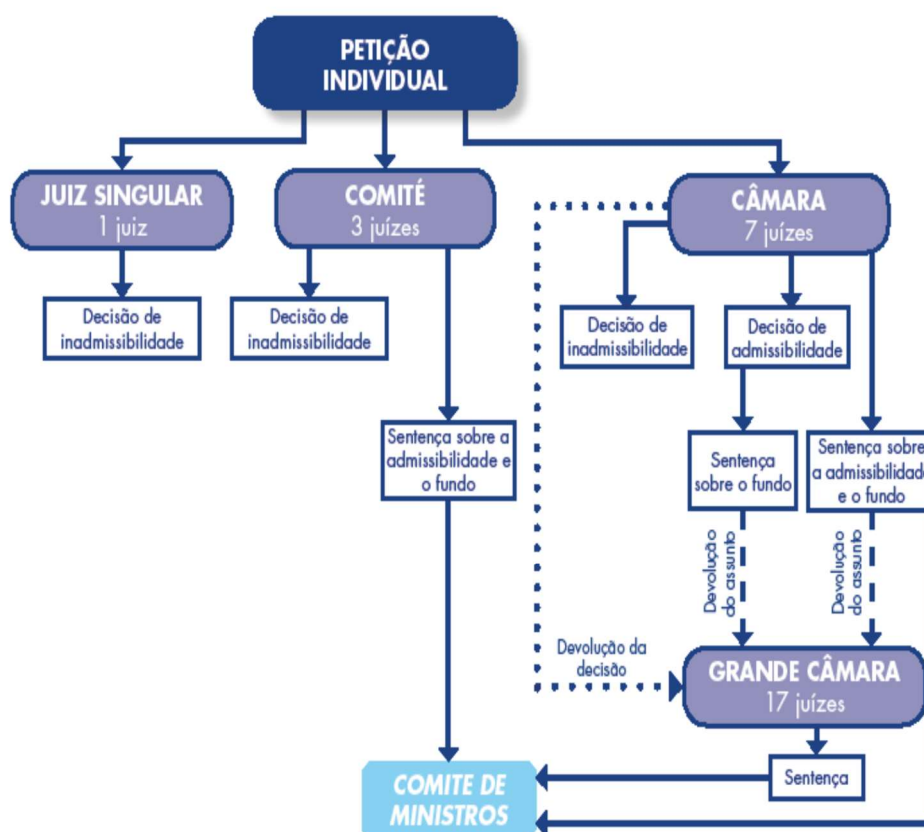
⁷⁷⁰ O Protocolo n. 16, ainda não vigente, permitirá que os mais altos tribunais de um país membro solicitem à Corte que emita pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos protocolos. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention>>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁷¹ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁷² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

para funcionar no Tribunal Pleno; Seções ou Câmaras de 7 juízes; Comitês compostos de 3 juízes (art. 26) e juízes singulares (art. 27). A competência do juiz singular dos Comitês está jungida ao exame de admissibilidade da ação, declarando sua inadmissibilidade quando manifestamente infundada. Nesse caso, a sentença é definitiva. Se não a for inadmitir, deverá remeter a petição para as Sessões ou Comitês (art. 27). As Sessões ou Comitês podem não admitir a ação, ou admiti-las, e proferir sentença sobre o mérito do caso. A sentença proferida pelo Comitê é definitiva. A sentença proferida pela Seção ou Câmara poderá ser devolvida para o Tribunal Pleno (art. 28/33 da CEDH)⁷⁷³. De acordo com o Guia Prático de admissibilidade do TEDH, o esquema de tramitação pode ser assim visualizado⁷⁷⁴:

Esquema simplificado de tramitação de uma queixa no Tribunal por formação judicial



⁷⁷³ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁷⁴ Conselho da Europa/Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Guia prático sobre a admissibilidade. Edição 2014. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

A admissibilidade da petição de particulares endereçada ao Tribunal será procedida em razão dos pressupostos do art. 35 da CEDH, que preveem cumulativamente o exaurimento da jurisdição interna e o prazo máximo de 6 meses para protocolização⁷⁷⁵, iniciados a partir da decisão definitiva; inexistência de anonimato; não haver coisa julgada, nem repetição de demanda e tampouco litispendência internacional; inexistência de incompatibilidade manifesta entre o pedido e as garantias da CEDH e abuso do direito de petição. O autor da petição deverá demonstrar que sofreu algum prejuízo material ou moral no plano dos fatos para ter analisado o seu caso, haja vista que o Tribunal não se pronuncia acerca de violação em tese (art. 36, §3º, CEDH). Já o Estado não precisa demonstrar qualquer prejuízo como pressuposto para demandar, devendo suscitar apenas o descumprimento da Convenção pelo outro Estado (art. 33 CEDH). Admitida a petição, o processo tramitará em contraditório, podendo, em qualquer momento, o Tribunal promover a solução amigável da demanda, desde que respeitados os direitos previstos na CEDH e nos seus Protocolos (art. 38/39 da CEDH)⁷⁷⁶.

Verificado no exame do caso em concreto que houve violação dos direitos humanos, o Tribunal proferirá sentença declaratória nesse sentido, determinando ao Estado parte a obrigação de cessar a violação, fixando uma reparação razoável à vítima, na forma do art. 41 da CEDH⁷⁷⁷, caso não seja possível a reversão da ilicitude. Não há previsão normativa de medidas provisórias ou tutelas de urgência.

⁷⁷⁵ “O Protocolo nº 15 que altera a Convenção introduz uma referência ao princípio da subsidiariedade e à doutrina da margem de apreciação. Também reduz de seis para quatro meses o prazo dentro do qual um pedido pode ser apresentado ao Tribunal após a data de uma decisão final interna. Entrará em vigor assim que todos os Estados Partes da Convenção o tiverem assinado e ratificado”. Todavia, até novembro de 2018 carece das ratificações necessárias para a entrada em vigor. Disponível em: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n13739061715477258442752_pointer>. Acesso em: 09 de novembro de 2018.

⁷⁷⁶ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁷⁷ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

Algumas decisões têm a peculiaridade de servirem como modelo para situações análogas, no que se costuma chamar de acórdão piloto, em que a decisão é então repetida, em função de o problema de origem de violação dos direitos humanos não ter sido ainda resolvido⁷⁷⁸. No caso do acórdão Torregiani⁷⁷⁹, adotou-se esse método para a solução do mau funcionamento do sistema prisional italiano. Como explicam os Juízes da 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, nos autos do processo 836/14.5YRLSB-9, em Mandado de Detenção/Extradição Europeu⁷⁸⁰:

O mecanismo do "acórdão piloto" é uma forma que permite ao Tribunal, através do julgamento de um caso individual, identificar um problema estrutural, relevável em mais casos, individualizados como casos respetivos, realçando como característica comum um facto recorrente e a persistente violação da Convenção dentro de um determinado Estado.

Com o "acórdão piloto", o Tribunal não somente decide sobre a violação ocorrida no caso em concreto mas individua um problema estrutural e sistemático, indicando ao legislador nacional Italiano os remédios necessários para superá-lo: no que diz respeito ao acórdão Torregiani, o problema relevado é o mau funcionamento do sistema prisional italiano que nada tem a que ver com o peculiar regime de detenção aplicado nos estabelecimentos nos quais se encontram detidos os que apresentaram recurso.

⁷⁷⁸ Nesse sentido, ver: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 162.

⁷⁷⁹ “Torregiani et autres c. Italie. 08.01.2013. Affaire concernant la question du surpeuplement carcéral en Italie. La Cour a appliqué la procédure de “l’arrêt pilote” eu égard au nombre croissant de personnes potentiellement concernées en Italie et aux arrêts de violation auxquels ces requêtes pourraient donner lieu. À la suite de l’affaire Torregiani, la Cour a reçu plus de 4 200 requêtes similaires, qui ont été déclarées irrecevables ou ont été rayées du rôle”.

⁷⁸⁰

Disponível

em:

<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3685a254b6e7ea9680257d69004d2621?OpenDocument>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

As sentenças do Tribunal Pleno, dos Comitês e dos juízes singulares são definitivas. As sentenças das Seções podem ser objeto de recurso ao Tribunal Pleno, no prazo de 3 meses contados da data da sentença, se houver levantamento de uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da CEDH ou dos seus protocolos ou ainda se for levantada uma questão grave de caráter geral (art. 43/44 da CEDH)⁷⁸¹.

As sentenças definitivas são obrigatórias e vinculantes, devendo os Estados partes cumpri-las de acordo com a boa-fé. O Comitê de Ministros será o órgão encarregado de velar pela sua execução. Se o cumprimento da sentença for entravado por uma questão de interpretação do *decisum*, o Comitê de Ministros poderá, por maioria de dois terços de seus membros, submeter a questão ao Tribunal. O mesmo se dará quando o Comitê de Ministros considerar que um Estado parte se recusa a cumprir a sentença. Constatada pelo Tribunal a recusa de cumprimento, o processo será devolvido ao Comitê de Ministros para que se decida acerca das medidas a tomar para concretizar a sentença. Não constatada a recusa de cumprimento, a questão será devolvida ao Comitê de Ministros para conclusão de sua apreciação (art. 46 da CEDH)⁷⁸².

Quando declarada por sentença uma violação, o país requerido tem muitas vezes que tomar medidas de cumprimento e alterar partes de sua legislação. Os acórdãos do Tribunal levam também a evoluções frequentes da jurisprudência dos tribunais nacionais. Por conta disso, a Áustria terminou o monopólio da televisão; a Bélgica alterou suas leis sobre pessoas desabrigadas e adotou medidas para proibir qualquer discriminação contra crianças nascidas fora do casamento; a Bulgária criou uma alternativa ao serviço militar para aqueles que objetem imperativo de consciência; a Dinamarca alargou o direito de não pertencer a um sindicato; a França, Espanha e Reino Unido aprovaram leis sobre

⁷⁸¹ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

⁷⁸² Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

escutas telefônicas; a Alemanha deu às celebridades um direito maior de não ter suas fotografias privadas publicadas; a Grécia melhorou condições de detenção para estrangeiros aguardando deportação; a Hungria introduziu decisões mais justas no que diz respeito ao prolongamento da prisão preventiva em custódia; a Irlanda descriminalizou atos homossexuais; a Moldávia reconheceu a liberdade de religião; os Países Baixos alteraram a sua legislação sobre a detenção de doentes mentais; a Polônia introduziu um sistema de compensação efetivo para certas pessoas cujas propriedades foram expropriadas após a Segunda Guerra Mundial; a Federação Russa melhorou a provisão de bem-estar social para as vítimas de Chernobyl; a Eslovênia tomou medidas para prevenir maus tratos por parte da polícia; a Turquia aboliu a presença de juízes militares nos tribunais de segurança do Estado e o Reino Unido proibiu o castigo corporal nas escolas⁷⁸³.

Como se vê, a disseminação e a proteção dos direitos humanos, como qualquer área do Direito, dependem no mais das vezes de uma tutela judicial. Além disso, a facilidade de acesso à Corte acaba determinando a efetividade dessa tutela. O acesso direto dos indivíduos à Corte e a possibilidade de exercício de todos os direitos inerentes à ampla defesa dizem muito a respeito de seu pioneirismo. A equalização de patamares mínimos civilizatórios no seio do Conselho da Europa, bem demonstram o papel fundamental desenvolvido pelo Tribunal. Não fosse essa tutela, os direitos previstos na Convenção dificilmente seriam cumpridos voluntariamente.

Wagner Menezes⁷⁸⁴ assevera que o grande número de demandas do TEDH revela a credibilidade dos jurisdicionados no trabalho realizado. Se cresce a demanda é porque efetivamente funciona. Outrossim, mostra que a multiplicação de cortes e tribunais especializados representa a possibilidade de uma maior efetividade do Direito a partir do comprometimento dos Estados e da sociedade

⁷⁸³ Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/general-measures>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

⁷⁸⁴ MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 187.

internacional, contribuindo para a tutela dos cidadãos e para o aprimoramento de um ramo especializado do Direito, gerando com isso segurança jurídica.

Malgrado a universalidade dos direitos humanos e sua interdependência, a Convenção prevê expressamente a enunciação e a tutela de direitos civis e políticos, silenciando completamente sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Os direitos laborais são tutelados apenas de forma indireta, como nos casos de violação de liberdade sindical, trabalho escravo ou infantil. A jurisprudência do TEDH possui alguns exemplos nesse sentido, como no caso de tutela da liberdade sindical negativa, relativa ao direito de não estar associado a um sindicato para obtenção de emprego:

Sorensen and Rasmussen v. Denmark. 11 January 2006 (Grand Chamber). The applicants complained of the existence of pre-entry closed-shop agreements in Denmark. Violation of Article 11: The fact that the applicants had been compelled to join a particular trade union struck at the very substance of the right to freedom of association guaranteed by Article 11. The Court held that Denmark had not protected the negative right to freedom of association, that is to say, the right not to join a trade union. It noted that “there is little support in the Contracting States for the maintenance of closed-shop agreements” and that several European instruments “clearly indicate that their use in the labour market is not an indispensable tool for the effective enjoyment of trade union freedoms” (§ 75)⁷⁸⁵.

⁷⁸⁵ Disponível em: <http://echr.coe.int/Documents/FS_Trade_union_ENG.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2013.

Na verdade, os direitos laborais encartam-se na seara normativa da Carta Social Europeia (CSE), circunstância que traz à lume mais uma vez a dicotomia existente entre direitos sociais e direitos de liberdade. Neste instrumento constam principalmente direitos dos trabalhadores e correspondentes obrigações estatais. A fiscalização de seu cumprimento faz-se mediante o envio de relatórios ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, cuja apreciação será realizada pelo Comitê Europeu dos Direitos Sociais, que poderá dar origem a recomendações do Comitê de Ministros do Conselho da Europa. Além dos relatórios, poderá haver reclamações por organizações de trabalhadores e empregadores⁷⁸⁶. Diferentemente do que se dá com a CEDH, não existe aqui um mecanismo jurisdicional de proteção. A CSE limita-se a estabelecer os objetivos que os Estados deverão atingir. A despeito de sua natureza convencional, tem um alcance mais político do que jurídico^{787, 788}.

A realidade de efetivação dos direitos laborais não é auspiciosa. E esse quadro é recorrente. Não se vê uma tutela efetiva dos direitos dos trabalhadores no mundo. Nem na Europa, local onde nasceram os direitos humanos e o capitalismo, e onde se criou e se desenvolveu uma cultura de valoração e proteção do trabalho. Se mesmo lá, a desproteção internacional é a regra, não é difícil imaginar o que acontece no resto do mundo, salvo raríssimas exceções.

⁷⁸⁶ MIRANDA, JORGE. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 294/295.

⁷⁸⁷ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 397.

⁷⁸⁸ “Temos, portanto, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e, como irmão mais novo, digamos assim, temos a Carta dos Direitos Sociais Europeus (também denominada: Carta Social Europeia). Então, esses direitos que normalmente são considerados relevantes para o Direito do Trabalho estão na Carta Europeia Social e não na Convenção de Direitos Humanos; por exemplo, o direito ao trabalho, às férias, enfim, todos esses direitos tradicionais relevantes. Essa Carta Europeia Social, revisada nos anos 1990, é um elo fraco, porque, na verdade, eles não têm um Tribunal, têm apenas um comitê de especialistas, um comitê de direitos sociais, e eles não podem adotar decisões vinculantes, apenas dão recomendações, opiniões legais, quando muito. Eles não têm, assim, dentes para morder, de fato. A Corte, sim, tem; quando decidimos, essa decisão é vinculante e tem de ser executada e, se não for implementada, é uma violação da lei internacional (...) muitas questões que seriam do campo da Carta Social Europeia foram transferidas e apropriadas por nossa Corte, porque, de fato, os demandantes querem ter a nossa decisão vinculante.”. Palestra “A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em Direito do Trabalho”, proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, pela juíza do TEDH Angelika Nussberger, em 20 de agosto de 2014. Transcrição realizada pela Divisão de apoio e registro taquigráfico do TST. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Palestra-Angelika-Nussberger.pdf>. Acesso em: 09 de julho de 2019.

Portanto, fica indene de dúvidas que tal situação precisa mudar, sob pena de as promessas de justiça social e de paz mundial não se concretizarem.

3.3.1.3 Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

Diferentemente dos demais sistemas regionais de proteção de direitos humanos, a instituição da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Corte ou CADHP) não se deu no seio de uma Carta de direitos humanos. Primeiramente, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Carta) estabeleceu uma Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Comissão), para velar e promover os direitos humanos e dos povos em África, para somente ao depois instituir uma corte⁷⁸⁹.

A cronologia dos acontecimentos históricos demonstra que a preocupação com direitos humanos somente pôde se dar após a superação do sistema colonial existente em muitos locais no continente até ao fim da década de 1970 em sua maioria. Afinal, não fazia o menor sentido pensar em direitos humanos quando não se tinha direito sequer à autodeterminação.

O fato de o descolonialismo⁷⁹⁰ e a busca por soberania terem se dado por guerras militares de independência, acabou por criar uma grande resistência nos países africanos a aceitarem interferências externas e ajudou no desenvolvimento de regimes totalitários. Com o advento da Guerra Fria, a polarização entre poderes militares em África acabou acirrar mais ainda essas circunstâncias de ausência de democracia no continente africano. Se somarmos todos esses elementos à tradição tribalista de modelo social, no qual o poder era diluído entre pequenos grupos de práticas ancestrais diferentes, será fácil

⁷⁸⁹ MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 192.

⁷⁹⁰ Neologismo consagrado sobre o tema, que se refere aos processos de reversão do colonialismo.

concluir que o desprestígio do discurso dos direitos humanos àquela altura não podia ser diferente.

À vista de tais condicionamentos, a Organização da Unidade Africana (OUA) em 1963 foi fundamental para o desenvolvimento do pan-africanismo e da gestação de uma carta de direitos humanos. A Carta foi adotada em 1981, em Banjul, na Gâmbia, entrando em vigor em 1986, após atingido o número de ratificações necessárias (maioria absoluta), na forma do art. 63.

Na verdade, a gramática de direitos humanos não resultou de um genuíno processo de preocupação em relação a eles, mas de uma resposta às pressões internacionais, e também nacionais, aos significativos desrespeitos ocorridos naquele continente, nomeadamente os presenciados em Uganda, sob o governo de Idi Amin Dada, na Guiné Equatorial, sob o governo de Teodoro Obiang Nguema Mbasogo e na República Centro-Africana, chefiada por Jean-Bédel Bokassa⁷⁹¹.

A Carta de Banjul tem características que refletem a diversidade do continente, como a dicotomia entre direitos humanos e direitos dos povos, e inovações, como a previsão normativa dos direitos econômicos, sociais e culturais em pé de igualdade com os direitos civis e políticos, além de direitos do meio ambiente, forte apelo à coletividade, inclusive com a criação de deveres nesse sentido, permitindo, em tese, um controle muito mais abrangente que suas congêneres regionais na Europa e nas Américas⁷⁹².

⁷⁹¹ FEFERBAUM, Marina. *Proteção internacional dos direitos humanos: análise do sistema africano*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77. VILJOEN, Frans. *International human rights law in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 166.

⁷⁹² "...a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos procura espelhar e preservar contornos característicos da cultura e da formação histórica africana. Pode-se, nesse sentido, destacar três principais aspectos: a consagração dos valores tribais como corolário do espírito da Carta; a disposição singular não só de direitos, mas também de deveres dos indivíduos africanos para com seus grupos familiares e, finalmente, a afirmação conceitual dos direitos dos povos como direitos humanos, em especial aqueles concernentes ao direito à independência, à autodeterminação e à autonomia dos Estados africanos". In.: PEREIRA, Luciana Diniz Durães; ANDRADE e BARROS, Marinana. *A Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos*. Anuário brasileiro de direito internacional, v. II, 2007, p. 153.

A referência a direitos dos povos tem um conteúdo peculiar em relação às demais declarações de direitos humanos no mundo. Mazzuoli⁷⁹³ esclarece que o Preâmbulo da Carta traz uma possível ordem de preferência, ao estabelecer que os direitos dos povos “devem necessariamente garantir os direitos humanos”, como se fosse uma condição para a efetividade dos direitos individuais, priorizando, assim, direitos coletivos em relação aos de cunho individual.

A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi constituída pela Carta de Banjul, de acordo com o art. 30, e entrou em funcionamento em 1987, com sede na Gâmbia, com a missão de promover, assegurar e interpretar os direitos e deveres estabelecidos na Carta e em outros instrumentos de direitos humanos, bem como de executar as tarefas delegadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA (hoje sucedida pela União Africana⁷⁹⁴). Embora sem previsão específica, a Comissão desempenha a importante função de analisar os relatórios bienais enviados pelos Estados signatários sobre as medidas, de ordem legislativa ou outra, tomadas com vistas a efetivar os direitos e as liberdades reconhecidos e garantidos pela Carta (art. 62).⁷⁹⁵

A designação de um órgão não jurisdicional para interpretar a Carta tem explicação histórica. A Comissão é uma hipótese mais voltada para as soluções não contenciosas de controvérsias, embasada no espírito de não interferência externa nos assuntos internos, mais adequada aos países de soberania recente.

⁷⁹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 944.

⁷⁹⁴ Segundo o Itamaraty: “A União Africana (UA) foi criada em 2002, em substituição à antiga Organização da Unidade Africana (...) A União Africana tem contribuído de maneira significativa para a evolução institucional do continente, passando a capitanear o chamado “renascimento africano” e forjando um novo perfil para a África – caracterizado, sobretudo, pela modernização das instituições políticas e das estruturas econômicas. As iniciativas da União Africana estão voltadas ao respeito aos direitos humanos, à abertura econômica e à transparência administrativa nos Estados-membros”. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/mecanismos-inter-regionais/3681-uniao-africana>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁷⁹⁵ FEFERBAUM, Marina. *Proteção internacional dos direitos humanos: análise do sistema africano*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

Conquanto suas interpretações não sejam vinculantes, a Comissão exerce poderes institucionalmente quase judiciais.

A Comissão é composta por 11 membros, escolhidos a título pessoal, entre personalidades africanas que gozem da mais alta consideração, conhecidas pela sua alta moralidade, sua integridade e sua imparcialidade, e que possuam competência em matéria dos direitos humanos e dos povos, com vasta experiência em matéria de direito, para um mandato de 6 anos, renováveis, e com direito às garantias e imunidades consulares. Sua principal função é receber petições dos Estados acerca de descumprimento das normas previstas na Carta para interpretá-las e solucioná-las⁷⁹⁶.

A doutrina entende que a Comissão é potencialmente poderosa e que exerce uma função de interpretação criativa para preencher as lacunas das normas que estabelecem direitos e deveres humanos e dos povos, integrando-os e os expandindo. Mas, na prática, apreciou apenas algumas centenas de casos e boa parte dos Estados não leva a sério as obrigações de enviar-lhe os relatórios bienais. Releva realçar que a Comissão tem tido formas inovadoras de participação da sociedade civil, ao estabelecer fóruns de ONGs antes de suas sessões⁷⁹⁷. Sua importância, mesmo após a criação da Corte, é uma realidade ainda hoje em África.

A Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é um tribunal de âmbito continental, instituído pelos países africanos, com a ajuda de ONGs, como a Anistia Internacional e a Comissão Internacional de Juristas, para garantir a defesa dos direitos humanos e dos povos em África⁷⁹⁸. Foi adotada pelos países

⁷⁹⁶ Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁷⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 252.

⁷⁹⁸ MURRAY, Rachel. *The African Commission and the Court on Human and Peoples' Rights*. In.: Rhona K. M. Smith e Christien van den Anker (eds), *The essential of humans rights*, p. 7. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu,*

membros da então OUA, em Burkina Faso, em junho de 1998, por meio de um Protocolo adicional à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, entrando em vigor, em janeiro de 2004, após a ratificação de 15 países (art. 34, §3º, do Protocolo)⁷⁹⁹.

A Corte é composta por 11 juízes de diferentes países da União Africana, não podendo haver mais de um juiz de cada nação em sua formação. São escolhidos dentre lista de candidatos indicados pelos Estados, a título pessoal, entre juristas africanos de elevada reputação moral e reconhecida competência prática, judicial e acadêmica no campo dos direitos humanos e dos povos (art. 11 do Protocolo), devendo agir com imparcialidade e responsabilidade, sendo-lhes garantido para isso independência e imunidades consulares (art. 17 do Protocolo)⁸⁰⁰.

São eleitos em votação secreta pela Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana (art. 14 do Protocolo). A composição total da Corte deve atender a requisitos de equidade de gênero e de representatividade das cinco regiões africanas (norte, oeste, central, leste e sul). O mandato tem duração de 6 anos, podendo haver única reeleição. O Presidente do Tribunal tem a sua residência e trabalha em regime de tempo integral na Sede do Tribunal, em Arusha, Tanzânia, enquanto os outros 10 juízes trabalham a tempo parcial. Os primeiros juízes do Tribunal foram eleitos em janeiro de 2006 e empossados diante da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana em julho de 2006.⁸⁰¹

interamericano e africano. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 254. MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 192.

⁷⁹⁹ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁸⁰⁰ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁸⁰¹ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

Até novembro de 2018, a jurisdição da Corte se estendia a 30 dos 54 países da União Africana, que ratificaram o Protocolo de aceitação⁸⁰². A competência material da Corte deve alcançar todos os casos e disputas relativos à interpretação e aplicação da Carta, do Protocolo e de qualquer outro instrumento relevante de direitos humanos ratificados pelos signatários, inclusive qualquer questionamento a respeito de sua competência (art. 7º do Protocolo). A princípio, a jurisdição foi instituída “para complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos” (Preâmbulo do Protocolo)⁸⁰³, haja vista que esta tem poderes quase judiciais. Todavia, não se pode negar que os poderes judiciais Corte são mais fortes que os da Comissão por serem vinculantes e obrigatórios⁸⁰⁴.

A competência da Corte é consultiva e contenciosa. Os legitimados para atuar perante a Corte em sua competência consultiva são a União Africana (UA), os Estados membros e os órgãos da UA, bem como alguma organização africana reconhecida pela UA, tendo como objeto de interpretação a Carta, o Protocolo e outros instrumentos de direito humanos, salvo quando o assunto ainda estiver pendente na Comissão (art. 4, §1º, do Protocolo). Na competência contenciosa, será parte passiva necessariamente um Estado signatário da jurisdição da Corte. No polo ativo, poderão figurar a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, os Estados signatários do Protocolo e Organizações africanas intergovernamentais. Indivíduos e Organizações não governamentais também poderão demandar, desde que os Estados demandados tenham emitido, previa

⁸⁰² África do Sul, Argélia, Benin, Burkina Faso, Burundi, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Gabão, Gâmbia, Gana, Quênia, Lesoto, Líbia, Malawi, Mali, Mauritânia, Maurícias, Moçambique, Nigéria, Níger, Ruanda, República Árabe Saharaui, Senegal, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda e República dos Camarões.

⁸⁰³ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁸⁰⁴ “Em 2008, durante a sua 9ª Sessão Ordinária, os Juízes aprovaram o Regimento Interno provisório do Tribunal, aguardando-se agora a realização de consultas com a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com sede em Banjul, na Gâmbia, a fim de harmonizarem os seus Regimentos no âmbito da prossecução dos dispositivos do Protocolo que cria o Tribunal, que exigem que as duas instituições devem harmonizar os seus regimentos respectivos para lograrem a almejada complementaridade entre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Este processo de harmonização foi concluído em abril de 2010 e, em junho de 2010, o Tribunal aprovou a versão final do seu Regimento Interno”. Disponível em: <<http://pt.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court>>. Acesso em 12 de novembro de 2018.

e expressamente, declaração específica para este fim, na forma do art. 34, §6º do Protocolo⁸⁰⁵.

O quórum mínimo para deliberação da Corte é de 7 juízes (art. 23 do Protocolo). A admissibilidade de uma petição deve ser examinada de acordo com os requisitos previstos no art. 56 da Carta⁸⁰⁶, principalmente o exaurimento dos recursos internos, salvo se tais recursos se prolongarem de modo anormal. A Corte pode admitir a petição ou transferir sua apreciação para a Comissão (art. 6º do Protocolo). A Corte deve buscar alcançar uma solução amistosa e de acordo com as previsões da Carta (art. 9º do Protocolo). Não havendo conciliação entre as partes, poderão ser determinadas audiências para que sejam examinadas as provas (art. 11 e 26 do Protocolo). Terminada a instrução do processo, a sentença deverá ser prolatada em até 90 dias, por decisão da maioria (art. 28 do Protocolo). Se ficar assentada a violação dos direitos previstos nos instrumentos normativos africanos de proteção de direitos humanos e dos povos, a Corte poderá adotar medidas apropriadas para remediar a situação, incluindo o pagamento de justa reparação ou compensação, bem como poderá adotar quaisquer medidas provisórias em casos de extrema gravidade e urgência (art. 27 do Protocolo)⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ Até 2018, são estes os países que autorizaram indivíduos e ONGs a demandarem contra si perante a Corte: Benin, Burkina Faso, Costa do Marfim, Gana, Malawi, Mali, Ruanda e Tanzânia. Em 3 de março de 2016, o Tribunal recebeu uma notificação da Comissão da UA a indicar que a República do Ruanda havia remetido à CUA uma carta a retirar a declaração feita nos termos do n.º 6 do Artigo 34.º, que depositara em fevereiro de 2013. Disponível em: <http://pt.african-court.org/images/Activity%20Reports/AfCHPR_Activity_Report_2016_P.pdf>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

⁸⁰⁶ “Artigo 56º. As comunicações referidas no artigo 55º, recebidas na Comissão e relativas aos direitos humanos e dos povos, devem necessariamente, para ser examinadas, preencher as condições seguintes: 1. Indicar a identidade do seu autor, mesmo que este solicite à Comissão manutenção de anonimato. 2. Ser compatíveis com a Carta da Organização da Unidade Africana ou com a presente Carta. 3. Não conter termos ultrajantes ou insultuosos para com o Estado impugnado, as suas instituições ou a Organização da Unidade Africana. 4. Não se limitar exclusivamente a reunir notícias difundidas por meios de comunicação de massa. 5. Ser posteriores ao esgotamento dos recursos internos, se existirem, a menos que seja manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal. 6. Ser introduzidas num prazo razoável, a partir do esgotamento dos recursos internos ou da data marcada pela Comissão para abertura do prazo da admissibilidade perante a própria Comissão. 7. Não dizer respeito a casos que tenham sido resolvidos em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana ou com as disposições da presente Carta”. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁸⁰⁷ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

A execução da sentença ficará a cargo do Conselho de Ministros, não obstante o compromisso voluntário dos Estados signatários de cumprirem a decisão na forma e prazo determinados (art. 29 e 30 do Protocolo)⁸⁰⁸. O Tribunal proferiu o primeiro acórdão em 2009, na sequência de uma petição de recurso datada de 11 de agosto de 2008, apresentada pelo Sr. Michelot Yogogombaye contra a República do Senegal, que foi rejeitada pela declaração de falta de competência, *in verbis*:

37. Por conseguinte, o Tribunal conclui que o Senegal não aceitou a competência do Tribunal para conhecer das causas apresentadas directamente por pessoas singulares ou organizações não-governamentais contra si. Assim sendo, o Tribunal considera que, nos termos do n. 6 do art. 34 do Protocolo, não é competente para conhecer da petição.⁸⁰⁹

Ao todo a Corte recebeu 180 petições, sendo 165 de indivíduos, 12 de ONGs e 3 da Comissão. Julgou 48 casos, remeteu 4 para a Comissão e possui consigo 128 demandas por resolver. Logo, comparativamente com suas congêneres na América e na Europa, o histórico é pequeno. Por ora, temos apenas três precedentes na área laboral.

O primeiro caso diz respeito à petição de Frank David Omary e Outros vs República da Tanzânia, em razão de suposto não pagamento das verbas decorrentes do contrato de trabalho, pretensa discriminação e violação ao direito

⁸⁰⁸ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

⁸⁰⁹ Disponível em: <http://www.african-court.org/pt/images/Cases/Judgment/PT_App%20001-2008%20Judgment.pdf>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

de justa remuneração⁸¹⁰. A demanda não chegou ao exame meritório porque foi inadmitida pela Corte, que entendeu não preenchidos todos os pressupostos do art. 56 da Carta, nomeadamente o esgotamento da jurisdição interna, *in verbis*:

On the admissibility of the Application, unanimously:

Overrules the respondent's objection to the admissibility of the Application based on the identity of the applicants;

Overrules the respondent's objection the admissibility of application based on the incompatibility of the application with constitutive act of the African Union and the Charter;

Overrules the respondent's objection the admissibility of application on the grounds that the Application is based exclusively on information disseminated from the mass media;

Sustains the respondent's objection to the admissibility to the Application due to failure to exhaust local remedies with respect to alleged violations relating to claims for compensation;

Sustains the respondent's objection to the admissibility of the Application due to failure to exhaust local remedies with respect to the alleged police brutality;⁸¹¹

O segundo caso trata da petição de *Urban Mkandawire vs República de Malawi*, na qual o demandante tinha contrato com uma Universidade para ensinar francês e teria sido dispensado de forma ilícita, violando-se os dispositivos dos artigos 4, 5, 7, 15 e 19 da Carta, e, por isso, postulou indenização, depois de ter passado

⁸¹⁰ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 174.

⁸¹¹ Texto integral disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Ruling_Appl._001-2012.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

pela Comissão⁸¹². Todavia, também não foi admitido por questões processuais, haja vista que não foi esgotada a jurisdição interna, conforme exige o art. 56, § 5º, da Carta de Banjul.

Findings of the court:

40. It is clear from the foregoing summary of the judgments that, as at the time the Applicant lodged his application:

40.1. The avenue to claim damages for alleged wrongful dismissal and the avenue to challenge in the High Court the judgment of the Industrial Relations Court which had ruled that his dismissal was fair and lawful, were still open to the Applicant; however, he did not use these avenues. It was open for him to argue before the High Court against the judgment of the Industrial Relations Court and, if he did not succeed, to argue on further appeal to the Supreme Court of Appeal. As a result of his failure to do so, the High Court and Supreme Court of Appeal have not had the opportunity to deal with the merits of the claim for wrongful dismissal, as determined by the Industrial Relations Court.

40.2. There has not been any undue delay in the disposal of applicant's cases before the highest judicial institution in Malawi; namely, the Malawi Supreme Court of Appeal. A case number allocated to a case indicates the year in which a case was registered, and the date of judgment would not be too long there after: in the Supreme Court case number 38 of 2003, the judgment, referred to earlier, was handed down on 12th July 2004; and in case number 24 of 2007, the judgment, also referred to earlier, was handed down on 11 October 2007.

⁸¹² AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 174.

For the above reasons:

41. The Court declares this application inadmissible in terms of Article 6(2) of the Protocol, read with Article 56(5) of the Charter⁸¹³.

O terceiro precedente cuida de uma demanda promovida por Sindicato de Professores (CONASYSED) v República do Gabão, por supostas violações ao disposto nos artigos 10 e 15 da Carta de Banjul⁸¹⁴. Porém, o caso não teve o mérito julgado porque o demandado não autorizou seu processamento por pessoas naturais perante a Corte, na forma do art. 34, §6º, do Protocolo, *in verbis*:

8. O Tribunal observa, antes de mais, que, nos termos do disposto no n. 3 do art. 5 do Protocolo, "O Tribunal poderá conceder a organizações não-governamentais (ONG) relevantes, com estatuto de observador perante a Comissão, e a indivíduos autorização para que instaurem casos directamente perante o Tribunal, em concordância com o n. 6 do Artigo 34 deste Protocolo".

9. O Tribunal observa ainda que o n. 6 do artigo 34 do Protocolo dispõe o seguinte: "No momento da ratificação deste Protocolo ou em qualquer momento posterior, o Estado deverá fazer uma declaração aceitando a competência do tribunal para receber petições segundo o n.º 3 do Artigo 5 deste Protocolo. O Tribunal não receberá qualquer petição nos termos do n.º 3 do Artigo 5 que envolva um Estado-Parte que não tenha feito tal declaração".

⁸¹³ Texto integral da sentença disponível em: <
http://www.worldcourts.com/acthpr/eng/decisions/2013.06.21_Mkandawire_v_Malawi.pdf>. Acesso em:
 14 de novembro de 2018.

⁸¹⁴ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 174.

10. O Tribunal observa que a CONASYSED não tem estatuto de observador perante a Comissão e, além disso, a República do Gabão não emitiu a declaração prevista no n. 6 do art. 34.

11. Tendo em conta o n. 3 do art. 5 e o n. 6 do art. 34 do Protocolo, é evidente que o Tribunal carece manifestamente de competência para conhecer a Petição apresentada pela CONASYSED contra a República do Gabão⁸¹⁵.

O sistema regional africano de proteção de direitos humanos tem um forte componente jurídico, porquanto é formado por um grande número de normas veiculadoras de direitos e deveres do cidadão para com a comunidade, na qual ficam reforçados os espaços coletivos de cidadania. Embora os números da Comissão Africana não sejam expressivos e tampouco os da novel Corte, isso não representa um determinismo, dada a menor experiência nessa seara dos países africanos. Muito pelo contrário, pode ser uma esperança de avanço contínuo na tutela desses direitos por modelos mais atuais.

Na espécie, a Carta Africana é um excelente instrumento para a tutela jurídica dos direitos sociais e mais especificamente dos direitos laborais, prevendo-os de forma equiparada com os direitos civis e políticos. Aliás, a Carta de Banjul é expressa ao afirmar que “toda a pessoa tem direito de trabalhar em condições equitativas e satisfatórias e de perceber igual salário”. A tutela jurisdicional da Corte Africana acerca de tal plexo de direitos encerra um enorme potencial de tutela internacional, podendo disseminar no âmbito regional a universalização e a perenidade de um patamar mínimo de direitos sociais no continente africano.

⁸¹⁵ Texto integral disponível em: < http://pt.african-court.org/images/Cases/Decision/PT_App%20012-2011%20Decision.pdf >. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

A Corte é ainda incipiente para se ter uma tendência nítida de sua atuação em relação aos direitos laborais e esta percepção só se tornará real quando os potenciais prejudicados começarem a dirigir suas demandas perante ela em número significativo. Não se tem como prever tampouco como será a atuação do “Tribunal oriundo da fusão⁸¹⁶” da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal de Justiça da União Africana e muito menos se isso acontecerá de fato⁸¹⁷. Mas não se pode olvidar do potencial da Carta de Banjul, dada a “visão necessariamente integral ou holística dos direitos humanos, tomados todos em seu conjunto, seguindo com fidelidade o legado da Declaração Universal de 1948”⁸¹⁸.

3.3.2 Tutela jurisdicional pelo Tribunal Administrativo da OIT

O Tribunal Administrativo da OIT (TAOIT) é uma sucessão do Tribunal Administrativo da Sociedade das Nações - TASN. Criado em 1927, foi a primeira jurisdição administrativa internacional, tendo como competência a função de dirimir demandas decorrentes da relação entre a Sociedade das Nações e seus

⁸¹⁶ “Aquando da transformação da Organização de Unidade Africana em União Africana (UA), em julho de 2004, a UA decidiu que o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos deveria ser fundido com o Tribunal de Justiça Africano. Para o efeito foi adotado, a 1 de julho de 2008, o Protocolo Relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos. Até ao final de 2017, este Protocolo não se encontrava ainda em vigor, por não ter atingido o número mínimo de Estados Partes necessário para o efeito. Este facto não impediu que, a 27 de junho de 2014, tenha sido adotado um Protocolo sobre as Alterações ao Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, o qual alterou a designação do Tribunal para Tribunal Africano de Justiça, dos Direitos Humanos e dos Povos, dotando este órgão de três secções: assuntos gerais, direitos humanos e dos povos e direito penal internacional. Esta última terá competência para julgar os seguintes crimes: genocídio; crimes contra a Humanidade; crimes de guerra; crime de mudança inconstitucional de governo; pirataria; terrorismo; mercenarismo; corrupção; branqueamento de capital; tráfico de seres humanos; tráfico de drogas; tráfico de resíduos perigosos; exploração ilícita de recursos naturais; crime de agressão. Até final de 2017, este Protocolo estava igualmente pendente de entrada em vigor, não tendo ainda atingido o número mínimo de Estados Partes necessário para o efeito. Disponível em: < <http://gddc.ministeriopublico.pt/faq/tribunal-africano-dos-direitos-humanos-e-dos-povos>>. Acesso em 13 de novembro de 2018.

⁸¹⁷ Para maior aprofundamento do tema, ver: GARRIDO, Rui. Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos? *Revista de Relações Internacionais*. Junho de 2017, n. 54. Disponível em: < <https://doi.org/10.23906/ri2017.54a05>>. Acesso em: 14 de novembro de 2018.

Rui Garrido

⁸¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 199.

funcionários em matéria de direitos laborais e previdenciários. Nasceu como um órgão de caráter judiciário, imparcial e autônomo⁸¹⁹.

Os funcionários da Repartição Internacional do Trabalho também podiam demandar perante o TASN desde sua origem, razão inclusive da vinculação posterior com a OIT. Na última sessão da Assembleia Geral da Sociedade das Nações, em 18.04.1946, antes da extinção desta, restou deliberado, pela Resolução 8.15, manter o tribunal, vinculando-o à estrutura da OIT, como um tribunal administrativo⁸²⁰.

Os tribunais administrativos das organizações internacionais têm sua razão de ser na necessidade de existência de uma jurisdição que atenda às demandas de seu corpo funcional, haja vista que a Corte Internacional de Justiça não tem competência em razão de pessoa física (art. 34 do Estatuto da CIJ) e os tribunais nacionais tampouco podem examinar lide sobre relação internacional, em virtude de imunidade de jurisdição, salvo se o contrato de trabalho é entabulado pelas leis nacionais. Cuida-se, portanto, de uma jurisdição internacional administrativa, porquanto seus sistemas jurídicos são constituídos autonomamente e sem qualquer vinculação com Estados nacionais, aplicam as normas internacionais, têm competência vinculadas às organizações internacionais a que lhe adiram e funcionam de modo permanente dentro das respectivas estruturas institucionais⁸²¹.

Desde 1947, quando passou a se denominar definitivamente como Tribunal Administrativo da OIT, sua jurisdição é aberta e passou a ser acolhida por outras organizações internacionais subsidiárias da ONU, como a UNESCO, FAO, OMS,

⁸¹⁹ “Em fevereiro de 1927 foi apresentada proposta de Estatuto de um Tribunal Administrativo à 8ª Sessão da Assembleia Geral da SdN. A criação do TASdN foi decidida em caráter provisório em 20.09.1927, por um período de três anos. Finalmente, em 1931, a Assembleia Geral tornou o TASdN um órgão definitivo”. In.: CRETELLA NETO, José. *Teoria geral das organizações internacionais*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 266.

⁸²⁰ GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 66.

⁸²¹ CRETELLA JUNIOR, José; CRETELLA NETO, José. *Tribunais administrativos internacionais*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 240, abr/jun 2005, p. 167/183.

a Organização Meteorológica Mundial etc. Nesse interregno foram julgadas mais de 4000 demandas, com uma jurisdição que abarca mais de 58.000 funcionários internacionais. Seu expediente é prestado por sete juízes de nacionalidades diferentes e nomeados por um período de 3 anos renováveis, sendo que a maior parte dos Estados indica membros que compõem as suas cortes superiores⁸²².

As decisões são tomadas por maioria e não existe recurso cabível para os funcionários demandantes, de acordo com art. VI, n. 1 do Estatuto. Já para as organizações demandadas, é possível que a Corte Internacional de Justiça examine se houve algum vício processual grave na sua tramitação ou sobre os limites de jurisdição. Logo, não se trata de revisão dos fatos e fundamentos da decisão, mas somente de exame sobre a legalidade do processo.

O precedente da Corte Internacional de Justiça, sobre o respeito aos limites de sua competência revisional (opinião consultiva), trata do caso de 4 ex-funcionários da UNESCO, que tiveram seus contratos rescindidos por iniciativa da organização antes do prazo final e demandaram indenização perante o Tribunal Administrativo da OIT (julgamentos 17, 18, 19 e 21), em 1954, e que foram julgados procedentes. Em Parecer de 23 de outubro de 1956, a CIJ decidiu não se pronunciar sobre o julgamento de mérito prolatado pelo Tribunal Administrativo da OIT, por entender que não lhe cabia competência para o reexame da matéria, na medida em que só pode examinar questões procedimentais e de limites da jurisdição⁸²³.

A legitimidade para demandar independe do cargo que se exerce, mas é necessário o esgotamento da via administrativa estipulada pelo querelado, sob pena de ser rejeitada a demanda. Essas questões restaram expressamente abordadas no caso Bustani (Acórdão 2.232 de 16 de julho de 2003), que tratava

⁸²² OIT. *Tribunal administratif de l'OIT*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/tribunal/lang--fr/index.htm>>. Último acesso em: 02 de outubro de 2018.

⁸²³ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-es.pdf>>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

do primeiro caso na história de um Diretor-Geral retirado do mandato antes do seu término. Nesse caso ficou assentado que o fato de ocupar um cargo político não retira seu estatuto de funcionário, na medida em que é nomeado por autoridade competente, que estabelece suas condições de remuneração e define suas garantias, como de qualquer outro integrante da OPAQ (Organização para a Proibição de Armas Químicas). Além disso, a decisão de sua retirada do cargo era final, afetava seus interesses e tinha sido tomada pela mais alta autoridade. Por fim, como a OPAQ não cumpriu voluntariamente a sentença, o TAOIT concedeu o pedido de execução formulado pelo autor, obrigando-a ao pagamento fixado em sentença⁸²⁴.⁸²⁵

Portanto, o Tribunal Administrativo da OIT realiza um ciclo completo na solução dos litígios entre os funcionários internacionais e as organizações para quais trabalham, decidindo as demandas – ao anular medidas ilícitas e estipular indenizações – e executando suas decisões, tutelando os direitos laborais e previdenciários desses trabalhadores que, sem esse órgão, ficariam sem uma jurisdição profissional, imparcial e autônoma.

Embora os resultados possam ser considerados muito bons, essa experiência não serviu de estímulo para que o Conselho de Administração tivesse levado a efeito a previsão do art. 37, n. 2 da Constituição e submetido à Conferência Internacional do Trabalho a proposta de instituição de um Tribunal específico para o cumprimento de suas convenções ou para dar efetividade às determinações dos seus órgãos de controle.

⁸²⁴ ILO. The Tribunal. Ninety-seventh session. Judgment 2.328. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2327&p_language_cod e=EN. Último acesso em 03 de outubro de 2018.

⁸²⁵ SILVA, Karine de Souza. A relevância do Acórdão Bustani do Tribunal Administrativo da OIT para a consagração do princípio da autonomia das organizações internacionais. Revista Sequência. Florianópolis, n. 73, p. 227-254, ago. 2016.

3.3.3 Tutela jurisdicional pelos mecanismos de solução de controvérsia da OMC

Antes mesmo da instituição da OMC, o GATT já dispunha de um mecanismo de solução de controvérsia. Ele foi criado pelo Acordo Geral de 1947 para o deslinde das matérias previstas nos artigos 22 e 23⁸²⁶. Para ser acionado, dependia de consultas prévias entre as partes. Nos primeiros anos, as disputas eram solucionadas principalmente pela via diplomática, por meio de negociações bilaterais, mediação ou de grupos de trabalho. A partir de 1955, começou-se a adotar o método de painel de experts, passando seus relatórios a constituir um corpo de jurisprudência apto a orientar as boas práticas comerciais dos países membros. O texto de 1947 trazia poucas e vagas disposições quanto ao mecanismo de solução de controvérsias, por isso a praxe acabou sedimentando um procedimento, que acabou positivado pela Rodada de Tóquio de 1979. Apesar da evolução, o sistema era muito criticado porque permitia ao reclamado

⁸²⁶ ARTIGO XXII. CONSULTAS. 1. Cada Parte Contratante examinará com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações, desde que elas digam respeito a questões relativas à aplicação do presente Acordo. 2. As Partes Contratantes poderão, a pedido de uma das Partes Contratantes, entrar em entendimentos com uma ou várias Partes Contratantes sobre questões para as quais a solução satisfatória não poderia ser alcançada através das consultas previstas no parágrafo primeiro. ARTIGO XXIII. PROTEÇÃO DE CONCESSÕES E VANTAGENS. 1. No caso de uma Parte Contratante considerar que uma vantagem qualquer resultante para ela, direta ou indiretamente, do presente Acordo, está sendo anulada ou reduzida, ou que um dos objetivos do Acordo está sendo dificultado, em consequência: (a) do não cumprimento por outra das Partes Contratantes dos compromissos pela mesma assumidos em virtude do presente Acordo; (b) da aplicação por outra das Partes Contratantes de uma medida, contrária ou não às disposições do presente Acordo; ou (c) da existência de qualquer outra situação, dita Parte Contratante, a fim de obter solução satisfatória para a questão, poderá dirigir representações ou propostas por escrito à outra ou outras Partes Contratantes que lhe parecerem interessadas. Qualquer Parte Contratante, por essa forma interpelada, examinará, com boa vontade, as representações ou propostas que lhe tenham sido dirigidas. 2. Se as Partes Contratantes interessadas não chegarem a um Acordo satisfatório dentro de um prazo razoável, ou se a dificuldade for uma das previstas no § 1 (c) deste artigo, a questão poderá ser submetida às Partes Contratantes. As Partes Contratantes iniciarão, sem demora, uma investigação sobre qualquer assunto que lhes seja submetido e, se julgarem conveniente, dirigirão recomendações especiais e apropriadas às partes Contratantes que julguem interessadas, ou baixarão normas sobre a questão. As Partes Contratantes, quando acharem necessário, poderão efetuar consultas com as outras Partes Contratantes, com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e com qualquer outra organização intergovernamental competente. Se elas consideram que as circunstâncias são suficientemente graves para justificar uma tal medida, poderão autorizar uma ou várias Partes Contratantes a suspender, com respeito a tal outra ou tais outras Partes Contratantes, a aplicação de qualquer concessão ou outra obrigação resultantes do Acordo geral cuja suspensão justificada elas examinarão, levando em conta as circunstâncias. Se uma tal concessão ou outra obrigação, for efetivamente suspensa com respeito a uma Parte Contratante, notificar por escrito ao Secretário Executivo das Partes Contratantes, sua intenção de denunciar o Acordo geral; esta denúncia se efetuará ao término do prazo de 60 dias, a contar da data da aplicação desta suspensão, notificar por escrito ao Secretário Executivo das Partes Contratantes, sua intenção de denunciar o Acordo geral; esta denúncia se efetuará ao término do prazo de 60 dias, contados a partir da data em que o Secretário executivo das Partes Contratantes tiver recebido a aludida notificação. In.: BRASIL. *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947 – GATT 47*. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços.

impedir a abertura de painel contra si e de efetivação do relatório final dos experts, além disso o procedimento era pouco preciso e sujeitava os painelistas à pressão dos governos, sendo que a questão trabalhista jamais foi objeto de exame, pela ausência de cláusulas laborais nesse sentido⁸²⁷.

Com a fundação da OMC, foi estabelecido um novo mecanismo de solução de controvérsias comerciais. O Entendimento para Solução de Controvérsias – ESC (*Dispute Settlement Understanding* – DSU, no original em inglês) é um dos quatro acordos estabelecidos com a criação da OMC, pela Rodada do Uruguai e o Tratado de Marraqueche (Anexo 2), e gerido pelo Órgão de Solução de Controvérsia – OSC (*Dispute Settlement Body* – DSB). É “elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio”, sendo “essencial para o funcionamento eficaz da OMC e para a manutenção de equilíbrio adequado entre os direitos e as obrigações dos Membros...⁸²⁸”. Sua criação visa justamente introduzir regras e procedimentos conducentes à solução pacífica de controvérsias comerciais entre seus membros pela via multilateral, de forma a evitar a utilização unilateral de represálias e retaliações.

O sistema ESC trouxe significativas modificações em relação ao GATT, a começar pela quantidade de dispositivos. Enquanto o antecessor dispunha de apenas dois artigos para delimitar o objeto de disputa, o atual sistema da OMC contém 27 artigos, que regulam de forma minuciosa desde consultas entre Estados em conflito, como grupos especiais (painéis) e um órgão permanente de apelação. Os organismos que compõem o Órgão de Solução de Controvérsia,

⁸²⁷ SILVA, Roberto Luiz. *A Organização Internacional do Comércio e as controvérsias sociais. Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. Org.: Adriana Goulart de Sena Orsini, Flávia de Ávila, Karine Monteiro de Castro Fantini, Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015, p. 194/195. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 120.

⁸²⁸ BRASIL. *Decreto n. 1355 de 30 dezembro de 1994*. Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Anexo 2: Entendimento para Solução de Controvérsias – ESC, art. 3.2 e 3.3.

sua formação, competência⁸²⁹ e procedimentos estão todos elencados na nova regulação, com etapas e prazos definidos expressamente.

Entre outras novidades, podemos destacar o direito de os governos estabelecerem painel e a obrigatoriedade de seus relatórios, já que agora é preciso obter consenso negativo para impedir o painel ou a anulação do respectivo relatório. Ou seja, todos os membros do Conselho, inclusive o demandante, precisam vetar a abertura do painel ou a anulação do relatório para que eles não tenham efeito imediato, o que na prática redundaria numa jurisdição obrigatória⁸³⁰.

O painel é considerado a primeira instância julgadora da disputa posta a exame. É normalmente composto por 3 especialistas sobre o assunto, mas pode chegar a 5 membros. Os nomes são escolhidos pelos governos interessados na solução da demanda mediante consenso entre nomes postos à disposição pelo Secretariado da OMC, não sendo, portanto, um órgão permanente. Sua função é resolver controvérsias entre membros da OMC acerca dos acordos firmados pela organização, incluído seu acordo constitutivo⁸³¹.

Foi criado um Órgão de Apelação, com a função de rever o relatório dos experts e as decisões dos painéis, numa típica espécie de segunda instância. Este é um órgão permanente, composto por 7 membros. A escolha dos membros é feita pelo Órgão de Solução de Controvérsias, para um mandato de 4 anos, permitida uma recondução, entre pessoas de notório saber em direito e comércio internacional. Cada caso individual será examinado por um grupo de 3 membros,

⁸²⁹ ESC. 2.1: “Pelo presente Entendimento estabelece-se o Órgão de Solução de Controvérsias para aplicar as presentes normas e procedimentos e as disposições em matéria de consultas e solução de controvérsias dos acordos abrangidos, salvo disposição em contrário de um desses acordos. Consequentemente, o OSC tem competência para estabelecer grupos especiais, acatar relatórios dos grupos especiais e do órgão de Apelação, supervisionar a aplicação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e de outras obrigações determinadas pelos acordos abrangidos...”.

⁸³⁰ ESC. 6.1. e 16.4.

⁸³¹ ESC. 8.5.

vedado o exame de questões por pessoas dos mesmos países dos interessados ou com conflito de interesses⁸³².

A legitimidade para atuar perante os painéis e o Órgão de Apelação é exclusiva do Estado, cabendo às empresas ou setores empresariais prejudicados por outros Estados postular junto aos respectivos governos a intercessão em seu benefício. Porém, a partir da decisão do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, reconheceu como ato discricionário o direito de receber e de levar em consideração em suas decisões pareceres de entidades privadas, como ONGs⁸³³. Diferentemente do modelo anterior, o novo sistema adota um esquema de prevalência de decisão jurídica em relação ao modelo político.

O procedimento de solução de controvérsias estrutura-se em quatro etapas: consulta, painel, apelação e aplicação. A consulta é a etapa inicial do procedimento e consiste na comunicação do membro demandante ao membro demandado de uma prática comercial que pode estar violando seu direito. A parte demandada deve responder à comunicação em até 10 dias, tendo um prazo de até 30 dias para que as partes se componham, antes que haja solicitação de um painel⁸³⁴.

Não composta a demanda de forma consensual, poderá o demandante formular pedido por escrito de estabelecimento de um painel de especialistas ao Órgão de Solução de Controvérsias para o deslinde da matéria consultada. O pedido de instauração só será negado por deliberação unânime de todos os membros do OSC. Escolhidos os nomes dos especialistas, fixados os prazos, apreciadas as petições inicial e de contestação, será entregue às partes um relatório

⁸³² ESC. 17.

⁸³³ SILVA, Roberto Luiz. *A Organização Internacional do Comércio e as controvérsias sociais*. Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional. Org.: Adriana Goulart de Sena Orsini, Flávia de Ávila, Karine Monteiro de Castro Fantini, Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015, p. 196.

⁸³⁴ ESC. 4.3 e 4.7.

preliminar. Deverá haver necessariamente um especialista oriundo de um país em desenvolvimento quando a disputa se der entre um país desenvolvido e um país em desenvolvimento. Acaso persista a disputa, o painel reexaminará seu relatório preliminar e apresentará o relatório final para o OSC, no prazo total de até 6 meses⁸³⁵.

Se alguma das partes não se conformar com a decisão aprovada pelo OSC, poderá recorrer ao Órgão de Apelação. Terceiros interessados podem nele peticionar, mas não podem interpor recurso. O recurso deverá ser julgado em até 60 dias, podendo ser prorrogado o prazo justificadamente a até 90 dias. As razões recursais se limitam ao reexame da matéria jurídica, não podendo ser objeto questões de fato. A decisão final poderá alterar total ou parcialmente a decisão do painel e será irrecorrível. Se esta decisão não for rejeitada à unanimidade pelo OSC, ela deverá ser aceita sem ressalvas pelas partes⁸³⁶.

Verificada no caso concreto a prática comercial ilícita, deve aquele que a realizou readequá-la imediatamente. Todavia, se a decisão em implementação for inexecutável, poderão as partes se comporem para que seja implementada uma compensação em valor financeiro. Se não houver consenso em relação à compensação, o vencedor pode pedir permissão ao OSC para impor sanções ao vencido. Em princípio, as sanções devem ser impostas no mesmo setor da demanda originária. Caso isso não seja suficiente para dar efetividade ao resultado do julgamento, as sanções poderão extrapolar o setor e até outros acordos⁸³⁷.

Segundo o Itamarati, a obrigatoriedade da jurisdição, no caso da não composição consensual, somada ao respeito dos membros às decisões dos órgãos do OSC, têm contribuído para conferir atualmente ao sistema um caráter judicial. Concorre decisivamente nesse sentido a atuação do Órgão de Apelação,

⁸³⁵ ESC. 8.

⁸³⁶ ESC. 17.

⁸³⁷ ESC. 22.

por se tratar de uma unidade permanente, na qual todos os membros discutem para elaboração do relatório final, ainda que não designados para o caso, consagrando maior solidez nas decisões. Embora só vinculem as partes disputantes, elas servem de precedentes em outros casos e se tornam imprescindíveis para determinar o alcance de boa parte dos compromissos assumidos na OMC. Por fim, o sucesso do sistema jurisdicional acaba por incentivar as soluções político-diplomáticas, ante a certeza de que haverá sempre atuação para as demandas daqueles que se sentirem prejudicados⁸³⁸.

A comparação pelo viés da efetividade entre os sistemas de controle da OMC e da OIT é inevitável. Ainda que os dois sistemas comportem em parte normas sem sanção e possibilidade de solução política para as demandas que se lhes apresentam, as similitudes param por aí. Como já visto alhures, somente algumas normas comerciais consagram a ausência de sanção e de responsabilidade. Boa parte delas possuem previsão normativa de sanções e a responsabilidade daqueles que a descumprem. A OMC e alguns tratados regionais possuem a previsão de órgãos solucionadores de demandas em relação às normas por eles editadas. É um fator crucial de efetividade entre as duas organizações. Enquanto o regime quase-judicial do comércio, ainda mais fortificado pelas alterações sucedidas com a criação da OMC, notadamente a jurisdição quase obrigatória, favorecem o respeito às normas e até o consenso entre as partes, pela ciência que a não adoção de solução consensual irá dar ensejo a outra não consensual, o reverso é verdadeiro. A ausência de uma jurisdição incentiva o descumprimento das normas da OIT.

O sistema de supervisão de normas da OIT é um caso clássico de falta de efetividade. Na verdade, a supervisão é mero o controle de quem cumpre e quem não cumpre, sem qualquer compromisso com obrigatoriedade e responsabilidade. A prevalência do modelo político-diplomático em detrimento do modelo jurídico é fator preponderante. Como já vimos no caso da Reforma

⁸³⁸ Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/sem-categoria/14814-funcionamento-do-sistema-de-solucoes-de-controversias-da-omc>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

Trabalhista brasileira, a Comissão de Peritos, onde prevalece o método jurídico, foi desautorizada pelo Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, cuja base decisória é eminentemente político-diplomática. A consequência é um conluio de interesses entre países em desenvolvimento e desenvolvidos na promoção da corrida para o fundo e para a deslocalização, pouco importando os riscos que tal atitude pode ocasionar para a paz no mundo.

A falta de efetividade de suas normas pode ser objeto de comparação inclusive nos domínios da própria OIT, onde seu tribunal administrativo consegue muito mais efetividade do que seus sistemas de supervisão de normas.

Portanto, reforçamos aquilo que já vimos defendendo em outras partes desse estudo. Enquanto a OIT não instituir um modelo completo de tutela do trabalho, com legislação, supervisão e tutela jurisdicional sua missão não será cumprida e nada irá mudar no mundo do trabalho e o ciclo histórico de dominadores e dominados não terá fim.

3.3.4 Tutela jurisdicional pela Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi instituída em 1945 pela Carta das Nações Unidas (arts. 92/96), para ser o seu principal órgão judiciário. Tem sede em Haia na Holanda e sucedeu a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que foi fundada pela Sociedade das Nações e operou entre os anos de 1922 e 1946⁸³⁹. Seu funcionamento é baseado no Estatuto anexo à Carta e que

⁸³⁹ “...a CPJI fechou as portas, de fato, em 1939, quando da eclosão da segunda grande guerra. Nos seus quase vinte anos de funcionamento ela julgou trinta e um casos contenciosos (apenas seis acórdãos foram unânimes) e emitiu vinte e sete pareceres consultivos”. REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 402.

reproduz boa parte da liturgia procedimental da CPJI, inclusive mantendo-se a mesma numeração do anterior editado em 1920⁸⁴⁰.

A Corte é composta por 15 juízes de nacionalidades diferentes, com mandato de 9 anos, com direito a reeleição e que gozam de imunidade diplomática. Haverá eleição de 3 juízes a cada 3 anos, podendo haver candidatura à reeleição. São eleitos separados e sucessivamente pela Assembleia Geral da ONU e pelo Conselho de Segurança, que nesse caso não terá direito a veto, dentre uma lista de especialistas nominados pelos países membros (art. 4 do Estatuto da CIJ)⁸⁴¹, segundo critérios de representatividade dos principais sistemas jurídicos do mundo.

O juiz não é representante do seu Estado natal e pode julgar causas de seu país, mas nesse caso a outra parte poderá indicar um juiz *ad hoc* de sua escolha, preferencialmente entre aqueles que constam em listas de candidaturas prévias. Além disso, as partes podem designar juízes *ad hoc* para funcionar no respectivo julgamento, podendo funcionar até 17 juízes na Corte (art. 31 do Estatuto)⁸⁴². Não obstante, os juízes podem se dar por impedidos ou serem declarados impedidos pela Corte se houver alguma razão especial para isso (art. 25 do Estatuto)⁸⁴³.

A competência da Corte está dividida entre contenciosa e consultiva. Na contenciosa, serão julgadas lides decorrentes de conflito de interesses entre Estados somente. Pode ainda se cogitar nesse domínio de uma competência cautelar para a adoção de medidas urgentes indispensáveis para preservação

⁸⁴⁰ “Não é o único órgão jurisdicional parauniversal; existem também o Tribunal Internacional de Direito do Mar e o Tribunal Penal Internacional”. In.: MIRANDA, JORGE. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 222.

⁸⁴¹ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁴² CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁴³ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

de bens ou valores não preserváveis pela competência normal (art. 41 do Estatuto). A competência em razão da matéria se estende a todas as matérias que as partes lhe submetam, especialmente os assuntos tratados na Carta da ONU e em outros tratados e convenções vigentes. (art. 36.1 do Estatuto).

Na competência consultiva haverá a emissão de pareceres, a pedido da Assembleia Geral da ONU, do Conselho de Segurança, de organismos da ONU e outras entidades autorizadas⁸⁴⁴ (como a OIT), sendo que o Estatuto não franqueia aos Estados solicitarem pareceres à Corte (art. 96 da Carta das Nações Unidas). A Corte funciona também como tribunal de apelação de sentenças arbitrais internacionais, quando houver alegação de nulidade em face do Direito Internacional⁸⁴⁵.

Para que um Estado seja julgado pela Corte é necessária a previsão em ato internacional, compromisso, aceitação da jurisdição quando for imputado como réu ou aceitação da cláusula facultativa de jurisdição contenciosa. A qualidade de membro das Nações Unidas implica a aceitação da jurisdição da Corte, na medida em que aceita automaticamente seu Estatuto. Por outro lado, mesmo não sendo membro da ONU, um Estado pode se submeter à jurisdição da Corte pela mera aceitação de seu Estatuto. Pode haver também compromisso, expresso ou tácito, entre as partes litigantes de se submeterem ao julgamento, mesmo não tendo aceito seu Estatuto. Basta que um Estado ajuíze a demanda e outro não proceda à exceção de jurisdição. O mesmo pode acontecer ao réu,

⁸⁴⁴ Além da Assembleia-Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas, podem requerer a jurisdição consultiva: o Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), o Conselho de Tutela (extinto em 1994), o Comitê Interino da Assembleia-Geral das Nações Unidas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização para a Agricultura e Alimentação da ONU (FAO), a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Banco Mundial (BIRD), a Corporação Financeira Internacional (IFC), Associação de Desenvolvimento Internacional (IDA), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização para a Aviação Civil Internacional (ICAO), o Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (IFAD), a União Internacional de Telecomunicações (UIT), a Organização Meteorológica Internacional (WMO), a Organização Marítima Internacional (IMO), a Organização Internacional da Propriedade Intelectual (WIPO), a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO), a Agência de Energia Atômica (AIEA) e a Organização Mundial da Saúde (WHO). Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/organs-agencies-authorized>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

⁸⁴⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 213/214.

que aceita facultativamente a jurisdição da Corte para o caso em que foi citado. A jurisdição será obrigatória para aqueles que aceitarem sem ressalvas a cláusula de jurisdição contenciosa prevista no art. 36 e parágrafos do Estatuto^{846, 847}.

A Corte funciona permanentemente, salvo no período de férias judiciárias. Seu quórum ordinário é de sessão plenária, mas pode atuar com um mínimo de 9 juízes ou em câmaras de 3 juízes para casos especiais, como questões trabalhistas e assuntos referentes a trânsito e comunicações. As audiências serão públicas. Mas, uma vez terminadas, a Corte discutirá de forma privada e procederá à votação dos julgamentos de forma secreta (arts. 46 e 54 do Estatuto)⁸⁴⁸. Não obstante, qualquer juiz poderá fazer voto em apartado, mencionando expressamente as razões de discordância em relação ao acórdão ou outros fundamentos que queira agregar.

Os acórdãos são prolatados por maioria simples dos juízes presentes, com voto de desempate do presidente, se for preciso. A decisão tem efeito somente entre as partes e é irrecorrível, mas poderá haver revisão a pedido da parte, em caso de fato novo, assim considerado aquele que era desconhecido da parte e da Corte, no prazo de até 6 meses de seu descobrimento e de 10 anos da data da decisão, desde que o desconhecimento não se deva à negligência. (art. 61.1 do Estatuto)⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁴⁷ “Sessenta e seis Estados estão hoje comprometidos pela cláusula – entre eles o Reino Unido, o Canadá, o México, o Japão, a Austrália, o Egito, a Nigéria, Portugal, a Espanha, os reinos escandinavos. Rússia nunca esteve; Estados Unidos e China não quiseram permanecer. Também o Brasil, que esteve vinculado à cláusula em períodos do passado, preferiu não continuar, retomando seu velho gosto pelos meios diplomáticos de solução de conflitos internacionais, e pela arbitragem quando inevitável. A França, cuja adesão à cláusula facultativa fizera-se por tempo limitado, não quis permanecer comprometida depois do caso dos testes nucleares, em que litigou com a Austrália e a Nova Zelândia, em 1974”. In.: REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 406.

⁸⁴⁸ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁴⁹ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

Segundo o art. 38 do Estatuto⁸⁵⁰, nas razões de decidir os juízes utilizar-se-ão das convenções internacionais específicas e gerais reconhecidas pelas partes, o costume internacional e os princípios gerais do direito; subsidiariamente, poderão ser adotadas a jurisprudência e a doutrina. A equidade só será utilizada no caso de as partes assim concordarem.

Embora a competência para julgamento de demandas relacionadas a lides de trabalho esteja prevista no art. 26 do Estatuto da Corte⁸⁵¹, não existe um precedente diretamente vinculado a essa matéria⁸⁵². Existem questões correlatas na sua jurisprudência, como uma opinião consultiva sobre reintegração de empregada de uma organização internacional ou de uma disputa entre Estados no qual o tema do trabalho escravo foi pano de fundo⁸⁵³.

A opinião consultiva sobre o julgamento n. 2867 do Tribunal Administrativo da OIT é um raro precedente da Corte Internacional de Justiça sobre relação de trabalho, ainda que de forma indireta. O aludido processo foi remetido para a Corte para reexaminar aspectos processuais, malgrado fosse desejável, se fosse juridicamente possível, que tivesse competência até para examinar a questão laboral de fundo.

Na espécie, cuida-se de pedido de revisão (opinião consultiva) formulado pelo IFAD (Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola) contra decisão do referido Tribunal Administrativo da OIT. Ante os limites de competência meramente processuais, postulou a organização internacional a inexistência de competência em razão da pessoa e da matéria do TAOIT. Aduz que a

⁸⁵⁰ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁵¹ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁵² O caso do julgamento de ex-empregados da UNESCO procedido pelo TAOIT, já mencionado alhures, não foi conhecido pela CIJ por extrapolar os limites de sua competência.

⁸⁵³ Nesse sentido, ver: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 136/138.

empregada então requerente formulou contrato de emprego com pessoa jurídica diferente (Mecanismo Mundial da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação nos Países Afetados pela Seca Grave ou Desertificação em Particular na África), organização esta que não possuía acordo internacional para acolher a jurisdição do TAOIT e nem para analisar a postulação da empregada.

A Corte Internacional de Justiça afirmou sua competência para analisar a aludida opinião consultiva, baseada no disposto no art. 96 da Carta das Nações Unidas e no art. 65.1 do seu Estatuto⁸⁵⁴. Assentou ainda a existência de acordo entre o IFAD e a ONU para acesso ao Tribunal. No exame da questão da competência do TAOIT, a CIJ rejeitou as alegações de incompetência e a correção de todo o procedimento realizado naquela Corte administrativa.

Não obstante a unanimidade da decisão, o juiz Cançado Trindade juntou voto em separado sublinhando as dificuldades da “recorrida” para enviar qualquer tipo de comunicação à Corte, ante a incapacidade postulatória de pessoas físicas. O magistrado destacou a persistente dificuldade que as pessoas físicas passam na CIJ quando há interesses seus em disputa, necessitando a empregada que todas as suas comunicações à Corte fossem transmitidas pelo “recorrente” IFAD, discriminação que viola as *égalités des armes e la bonne administration de la justice*. Assinalou também que aceitar a postulação das pessoas físicas promove um *procès équitable*, no qual não há discriminações. Como resultado de tais limitações, “somente a organização internacional respectiva (o empregador) tem *jus standi e locus standi in judicio* na CIJ, enquanto a pessoa física (o empregado) depende da decisão do empregador (...) o que constitui uma dupla discriminação”. O magistrado ressalta ainda que somente a organização empregadora pode pedir revisão perante o TAOIT (art. VI, n. 1 do Estatuto do

⁸⁵⁴ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

TAOIT), uma discriminação semelhante que levou a ONU a suprimir o procedimento de revisão do Tribunal Administrativo das Nações Unidas⁸⁵⁵.

Em relação a competência contenciosa, existe o julgamento de uma querela entre Alemanha e Itália, com a intervenção da Grécia. O mérito do julgamento diz respeito à imunidade de jurisdição, mas a questão de fundo está conectada a trabalho forçado durante a Segunda Guerra Mundial. Com efeito, no julgamento de 3 de fevereiro de 2012, a CIJ teve que se posicionar a respeito da licitude de várias condenações em tribunais italianos que julgaram demandas de seus cidadãos contra o Estado alemão por trabalho forçado, desconsiderando a imunidade de jurisdição que entende ter amparo no Direito Internacional, bem como ter executado na Itália decisões de tribunais gregos sobre a mesma matéria em face de bens da Alemanha.

Ao fim do julgamento, a CIJ julgou por maioria que a Itália não podia condenar o Estado alemão a indenizações e nem executar decisões dos tribunais gregos sob o mesmo fundamento e que ainda devia adequar sua legislação para coibir atos judiciais que deram ensejo à violação da imunidade de jurisdição alemã em solo italiano. Não obstante o julgamento contrário às pessoas submetidas a trabalho forçado, merece relevo o voto dissonante do juiz Cançado Trindade. Eis aqui um pequeno excerto que bem evidencia a importância da questão de fundo:

8. El Magistrado Cançado Trindade demuestra, en la parte IX de su opinión disidente, que mucho antes de la segunda guerra mundial la deportación a trabajos forzados (como una forma de trabajo esclavo) ya estaba prohibida por el derecho internacional. Su ilicitud estaba ampliamente

⁸⁵⁵ Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice 2008-2012. Jugement n. 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le fonds international de développement agricole. Avis consultatif du 1er février 2012. New York: Publication des Nations Unies, 2013, p. 260/269. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-fr.pdf> >. Acesso em 23 de outubro de 2018. Ver também: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 153/157.

reconocida, a nivel normativo, por la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y el Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930. Esa prohibición estaba reconocida en las obras de codificación de la época y, además, había sido aceptada por la jurisprudencia. El derecho a las demandas de reparaciones de guerra fue reconocido asimismo mucho antes del fin de la segunda guerra mundial (en la Cuarta Convención de La Haya de 1907) (parte XII).

9. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, lo que pone en peligro o desestabiliza el ordenamiento jurídico internacional son los crímenes internacionales y no las peticiones de reparación de los particulares. El problema para el ordenamiento jurídico internacional es el encubrimiento de esos crímenes internacionales, acompañado por la impunidad de los perpetradores, y no la demanda de justicia de las víctimas (partes X y XIII). Cuando un Estado lleva a cabo una política criminal de asesinar a segmentos de su propia población y de la población de otros Estados, no puede luego escudarse en las inmunidades soberanas, ya que estas últimas jamás fueron concebidas para ese fin⁸⁵⁶.

Em relação às disposições normativas da Constituição da OIT sobre a utilização da CIJ, pode-se inferir que tanto a competência consultiva como a contenciosa podem ser objeto de manifestação da Corte. O art. 37, §2º, da Constituição da OIT é expreso ao dizer que “quaisquer decisões ou pareceres consultivos da Corte Internacional de Justiça obrigarão qualquer tribunal instituído por força do presente parágrafo⁸⁵⁷”. Todavia, é preciso fazer um exame de compatibilidade

⁸⁵⁶ 192. Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania contra Italia: Intervención de Grecia). Fallo de 3 de febrero de 2012.

⁸⁵⁷ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

entre os dispositivos da aludida Constituição com as regras do Estatuto da CIJ, para saber se, enquanto referido tribunal não for criado, é possível a utilização de ambas as competências.

Em relação à competência contenciosa da CIJ, pela regra *ratione personae*, só será admitida qualquer demanda em casos de litigância entre Estados, haja vista o disposto no art. 34, §1º, do Estatuto da Corte⁸⁵⁸, expresso ao determinar que “somente os Estados poderão ser partes em demandas perante a Corte”. Por conseguinte, as reclamações do art. 24 da Constituição da OIT restam afastadas, na medida em que o Estado não está listado entre os entes legitimados a demandar, retirando, desse modo, uma das condições da ação, de que a lide se estabeleça entre Estados.

Por outro lado, as queixas previstas no art. 26 da Constituição da OIT poderão ser objeto da jurisdição contenciosa da CIJ, uma vez que exigem que as demandas se deem entre Estados. Já as queixas oriundas das Comissões de Investigação em matéria de liberdade sindical (arts. 27, 28, 29, 31, 32 e 33 da Constituição da OIT) só serão processadas quando governamentais, dada a pluralidade de entes legitimados, estatais ou não.

Valticos assinala que as queixas formuladas para o exame das Comissões de Investigação têm um caráter judicial, ainda que não se assemelhem completamente ao processo jurisdicional. Por isso, “*la posibilidad de ejercer un recurso ante la Corte Internacional de Justicia demuestra, por lo demás, que estas comisiones están llamadas a funcionar como una especie de órgano jurisdiccional de primer grado*”⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁸⁵⁹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977, p. 522/523.

Em síntese, nos casos de fiscalização permanente, da reclamação e da queixa sobre matéria sindical advinda de outros sujeitos que não sejam Estados, a via contenciosa perante a CIJ estará afastada.

Já ao que diz respeito à competência consultiva, também pela regra *ratione personae*, somente a OIT poderá demandar a CIJ, uma vez que o art. 65 do Estatuto da CIJ é expresso ao admitir que “a Corte poderá emitir opiniões consultivas a respeito de qualquer questão jurídica, por solicitação de qualquer organismo autorizado para isso pela Carta das Nações Unidas”⁸⁶⁰. Logo, quaisquer Estados, organizações não governamentais como sindicatos e outras instituições estão impedidas de postular opiniões consultivas. Somente a OIT, por ser agência especializada da ONU, poderá fazê-lo. Nesse sentido, ademais, a regra do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho:

Artigo IX

Relações com o Tribunal Internacional de Justiça

1. A Organização Internacional do Trabalho aceita fornecer quaisquer informações que lhe sejam pedidas pelo Tribunal Internacional de Justiça, em conformidade com o artigo 34° do Estatuto do Tribunal.
2. A Assembleia-Geral autoriza a Organização Internacional do Trabalho a pedir pareceres consultivos ao Tribunal Internacional de Justiça sobre questões jurídicas que possam ser postas no quadro da sua actividade, com excepção das questões relativas às relações recíprocas entre a Organização Internacional do Trabalho e as Nações Unidas ou outras instituições especializadas.

⁸⁶⁰ CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

3. O pedido pode ser dirigido ao Tribunal pela Conferência, ou pelo Conselho de Administração autorizado pela Conferência.

4. No momento da apresentação de um pedido de parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça, a Organização Internacional do Trabalho informará do pedido o Conselho Económico e Social.

As opiniões consultivas não têm carácter vinculante e obrigatório, servindo antes de esclarecimento ao órgão que consulta. Sem embargo da previsão normativa genérica, a obrigatoriedade e vinculação podem advir do próprio estatuto do consulente, retirando-lhe quaisquer poderes de conveniência e oportunidade no seu uso. É o caso do art. 37, §1º da Constituição da OIT⁸⁶¹, que atribui a palavra final à CIJ, no que concerne à interpretação de sua Constituição e de suas convenções. Já o §2º atribui força vinculante às opiniões consultivas e às decisões da CIJ procedidas, respectivamente, da OIT ou de Estados que lá litigaram pelo procedimento de queixa. Logo, para a OIT, mesmo as opiniões consultivas da CIJ acabam por ter efeitos de decisão final, embora não se trate de ato jurisdicional estrito senso⁸⁶².

Prolatada a decisão, o cumprimento da sentença é obrigatório. Entrementes, caso o executado não queira cumpri-la voluntariamente, a execução forçada da decisão não é competência da Corte, podendo ser solicitado ao Conselho de Segurança da ONU que emita recomendações nesse sentido ou que tome medidas para concretização da decisão (art. 94 da Carta das Nações Unidas).

⁸⁶¹ OIT. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

⁸⁶² Nesse sentido: DINH. Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 929. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BIAZATTI, Bruno de Oliveira. *O papel das recomendações da Assembleia-Geral das Nações Unidas na formação do Direito Internacional*. X Anuário de Direito Internacional.

Mas a competência executória do Conselho de Segurança da ONU não é plena, porque pode haver veto, como aconteceu no caso entre Nicarágua vs EUA⁸⁶³. Além disso, demonstra que a CIJ não tem competência para a execução das suas próprias decisões, o que enfraquece o seu poder. A crítica da doutrina em relação a incapacidade executória da Corte é, ademais, certa, porque se trata de uma “solução política que se enxerta num esquema que começou por ser judicial, hoje manifestamente obsoleta e que carece de urgente revisão⁸⁶⁴”.

Mesmo em se tratando de uma competência executiva judiciária, a decisão sobre os meios para tal depende de conveniência e oportunidade políticas, cujos

⁸⁶³ “Mencionarei apenas um caso, um caso totalmente incontroverso, a fim de evitar qualquer dúvida ou discussão a respeito. Não é, em absoluto, o caso mais extremo. Mas é incontroverso, pois foi julgado pelas maiores autoridades internacionais: o Tribunal Internacional de Justiça, a Corte Mundial e o Conselho de Segurança das Nações Unidas. Insisto: este caso é incontroverso, pelo menos entre pessoas minimamente preocupadas com leis internacionais, direitos humanos, justiça e temas afins. Gostaria de passar-lhes um exercício. Quero que calculem as dimensões desse episódio perguntando-se com que frequência o caso foi mencionado nas notícias e editoriais do mês passado. Este caso é particularmente relevante, não só por ser incontroverso, mas também porque constituiu um precedente de como um Estado cumpridor das leis reagiria, e de fato reagiu, ao terrorismo internacional. A situação foi ainda mais extrema do que os acontecimentos de 11 de setembro. Estou me referindo à guerra de Reagan e dos Estados Unidos contra a Nicarágua, que deixou dezenas de milhares de mortos e o país em ruínas - talvez irrecuperavelmente. A reação da Nicarágua. A Nicarágua reagiu. Mas não lançando bombas em Washington. Reagiu levando o caso à Corte Mundial e apresentando uma demanda. Não tiveram problema algum em reunir provas. A Corte Mundial aceitou julgar o caso, sentenciou em favor da Nicarágua, condenou o que chamou de "uso ilegítimo da força" - um outro termo para terrorismo internacional - por parte dos Estados Unidos e ordenou que os norte-americanos cessassem o seu crime e indenizassem os nicaraguenses. Os Estados Unidos, é claro, relegaram a sentença do tribunal ao absoluto desprezo e anunciaram que doravante não aceitariam mais a jurisdição dessa corte. A Nicarágua procurou então o Conselho de Segurança das Nações Unidas, que considerou uma resolução conclamando todos os Estados a respeitarem o direito internacional. Ninguém foi mencionado, mas todos compreenderam. Os Estados Unidos vetaram a resolução e são hoje a única nação que, ao mesmo tempo, foi condenada por praticar terrorismo internacional pela Corte Mundial e vetou uma resolução do Conselho de Segurança convocando os Estados a respeitarem o direito internacional. A Nicarágua dirigiu-se então à Assembleia Geral, na qual tecnicamente não existe o veto mas onde um voto negativo dos Estados Unidos equivale a um veto. A Assembleia Geral aprovou uma resolução similar, com oposição apenas dos Estados Unidos, de Israel e de El Salvador. No ano seguinte aconteceu a mesma coisa, mas dessa vez os Estados Unidos só conseguiram arregimentar Israel para a causa, de modo que houve apenas dois votos contra o respeito ao direito internacional. Diante disso, não restou outra saída lícita para a Nicarágua. Ela tentara todas as medidas, mas nada funcionou num mundo que é regido pela força”. In.: CHOMSKY, Noam. *A nova guerra contra o terror*. Palestra feita pelo autor em 18 de outubro de 2001 no Fórum de Tecnologia e Cultura do Massachusetts Institute of Technology (MIT), EUA. Trad. Carlos Afonso Malferrari. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000100002&script=sci_arttext>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

⁸⁶⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público*. 5. ed. Atualizada. Coimbra: Almedina, 2017, p. 746. No mesmo sentido: DINH. Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 8 ed. Paris: LGDJ, 2009, p. 907. REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 364.

parâmetros em caso de decisão nesse sentido estão previstos nos artigos 41 e 42 da Carta da ONU:

Artigo 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42. No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas⁸⁶⁵.

Como se pode presumir sem tergiversações, os meios executórios dependem muito de quem será o executado. Se for algum dos países do Conselho de Segurança, poderá haver veto e a execução será frustrada. Mesmo que não se trate de um país integrante do Conselho de Segurança, a medida poderá depender do poder econômico e militar do executado e do exequente, haja vista que contra o poder de fato existem poucos mecanismos jurídicos efetivos de

⁸⁶⁵ BRASIL. *Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

construção. Logo, a efetividade dos julgamentos pode se tornar uma quimera, se não houver respeito pelo compromisso assumido perante a Corte.

A conclusão inafastável é que a própria CIJ tem seus problemas de efetividade em relação à execução de suas sentenças, uma vez que pode precisar da atuação política do Conselho de Segurança da ONU. A utilização como Corte defensora dos direitos laborais não seria adequada nesse contexto, haja vista que as lesões aos trabalhadores dos países formadores do Conselho de Segurança dificilmente seriam cumpridas, se não contassem com o apoio deles, tal como acontece com as decisões das Comissões de Investigação da OIT.

Mas o problema principal continuaria a ser a capacidade postulatória perante a Corte, uma vez que só admite litígios entre Estados. Tratando-se as relações de trabalho, de vínculos jurídicos na qual existirá sempre uma pessoa natural ou física, a limitação é flagrante. Ademais, nem os sindicatos poderiam postular direitos dos seus integrantes, sendo imprescindível que algum Estado postulasse por eles. Mas até a hipótese de os países desenvolvidos litigarem contra os países em desenvolvimento por conta do *dumping social* seria pouco provável, haja vista que a corrida para o fundo favorece a todos os Estados e principalmente às empresas transnacionais.

Também não se vislumbra a Corte Internacional de Justiça como um Tribunal Internacional de Direitos Humanos ou especificamente de direitos laborais, haja vista que além das limitações já mencionadas de competência em razão da pessoa, não teria estrutura adequada para tamanho aumento de competência. Portanto, a conclusão inevitável é que, pelo menos na presente configuração, a CIJ não será uma tábua de salvação jurídica do trabalhador no plano mundial, embora tenha jurisdição e competência para tanto.

3.3.5 Tutela jurisdicional dos Estados nacionais

A tutela jurisdicional da aplicação das normas internacionais do trabalho é feita por tribunais internacionais e nacionais, sendo a competência dessas jurisdições no mais das vezes superposta e sem qualquer hierarquia, haja vista que a responsabilidade nacional e internacional são distintas. Logo, tribunais internacionais podem julgar demandas ocorridas por eventual descumprimento da lei internacional, assim como tribunais nacionais podem julgar lides em que a lei internacional pode ser aplicada ou considerada inválida ou ineficaz.

No caso de normas heterônomas internacionais, produzidas por acordo entre os Estados, esse controle é feito tanto sobre as normas originadas pela OIT, como por tratados bilaterais ou multilaterais entre Estados determinados, como tratados abertos, regionais ou multilaterais. Uma vez incorporados ao sistema jurídico interno de cada Estado, passa a ser norma nacional e objeto de controle pelos poderes jurisdicionais estatais (nos regimes jurídicos onde houver controle de constitucionalidade).

Essas normas heterônomas estão sujeitas ao controle de constitucionalidade de cada Estado em particular, dependendo de qual será a hierarquia das normas internacionais laborais. Se a norma internacional tem status supraconstitucional, esse controle é despiciendo, uma vez que a constituição nacional pode ser revogada por aquela. Nesse caso, somente a ressalva constitucional acerca da hierarquia de núcleos jurídicos fundamentais ou de cláusulas pétreas podem ser objeto de exame de constitucionalidade, excetuando assim a regra da supraconstitucionalidade.

Nos casos em que a norma internacional tem hierarquia constitucional, o controle de constitucionalidade será a regra, haja vista que aquela norma pode ser declarada inconstitucional por incompatibilidade com princípios e regras de especial qualificação constitucional, como normas de direitos fundamentais, direitos humanos ou cláusulas pétreas.

Quando a norma internacional tiver hierarquia infraconstitucional, ainda que superior à legislação ordinária, o controle de constitucionalidade para aferir a compatibilidade do texto internacional com a constituição vigente será também a regra, podendo aquele, apesar de ratificado e incorporado ao ordenamento jurídico nacional, ser revogado por poder jurisdicional por incompatibilidade com a constituição.

Pode ainda a norma internacional ser considerada ilegal. Isso se dará quando sua hierarquia for equivalente à legislação ordinária. Quando isso ocorrer, a resolução do conflito de normas será feita pela utilização dos critérios de especialidade e de temporalidade, devendo prevalecer a norma mais específica sobre o tema regulado ou a norma mais recente, de acordo com o princípio de que a norma posterior revoga a norma anterior. Deve-se observar ainda o princípio insculpido no art. 19, 8 da Constituição da OIT, que a norma internacional não pode servir de óbice à aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

A norma internacional pode ser válida mas ineficaz, nos casos em que a norma de qualquer hierarquia nacional for mais benéfica ao trabalhador, como dispõe o princípio entabulado no art. 19, 8, da Constituição da OIT. Nesse caso, não se perquire acerca de resolução de conflito de normas pelo critério da validade. Embora as normas internacional e nacional permaneçam vigentes, prefere-se a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador. Exemplificativamente, se há previsão de um adicional de hora extra de 50% a todos os trabalhadores nacionais, mas há um tratado bilateral afirmando que o adicional deve ser de 60%, este último deve ser aplicado, porque mais favorável, embora a previsão constitucional continue vigente.

Há casos ainda em que a matéria tratada pelas normas internacional e nacional possuem a mesma hierarquia e não são nem inteiramente favoráveis e nem

desfavoráveis ao trabalhador. Há partes que são mais favoráveis, outras desfavoráveis e outras com tratamento diferente. Aqui as soluções são diversas, dependendo da regra de cada país ou de puro bom senso do julgador quando ausente regra específica para dirimir a controvérsia.

Podem ainda os tribunais nacionais fazerem exame de constitucionalidade e de legalidade das normas internacionais de natureza autônomas, produzidas pelos parceiros sociais ou unilateralmente pelos empregadores e aplicáveis no território nacional. São os casos dos contratos coletivos de trabalho internacionais e os regulamentos de empresas transnacionais. O exame de compatibilidade será feito tanto pelo aspecto da validade como da eficácia jurídica. Serão invalidadas pelo poder jurisdicional quando contrariarem as regras mínimas nacionais de proteção ao trabalhador ou por ineficácia jurídica quando estiverem em conflito com outras normas nacionais, internacionais, multilaterais, bilaterais ou regionais mais favoráveis ao trabalhador.

4 Proposta de criação de Tribunal Internacional de Direitos Humanos com competência sobre matéria laboral

Na II Conferência Internacional de Direitos Humanos, no ano de 1993, em Viena, duas questões (dentre várias) restaram bem assentadas na Declaração que sucedeu aos debates. A primeira foi a indivisibilidade dos direitos humanos, nomeadamente os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Por isso, ficou expressamente consignado que:

Art. 5º. Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o

significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, económico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais⁸⁶⁶.

A segunda foi constatar que algo precisava ser feito para tornarem efetivos os direitos humanos de há muito tempo proclamados, “reconhecendo, igualmente, que a comunidade internacional deveria encontrar formas e meios para remover os atuais obstáculos, para responder aos desafios de uma total consecução de todos os direitos do homem e para impedir a continuada violação dos direitos do homem daí resultantes, em todo o mundo” (Considerando)⁸⁶⁷, e que por isso programas de ação deveriam ser desenvolvidos. Nesse sentido vê-se determinação expressa para implementação em todos os níveis de ações para tornar concretos os direitos económicos, sociais e culturais:

98. Por forma a reforçar o gozo de direitos económicos, sociais e culturais, deverão ser consideradas abordagens adicionais, tais como um sistema de indicadores para avaliação dos progressos na implementação dos direitos estabelecidos no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Deve ser efetuado um esforço concertado que garanta o **reconhecimento** dos direitos económicos, sociais e culturais a nível nacional, regional e internacional⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ Declaração de Viena e Programa de Ação. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

⁸⁶⁷ Declaração de Viena e Programa de Ação. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

⁸⁶⁸ Declaração de Viena e Programa de Ação. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

Logo, do ponto de vista estritamente jurídico, não resta dúvida de que os direitos laborais, espécie dos direitos sociais, estão albergados sob o manto de proteção de quaisquer sistemas existentes de tutela de direitos humanos ou que venham a ser criados e que todas as medidas devem ser adotadas para torná-los efetivos. No plano dos fatos, porém, os sistemas regionais interamericano, europeu e africano tangenciam os direitos laborais, revelando uma resistência histórica a esse respeito⁸⁶⁹.

O sistema regional interamericano tem uma Comissão que supervisiona a aplicação das normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, filtra as demandas individuais e das organizações não governamentais, atua como órgão agente e como fiscal da lei perante a Corte, funcionando em suas sessões e demandando ações próprias no interesse dos jurisdicionados. Todavia, os direitos sociais são uma brevíssima exceção na Convenção, possuindo apenas um dispositivo sobre a proibição de trabalho escravo e outro, mais genérico, sobre a progressividade e efetividade deles. Embora a Corte venha ampliando o alcance deste dispositivo em sua competência e julgamento, como visto em alguns poucos precedentes, o campo de atuação normativo é bastante limitado e diverge completamente da previsão da Declaração de Viena de indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos. Mais ainda, a Corte possui apenas 7 juízes e uma quantidade considerável de demandas e, logicamente, quando tiver que priorizar sua atuação não fará em seara que não é naturalmente a sua.

⁸⁶⁹ Acerca da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos, Manfred Nowak esclarece que os países ocidentais sempre tiveram uma certa resistência em adotar os direitos sociais como direitos humanos, mas que adotaram a Declaração de Viena de 1993 como contrapartida da aceitação da universalidade dos direitos humanos pelos países asiáticos. “On the last day of the conference, June 25, 1993, there was an Asia-related conflict between universalists and those who were more inclined to uphold so-called Asian values indicating that they did not wish to have a high commissioner. But, they finally agreed. There were many important compromises. The Asian states eventually accepted that human rights were universal, and that it was a legitimate concern of the international community to protect human rights. On the other hand, western states had to agree that all human rights were indivisible and interdependent. That would mean that economic and social rights were as important as civil and political rights”. NOWAK, Manfred. *On the Creation of World Court of Human Rights*. NTU Law Review 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

No sistema regional europeu de tutela dos direitos humanos, a situação é um pouco diferente, mas não necessariamente melhor para os direitos laborais. A grande vantagem desse sistema é a abertura de legitimação para indivíduos e ONGs, o que a princípio permitiria a demanda de trabalhadores e de sindicatos perante a CEDH. Todavia, a Carta Europeia de Direitos Humanos, objeto da tutela da Corte, não contém dispositivos estabelecendo direitos laborais. A prescrição desses direitos está prevista na Carta Social Europeia, que, desafortunadamente, não estão tutelados sob a competência material da Corte e nem de outro tribunal internacional qualquer. Sendo assim, os direitos sociais na Europa não estão albergados pela tutela de uma jurisdição específica, cabendo sua proteção aos tribunais nacionais e, para os países da União Europeia, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

No sistema regional africano de tutela dos direitos humanos, há boas novidades e sérias dúvidas. A legislação protetiva da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos introduz direitos econômicos, sociais e culturais e direitos civis e políticos, sem quaisquer distinções, preconizando a desejada indivisibilidade dos direitos humanos. Possui uma Comissão que tutela e atua na defesa desses direitos e uma Corte que funciona no julgamento também de demandas individuais e de organizações não governamentais, mediante aceitação prévia dos Estados. É a mais recente Corte e a mais inovadora. Por outro lado, carece de cooperação dos países signatários e tem de lidar com a pouca sedimentação de patamares mínimos universais acerca dos direitos laborais em um universo bem diversificado. Se pelas possibilidades normativas pode se tornar a mais promissora das cortes regionais humanistas, pela realidade político-regional pode até soçobrar diante das perspectivas nada animadoras de transformá-la num anteparo contra a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, em vista da aprovação pela União Africana de sua fusão com o Tribunal de Justiça da União Africana. Sua jurisprudência sequer contém o exame meritório de alguma relação laboral, mas do ponto de vista jurídico sua competência é plena para poder ser exercida nesse campo.

Se a situação não é alvissareira no âmbito regional das Américas, Europa e África, está muito pior na Ásia e no Pacífico, onde não existe qualquer tutela regional de direitos humanos. Se considerarmos que mais de 60% da população do planeta encontra-se nessa região e que a China é o segundo maior PIB mundial, pode-se ter um retrato nada animador do patamar regulatório de direitos laborais, bem como de sua tutela, principalmente se levarmos em conta que muitos países desenvolvidos e até países em desenvolvimento deslocalizam sua produção para essa região à procura de baixos salários e de condições precárias de trabalho (jurídicas e de meio ambiente), para baratear seus custos de produção e garantirem maiores lucros.

Pensando nessa baixa proteção, que afeta a todos os países e seres humanos e desvaloriza o paradigma dos direitos humanos, é que se tem defendido a criação de um tribunal internacional de direitos humanos, proposta que vem sendo defendida pelo jurista austríaco Manfred Nowak⁸⁷⁰. A concepção não é nova, porquanto já havia iniciativa nesse sentido desde 1947, de René Cassin, um dos redatores da Declaração de 1948, que malogrou por causa da Guerra Fria, mas continua atual, dado o déficit de acesso à justiça⁸⁷¹.

Os argumentos mais corriqueiros em defesa de uma corte global de justiça especializada em direitos humanos centram-se no reconhecimento de que não há direitos sem garantia e que o cenário contemporâneo mostra a dimensão dessa vicissitude, em que não há mecanismos universais eficazes de defesa de direitos humanos em caso de não funcionamento dos instrumentos regionais, sendo certo que na Ásia e Pacífico sequer existe qualquer mecanismo local de proteção internacional.

⁸⁷⁰ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.

⁸⁷¹ A proposta de criação de um tribunal internacional de direitos humanos consta inclusive na Constituição brasileira de 1988, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 7º O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 142.

Manfred Nowak lista alguns motivos para a institucionalização de uma corte internacional de direitos humanos. O primeiro deles é, justamente o mais presente em todas as argumentações, que não há direitos sem garantias e de que a todo direito de alguém corresponde o dever de outrem. Logo, somente haverá respeito aos direitos humanos se houver uma garantia jurisdicional de tutelá-los⁸⁷².

O segundo argumento decorre da importância dos direitos humanos para o sistema jurídico. É dizer, se os direitos humanos têm uma importância diferenciada em nível constitucional e internacional, por correspondência deve ter uma garantia também destacada, sob pena de ineficácia jurídica. Por isso, a melhor correspondência que pode haver é um tribunal internacional específico para tal⁸⁷³. O terceiro motivo diz respeito à obrigatoriedade de uma decisão judicial e as técnicas de linguagem que a subsidiam, na medida em que decisões criam vínculos obrigacionais entre as partes sobre qual é dada⁸⁷⁴.

Há outros argumentos ligados menos à justificação da criação de um tribunal e mais ligados à sua operacionalidade. Um deles é a circunstância de ser mais fácil criar um tribunal do que reformar toda a estrutura da ONU para que a supervisão seja mais efetiva⁸⁷⁵. A criação de uma corte internacional traria o

⁸⁷² “The first is in regard with rights and duties, known well to lawyers: if you speak of a right, then there is a right holder. Where there is a labor right, a social right, a civil right or whatever else, there is always a duty bearer on the other hand. If I have a right, somebody else must have a duty”. 265.

⁸⁷³ “We always hear that human rights are the most important rights that we have. These rights are enshrined at the level of constitutional and of international law. Why, then, should the above simple logic of rights and duties not apply to human rights in the sense that having a world court of human rights to address the remedy of human rights violations?”. NOWAK, Manfred. *On the Creation of World Court of Human Rights*. NTU Law Review 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

⁸⁷⁴ “The decisions of individual complaints, by an expert body instead of by a court, are termed as “views” rather than “judgments”. The complaints are not complaints, petitions or applications in courts. They are called “communications,” the weakest language imaginable. (...) Binding judgments by a court on human rights litigation are better than “views” that are not binding. NOWAK, Manfred. *On the Creation of World Court of Human Rights*. NTU Law Review 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

⁸⁷⁵ “Since the 1990s, there has been a general consensus that, laden with shortcomings, the treaty bodies as we have today are in need of reform. The state reporting system is totally overloaded. However, every type of reform that has been brought forward, including a super committee – merging all of the UN treaty

efeito benéfico de melhoria indireta das cortes nacionais, haja vista que a necessidade de lidar com a subsidiariedade do tribunal internacional importaria necessariamente no aprimoramento dos julgamentos nacionais⁸⁷⁶. Outro ponto é que um tribunal internacional poderia incentivar a participação de empresas transnacionais integrantes do *Global Compact* a se submeter à jurisdição da Corte⁸⁷⁷. Por fim, seria fundamental que a vítima demandante tivesse seu dano integralmente reparado e não a mera declaração da violação de direitos humanos por parte do ofensor⁸⁷⁸.

Ao nosso ver, a criação de um tribunal internacional de direitos humanos seria uma conquista significativa para a tutela dos direitos humanos no mundo,

monitoring bodies into one super committee – would all need an amendment by their respective treaties, a task so difficult that it is probably a mission impossible. It would be much easier to create a World Court of Human Rights by drafting a new treaty, and then it is up to the states to ratify the treaty. The World Court would then gradually take over functions of the treaty bodies. For instance, if a state is a party to the first Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, that means the state, for example Austria, would now ratify the statute of the World Court of Human Rights. Henceforth, Austria would subject itself to the jurisprudence and the jurisdiction of the World Court of Human Rights”. P. 268.

⁸⁷⁶ “The principle of complementarity under the statute of the International Criminal Court (ICC) means that as soon as a state ratifies the Rome Statute, it accepts its jurisdiction (...) The same principle of complementarity would also apply here in the context of human rights violations. If we had a World Court of Human Rights, states would be encouraged to improve domestic judicial systems for dealing with human rights by means of constitutional courts or special human rights courts”. NOWAK, Manfred. On the Creation of World Court of Human Rights. *NTU Law Review* 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

⁸⁷⁷ “In a globalized world, states are only one of the main actors. Many transnational corporations have a budget much bigger than that of smaller states. Many global non-state actors, not only transnational corporations but also international organizations, are much more powerful than nation-states. In principle, the UN is bound by UN human rights treaties, but when it comes to holding the UN accountable, there may be a lack of mechanisms since the UN itself is not party to any of those treaties. The same is true if Shell, Exxon, Nike or any of the big transnational corporations violates human rights. While there is corporate social responsibility recognized in the Global Compact, it would still be very difficult to hold any of those corporations accountable. Some civil courts have made an attempt, for instance, under the Alien Tort Claims Act in the United States, but there has not yet been really successful litigation. With the World Court of Human Rights, the members of the Global Compact would be encouraged to voluntarily subject themselves to the jurisdiction of the court. The same goes to international organizations such as the World Bank, the UN, and the North Atlantic Treaty Organization (NATO), among others”. NOWAK, Manfred. On the Creation of World Court of Human Rights. *NTU Law Review* 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

⁸⁷⁸ “There are guidelines and principles of the rights of victims to remedy and reparation. This old idea has been recognized and codified in that if one is a victim of a human rights violation, he or she deserves more than a simple judgment saying “yes, you are a victim.” One would need reparations for the harm suffered, whether it is rehabilitation of torture victims in a rehabilitation center, restitution if one’s property has been expropriated without good reasons or other forms of satisfaction such as monetary compensation. Up to the present, even the European or the Inter-American Courts are not well equipped to provide human rights victims with proper reparation. With the World Court of Human Rights, we felt that it should have full powers to award the victim adequate reparations”. NOWAK, Manfred. On the Creation of World Court of Human Rights. *NTU Law Review* 7(1): 257~291. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2118352265>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

porquanto ajudaria a reduzir o enorme fosso que separa os direitos humanos proclamados por quase todas as nações do mundo e a realidade. Como, argumentado, os ganhos de efetividade e universalidade seriam imensos, principalmente para as pessoas que se encontram em países sem qualquer jurisdição internacional de proteção e também para os direitos sociais, que atualmente não contam com uma tutela adequada.

Os direitos laborais que padecem de falta de efetividade e universalidade, pela inexistência de tutela jurisdicional da OIT, da OMC, de quaisquer tribunais regionais de direitos humanos ou da Corte Internacional de Justiça, poderiam ser extremamente beneficiados se tal tribunal fosse adotado. Seria uma esperança de ver cumprida efetivamente a determinação da Convenção de Viena de 1993 de universalidade, indivisibilidade, interdependência e o qualificativo do inter-relacionamento dos direitos humanos.

O tema já se encontra tão maduro, que existe um projeto de estatuto para o indigitado tribunal⁸⁷⁹. Embora não se tenha como prever de antemão se a sociedade internacional abraçará a causa e, mais do que isso, consagrar uma tutela adequada aos direitos laborais, certo é, por outro lado, que deixar as coisas como estão significaria um aprofundamento ainda maior da injustiça social que ora presenciamos nas mais diferentes plagas terrestres.

5 Proposta de criação de um tribunal internacional especializado em matéria trabalhista

⁸⁷⁹ Na verdade, não existe apenas um projeto de Tribunal Mundial de Direitos humanos. Existem dois pelo menos: NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018. *World Court of Human Rights Development Project*. Disponível em: <<http://www.worldcourtofhumanrights.net/wchr-statute-current-draft>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

5.1 Justificativa social, econômica e política

Vivenciamos ainda em boa parte do mundo momentos difíceis derivados da crise econômica de 2008 e há vários sinais no horizonte de que uma crise pior poderá estar a caminho⁸⁸⁰. Conquanto esse tipo de evento seja um resultado previsível do ciclo de produção capitalista⁸⁸¹, mais uma vez se observou a falta de preparo dos Estados nacionais e dos organismos internacionais para enfrentar as consequências deletérias da crise, nomeadamente o aprofundamento da pobreza e do sofrimento dos mais pobres, como se eles fossem os responsáveis por esse tipo de evento e por isso estejam a ser punidos.

Coadjuvado pela recessão e pelo desemprego, o capital avançou politicamente sobre os limites erigidos pelo Direito para preservação da dignidade humana do trabalhador. Nessa perspectiva econômica e ainda sob a conjuntura da globalização dos mercados e da competição sem limites, o homem e sua dignidade foram deixados de lado como justificativa para a sobrevivência do sistema⁸⁸². Pôs-se em prática o que António Casimiro Ferreira cunhou de “sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção⁸⁸³”. O mercado subtraiu a força normativa do Direito pela força do poder do dinheiro.

O poder dos Estados nacionais para pôr cobro a essa realidade de iniquidade mostrou-se débil, uma vez que tanto interna como externamente o poder empresarial impôs-se pela força do dinheiro, que a tudo e a todos comprou. No âmbito trabalhista, foram décadas sob o regime thatcheriano neoliberal do “*there*

⁸⁸⁰ ROUBINI, Nouriel; ROSA, Brunello. *Is the next financial crisis already brewing? Markets will face much tougher conditions as the global economy slows*. Financial Times. 11 September, 2018. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/58d1ce9c-b5a2-11e8-bbc3-ccd7de085ffe>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018. INMAN, Phillip. *World economy at risk of another financial crash, says IMF. Debt is above 2008 level and failure to reform banking system could trigger crisis*. The Guardian. 3 October, 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2018/oct/03/world-economy-at-risk-of-another-financial-crash-says-imf>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018.

⁸⁸¹ MESZAROS, Istvan. *A crise estrutural do capitalismo*. 2. ed. Trad. Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

⁸⁸² SANDEL, Michael J.. *Justiça: fazemos o que devemos?* Trad. Ana Cristina Pais. Lisboa: Editora Presença, 2011.

⁸⁸³ FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Econômica, 2012.

is no alternative”, para o arrocho dos direitos do trabalhador. Agora, a “deslocalização”⁸⁸⁴ mudou completamente a relação das corporações empresariais com os Estados, chantageando governos nacionais para o rebaixamento das condições sociais de seu povo, tornando-os alvos da difícil escolha entre trabalho precário ou desemprego e falta de investimento. O pacto social entre o povo e o Estado transmudou-se para algo como um estatuto empresarial fascista, em que o povo e o Estado são meros colaboradores do capital.

Na Europa, outrora berço das garantias dos direitos humanos, observou-se a mesma subversão de valores sob o pálio do regime comunitário. Os Estados nacionais com maior poderio econômico acabaram por ditar regras de governação para outros menos abastados e com problemas orçamentais⁸⁸⁵. O poder decorrente da dívida acabou por ditar regras de rebaixamento de direitos e de subserviência do Direito à Economia, em um cenário que se assemelha a uma neocolonização.

Para além dos limites dos países desenvolvidos, a situação social é ainda mais difícil, pois no mosaico produtivo global encontram-se países pobres ou em vias de desenvolvimento, com condições embrionárias de direitos trabalhistas e sociais, que se sujeitam sem muitas ressalvas às regras do capital deslocalizado. Há também países sem tradição democrática em que a dominação e a sujeição já são práticas inerentes aos costumes e às leis⁸⁸⁶, encontrando o capital campo fértil para ditar regras de mercado de coisificação do ser humano. Além da enorme concentração de renda e a disseminação da pobreza, esse sistema ainda obtém uma mais-valia psicológica de poder, com um “exército de reserva de mão-de-obra⁸⁸⁷”. Mediante uma enorme massa de desempregados e de

⁸⁸⁴ FERREL, Diana. *Deslocalização: tendências críticas em economia e gestão*. Trad. Miguel Menezes. Lisboa: Actual Editora, 2009.

⁸⁸⁵ BECK, Ulrich. *A Europa alemã: de Maquiavel a “Merkievel” – estratégias de poder na crise do Euro*. Trad. Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2013.

⁸⁸⁶ GUIDÉRE, Mathieu. *O choque das revoluções árabes*. Trad. Luís Filipe Sarmiento. Lisboa: Edições 70, 2012.

⁸⁸⁷ “...se uma população trabalhadora excedente é produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza no sistema capitalista, ela se torna, por sua vez, a alavanca da acumulação

subempregados ao redor do mundo, ameaçam-se os trabalhadores atualmente empregados e detentores de direitos com mais crises e desemprego. A crise do capital transfere seus ônus para o social, como se fosse uma roleta viciada de cassino, em que o capital sempre ganha e o trabalho sempre perde.

Passados tantos anos do início dos ciclos capitalistas, Marx continua atual em seu diagnóstico de a maior parte da população ficar refém das contradições do sistema capitalista, que possui intrinsecamente uma “capacidade de produzir riqueza imensa e pobreza insuportável, magníficas novas liberdades e as piores formas de escravidão, escravos mecânicos cintilantes e mão de obra humana depravada⁸⁸⁸”.

Os problemas atávicos do capitalismo e seus resultados deletérios para os povos não são novidades⁸⁸⁹, assim como a ausência de respostas hábeis ao seu enfrentamento pelos Estados nacionais e pelos organismos internacionais. A repercussão no âmbito dos direitos sociais e muito particularmente para os direitos dos trabalhadores também está longe de ser uma especificidade deste ou daquele Estado, principalmente em tempos de globalização dos mercados.

A vivência de mais uma grave crise econômica de efeitos globais e a possibilidade de outras ainda piores são fatores conducentes à necessidade de rompimento com esse ciclo de perplexidade hoje ainda reinante nas ciências sociais, designadamente pela Política, Economia e Direito. Amartya Sen menciona que, malgrado os avanços tecnológicos, os dados referentes à vida das pessoas são preocupantes. A desigualdade na distribuição de renda entre

capitalista e, mesmo, condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se fosse criado e mantido por ele. Ela proporciona o material humano a serviço das necessidades variáveis de expansão do capital e sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro incremento da população”. In.: MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I. Trad: Reginaldo de Sant’Anna. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 743.

⁸⁸⁸ VAROUFAKIS, Yanis. *O minotauro global: os Estados Unidos, a Europa e o futuro da economia global*. Lisboa, 2015, p. 33.

⁸⁸⁹ JAPPE, Anselm. *Sobre a balsa da Medusa: ensaios acerca da decomposição do capitalismo*. Trad. José Alfaro. Lisboa: Antígona, 2012.

os 20% mais ricos e os 20% mais pobres passou de 30 para 1 em 1960, para 74 para 1 em 1997. O capital acumulado pelos 10% mais ricos do planeta é da ordem de 85% do capital global, enquanto metade dos habitantes possui apenas 1% de toda a riqueza do mundo. E diante da atual crise internacional esses dados tendem sempre a piorar, pois atingem de forma mais severa a parcela mais pobre da população⁸⁹⁰. Portanto, é fundamental propor soluções para romper com determinismos e a repetição das mesmas velhas receitas de austeridade fiscal para impor sofrimento aos mais pobres e sobretudo à classe trabalhadora⁸⁹¹.

Os direitos trabalhistas possuem grande importância para a humanidade e para o sistema capitalista de produção. São responsáveis por distribuir a riqueza oriunda do trabalho e realimentam o sistema produtivo com o consumo. A “justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente⁸⁹²”. Esse desiderato só será alcançado com progresso social e crescimento econômico.

Aqui, mais uma vez, se insere a advertência de Amartya Sen de que mais importante do que especular a possibilidade de uma justiça completa é ter em mente que à “nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar⁸⁹³”. Nesse sentido, propor soluções que sustentem e tutelem direitos trabalhistas são uma forma eficaz de remediar injustiças elementares, desarmar os espíritos eivados do rancor da desigualdade, ativar o consumo interno dos países, aumentar exponencialmente as trocas comerciais globais,

⁸⁹⁰ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 9-10.

⁸⁹¹ Sobre o receituário neoliberal de austeridade fiscal e suas falhas, ver: DYLAN, Marc-Pierre. *O País que não resgatou os seus Bancos: como a Islândia está a superar a crise sem ficar refém do sistema financeiro*. Lisboa: Marcador, 2013. BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Lisboa: Quetzal, 2013. BUCKLEY, Ross P.; FITZGERALD, Sarala M. *An Assessment of Malaysia's Response to the IMF During the Asian Economic Crisis*. Singapore Journal of Legal Studies, pp. 96-116, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1020508>>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

⁸⁹² OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 09 de dezembro de 2018.

⁸⁹³ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009, p. 9.

gerar renda e emprego, evitar a pobreza e as migrações forçadas pela ausência de perspectivas de vida digna.

Em vista dos temas aqui debatidos e considerando a conjuntura econômica e trabalhista mundial, é possível propugnar, como vínhamos fazendo desde 2013⁸⁹⁴, um modelo de responsabilidade global com base em alguns mecanismos de unificação e sanção legislativa, monitoramento ativo e jurisdição internacionais, tendo como paradigma a globalização dos direitos humanos laborais, ainda que respeitado certo nível de relativismo cultural.

Esse modelo demanda uma densificação maior da legislação produzida pela OIT, em oposição à estratégia atual de *soft law*, que gera ratificações, mas não gera efetividade ou proteção adequada de direitos fundamentais laborais. Parte dessa estratégia passa pela adoção de padrões mínimos normativos mais pormenorizados, estipulando-se regras jurídicas globais que poderão prescindir de ratificação, como já acontece com a Declaração de Filadélfia sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Basta ser membro da OIT, para estar obrigado a cumprir normas de maior relevo, desde que aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho. Exemplificativamente, seria uma forma de evitar jornadas extenuantes pela determinação de uma jornada máxima global de trabalho⁸⁹⁵. A implementação desse mecanismo valorizaria ainda mais

⁸⁹⁴ CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. Responsabilidade estatal, internacional e global pela tutela dos direitos trabalhistas. *Paper* apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2013.

⁸⁹⁵ Mesmo nos países desenvolvidos, jornadas de trabalho extenuantes fazem parte de uma cultura tradicional. Veja-se o exemplo da Coreia do Sul e do Japão: “Sul-coreanos geram poucos bebês e a culpa é da legislação trabalhista. Governo conclui que crise demográfica está relacionada às leis sobre jornada de trabalho. Além das baixas taxas de natalidade, o governo do Presidente Moon está preocupado também com outros fatores relacionados ao excesso de trabalho: adoecimentos por estafa, acidentes laborais e de trânsito no trajeto para casa. Ele declarou no fim de junho que as mudanças na jornada de trabalho representam “uma importante oportunidade para deixar de lado uma sociedade de excesso de trabalho em favor de uma sociedade voltada à família”. In.: CASAGRANDE, Cássio. JOTA, 16 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/sul-coreanos-bebes-legislacao-trabalhista-16072018>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018. *Japonesa morreu após um mês com duas folgas e 159 horas de trabalho extra*. Caso de 2013 veio a público agora. Fenômeno de *karoshi* – morte por excesso de trabalho – revela um problema social do Japão. PÚBLICO, 5 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/10/05/mundo/noticia/japonesa-morreu-apos-um-mes-com-duas-folgas-e-159-horas-de-trabalho-extra-1787852>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018.

o modelo tripartite de produção legislativa da OIT, na medida em que dispensaria a aprovação legislativa dos Estados e o ato de ratificação.

A violação da norma acarretaria a responsabilidade sancionatória ou compensatória, independente da pessoa que a perpetrasse⁸⁹⁶. Tanto o país-membro como as empresas estariam obrigados a reparar o dano e a sofrer a sanção pela violação do padrão global. A possibilidade de alargar a imputação internacional até às empresas ou a indivíduos pelos danos produzidos a direitos trabalhistas vai ao encontro da lógica de atuação do capitalismo globalizado. Isto é, onde não existem fronteiras para empreender, sempre terá de haver responsabilidade proporcional para reparar os danos⁸⁹⁷.

O monitoramento das condições de trabalho pela OIT não mais deverá se limitar à análise de relatórios periódicos. Tal qual acontece com outros organismos do sistema ONU ou agências internacionais independentes (como a OPAQ), observadores internacionais especializados poderão fazer inspeções em qualquer país-membro, para detectar condições inadequadas da prestação laboral. Com isso, evita-se a possibilidade de eventual manipulação dos relatórios. Para além disso, a OIT deve focar na fiscalização das maiores empresas transnacionais, rastreando todo o ciclo de produção e de seus ganhos, verificando a idoneidade de suas transações onde quer que elas ocorram, inclusive com a troca de informações com outros atores de fiscalização e de

⁸⁹⁶ Jónatas Machado ressalta que a responsabilidade estatal possui desenvolvimento significativo para comportar diversas modalidades de tutela, como preventivas, declaratórias, condenatórias, reparatorias, inibitórias etc., em campos definidos como da responsabilidade civil, penal, disciplinar, contraordenatória, solidária, subsidiária etc. Na seara internacional essa sofisticação ainda está ausente, podendo melhor ser operacionalizada como responsabilidade compensatória ou sancionatória, em vez da separação entre responsabilidade civil ou penal. Uma conduta por parte do sujeito de direito internacional pode dar ensejo à responsabilidade compensatória ou sancionatória. MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 567/568.

⁸⁹⁷ “A responsabilidade jurídica é eixo fundamental a considerar no Direito Sancionatório e reflete a aplicação de consequências desfavoráveis que recaem, não já sobre o ato jurídico ilícito, mas sobre o autor desse mesmo ato, com dois propósitos fundamentais: numa perspectiva cumulativa, a acrescer à consequência que já se abateu sobre o ato ilícito e que determinou sua desvalorização; numa perspectiva alternativa, na medida em que a desvalorização do ato jurídico nem sempre é operativa, sobretudo para enfrentar atos materiais”. In.: GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional público: uma perspectiva de língua portuguesa*. 5 ed. actualiz. Coimbra: Almedina, 2017, p. 656.

regulação, evitando-se, outrossim, os mecanismos de lavagem de dinheiro e de evasão fiscal⁸⁹⁸.

A celebração de acordo comercial com cláusulas sociais pode e deve ser incentivada, cabendo à OIT e à OMC operacionalizar a distribuição de competências e de mecanismos de sanção para torná-las efetivas. Se há que se fazer uma escolha difícil, arbitrar protecionismos é uma situação menos grave do que disseminar a mais-valia por intermédio da precarização do trabalho e da concorrência desleal. Ainda que alguns países muito pobres lamentem a falta do atrativo precarizante para a instalação de empresas transnacionais em seu território, essa situação oferece menos risco à vida e à dignidade de seus cidadãos do que o trabalho degradante. Ademais, não se está afastando por completo a diferença comparativa entre padrões de remuneração do trabalho; estar-se-á estabelecendo um mínimo de dignidade para todo o trabalhador no mundo, com base no trabalho decente.

Um tribunal internacional de direitos humanos com previsão de tutela de direitos laborais poderia ajudar muito, mas talvez ainda não fosse a melhor solução, haja vista que as resistências aos direitos sociais ainda é uma realidade em muitos países, mesmo naqueles desenvolvidos. Melhor seria um tribunal internacional especializado em matéria trabalhista, para resguardar direitos fundamentais previstos na legislação internacional laboral, principalmente os direitos fundamentais da OIT e as demais normas convencionais tripartites.

Criar uma corte mundial laboral seria mais efetivo do que reformar o sistema de monitoramento da OIT, além de fortalecer a jurisdição interna pela ampliação da

⁸⁹⁸ Uma nova lei no Reino Unido permite às autoridades de segurança rastrear riquezas não explicadas para evitar lavagem de dinheiro, já tendo inclusive um precedente nesse sentido: “The wife of a “fat cat international banker” who was the subject of the first order made under so-called ‘McMafia’ laws can be named after her bid to maintain her anonymity was rejected by a senior judge. Zamira Hajiyeva, who owns Mill Ride Golf Club in Ascot, was the subject of the first two Unexplained Wealth Orders (UWOs) obtained by the National Crime Agency (NCA) against two properties worth a total of £22m”. Disponível em: <<https://www.bracknellnews.co.uk/news/16976092.zamira-hajiyeva-ascot-golf-club-owner-is-the-first-person-to-be-the-subject-of-mcmafia-laws/>>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

jurisdição. O tribunal poderia receber denúncias oriundas de um indivíduo, organizações não governamentais ou grupo de indivíduos que sofressem lesão a direitos humanos e teria alçada sobre quaisquer pessoas, jurídicas ou físicas. Os países estariam obrigados a fazer cumprir as sentenças e oferecer reparação, com base no princípio da boa-fé e do *pact sunt servanda*. A expansão da jurisdição internacional é um fenômeno ligado à globalização, que podemos observar em outras searas, como a grande adesão ao Tribunal Penal Internacional e uma grande atração em relação aos mecanismos de solução de controvérsias da OMC (“*sanction-envy*”⁸⁹⁹).

Por fim, argumenta-se com a possibilidade de se dotar a Organização Internacional do Trabalho de poderes aptos a efetivar um patamar mínimo global de direitos trabalhistas - ou da criação de um Tribunal Internacional do Trabalho para tal - tendo em vista a premente necessidade de se contrapor o poder e a dominação do capital.

5.2 Modelo de implantação do Tribunal Internacional do Trabalho

Hodiernamente assiste-se ao fenômeno da expansão do Direito Internacional e do número de tribunais internacionais, dado o aumento vertiginoso de relações jurídicas, de toda ordem, por todo o mundo, fruto do advento da globalização⁹⁰⁰. Wagner Menezes pondera que malgrado a marcha desse fenômeno tenha sido lenta até há pouco tempo, existe demanda para a “construção de mecanismos judiciais internacionais, fundamentados na ideia de justiça e de jurisdição internacional, com o estabelecimento de competência para julgar litígios entre os sujeitos do Direito Internacional”⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ CHARNOVITZ, Steve. *Rethinking WTO Trade Sanctions*. The American Journal of International Law, Volume 95, Issue 4 (Oct, 2001), 792-832.

⁹⁰⁰ Há novas demandas, como a criação de um tribunal para a internet: FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um tribunal para a internet*. Coimbra: Almedina, 2015.

⁹⁰¹ MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 369.

Sendo o trabalho humano responsável por toda a produção de bens e serviços no mundo e por um número incalculável de relações jurídicas nesse sentido, chega a ser surpreendente que até agora as relações laborais tenham ficado de fora da competência dos diversos tribunais internacionais. Motivos de ordem jurídica, social, ética, econômica e política para a criação não faltam: existe previsão no art. 37, §2º, da Constituição da OIT para a instituição de um tribunal no âmbito da organização; a justiça social é considerada essencial para o desenvolvimento econômico e a paz no mundo em vários documentos internacionais; a desigualdade social hoje constatada é proporcionada pela má distribuição dos frutos do trabalho humano; países desenvolvidos valem-se do capital, *know how* e da deslocalização para aumentar a concentração de riqueza e assim prejudicar trabalhadores nacionais e estrangeiros; países pobres ou em desenvolvimento valem-se de sua precariedade em matéria de condições de trabalho para atrair capital estrangeiro e financiar suas economias... Ou seja, a criação de um tribunal internacional do trabalho é uma demanda legítima sob os mais variados ângulos das ciências sociais.

Como diz Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político⁹⁰²”. Portanto, elencados diversos fundamentos para justificar direitos laborais mezinhos às mais diversas sociedades, chegou a hora de torná-los efetivos mediante a adoção de tutela jurisdicional internacional, para que se responsabilize aqueles que violem direitos consagrados pelas normas internacionais laborais, principalmente os direitos proclamados pelas normas da OIT.

Para discriminar nossa proposta em torno da instituição de um Tribunal Internacional do Trabalho, iremos nos valer das estruturas jurídicas hoje existentes nos principais tribunais internacionais e dos projetos de Estatuto

⁹⁰² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 24.

elaborados por Nowak e Kozma⁹⁰³ e aquele outro desenvolvido como Tratado de Lucknow⁹⁰⁴. Diferentemente da proposição de ambos, não pretendemos avançar qualquer espécie de estatuto, mas somente apresentar alguns parâmetros para a concepção da nova corte, como o modelo de personalidade jurídica, composição e escolha dos juízes, legitimação ativa e passiva, objeto e fontes de direito, jurisdição e competências, quórum para deliberação e votação, efeitos das sentenças e cumprimento das decisões.

5.2 Vinculação à OIT

A primeira questão a enfrentar nesse sentido é a vinculação à OIT ou a criação de uma personalidade jurídica independente. Embora quaisquer das duas formas jurídicas sejam aptas a gerar o resultado desejado de jurisdicionalização das relações laborais no mundo, cremos que cem anos de experiência e de respeitabilidade sejam bons motivos para que o tribunal esteja vinculado à OIT. Não se trata, portanto, de um fundamento propriamente jurídico, mas de uma escolha política e pragmática pela experiência acumulada no trato da matéria laboral, seja no âmbito legislativo ou na supervisão e aplicação de suas normas. Desconsiderar todos esses anos de *savoir-faire*, só faria sentido se houvesse uma desconexão séria entre sujeito e objeto, o que não é o caso. Mesmo com déficits de efetividade, a OIT é a mais antiga das organizações internacionais em funcionamento, uma das mais ativas no seu mister e que goza de grande prestígio na comunidade jurídica internacional.

Portanto, a criação de um Tribunal Internacional do Trabalho permanente (Tribunal ou TIT) deve se dar após aprovação pela Conferência Internacional do Trabalho, na forma do art. 37, §2º, da Constituição da OIT. Deverá ser veiculado pela forma legislativa de um tratado internacional, aberto à ratificação dos

⁹⁰³ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

⁹⁰⁴ *World Court of Human Rights Development Project*. Disponível em: <<http://www.worldcourtofhumanrights.net/wchr-statute-current-draft>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

Estados, ainda que não membros da OIT, multilateral, universal e vinculado à OIT, para a tutela das relações laborais em todo o mundo. Poderão aceitar a jurisdição do tribunal os Estados, organizações intergovernamentais (como Mercosul ou União Europeia), grupos representantes dos parceiros sociais (como entidades sindicais representantes de empregados e de empresas) ou organizações não-governamentais (como o *Global Compact*).

O Tribunal terá sua sede no lugar que for determinado pela Conferência Internacional do Trabalho, mas poderá realizar sessões em outro local, quando recomendável por questões de boa governança judiciária. Os Estados signatários do presente tratado poderão mudar a sede da Corte quando autorizados pela Conferência. Até que o local esteja determinado e que eventuais arranjos estruturais estejam finalizados, a sede do Tribunal poderá aproveitar as instalações físicas da OIT em Genebra

O mesmo tratado que criar o Tribunal Internacional do Trabalho também deverá instituir uma Promotoria Internacional do Trabalho, com funções específicas e independentes do Tribunal, mas também vinculada à OIT. Tanto os juízes do Tribunal como os promotores serão funcionários da OIT. O Tribunal e a Promotoria entrarão em vigor após a 15ª ratificação, para que haja parâmetro mínimo de igualdade entre o número de Estados signatários, juízes e promotores (a pretensão inicial é que o número de juízes e promotores também seja igual a quinze).

O Tribunal elaborará seu Estatuto de Funcionamento e submetê-lo-á à aprovação da Conferência Internacional do Trabalho. Como acontece nos demais tribunais internacionais, os juízes gozarão, enquanto no exercício das suas funções, dos privilégios e imunidades previstos às autoridades consulares. As despesas de funcionamento do Tribunal serão suportadas pela OIT.

5.3 Objeto e jurisdição

O objeto da presente jurisdição diz respeito à interpretação de todas as convenções e recomendações adotadas pela OIT e ratificadas pelos Estados membros, bem como à resolução das demandas entre Estados, ao julgamento de petições de indivíduos, organizações não-governamentais, sindicatos, outros grupos de pessoas e da Promotoria Internacional do Trabalho. Também serão objeto de aplicação e interpretação quaisquer normas previstas em outros tratados internacionais que as partes signatárias queiram submeter ao Tribunal, desde que haja pertinência temática com o Direito do Trabalho e matérias correlatas reguladas pela OIT, como algumas matérias previdenciárias e do trabalho indígena.

A jurisdição do Tribunal será universal, abarcando todos os países que ratificarem seu tratado de criação, sendo jurisdicionados, por conseguinte, todos os nacionais desse país, pessoas físicas ou jurídicas⁹⁰⁵.

Em correspondência à consagrada relação do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as fontes de direito a serem aplicadas pelo Tribunal serão principalmente a Constituição, as Convenções e as Recomendações da OIT, além de outras fontes normativas da Organização como Protocolos, Declarações e Resoluções. Poder-se-ão aplicar outras convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Também poderá ser empregue o costume internacional, como acontece com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (por ser no mínimo uma prática geral aceita como sendo Direito) e os princípios gerais de Direito, nomeadamente aqueles caros ao Direito Internacional do Trabalho. Dever-se-á admitir a jurisprudência dos tribunais

⁹⁰⁵ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

internacionais (por existir uma relação de coordenação entre estes tribunais) e a doutrina internacionalista e laboral. O tribunal poderá decidir conforme princípios de equidade, se as partes assim decidirem.

Não haverá tampouco relação de hierarquia entre o Tribunal e os demais tribunais internacionais e nacionais, pois todos eles são estruturados dentro de quadros formais e sistemáticos normativos distintos e têm seu poder jurisdicional derivado de diferentes graus de soberania, havendo, na verdade, coordenação e complementaridade. Enquanto os tribunais internacionais são expressão da responsabilidade do Estado pelos compromissos assumidos no plano internacional, os tribunais nacionais são a exteriorização da juridicidade do Estado nos limites de seu território e destinado aos seus jurisdicionados⁹⁰⁶.

5.4 Competências

5.4.1 Competência material

A competência material abarca todas as questões ou diferendos oriundos de quaisquer relações de trabalho remunerada e com subordinação jurídica, inclusive relações jurídicas de prestação de serviço público, reguladas por normas internacionais. Essa competência também engloba outras questões reguladas pelas normas da OIT, como a Convenção n. 169, que trata da vida e trabalho dos povos indígenas, ou a Convenção n. 102, que trata de matéria previdenciária. Poderá ser incluído, por tratado multilateral específico para este fim, o cabimento de tutela em matéria penal, por ilícitos cometidos contra a sociedade laboral, como no caso de culpa ou dolo em relação às condições de saúde e vida dos trabalhadores ou de trabalho escravo e infantil, desde quando elaborados tipos penais específicos para tal.

⁹⁰⁶ MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 370.

A jurisdição também será estabelecida em função do lugar onde havida a relação jurídica laboral ou ocorrido o ato antijurídico que dá ensejo à queixa. Exemplificativamente, para que um trabalhador tenha a tutela do Tribunal, será necessário que seja nacional de um país que tenha ratificado o tratado ou que preste serviço em país integrante do tratado, bastando que o país empregador ou o país da empresa empregadora tenha aceitado a sua jurisdição. Essa opção de política judiciária tem por finalidade evitar-se a criação de registros empresariais em países que não ratifiquem o tratado para contornar a jurisdição do Tribunal, à semelhança do que acontece com paraísos fiscais.

5.4.2 Competência consultiva e contenciosa

O Tribunal poderá emitir opiniões consultivas acerca das normas objeto de sua tutela jurisdicional, sem efeito vinculante. Poderá também rever decisões de outros tribunais judiciais ou administrativos na área de sua competência material, como analogamente acontece no caso da revisão das decisões do Tribunal Administrativo da OIT pela CIJ, desde que previsto nos respectivos estatutos de funcionamento de organizações que queiram aderir à sua jurisdição.

Poderá também resolver contencioso entre os sujeitos legitimados para figurar nesse processo. Os efeitos das sentenças proferidas nesses casos terão efeito vinculante e o cumprimento será obrigatório.

5.4.3 Competência funcional

A competência do Tribunal poderá ser distribuída entre órgãos individuais e fracionários, como juízes singulares, Câmaras, Pleno, Presidente e Vice-Presidente e serão definidas pelo Estatuto de Funcionamento do Tribunal.

5.5 Legitimação para ser parte no processo

5.5.1 Legitimação ativa

Estarão legitimados para figurar no polo ativo de uma queixa ou consulta os Estados signatários do tratado de instituição do presente Tribunal, bem como a Promotoria Internacional do Trabalho. Poderão também ser parte postulante em contencioso ou consulta quaisquer organizações governamentais, intergovernamentais e não-governamentais.

O Tribunal pode permitir que os indivíduos ou grupo de indivíduos apresentem pedidos diretamente em face de Estados signatários ou empresas estabelecidas ou sediadas neles. Assim, um empregado que trabalhe no estrangeiro estará apto a demandar em face de empresa cujo país seja signatário da jurisdição do Tribunal, conquanto seu país não seja parte no presente tratado, consoante regras similares previstas no art. 5º do Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e no Protocolo n. 2 à Carta Europeia de Direitos Humanos⁹⁰⁷.

Os Estados signatários devem se comprometer a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

5.5.2 Legitimação passiva

Haverá capacidade para figurar no polo passivo de uma queixa todos os Estados que aceitarem a jurisdição do Tribunal, assim como as empresas estabelecidas

⁹⁰⁷ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

ou sediadas em países signatários. Não figurará no polo passivo de queixa a Procuradoria Internacional do Trabalho.

Em caso de opinião consultiva, figurará no polo passivo o Estado emissor da norma consultada ou a pessoa física ou jurídica alegadamente violadora desta norma, para fins de interpretação. A Procuradoria Internacional do Trabalho não será parte requerida em sede de consulta.

5.6 Composição do Tribunal

O Tribunal será composto por pelo menos 15 juízes (em simetria à CIJ, que também é um tribunal universal) para um mandato de 6 anos, permitida uma recondução (antigo critério da CEDH e atual critério da CADHP). A composição do Tribunal poderá ser alterada em função de aumento de demanda, cujos parâmetros serão estipulados pelo Estatuto de Funcionamento do Tribunal, a ser elaborado por seus membros. Um quinto dos juízes deverão ser nacionais dos 10 países de maior desenvolvimento industrial, em simetria aproximada com a proporção dos assentos que esses países ocupam no Conselho de Administração da OIT.

Os juízes serão nacionais dos Estados signatários do presente tratado, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de Direito Internacional do Trabalho e Direitos Humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos, não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade.

A escolha deverá ser feita pela Conferência Internacional do Trabalho, em votação secreta, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos Estados

signatários. Cada um dos Estados partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado signatário. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional do Estado do proponente. Os juízes permanecerão em funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

O juiz que for nacional de algum dos Estados partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do respectivo processo. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados signatários, o outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*. O juiz *ad hoc* deve reunir os mesmos requisitos dos juízes permanentes (CIDH). O quórum mínimo para as deliberações do Pleno será constituído por 9 juízes (mesmo da CIJ). A Promotoria Internacional do Trabalho funcionará como fiscal da lei em todas as sessões do Tribunal. O mandato dos juízes cessará aos 70 anos de idade (previsão normativa similar ao disposto no art. 23 CEDH).

O Tribunal poderá funcionar em Câmaras de julgamento composta por 3 juízes cada, devendo suas competências serem definidas no Estatuto de Funcionamento. O Tribunal elegerá presidente e vice-presidente para um mandato de 2 anos, sem direito a reeleição. As votações serão decididas por maioria simples, prevalecendo o voto do presidente ou seu substituto em caso de empate.

Os juízes exercerão as suas funções a título individual e não representam seus países. Durante o respectivo mandato, os juízes não poderão exercer qualquer atividade incompatível com as exigências de independência, imparcialidade ou disponibilidade exigidas por uma atividade exercida a tempo inteiro (tal como o art. 21 CEDH). Nenhum juiz poderá ser afastado das suas funções, salvo se os

restantes juízes decidirem, por maioria de dois terços, que o juiz em causa deixou de corresponder aos requisitos exigidos⁹⁰⁸.

5.7 Princípios do processo

As regras procedimentais para a tramitação do processo perante o Tribunal (procedimento) serão ditadas pelo Estatuto de Funcionamento do Tribunal, sendo confeccionadas pelos juízes da Corte e aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho e terão como orientação os princípios firmados no presente tratado.

Em conformidade com os princípios gerais de Direito Internacional, o Tribunal só poderá ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas e num prazo de seis meses a contar da data da decisão nacional definitiva.

O Tribunal não deverá conhecer a demanda quando: o demandante for anônimo, houver litispendência ou coisa julgada internacional perante si ou outro tribunal internacional. Além disso, a demanda poderá ser rejeitada quando não houver prejuízo para o demandante ou o caso não trazer repercussão social significativa para os jurisdicionados, em equivalência ao filtro introduzido pelo Protocolo n. 14, para a admissibilidade das petições perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, de maneira a modular um número de demandas relevantes adequado à capacidade de julgamento⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

⁹⁰⁹ Exemplificativamente, esse filtro existe na lei trabalhista brasileira de admissibilidade de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho: Art. 896-A da CLT – “O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. § 1º. São indicadores de transcendência, entre outros: I - econômica, o elevado valor da causa; II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência

O requisito da repercussão social não será exigido quando a Promotoria Internacional do Trabalho for a demandante. Os parâmetros definidores de repercussão social serão estabelecidos pelo Estatuto de Funcionamento do Tribunal.

Em qualquer assunto pendente, o país signatário da qual o autor da petição seja nacional terá o direito de formular observações por escrito ou de participar nas audiências. No interesse da boa administração da justiça, em todos os casos contenciosos ou consultivos, poderá ser convidado qualquer signatário que não seja parte no processo ou qualquer outra pessoa interessada que não o autor da petição a apresentar observações escritas ou a participar nas audiências, assim como poderá haver habilitação de *amicus curiae*, de acordo com as regras procedimentais fixadas no Estatuto.

A ONU sempre poderá, diretamente ou por meio de suas agências, formular observações por escrito ou de participar nas audiências⁹¹⁰.

O Tribunal pode decidir, em qualquer momento do processo, arquivar uma petição se as circunstâncias permitirem concluir que o requerente não pretende mais manter tal petição ou o litígio for resolvido, salvo se os direitos laborais previstos nas normas estiverem em risco para outros trabalhadores, caso em que a Promotoria Internacional do Trabalho assumirá o caso. O Tribunal poderá decidir pelo desarquivamento de uma petição se considerar que as circunstâncias assim o justificam.

sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado; IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista”.

⁹¹⁰ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

O Tribunal procederá à apreciação das razões e das provas coligidas em contraditório, podendo, em qualquer momento do processo, promover a conciliação das partes, inspirado no respeito aos direitos laborais. Em caso de resolução amigável, o Tribunal arquivará o assunto, proferindo, para o efeito, uma decisão que conterá uma breve exposição dos fatos e da solução adotada.

As audiências serão públicas e os documentos depositados no processo ficarão acessíveis ao público, salvo se o Tribunal decidir em contrário por força de circunstâncias excepcionais. Os atos processuais deverão ser realizados prioritariamente por meios eletrônicos. O comparecimento físico pela parte ou advogado ao Tribunal, para a prática de qualquer ato processual, só será exigido quando essencial para o bom andamento do processo.

Se houver declaração de violação das normas internacionais do trabalho e se o direito interno da parte signatária não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário. O Tribunal pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação das normas internacionais do trabalho. O parecer do Tribunal será fundamentado. Se o parecer ou a decisão não expressar, no seu todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer juiz tem o direito de o fazer acompanhar de uma exposição com a sua opinião divergente.

5.8 Efeitos da sentença

A sentença fará coisa julgada entre as partes, não sendo admitida qualquer espécie de recurso, salvo o pedido de interpretação da sentença para o saneamento de contradição, obscuridade ou omissão na decisão. Admitir-se-á,

todavia, a revisão da decisão quando for descoberto fato novo, até 10 anos da prolação da sentença, desde que tenha sido fundamental para o julgamento de mérito. A jurisprudência do tribunal servirá de “*res interpretata*” para os demais signatários.

Como regras gerais para discriminação no Estatuto, o Tribunal poderá conceder medidas acautelatórias em caso de urgência ou ameaça de perecimento de direito. As ações de classe terão preferência de tramitação e julgamento sobre todas as demais. O Tribunal não poderá rever questões decididas por cláusula arbitral ou compromisso arbitral, salvo se autorizado pelas partes⁹¹¹.

5.9 Cumprimento das decisões

Os Estados signatários obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas nos litígios em que forem partes. O Tribunal será competente para o cumprimento das decisões por si prolatadas, devendo acompanhar o cumprimento da decisão. Em caso de descumprimento, caberá ao próprio Tribunal executar a decisão, em consonância com o primado da prevalência do Direito sobre a Política. A reparação ou a indenização será executada pelos tribunais nacionais.

6 Promotoria Internacional do Trabalho

Será constituída no âmbito da OIT e pelo presente tratado uma Promotoria Internacional do Trabalho (Promotoria ou PIT), com competência para conciliar as queixas a si direcionadas e demandar perante o Tribunal todas as ações que entenda cabíveis, tendo, para tanto, poderes de investigação em todos os países

⁹¹¹ NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

signatários do presente tratado. A Promotoria elaborará seu Estatuto de Funcionamento e submetê-lo-á à aprovação da Conferência Internacional do Trabalho.

A Promotoria será formada por 15 promotores, funcionários da OIT, escolhidos pela Conferência Internacional do Trabalho, da mesma forma que os juízes do Tribunal, terão as mesmas imunidades e prerrogativas e ser-lhes-ão exigidos os mesmos qualificativos para figurar na lista de candidatos. Exercerão sua função a título pessoal, por um período de 6 anos, permitida uma recondução, não podendo ter mais de um nacional de cada Estado. A Promotoria elege o seu Presidente e o seu Vice-Presidente por um período de dois anos, não renovável.

A Promotoria tem a função principal de efetivar a observância e a defesa dos direitos internacionais laborais e dos direitos humanos laborais e, no exercício do seu mandato, tem como atribuições receber os relatórios das comissões de supervisão e de inquérito da OIT, para tomar as medidas judiciais e administrativas que entender cabíveis para coibir práticas de ilícitos trabalhistas.

Nesse mister poderá formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos laborais no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como estatuir disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos laborais.

Os Estados partes obrigam-se a proporcionar à Promotoria as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu Direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições das normas trabalhistas. A

Promotoria poderá intervir em quaisquer fases processuais e em quaisquer processos que entender presentes o interesse público ou a repercussão social.

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da OIT, pode apresentar à Promotoria petições que contenham denúncias ou queixas de violação de normas internacionais trabalhistas por um Estado signatário ou empresa abrangidas pela jurisdição e competência do Tribunal Internacional do Trabalho.

Para que uma petição seja recebida é necessário que tenham sido interpostos e esgotados todos os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos; que seja apresentada, dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; que a matéria da petição não esteja pendente de outro processo de solução internacional.

A Promotoria pode rejeitar liminarmente a petição que não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos pelas normas internacionais do trabalho; for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; for substancialmente reprodução de petição já examinada pela Promotoria ou por outro organismo internacional; quando a parte denunciada não for signatária do presente tratado. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

A Promotoria Internacional do Trabalho pode agir de ofício quando tiver ciência que algum fato preenche os requisitos de ilicitude das normas internacionais do

trabalho e de repercussão social. Caberá ao promotor natural a apreciação da denúncia e a condução das investigações.

7 Considerações finais

A presente investigação não tem a pretensão de criação de uma doutrina social do trabalho, do desenvolvimento de uma regra geral matemática de superioridade do trabalho e do trabalhador, da construção de uma filosofia de hegemonia do trabalhador ou a reconstrução de dogmas e determinismos sociais como intentou o próprio Marx⁹¹² com o materialismo histórico ou Adam Smith com a mão invisível do mercado.

Não se pretende tampouco o redimensionamento da doutrina dos direitos humanos baseada na dignidade do trabalho. Também não se pretende a criação de uma fórmula milagrosa que conjugue as virtudes do individualismo e do comunitarismo, até porque a DUDH já o fez ao conjugar os direitos civis e políticos (art. 3/21) aos direitos sociais, econômicos e culturais (art. 22/28) num mesmo documento.

O que essa investigação pretende é construir regramentos jurídicos que possibilitem a garantia de efetividade de direitos mínimos para um trabalhador em qualquer parte do planeta, cuide-se de um país desenvolvido, em vias de desenvolvimento ou simplesmente um país pobre e com baixo nível de proteção. O que se pretende é criar soluções possíveis num mundo possível.

⁹¹² Friedrich Engels menciona que Karl Marx enviou um exemplar de *O Capital* a Darwin porque “do mesmo modo que Darwin descobriu as leis da evolução da natureza, Marx descobriu as leis da evolução das sociedades humanas”. Apud FERRO, Marc. *A reviravolta da história. A queda do muro de Berlim e o fim do comunismo*. Trad. Flavia Nascimento. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 90.

Embora utópico e desejável, não pretendemos institucionalizar pela via jurídica o paraíso terrenal do trabalhador, até porque não é o Direito que constrói as sociedades, mas o contrário. As diversas sociedades do planeta não compartilham os mesmos valores, notadamente a dignidade do trabalho como fonte de desenvolvimento humano. Não se quer impor valores a quem quer que seja. E não existe fórmula mágica em ciência social.

O que se pretende aqui é meramente instrumentalizar e efetivar regras universais e consensuais de direitos mínimos do trabalhador, para que as relações entre patrões e empregados sejam minimamente justas e equilibradas, evitando-se a dominação de seres humanos sobre outros e de sociedades sobre outras. Não se pode admitir em um mundo que se almeja civilizado que o trabalho humano se preste à dominação e à concretização da injustiça.

Ainda que cada nação tenha soberania sobre seu destino e que comungue de valores próprios que a distingua das demais, não se pode ignorar que a globalização impõe formas de produção e de consumo globais. Portanto, as soluções para os problemas criados decorrentes desse processo terão que ser também globalizadas. Por isso é fundamental a criação de um patamar mínimo universal de direitos para qualquer trabalhador em qualquer parte do mundo.

É inaceitável que trabalhadores de Bangladesh continuem a receber 28 dólares de salário mensal para uma jornada semanal de 60 horas. Não há relativismo cultural e nem teoria econômica que justifique tamanha desigualdade e injustiça. Por menos que o trabalho de um bengalês valha ou por mais que um trabalho de um dinamarquês seja valorizado, não se pode permitir que o trabalho sirva de modelo de injustiça e sofrimento. Mesmo que o trabalho do bengalês continue custando menos ou até muito menos do que o do dinamarquês, não é razoável que um ser humano viva somente para, com o seu trabalho, servir a outro, por conta de uma relação de poder decorrente do trabalho global. O trabalho não pode continuar a ser uma ferramenta de opressão e de restrição de dignidade.

Para sanar essa injustiça que coisifica e embrutece boa parte da população mundial, é necessária uma tomada de posição política de Estados, organizações não governamentais e parceiros sociais no sentido da globalização dos direitos humanos do trabalhador. É preciso globalizar direitos comezinhos e há muito vindicados pelos trabalhadores de jornada máxima de 8 horas, repouso semanal remunerado, férias, condições adequadas de meio ambiente e segurança do trabalho e proteção integral para pessoas em condição de velhice, doença e desemprego. Não pode haver exceção para esse tipo de direito. Aqueles países ou empresas que não adotarem esse mínimo existencial deverão sofrer sanções políticas e jurídicas até adotarem o piso universal de dignidade. Não se extrai o melhor de um ser humano civilizado sujeitando-o a condições de barbarismo de um caçador-coletor da antiguidade.

Há que se implantar mecanismos jurídicos de imposição de sanção ou de tratamento preferencial em função do cumprimento de normas mínimas laborais, como acontece com as cláusulas sociais em contratos comerciais. A prática de legislação *soft law* apresenta até alguns bons resultados, mas não pode dispor de *jus cogens* laborais, sem o qual a norma internacional trabalhista não cumpre o seu principal objetivo de universalização de um padrão mínimo de humanidade nas relações laborais.

Os processos de fiscalização precisarão de uma revisão para que passem a comportar um maior poder de intervenção na soberania dos Estados, haja vista que os modelos de verificação por relatórios não possibilitam uma percepção detalhada das condições de trabalho. Mais ainda, as comissões de peritos da OIT devem possuir o direito de enviar seus relatórios para a Promotoria Internacional do Trabalho, para que seu trabalho seja objeto da atuação jurídica do órgão investigativo-persecutório, evitando-se a desautorização de comissões políticas dentro da própria OIT.

O ciclo de proteção dos direitos dos trabalhadores só estará completo com mais um elo de atuação, juntamente com a legislação e a fiscalização laboral. O Tribunal Internacional do Trabalho e a Promotoria Internacional do Trabalho comporão o elo jurisdicional que falta para a tutela judicial dos direitos dos trabalhadores, entregando prestação jurídica internacional a todos aqueles que demandem a sua atuação, universalizando o Direito e a justiça laboral.

Bibliografia

- ABENDROTH, Wolfgang. *A história social do movimento trabalhista europeu*. Trad. Ina de Mendonça. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ACKERMAN, Mário. *A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Revista TST. Brasília, vol. 6, n. 4, out/dez 2010.
- ALENCAR, Chico. *Para humanizar o bicho humano*. In: ALENCAR, Chico. Org. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.
- ALLY, Götz. *O estado popular de Hitler*. Alfragide: Texto Editores, 2009.
- ALVES, Ivan Dias Rodrigues; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Teoria e Prática do Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1985.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.
- AMORIM, Celso. *O Brasil e os direitos humanos: em busca de uma agenda positiva*. Revista Política Externa, v. 18, n. 2, set/out/nov. 2009.
- ANAV, Roberto Vital. *O retorno de Karl Marx – A redescoberta de Marx no Século XXI*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.
- ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo. Ícone Editora: 2007.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- ARRUDA, José Jobson de Andrade. *História antiga e medieval*. São Paulo: Ática, 1981.
- ASLAN, Reza. *Deus: uma história humana*. Trad. Marlene Suano. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Trad. Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2014.
- AUER, Peter; BESSE, Geneviève; MÉDA, Dominique. *Offshoring and the internationalization of employment*. France: International Labour Organization (International Institute for Labour Studies), 2006.

- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017.
- BAGLIONE, Guido. *Le relazioni industriali in Europa negli anni ottanta*. Roma: Lavoro, 1990.
- BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la O.I.T.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- BARBOSA, Rui. Teatro Lírico. Rio de Janeiro, DF. *Obras Completas de Rui Barbosa*. v. 46, t. 1, 1919. Trecho da conferência "A Questão Social e Política no Brasil". Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/rbonline/obrasCompletas.htm>.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In.: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROS, Cássio de Mesquita. *A OIT e o sindicalismo*. Palestra proferida no IV Congresso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, realizado no período de 19 a 21 de outubro de 2005, em Caracas, Venezuela, sob o patrocínio da Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 'Dr. Guillermo Cabanellas. Disponível em: <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-iii/>.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.
- BECK, Ulrich. *A Europa alemã: de Maquiavel a "Merkievel" – estratégias de poder na crise do Euro*. Trad. Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2013.
- BELER, Aude Gros de. *Cativos sim, escravos não*. Revista História Viva, janeiro de 2015, Ed. nº 135, Editora Segmento.
- BENJAMIN, Walter. *Sobre arte, técnica, linguagem e política*. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1992.
- BERNSTEIN, William J. *Uma breve história da riqueza: como foi criada a riqueza*. Trad. Migliaci Projetos de Comunicação Eireli. São Paulo: Editora Fundamento, 2015.

BIRK, Rolf. Arbeitnehmerschutz – vom internationalen zum supranationalen Recht. ZfA, 1991.

BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Lisboa: Quetzal, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BIAZATTI, Bruno de Oliveira. *O papel das recomendações da Assembleia-Geral das Nações Unidas na formação do Direito Internacional*. X Anuário de Direito Internacional.

BRASIL. *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947 – GATT 47*. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Preâmbulo.

BRASIL. ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016.

BRASIL. AI 277.940, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 31-5-2011, DJE 111 de 10-6-2011.

Brasil. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado brasileiro, de 5 de junho de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/05/china-consolidaprotagonismo-na-economia-mundial-avaliam-analistas>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação, 2018.

BRASIL. *Constituições Brasileiras: 1824*. Octaciano Nogueira. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. *Decreto n. 1355 de 30 dezembro de 1994*. Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Anexo 2: Entendimento para Solução de Controvérsias – ESC, art. 3.2 e 3.3.

BRASIL. *Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. HC 95.967, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, DJE 227 de 28-11-2008.

BRASIL. PSV 54, rel. min. presidente Ricardo Lewandowski, P, j. 24-9-2015, DJE 199 de 5-10-2015.

BRASIL. RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60, Tese aprovada na 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9-12-2015.

BRASIL. RE 716.101, rel. min. Luiz Fux, dec. monocrática, j. 31-10-2012, DJE 220 de 8-11-2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: n. ADI 1480 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 04/09/1997. Tribunal Pleno. Publicação: DJ 18-05-2001.

BRASIL: Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

BROSNAN, Sarah F.; DE WAAL, Frans B. M. *Monkeys reject unequal pay*. *Nature*, v. 425, p. 297-299, setembro/2003.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

BRUIT, Hector H. *O imperialismo*. 2. ed. São Paulo: Atual, 1987.

BUCKLEY, Ross P.; FITZGERALD, Sarala M. *An Assessment of Malaysia's Response to the IMF During the Asian Economic Crisis*. *Singapore Journal of Legal Studies*, p. 96-116, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1020508>>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

CAIROLA, E.; CHIARABINI, A. *Normas internacionais do trabalho: guia de formação sindical*. Torino: OIT-ACTRAV. s/d.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELLI, Mateo. *A proteção internacional dos direitos fundamentais no trabalho*. In.: Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatorre. Org. Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: Atlas, 2014.

CASAGRANDE, Cássio. *Sul-coreanos geram poucos bebês e a culpa é da legislação trabalhista*. JOTA, 16 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/sul-coreanos-bebes-legislacao-trabalhista-16072018>.

CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. Palestra “Um olhar analítico sobre a Reforma Trabalhista”. Postada no Youtube pela OAB/MG. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DbWRoxlWUrk>.

CASTÁN TOBENAS, José. *Derecho civil español, comum y foral*. Tomo I, vol. I. Madri: Reus, 1978.

CASTRO, Marcus Faro de. *Direito e política*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/131/edicao-1/direito-e-politica>.

CAVALCANTI, João Helder Dantas. *Igualdade, direito do trabalho e direitos humanos na Corte Interamericana*. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. Coord. Alessandro da Silva, Jorge Luiz Souto Maior, Kenarik Boujikian Felipe e Marcelo Semer. São Paulo: LTr, 2007.

CEDIN. *Declaração e Programa de Ação de Viena. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*. Belo Horizonte: UNIBH, 1993.

CHARNOVITZ, Steve. *Rethinking WTO Trade Sanctions*. The American Journal of International Law, Volume 95, Issue 4 (Oct, 2001).

CHOMSKY, Noam. *A nova guerra contra o terror*. Palestra feita pelo autor em 18 de outubro de 2001 no Fórum de Tecnologia e Cultura do Massachusetts Institute of Technology (MIT), EUA. Trad. Carlos Afonso Malferrari. Disponível:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142002000100002&script=sci_artt ext.

CIDH. Caso 11.289: José Pereira v. Brasil, de 24 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>.

CIDH. Caso 12.384: Cinco pensionistas v. Peru, 4 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/abrilalosilla.pdf>.

CIDH. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. CIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>.

CIDH. Texto da última decisão da Corte IDH acerca da supervisão do cumprimento de sentença: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cincopensionistas_30_05_2018.pdf>.

CIJ. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>.

CLAYTON, Joseph. *Robert Owen: Pioneer of Social Reforms. Owens Socialist Teaching*. London: A. C. Fifields, 1908.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito do Trabalho: direito europeu, dogmática geral, direito coletivo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2019.

COSTA, Augusto Fontoura; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As declarações internacionais e Direito Internacional do Trabalho*. In.: *A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho: análise de seu significado e efeitos*. Org. Ana Virgínia Moreira Gomes e Antonio Rodrigues de Freitas Junior. São Paulo: LTr, 2014.

COSTA, Reverendo Hermisten Maia Pereira da. *A Reforma e o Trabalho*. Disponível em: http://www.monergismo.com/textos/teologia_reformada/reforma_trabalho.htm.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CRETELLA JUNIOR, José; CRETELLA NETO, José. *Tribunais administrativos internacionais*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, n. 240, abr/jun 2005.

CRETELLA NETO, José. *Teoria geral das organizações internacionais*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. *Responsabilidade estatal, internacional e global pela tutela dos direitos trabalhistas*. Paper apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2013.

DAHAN, Yossi; LERNER, Hanna; MILMAN-SIVAN, Faina. *Shared Responsibility and the International Labour Organization*. Michigan Journal of International Law. V. 34, N. 4, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2408812>.

DALAZEN, João Oreste. *Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho - Genebra - 2000*. Revista do TST, vol. 66, nº 3, julho a setembro de 2000. Brasília-DF.

DARWIN, Charles. *The origin of species by means of natural selection or the preservation of favoured races in the struggle for life*. Primeira edição em 1859. Disponível em: <http://www.talkorigins.org/faqs/origin.html>.

DAVIDSON, Paul. *John Maynard Keynes*. Trad. Maria Palma. São Paulo: Actual Editora, 2011.

DAVIES, Norman. *Reinos desaparecidos: história de uma Europa quase esquecida*. Trad. Miguel Mata. Lisboa, Edições 70, 2016.

DE WAAL, Frans. *Eu, primata: por que somos como somos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DE WAAL, Frans. *The Bonobo and the Atheist: in search of humanism among the primates*. New York: WW Norton, 2013.

DE WAAL, Frans. *A era da empatia. Lições da natureza para uma sociedade mais gentil*. Trad. Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo, LTr, 2017.

DHNET. *Declaração de Viena e Programa de Ação*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

STÜTTGEN, Djalmar: *No credo*. São Paulo: Momento Editora, 2017.

DONNE, John. *Meditações*. Edição bilíngue. Trad. Fabio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2007.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DYLAN, Marc-Pierre. *O País que não resgatou os seus Bancos: como a Islândia está a superar a crise sem ficar refém do sistema financeiro*. Lisboa: Marcador, 2013.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Coord. Trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo: 2016.

ELBARADEI, Mohamed. *A era da mentira: a verdade escondida sobre os grandes conflitos internacionais*. Trad. Carlos Santos. Lisboa: Matéria-prima, 2011.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do símio em homem*. O papel do trabalho na evolução do homem". Brasília: Editora Kiron, 2012.

ENGELS, Friedrich. *Obras Escolhidas*. v. 3. São Paulo: Alfa-Omega, 1985.

EVANS, Richard. J. *A chegada do Terceiro Reich*. 3. ed. Tradução: Lúcia Brito. São Paulo: Crítica, 2017.

ÊXODO. 5 e 6 e 20:11.

FEFERBAUM, Marina. *Proteção internacional dos direitos humanos: análise do sistema africano*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRARI, Irani; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho. Homenagem a Armando Casimiro Costa*. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA, António Casemiro. *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

FERREL, Diana. *Deslocalização: tendências críticas em economia e gestão*. Trad. Miguel Menezes. Lisboa: Actual Editora, 2009.

FERRO, Marc. *A reviravolta da história. A queda do muro de Berlim e o fim do comunismo*. Trad. Flavia Nascimento. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. *The legal and the effectiveness of the recommendations of the International Labor Organization*. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 03, n. 44. Curitiba: 2016.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. In. Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Org. Georgenor de Souza Franco Filho; Valério Mazzuoli. São Paulo: LTr, 2016.

FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um tribunal para a internet*. Coimbra: Almedina, 2015.

FRIEDMAN, Milton. *The social responsibility of business is to increase its profit*. The New York Times Magazine, 13 de setembro de 1962.

FUKUYAMA, Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Trad. Ricardo Noronha. Alfragide: D. Quixote, 2011.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Lisboa: Gradiva, 1999.

FULBROOK, Mary. *História concisa da Alemanha*. São Paulo: Edipro, 2012.

FÜRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Resumo de Direito do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GALBRAITH, John Kenneth. *A anatomia do poder*. Lisboa: Edições 70, 2007.

GALLO, Max. *Os romanos. Espártaco, a revolta dos escravos*. Porto: Edições Asa, 2006.

GARRIDO, Rui. *Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?* Revista de Relações Internacionais. Junho de 2017, n. 54. Disponível em: <https://doi.org/10.23906/ri2017.54a05>.

- GASPAR, Jorge. *Tripartismo, ética e concertação social: enquadramento e reflexos políticos do sistema de valores da Organização Internacional do Trabalho*. Loures: Diário de Bordo, 2013.
- GAVA, Rodrigo. *Ricos & Mendazes: o dilema das cláusulas sociais nas relações multilaterais de comércio internacional*. Coimbra: Almedina, 2008.
- GÊNESIS. 1:28 e 3:19.
- GHEBALI, Victor-Yves. *L'Organisation internationale du Travail*. Genève: Georg Éditeur, 1987.
- GIDDENS, Anthony. *Capitalismo e moderna teoria social*. Trad. Maria do Carmo Cary. 7. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2011.
- GIGLIO, Wagner D. *OIT e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.
- GLOTZ, Gustave. *História Económica da Grécia*. v. 1. Trad. Vitorino Magalhães Godinho. Lisboa: Edições Cosmos, 1946.
- GONÇALVES, Gisela. *Comunitarismo ou liberalismo?* Universidade da Beira Interior, 1998. Disponível em: <http://bocc.ufp.pt/pag/goncalves-gisela-COMUNITARISMO-LIBERALISMO.pdf>.
- GONÇALVES, William Couto. *Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.
- GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional público: uma perspectiva de língua portuguesa*. 5. ed. actualiz. Coimbra: Almedina, 2017.
- GRAÇA, Luís. *O nascimento da inspeção do trabalho*. Disponível em: <http://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos25.html>.
- GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle; GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: OIT – Oficina Internacional del Trabajo, 2001.
- GUIDÉRE, Mathieu. *O choque das revoluções árabes*. Trad. Luís Filipe Sarmiento. Lisboa: Edições 70, 2012.
- GÜNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.

- HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015.
- HENRICH, Joseph et al. *Response. Evolution of Fairness*. Science, July 23, 2010.
- HENRICH, Joseph; ENSMINGER, Jean; MCELREATH, Richard; BARR, Abigail; BARRETT, Clark; BOLYANATZ, Alexander; CARDENAS, Juan Camilo; GURVEN, Michael; GWAKO, Edwins; HENRICH, Natalie; LESOROGOL, Carolyn; MARLOWE, Frank; TRACER, David; ZIKER, John. *Markets, Religion, Community Size, and the Evolution of Fairness and Punishment*. Science, March 18, 2010, v. 327.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos. Gênese dos direitos humanos*. v. 1. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.
- HERSCH, Jeanne. *O direito de ser homem*. Trad. Homero de Castro Jobim. Guanabara: Conquista, 1972.
- HESÍODO. *Trabalho e os dias*. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos, 1998.
- HILL, Christopher. *A revolução inglesa de 1640*. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1981.
- HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital*. Trad. Luciano Costa Neto. Paz e Terra: São Paulo, 2012.
- HOMEM, António Pedro Barbas. *O justo e o injusto*. Lisboa: A.A.F.D. Lisboa, Reimpressão, 2005.
- HOPPE, Hans-Hermann. *Uma breve história do homem: progresso e declínio*. Trad. Paulo Polzonoff. São Paulo: LVM Editora, 2018.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem. Do feudalismo ao século XXI*. 22. ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 2012.
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ILO. Governing Body. *Working Party on Policy regarding the Revision of Standards*. Geneva: March, 2002, GB.283/LILS/WP/PRS/4.

ILO. *Observación (CEACR) - Adopción*: 2017, Publicación: 107ª reunión CIT (2018). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Brasil (Ratificación: 1952). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3523855.

ILO. *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations 2017. General Report and observations concerning particular countries*. Geneva: 2017.

INMAN, Phillip. *World economy at risk of another financial crash, says IMF. Debt is above 2008 level and failure to reform banking system could trigger crisis*. The Guardian. 3rd October, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2018/oct/03/world-economy-at-risk-of-another-financial-crash-says-imf>.

JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. I. Lisboa: Livros Horizonte, 1974.

JACCARD, Pierre. *História Social do Trabalho*. v. II. Lisboa: Livros Horizonte, 1974.

JACINTO, José Luís de Moura. *O trabalho e as relações internacionais: a função do direito internacional do trabalho*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.

JAPPE, Anselm. *As aventuras da mercadoria: para uma nova crítica do valor*. Lisboa: Antígona, 2006.

JAPPE, Anselm. *Sobre a balsa da Medusa: ensaios acerca da decomposição do capitalismo*. Trad. José Alfaro. Lisboa: Antígona, 2012.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

KALETSKY, Anatole. *Capitalismo 4.0: o nascimento de uma nova economia*. Lisboa: Aletheia Editores, 2011.

- KARDEC, Allan. *O evangelho segundo o espiritismo*. Trad. Guillon Ribeiro, 108. ed. (Título original: L'Évangile selon le Spiritisme, Paris: abril de 1864). Brasília: Federação Espírita Brasileira.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KERN, Max. *Zur Wirkungsgeschichte der Arbeiterschutzkonferenz in internationalen Bereich*. ZfA, 1991.
- KYMLICKA, Will. *Comunitarismo*. Trad. Paulo Neves. In.: Dicionário de Ética e Filosofia Moral. v. 1. Monique Canto-Sperber (org.). São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- LACORDAIRE, Henri. *Conférences de Notre-Dame de Paris*. Paris: Éd. Sagnier et Bray, 1848.
- LAMARCK, Jean-Baptiste. *Philosophie zoologique ou exposition des considérations relatives à l'histoire naturelle des animaux*. Reedição do original publicado em 1809. Paris: Librairie F. Savy, 1873.
- LANDES, David S. *Prometeu desacorrentado: transformação tecnológica e desenvolvimento industrial na Europa Ocidental, desde 1750 até a nossa época*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.
- LANGANEY, André; CLOTTE, Jean; GUILAINE, Jean; SIMONNET, Dominique. *La Plus Belle Histoire de l'Homme. Comment la Terre devint humaine*. Paris: Seuil, 1998.
- LEBEAU, Richard. *Quem foi Moisés? O que sabem os egiptólogos sobre os vestígios históricos desse personagem mítico?* São Paulo: Revista História Viva, abril de 2015, Ed. nº 138, Editora Segmento. Disponível em: http://www2.uol.com.br/historiaviva/artigos/quem_foi_o_verdadeiro_moises_.html.
- Lei *Le Chapelier* de 14 de junho de 1791. Tradução: Luiz Arnaut. Disponível em: [http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_\(loi_le_chapelier\).htm](http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_(loi_le_chapelier).htm).
- LEMAIRE, Bruno. *Empresários e empresas do 4º tipo: trabalho e atividades de informação e de internet*. Trad. Cristina Maria Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- LENIN, Wladimir I. *O imperialismo: fase superior do capitalismo*. São Paulo: Centauro, 2003.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *Trois grands problèmes contemporains. L'anthropologie face aux problèmes du monde moderne*. Paris: Seuil, Collection La librairie du XXIe siècle, 2011.

LIMA, Luiz Gonzaga de Souza. *A refundação do Brasil: rumo à sociedade biocentrada*. São Carlos: Rima Editora, 2011.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. Segundo tratado sobre o governo. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

LOPES, Carlos. *Crescimento económico e desigualdade: As novidades pós-Consenso de Washington*. Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 94, 2011.

LUXEMBURG, Rosa. *Die Krise der Sozialdemokratie*. Gesammelte Werke 4. Berlin: Dietz Verlag, 1987.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Tradução: Maria de Lourdes Menezes. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARX, Karl. *Formações económicas pré-capitalistas*. 7. ed. Tradução João Maia. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

MARX, Karl. *Formações económicas pré-capitalistas*. Porto: Publicações Escorpião, 1973.

MARX, Karl. *Miséria da Filosofia: resposta à Filosofia da Miséria do senhor Proudhon*. Trad. Paulo Ferreira Leite. São Paulo: Centauro, 2001.

MARX, Karl. *O capital*. v. I, Parte III, Capítulo VII, Processo de Trabalho e Processo de Produção de Mais Valia. Lisboa: Editorial Avante, 1990.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I. Trad: Reginaldo de Sant'Anna. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto comunista*. Ed. Ridendo Castigat Mores, Edição para ebooks, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2008.

- MAZOWER, Mark. *O continente das Trevas: a Europa no século XX*. Edições 70: Lisboa, 2014.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Método, 2018.
- MENEGUELLO, Cristina. *Qual a diferença entre comunismo e socialismo? Três trabalhos de Karl Marx são a base para entender esses sistemas políticos*. Revista Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-diferenca-entre-comunismo-e-socialismo-existiu-algum-pais-realmente-comunista/>.
- MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Saraiva, 2013.
- MENON, Shivshankar. *A Índia e o cenário global*. In.: *A Índia na ordem global*. Coord. Oliver Stuenkel. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2013. Publicação original: *India and the global scene*. Disponível em: <http://maritimeindia.org/article/india-and-global-scene>.
- MESQUITA, Paulo Estivallet. *A Organização Mundial do Comércio*. Brasília: FUNAG, 2013.
- MESZAROS, Istvan. *A crise estrutural do capitalismo*. 2. ed. Trad. Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.
- MICELI, Paulo. *As revoluções burguesas*. 22. ed. São Paulo: Atual, 2005.
- MIRANDA, JORGE. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- MOREIRA, Eduardo. *Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.
- MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MORGAN, Lewis H. *Ancient Society*. Disponível em: <http://www.marxists.org/reference/archive/morgan-lewis/ancient-society>.
- MORIN, Edgar. *A via para o futuro da humanidade*. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MOUTINHO, Mário Canova. *Pobres e ricos: a “globalização contemporânea” último estágio do capitalismo?* Lisboa: Edições Colibri, 2011.

MURRAY, Rachel. *The African Commission and the Court on Human and Peoples’ Rights*. In.: Rhona K. M. Smith e Christien van den Anker (eds), *The essential of humans rights*.

NAKATANI, Paulo; HERRERA, Rémy. *Crise financeira ou... de superprodução?* Disponível em: <http://www.odiario.info/crise-financiera-ou-de-superproducao/>.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas, 2005.

NEHRU, Jawaharlal. *A unidade da Índia. A Índia na ordem global*. Coord. Oliver Stuenkel. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A Organização Internacional do Trabalho, seus diplomas normativos e uma reflexão sobre sua inserção na ordem jurídica brasileira*. In: *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual*. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio Cesar Villatorre. Org. Luís Alexandre Carta Winter; Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: Atlas, 2014.

NICOLADELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais*, v. II. São Paulo: LTr, 2013.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de direito internacional social*. São Paulo: LTr, 2016.

NKRUMAH, Kwame. *A Luta de Classes em África*. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/nkrumah/1970/luta/index.htm>.

NOWAK, Manfred. *On the Creation of World Court of Human Rights*. *NTU Law Review* 7(1): 257~291. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2118352265>.

NOWAK, Manfred; KOZMA, Julia. *A World Court of Human Rights*. Disponível em: <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading2.pdf>

NUNES, António Avelãs. *A Crise do Capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. Lisboa: Editora Página a Página, 2012.

NUNES, António Avelãs. *Os sistemas económicos. Génese e evolução do capitalismo*. Coimbra: Serviço de Acção Social da UC – Serviço de textos, 2006.

NUNES, Rui Conceição. *A humanidade, essa desconhecida*. Lisboa: Bond – Books on demand, 2008.

NUSSBERGER, Angelika. *Palestra “A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em Direito do Trabalho”*, proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, em 20 de agosto de 2014. Transcrição realizada pela Divisão de apoio e registro taquigráfico do TST. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Palestra-Angelika-Nussberger.pdf>. Acesso em: 09 de julho de 2019.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Sistema de Petições e Casos*. Resposta à pergunta número 17. 2010. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf.

OIT Brasília. *A aplicação e a promoção das normas internacionais de trabalho*. Tradução para o português brasileiro do capítulo 3, da publicação “As Regras do Jogo”, 3. Ed, revisada, 2014.

OIT Brasília. *C006 - Trabalho Noturno dos Menores na Indústria*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235011/lang--pt/index.htm.

OIT Brasília. *Documentos*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/centro-de-informacoes/documentos/lang--pt/index.htm>.

OIT Brasília. *História da OIT*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/historia>.

OIT Brasília. *Uma globalização justa: criando oportunidades para todos*. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005.

OIT Lisboa. *As origens da OIT*. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guia_da_01a_pt.htm.

OIT Lisboa. *As regras do jogo*. Uma breve introdução às normas internacionais do trabalho. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007.

OIT Lisboa. *Constituição da OIT. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

OIT Lisboa. *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*. Disponível em: <www.ilo.org/lisbon>. Acesso em: 31 de agosto de 2018.

OIT Lisboa. *Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Disponível em:

https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf.

OIT Lisboa. *Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

OIT Lisboa. *Guia para as normas internacionais do trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2009.

OIT Lisboa. *Manual de Procedimentos Relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2012.

OIT Lisboa. *Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. Documentos Fundamentais*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

OIT. *Actas Provisionales núm. 37*. Conferencia Internacional del Trabajo, 66.^a reunión, 1980, párrafo 30.

OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107.^a reunión. Ginebra: 2018, Prefácio.

OIT. *Actas. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia*. Conferencia Internacional del Trabajo 107.^a reunión. Ginebra: 2018, 9B, Parte II.

OIT. *Boletín Oficial*. Volume XXXIV, Num. 3. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 31 de diciembre de 1951.

OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno*: Manual de formação para juízes, juristas e docentes. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010.

OIT. Centro Internacional de Formação. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno*: Manual de formação para juízes, juristas e docentes. Editado por Xavier Beaudonnet. Torino: International Training Centre of the ILO Viale Maestri del Lavoro, 2010, CD-ROM.

OIT. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001.

OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución). Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe III (Parte A). Conferencia Internacional del Trabajo, 108.^a reunión, 2019. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra: 2019.

OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2018*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión, 2018. Ginebra: 2018.

OIT. *Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical*. 2006, parágrafos 837, 841 e 844.

OIT. *Relatório da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações*. Ginebra: 2005.

OIT. *Relatório do Comitê de Liberdade Sindical 2017*, 333.^a Reunião. Apresentação do Relatório em 9 de junho de 2018 para o Conselho de Administração. Ginebra: Oficina del Trabajo, 2018.

OIT. *Tribunal administratif de l'OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/tribunal/lang--fr/index.htm>.

OIT-EUROFUND. *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*. Geneva-Luxemburg: Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

OLIVA, Gretel Hernández. *Derecho internacional del trabajo*. Edición digital. Colômbia: Gotas de Tinta Editorial, 2015.

OLIVEIRA, José Cesar de. *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em homenagem de Célio Goyatá*. Coordenação: Alice Monteiro de Barros, v. 1 e 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

ONU. *Crescimento de salários desacelera no mundo para nível mais baixo em 4 anos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/crescimento-de-salarios-desacelera-no-mundo-para-nivel-mais-baixo-em-4-anos/>.

OXFAM. *Documento informativo 210, 18 de janeiro de 2016. Uma economia para o 1%*. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/uma_economia_para_o_u_m_por_cento_-_janeiro_2016_-_relatorio_completo.pdf.

OXFAM. *Eight people own same wealth as half the world*. Disponível em: http://www.oxfam.org.uk/media-centre/press-releases/2017/01/eight-people-own-same-wealth-as-half-the-world?intcmp=HPWWLWP_grid_Davosstat.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *Direito do Trabalho e ideologia: meio século de formação ideológica do Direito do Trabalho espanhol*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRANCO, Maurício de Melo Teixeira. *Estrutura da Organização Internacional do Trabalho: Aspectos Histórico-Institucionais e Econômicos*. Revista de Direito do Trabalho. v. 39, n. 149, p. 259–271, jan/fev, 2013.

PAULA, Eurípedes Simões de. *As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma*. Associação dos Professores de História. Anais do III Simpósio dos Professores Universitários de História – ANPUH – Franca, realizado em novembro 1965. Franca: 1996.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães; ANDRADE e BARROS, Marinana. *A Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos*. Anuário brasileiro de direito internacional, v. II, 2007.

PERES, Antonio Galvão. *O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China*. Revista LTr – Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, p. 467-74, abr. 2006.

PEREZ-ESCLARIN, Antonio. *La revolución con Marx y Cristo*. Caracas: Monte Avila Editores, 1979.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A importância da OIT para a implementação da proteção social*. Impacto das normas internacionais da OIT no Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Coord. Marta Elisa Monsalve Cuellar, Luciana Aboim Machado Gonçalves Silva, Zélia Luiz Pierdoná. São Paulo: LTr, 2018.

PINTO, Marcio Morena. *A soberania e as sanções aplicadas pelo descumprimento das convenções da OIT*. Disponível em: <<https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121944004/a-soberania-e-as-sancoes-aplicadas-pelo-descumprimento-das-convencoes-da-oit>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

PINTO, Marcio Morena. *Introdução ao Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

PINTO, Otávio Luiz Vieira. *Victor ac Triumfator. Tradição, poder e administração no governo Teodorico I Amálo*. In: BIRRO, Renan M.; CAMPOS, Carlos Eduardo da Costa (Org.). *Relações de poder da antiguidade ao medievo*. Vitória: Departamento de Línguas da UFES, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLATÃO. *A República*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

PLATÃO. *A República*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

PLINSKY, Jaime. *As primeiras civilizações*. 25. ed. São Paulo: Contexto, 2015

PLUTARCO. *Les vies des hommes illustres de Plutarque*.

PLUTARCO. *Vidas paralelas: Sólon e Públicola*. Trad. Delfim F. Leão e José Luís Lopes Brandão. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional público e privado*. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

PORTUGAL. *Circular aos Concelhos do País (1349). Livro das Leis e Posturas*. Lisboa: 1971. Disponível em: <https://digitalq.arquivos.pt/viewer?id=4223265>. Disponível também em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Leis_do_Trabalho.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Sétima Revisão Constitucional. Lisboa: Assembleia da República – Divisão de Edições, 2005.

PRICE, Roger. *História concisa da França*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: 2016.

PROJETO ARARIBÁ. *História*. Volume 3. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2007.

QUAGLIA, Ricardo Changala; VEIRANO, Ana García. *Las normas internacionales sobre derechos humanos como fuente del derecho del trabajo*. Grupo de los Miércoles. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995.

QUEIROZ, Miron Tafuri. *A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

- RACCIATTI, Octavio Carlos. *El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo*. Grupo de los Miercoles. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Montevideo: Fundacion de cultura universitaria, 1995.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 4. ed. v. 01. Trad. e Prefácio de Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1961.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- RANGEL, Vicente Marotta. *Os conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais*. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, n. 44/45. Rio de Janeiro: 1967.
- RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Editorial Presença, 1982.
- RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Trad. María Dolores González. 2. ed. México: FCE, 1995.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- REGLA, Josep Aguiló. *Teoria Geral das Fontes do Direito*. Lisboa: Escolar Editora, 2013.
- REVEL, Jean-François. *O estado e o indivíduo*. Organizado por Mario Tavares e Mario Chamie. São Paulo: Serviço Social do Comércio, 1985
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Presses Universitaire de France, 1956.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- ROUBINI, Nouriel; ROSA, Brunello. *Is the next financial crisis already brewing? Markets will face much tougher conditions as the global economy slows*. Financial

Times. 11 September, 2018. Disponível em: <https://www.ft.com/content/58d1ce9c-b5a2-11e8-bbc3-ccd7de085ffe>.

ROYO, Miguel Rodriguez-Piñero. *El acuerdo marco global: una forma de hacer frente al capital global?* In: OIT 100 años: una visión de sus principios fundamentales desde el siglo XXI. Coordinadores: Thereza Nahas y Fernando Fita Ortega. Navarra: Editorial Aranzadi, 2018.

SANDEL, Michael J. *Justiça: fazemos o que devemos?* Trad. Ana Cristina Pais. Lisboa: Editora Presença, 2011.

SARAIVA, António José. *O crepúsculo da idade média em Portugal*. Parte III. Lisboa: Gradiva, 1996.

SCHEIDEL, Walter. *A violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI*. Trad. Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2017.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SENA JR. Roberto Di. *Comércio internacional & globalização: a cláusula social na OMC*. Curitiba: Juruá, 2003.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SILVA, Roberto Luiz. *A Organização Internacional do Comércio e as controvérsias sociais*. Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional. Org.: Adriana Goulart de Sena Orsini, Flávia de Ávila, Karine Monteiro de Castro Fantini, Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Wanise Cabral. *As fases e as faces do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SINGER, Paul. *Paulo Nogueira Batista, Cláusula Social e Comércio Internacional: uma antiga questão sob nova roupagem*. Política Externa, vol. 3, nº 2, set/out/nov de 1994.

- SMITH, Adam. *A Riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- SMITH, Adam. *Teoria dos sentimentos morais*. Trad. Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*: teoria geral do direito do trabalho. v. I, Parte I. São Paulo: LTr, 2011.
- SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Organização Internacional do Trabalho*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - dezembro de 2006.
- STANDING, Guy. *O precariado*: a nova classe perigosa. Trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.
- STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Lisboa: Edições Asa, 2007.
- SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Constituição*. 1º volume. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 16 ed. São Paulo, LTr, 1996.
- TEDH. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.
- THIERRY, Hubert. *L'évolution du droit international*: cours général de droit international public. RCADI: 1990, v. 222.
- THOMPSON, E. A. *The Early Germans*. New York: Oxford University Press, 1965.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito Internacional e Direito Interno*: sua interação na proteção dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O acesso direto à justiça internacional*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

UNIÃO EUROPEIA. *Conclusão da Presidência do Conselho da União Europeia nº. 11225/09*. Disponível em: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11225-2009-INIT/pt/pdf>.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*. Jornal Oficial da União Europeia, 26 de outubro de 2018.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977.

VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1983.

VALTICOS, Nicolas. *Organización internacional del trabajo: cincuenta años de actividades normativas*. International Labour Organization. Revista internacional del trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Vol. 80, no. 3, Ginebra, 1969.

VAROUFAKIS, Yanis. *O minotauro global: os Estados Unidos, a Europa e o futuro da economia global*. Lisboa, 2015.

VIANA, Nildo. *Os Valores na Sociedade Moderna*. Brasília: Thesaurus, 2007.

VILJOEN, Frans. *International human rights law in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

VON POTOBOSKY, Geraldo W.; DE LA CRUZ, Hector G. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990.

WADE, Nicholas. *Uma herança incômoda: genes, raça e história humana*. Trad. Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Três Estrelas, 2016.

WEBER, Max. *Conceitos sociológicos fundamentais*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2012.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

WINSTON, Robert. *Instinto humano*. Trad. Mario M. Ribeiro e Sheila Mazzolenis. São Paulo: Editora Globo, 2006.

WISSKIRCHEN, Alfred. *El sistema normativo de la OIT*. Cuestiones jurídicas y experiencias. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 124 (2005), núm. 3.

World Court of Human Rights Development Project. Disponível em: <http://www.worldcourtofhumanrights.net/wchr-statute-current-draft>.

ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. *As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Paco Editorial, 2016.