



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

JANAINA CARLA DA SILVA VARGAS TESTA

**UNIVERSALIZAÇÃO DE DIREITOS E GLOBALIZAÇÃO
ECONÔMICA:
POR UM DIREITO DO TRABALHO GLOBAL**

Londrina
2015

JANAINA CARLA DA SILVA VARGAS TESTA

**UNIVERSALIZAÇÃO DE DIREITOS E GLOBALIZAÇÃO
ECONÔMICA:
POR UM DIREITO DO TRABALHO GLOBAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci.

Londrina
2015

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T342u Testa, Janaina Carla da Silva Vargas.

Universalização de direitos e globalização econômica : por um direito do trabalho global / Janaina Carla da Silva Vargas Testa. – Londrina, 2015.
143 f. : il.

Orientador: Elve Miguel Cenci.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direitos humanos – Teses. 2. Globalização econômica – Teses. 3. Direito do trabalho – Teses. I. Cenci, Elve Miguel. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 342.7

JANAINA CARLA DA SILVA VARGAS TESTA

**UNIVERSALIZAÇÃO DE DIREITOS E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA:
POR UM DIREITO DO TRABALHO GLOBAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof^a. Dr^a. Tânia Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Alfredo Sierra Herrero
Universidad de Los Andes - Chile

Londrina, 22 de julho de 2015.

Ao meu amor, Fábio André Testa, que,
ao dar mais brilho à arte de existir, me
fazer acreditar que tudo vale a pena.

Aos que acreditam no papel do Direito
do Trabalho como instrumento
indispensável na realização da justiça
social.

Aos que acreditam no desenvolvimento
do Direito Internacional com vistas à
formação de uma comunidade
universal mais solidária e menos
desigual.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, José Ramatis e Regina, pela vida e pelo constante incentivo, por me servirem de refúgio e fortaleza ao longo da minha história, e por contribuírem tanto pelo pouco que sou.

Às minhas irmãs, Larissa e Lariany, definitivamente as minhas melhores amigas. Obrigada pelas palavras de conforto, pelos abraços carinhosos, pela torcida, pelos imensos debates jurídicos, pela paciência em ouvir as minhas reclamações e, principalmente, minhas indagações acerca do direito.

Aos meus cunhados, Danilo e João Paulo, irmãos de coração, por dividirem este e outros momentos da minha vida, por tolerarem as “chatices da irmã mais velha” e as infinitas discussões jurídicas em pleno final de semana. Obrigada pela amizade e por todas as palavras de incentivo e estímulo.

A todos os professores do mestrado, pelo conhecimento transmitido. Em especial, às professoras Marlene Kempfer e Tânia Lobo Muniz, que são, para mim, exemplos de profissionais e educadoras. Agradeço também à professora Tânia, imensamente, por todas as sugestões e críticas preciosas apontadas no exame de qualificação.

Ao meu orientador, Elve Miguel Cenci, pela sua generosidade e seriedade ao conduzir a regência desta pesquisa. Por ter despertado em mim, durante as aulas, as primeiras ideias deste trabalho.

Ao prof. Alfredo Sierra Herrero, pela gentileza em aceitar o convite de participar da minha banca de defesa e, com isso, me proporcionar a oportunidade de ter uma banca internacional.

Ao secretário do mestrado, Francisco Carlos Navarro, o Chico, por toda a sua prestatividade.

A todos os meus alunos que, indiretamente, contribuem para o meu constante aprendizado. Obrigada por me ensinarem, a cada dia, ser uma pessoa melhor.

E, por fim, agradeço ao meu esposo, Fábio, a quem dedico este trabalho. Por todo o amor, companhia e estímulo. Por me proporcionar tantos momentos especiais. Por compartilhar comigo horas e horas de estudos. Por ter sempre uma palavra acolhedora. Pelo contínuo bom humor. Por despertar o que há de melhor em mim.

*Quando o direito é desalojado do lugar
em que deveria estar, a injustiça não é a
culpada desse fato, mas sim quem se
conformou com essa situação.*

Rudolf Von Ihering

*Teu dever é lutar pelo Direito, mas se
um dia encontrares o Direito em
conflito com a Justiça, luta pela
Justiça.*

Eduardo Juan Couture

TESTA, Janaina Carla da Silva Vargas. **Universalização de direitos e globalização econômica: por um direito do trabalho global**. 2015. 143 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

RESUMO

Ao partir do pressuposto de que a globalização econômica intensifica a abertura de mercados e a migração de empresas para localidades mais lucrativas, nas quais a mão de obra seja mais barata e a legislação trabalhista, mais precária, e que, contraditoriamente, o Estado nacional intervém cada vez menos nas relações negociais; o objetivo principal deste trabalho foi o de pensar como garantir a dignidade e os direitos fundamentais aplicados às relações de trabalho nesta atual conjuntura. Com base na proposta de Luigi Ferrajoli, a pesquisa pretendeu demonstrar que uma instituição de garantia transnacional teria a possibilidade de promover a universalização de direitos mínimos trabalhistas no contexto da globalização econômica. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e de análise de documentos jurídicos (legislação e tratados internacionais), a construção deste estudo perpassa por discussões preliminares e essenciais na composição de argumentos que permitam fundamentar a problemática substancial deste trabalho, tais como a reflexão acerca da crise do Estado nacional, do fenômeno da globalização e o desenvolvimento da proteção internacional de direitos humanos. Fez-se necessário, ainda, analisar as consequências da globalização econômica nas relações de trabalho, ao visualizar o contrato de trabalho como negócio jurídico que carece de limitações na sua constituição para garantir a dignidade do trabalhador. Evidenciou-se que a proteção de certos direitos trabalhistas, com *status* de direitos humanos, tem sido promovida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e que diversos documentos jurídicos têm criado padrões universais trabalhistas. Em contrapartida, restou evidenciado que se faz necessário certos avanços no papel da OIT, em seu âmbito interno e em suas relações externas. Os elementos que poderiam representar estes avanços foram demonstrados por meio de alguns apontamentos que, mesmo tendo caráter de provocações, podem contribuir para a consolidação de uma organização de garantia transnacional mais efetiva na proteção de direitos humanos trabalhistas.

Palavras-chave: Estado nacional; globalização econômica; direitos humanos; direitos trabalhistas; Organização Internacional do Trabalho.

TESTA, Janaina Carla da Silva Vargas **Universalization of rights and economical globalization: for a global labor law**. 2015. 143 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

ABSTRACT

From the assumption that the economical globalization intensifies the opening of markets and the migration of companies to more profitable locations, at which the workforce is cheaper and the labor legislation, more precarious, and that, contradictorily, the National State intervenes less and less in the business relationships; the main objective of this piece of work was to think how to guarantee the dignity and the fundamental rights applied to the labor relations in this present conjuncture. Based on Luigi Ferrajoli's proposal, the research intended to demonstrate that an institution of transnational guarantee would have the possibility of promoting the universalization of minimal labor rights in the context of economical globalization. By means of bibliographical research and document analyses (legislation and international treaties), this study construction passes by preliminary and essential discussions in the composition of arguments which permit founding the substantial issue of this piece of work, such as the reflection about the National State crisis, the globalization phenomenon and the development of international human rights. It was even necessary to analyze the consequences of the economical globalization in the labor relations, visualizing the employment contract as a legal business which needs limitations in its constitution to guarantee the worker's dignity. It was made clear that the protection of certain labor rights, with the *status* of human rights, has been promoted by the International Labor Organization (ILO) and that several legal documents have created universal labor patterns. On the other hand, it was made clear that some progress is needed in ILO's role, in its internal ambit and in its external relations. The elements which could represent this progress were demonstrated by means of some notes that, even having character of provocations, may contribute to the consolidation of an organization of transnational guarantee which is more effective in the protection of human rights.

Key words: National State; economical organization; human rights; labor rights; International Labor Organization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIT2	Associação Internacional dos Trabalhadores
ANDT	Agenda Nacional de Trabalho Decente
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial)
CIT	Conferência Internacional do Trabalho
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
ITCILO	<i>International Training Centre of the International Labour Organization</i>
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONGs	Organizações não governamentais
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RIT	Repartição Internacional do Trabalho
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DE DIREITOS NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA.....	15
2.1	A CRISE DO ESTADO NACIONAL E A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA.....	15
2.1.1	Do Estado Liberal ao Estado Neoliberal	16
2.1.2	A Globalização Econômica.....	19
2.1.3	A Crise do Estado Nacional.....	23
2.2	A IMPORTÂNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	30
2.2.1	A Internacionalização dos Direitos Humanos.....	30
2.2.2	Por Um Direito Universal.....	32
2.3	A FORMAÇÃO DE UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA TRANSNACIONAL COMO PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	38
2.3.1	O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos	39
2.3.2	A Proposta de Uma Instituição de Garantia Transnacional.....	43
3	O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A PROTEÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS	49
3.1	O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	49
3.1.1	O Toyotismo e o Impacto da Tecnologia.....	53
3.1.2	As medidas de Reestruturação Empresarial e a Terceirização	56
3.1.3	A Pejetização do Trabalhador.....	59
3.1.4	O Fenômeno do Desemprego.....	60
3.1.5	O <i>Dumping Social</i>	64
3.1.6	A Questão Sindical.....	65
3.1.7	Uma Breve Análise dos Efeitos das Medidas Flexibilizadoras no Direito do Trabalho.....	68

3.2	A PROTEÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E A NECESSIDADE DE LIMITAÇÕES À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO	72
4	UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA TRANSNACIONAL COMO PROPOSTA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS UNIVERSAIS APLICADOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	77
4.1	DIREITOS HUMANOS E DIREITO DO TRABALHO.....	77
4.1.1	Dignidade da Pessoa Humana e Direito do Trabalho	80
4.1.2	Trabalho Decente e Direito do Trabalho.....	85
4.1.3	Direitos Trabalhistas Universais.....	91
4.2	ANÁLISE DO PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	95
4.2.1	Histórico, Competência e Órgãos da OIT	95
4.2.2	A Função Normativa e Fiscalizatória da OIT.....	100
4.2.3	Internalização das Convenções da OIT	107
4.3	PARA ALÉM DE UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: POR UMA INSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL GARANTIDORA DE DIREITOS UNIVERSAIS DO TRABALHO	113
4.3.1	Primeiro Apontamento: a Representação Tripartite	115
4.3.2	Segundo Apontamento: o Diálogo Social.....	116
4.3.3	Terceiro Apontamento: Poder Sancionatório, de Controle e Monitoramento	121
4.3.4	Quarto Apontamento: a Cláusula Social e o Selo Social	123
4.3.5	Quinto Apontamento: a Propagação de Princípios do Direito Internacional	125
	CONCLUSÃO	132
	REFERÊNCIAS.....	135

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a sociedade mundial assiste a um processo contínuo de avanço tecnológico, informatização da produção e aumento do consumo, fatores que tornam as relações econômicas mais complexas diante da existência de um mercado, cada vez mais, global. Neste contexto, novas formas de relações de trabalho surgem, as quais demandam a criação de novos direitos, bem como a proteção de direitos mínimos já existentes.

Sabe-se que a globalização econômica intensifica a abertura de mercados e a migração de empresas para localidades mais lucrativas, nas quais a mão de obra deve ser barata, a legislação trabalhista precária e a fiscalização estatal ineficaz. Tais fenômenos interferem continuamente no mundo das relações laborais, por meio de uma constante flexibilização de direitos trabalhistas, com vistas a atender aos anseios do mercado.

O Estado nacional, nesta esteira, contraditoriamente, intervém cada vez menos nas relações negociais, tendo em vista a minimização das economias nacionais e o constante aumento da integração dos mercados. A liberação do comércio internacional, a ausência de regulamentação do mercado e a eliminação de barreiras comerciais resultam na diminuição do papel do Estado nacional na economia e na delegação de suas funções ao setor privado, caracterizando o que se convencionou chamar de neoliberalismo.

Tais situações parecem reclamar a existência de instituições, além das fronteiras do Estado, que possam ser capazes de balizar as relações comerciais e laborais no âmbito do mercado global de forte tendência neoliberal.

As empresas transnacionais acabam por colocar em concorrência os Estados, ao almejarem a redução de tributos e das garantias aos trabalhadores. Assim, diante da crise do Estado nacional e desta falta de regras e limites para o mercado e para as relações negociais, questiona-se: como garantir a dignidade e os direitos fundamentais aplicados às relações de trabalho? Esta é a indagação nuclear do estudo que ora se propõe.

A solução, ao questionamento supracitado, poderia estar na criação de uma instituição de garantia transnacional, conforme propôs Luigi Ferrajoli, voltada para os direitos humanos em substituição e, se necessário for, contra os Estados. A partir desta premissa de Ferrajoli, esta pesquisa pretende demonstrar que a criação de

uma instituição de garantia transnacional teria a possibilidade de promover a universalização de direitos mínimos trabalhistas.

Por meio de uma pesquisa bibliográfica e de análise de documentos jurídicos (legislação e tratados internacionais), a construção desta pesquisa, com o fim último de responder à indagação proposta, perpassa pela discussão de proposições preliminares e essenciais na composição de argumentos que permitam fundamentar a problemática substancial deste trabalho: como garantir direitos universais nas relações laborais no contexto da globalização econômica.

Deste modo, a presente pesquisa se divide em três capítulos.

O primeiro capítulo propõe refletir sobre a crise do Estado nacional, o fenômeno da globalização e o desenvolvimento da proteção internacional de direitos humanos, mediante a acentuada integração da sociedade mundial, que elevou o ser humano à condição de sujeito internacional. A intenção é repensar acerca da configuração atual dos Estados nacionais, ao questionar o conceito clássico de soberania, e a sua fragilidade na regulamentação das relações econômicas globalizadas. Objetiva-se, ainda, neste capítulo, diante da atual conjuntura estatal, demonstrar a importância do desenvolvimento do direito internacional na proteção de direitos humanos e universalização destes direitos para, então, introduzir a proposta da instituição de garantia transnacional de Luigi Ferrajoli.

Apresentadas as bases fundantes do trabalho, quais sejam, o contexto histórico-social da crise do Estado nacional, da globalização e os reflexos jurídicos advindos de tais fatos, o segundo capítulo destina-se à análise dos efeitos desta nova realidade no direito do trabalho, mais especificamente, na proteção de direitos trabalhistas em âmbito internacional. Para tanto, se faz necessário refletir acerca das consequências da globalização econômica nas relações de trabalho. A discussão permeia-se de reflexões sobre a finalidade do direito do trabalho, sobre as crises nas relações laborais e sobre a necessidade de proteção universal de direitos, ao visualizar o contrato de trabalho como negócio jurídico que carece de limitações na sua constituição para garantir a dignidade do trabalhador.

Por fim, o terceiro capítulo tem a pretensão de responder a indagação aqui iniciada: uma instituição de garantia transnacional seria capaz de universalizar direitos aplicados às relações de trabalho no contexto internacional atual? Em outras palavras: seria possível limitar esta relação comercial por meio de direitos universalmente concebidos a fim de amenizar os efeitos prejudiciais da globalização

econômica, já que o Estado atual, sozinho, não alcança esta pretensão? Com o intuito de pensar acerca destas inquições, o último capítulo versa sobre duas análises: quais direitos trabalhistas mereceriam ser universalizados, isto é, qual o mínimo existencial a ser garantido a todos os trabalhadores em âmbito internacional; e se a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem contribuído ou não para isso.

Não seria possível responder à problemática lançada nesta pesquisa, sem indagar acerca dos direitos trabalhistas enquanto direitos humanos, o que será feito mediante a análise de alguns documentos jurídicos internacionais. De outro modo, também não seria pertinente pronunciar a proposta de uma instituição de garantia de direitos trabalhistas sem estudar a estrutura e a função da OIT.

O problema principal deste estudo demonstra que já existe na sociedade global uma instituição cujo papel é tutelar os direitos laborais. Todavia, a pesquisa parte do princípio de que esta organização também vive um momento de crise e não possui força suficiente e nem legitimidade democrática para responder aos anseios dos trabalhadores nas atuais relações comerciais em nível transnacional. A ideia é apontar elementos, os quais, além de demonstrar que as iniciativas normativas da OIT são insuficientes para as mudanças ocasionadas pela globalização, se direcionam para uma nova feição de organização internacional mais efetiva e humanizadora, aproximando-se, assim, de uma instituição de garantia transnacional promotora de direitos universais trabalhistas.

2 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DE DIREITOS NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Pretende-se iniciar a discussão deste trabalho por meio da análise do papel do Estado contemporâneo na proteção de direitos humanos no contexto da globalização econômica.

Para atingir tal objetivo, o primeiro tópico destina-se a refletir sobre a crise do Estado nacional e o fenômeno da globalização, na intenção de analisar os efeitos desta sobre o papel do Estado. Verificadas as bases da atual configuração estatal, a discussão se direciona aos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos para, a seguir, analisar a proposta de uma instituição de garantia de direitos humanos apresentada por Luigi Ferrajoli.

2.1 A CRISE DO ESTADO NACIONAL E A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Ao longo da história da humanidade, o trabalho humano sofreu diversas formas de exploração, as quais foram aperfeiçoadas após a Revolução Industrial, momento em que o acúmulo de capital, a produção de riquezas e o aproveitamento sistemático do esforço humano, no intuito de produção para o lucro, ganharam uma nova dimensão. Tal cenário permitiu o posicionamento de um Estado não interventor, ausente na regulação da economia e nas relações de trabalho, condizente com uma sociedade baseada em valores liberais.

A configuração deste Estado não permaneceu intacta entre os séculos XIX-XXI, pois à medida que a sociedade se transformava, novas exigências surgiam, o que levava a alterações, nem sempre contínuas, do papel do Estado. De defensor da propriedade e da liberdade, o Estado, em alguns momentos, assumiu algumas mazelas sociais e econômicas provocadas pelo liberalismo. Ao enfrentar grandes crises econômicas, precisou repensar novamente o seu papel, ora criando medidas intervencionistas, ora se afastando do controle do setor econômico.

E é justamente a atual economia globalizada, o fator que, dentre outros, conforme será demonstrado a seguir, tem contribuído para a crise do Estado nacional.

2.1.1 Do Estado Liberal ao Estado Neoliberal

Os países, que presenciaram a primeira e a segunda Revolução Industrial (séculos XVIII-XIX), viveram o apogeu do Estado liberal, caracterizado pela projeção de uma sociedade individualista, na qual o direito de propriedade se configurava, juntamente com os direitos de liberdade, principalmente econômica, como um dos valores sociais mais significativos. Este quadro traduzia uma conjuntura não propícia à formação de uma legislação protetiva social, principalmente porque a intervenção estatal na formação dos contratos se apresentava como uma verdadeira restrição aos fundamentos do liberalismo.

Todavia, esse quadro sofreu alteração. As primeiras manifestações da intervenção estatal nas relações sociais foram impulsionadas pela contestação ao liberalismo. A ausência de regras para a economia propiciou distorções no mercado e vozes passaram a clamar por medidas protecionistas.

No século XIX, na Europa, ideias democratas socialistas começaram a ser expandidas, e a formação de um Estado social passou a ser considerado um compromisso possível entre alguns grupos do operariado francês e de partidos representativos da pequena burguesia, ao almejar o reconhecimento, em favor dos trabalhadores, de certos direitos econômicos e sociais (NUNES, 2013).

Tais propostas não tiveram resultados expressivos de imediato, porém, logo após a Primeira Guerra Mundial, a economia liberal, ao sofrer duros golpes a partir da crise de 1929, obrigou-se a repensar algumas medidas.

Apenas com a primeira grande crise capitalista, em 1929, que este Estado liberal ganhou uma nova feição diante de uma aproximação entre a economia e o trabalho. A crise de superprodução estadunidense gerou uma forte queda na Bolsa de Nova Iorque, ao trazer consequências importantes para as potências capitalistas da época, que sofreram com a minoração dos preços dos produtos, o aumento significativo do desemprego e a proliferação de falência de empresas.

Como resposta à crise, os Estados Unidos da América (EUA), por meio de sua política econômica conhecida como *New Deal*, e o Estado do Bem Estar Social europeu, denominado *Welfare State*, trouxeram as bases para a formação de uma política econômico-social, cujo objetivo seria a proteção da economia mediante a intervenção do Estado, ao criar limites ao liberalismo e à autorregulação do mercado.

O intervencionismo serviu de alavanca necessária para atenuar a crise em que o mundo havia mergulhado. O cenário da depressão, acrescido da pobreza e do desemprego, contribuiu para que o economista John Maynard Keynes¹ defendesse teorias direcionadas à atuação significativa do Estado na economia e na condução de políticas sociais. No entanto, é preciso observar que referido modelo de Estado demandaria gastos públicos de grande monta, a ser custeado por uma forte tributação, na intenção de criar mecanismos com o fim de reduzir a grande massa de desempregados, já que a oferta de mão de obra era muito maior que a demanda.

A consolidação deste Estado de cunho social criou espaço para o surgimento de normas trabalhistas e regulação do trabalho, tendo em vista que desde a Revolução Industrial, mobilizações de trabalhadores lutavam contra a exploração e opressão do proletariado. As condições de trabalho desses grupos permitiram a formação de uma nova consciência de classe, salientada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1991, p. 2):

[...] o envilecimento da taxa salarial, o prolongamento da jornada de trabalho, o livre jogo da lei da oferta e da procura, o trabalho do menor de seis, oito e dez anos, em longas jornadas, e o da mulher em idênticas condições criaram aquele estado de *détresse sociale*, [...] no qual as condições de vida social se uniformizaram no mais ínfimo nível. A identidade de condições de vida cria sólidos liames de solidariedade entre os membros do grupo social oprimido.

A atuação do Estado do Bem Estar Social, ao estabelecer políticas que pudessem ser eficientes na luta contra o desemprego e na garantia de direitos sociais, apresentou-se de forma significativa na primeira metade do século XX e no pós-guerra. Contraditoriamente a esta política estatal, a partir dos anos 1970, referido Estado passou a ser considerado o responsável pela queda de competitividade das empresas europeias, pela decadência dos meios de produção e pela majoração substancial da carga tributária.

A Inglaterra, como resultado da política propagada pelo Estado do Bem Estar Social, percebida, neste momento, como altamente estagnada, apresentou-se como o primeiro país a promover privatizações de serviços públicos, a flexibilizar direitos sociais, em especial, os direitos trabalhistas e previdenciários, de modo a

¹ John Maynard Keynes, economista britânico, é considerado o pai da macroeconomia e defensor de ideias que levaram à adoção de políticas intervencionistas do Estado, na intenção de estimular o desenvolvimento socioeconômico.

reduzir a intervenção do Estado na economia e outros setores, sob o pretexto de superar a crise econômica. É neste contexto que insere o Estado neoliberal.

O chamado neoliberalismo não representa uma categoria autônoma na economia e expressa, no principal, as ideias do modelo teórico liberal. Um dos temas preponderantes na doutrina do liberalismo é atribuir ao mercado o papel de formação e organização das forças econômicas, relegando ao Estado um papel secundário. A função primordial do Estado é garantir o livre funcionamento do mercado.

No neoliberalismo, entre dois princípios básicos como a liberdade e a igualdade, a primeira é sempre prioritária à segunda, não sendo considerado justo o ganho de igualdade em detrimento da liberdade (ARRUDA, 1998). Para Ulrich Beck (1999), trata-se do imperialismo da economia, no qual as empresas impõem as condições as quais elas poderão otimizar suas metas, independentemente do sacrifício social.

Este novo paradigma neoliberal passou a ser marcado pela absoluta liderança do capital financeiro-especulativo, de tal modo que este se apresentou como um importante pressuposto da conformação assumida por este sistema econômico-social. Abandonava-se, de certa forma, o capital financeiro tradicional, apoiado no capital produtivo para assumir uma feição nova marcada pelo capital especulativo, que ao abolir a necessidade da mercadoria, concentrou-se tão somente na acumulação da riqueza em seu estado mais puro.

Movimentos, então, foram criados com o intuito de disseminar a ideias neoliberais, tais como a realização de diversos encontros e congressos, nos quais direcionavam a hegemonia do neoliberalismo como modelo a ser seguido pelos países que visavam ao desenvolvimento econômico. A título de exemplo, é possível citar o Consenso de Washington², encontro que propagou “receitas” a serem seguidas pelos países em desenvolvimento, os ditos emergentes, e a adotar medidas as quais permitiriam a renegociação de suas dívidas externas.

A influência da comunidade acadêmica também se mostrou relevante na generalização da hegemonia do neoliberalismo, consoante destacado por Godinho Delgado (2008). Economistas, a exemplo de Fredrich Hayek e Milton Friedman,

² O Consenso de Washington se caracterizou por um movimento realizado em um seminário em Washington, nos final dos anos 1980, cujo objetivo foi definir regras de ajuste econômico e reformas econômicas a serem aplicadas em diversos países da América Latina.

influenciaram pensamentos na defesa das ideias neoliberais, as quais repercutiram sobre as burocracias nacionais. O foco passou a ser a gestão monetária da economia e a criação de condições propícias aos investimentos privados (DELGADO, 2008). Os meios de comunicação em massa também tiveram papel relevante ao veicularem matérias que favoreciam o discurso neoliberal.

No campo político, o capitalismo ganhou força diante do fato de importantes lideranças políticas adaptarem-se ao modelo neoliberal, tais como nos governos de Margaret Thatcher (Inglaterra, 1979 a 1990); Ronald Reagan (EUA, 1980 a 1988) e Helmut Kohl (Alemanha, de 1982 a 1988); países de forte influência cultural e política.

A internalização do modelo neoliberal se fez sentir também na América Latina, a partir da ideia de uniformização de práticas políticas e econômicas, a exemplo do governo de Carlos Menem (1989-1999) na Argentina e, no Brasil, no governo de Fernando Collor (1990-1992).

O pensamento neoliberal, porquanto, difundiu continuamente o novo paradigma socioeconômico a ser adotado como principal fonte de riqueza: o capital financeiro-especulativo, o que permitiu o verdadeiro abandono da centralidade do trabalho e do emprego. De arte lógica, conclui-se que a consequência imediata desse fator se traduziu na minimização de direitos sociais.

2.1.2 A Globalização Econômica

De forma paralela à consolidação do Estado neoliberal, o setor privado da economia buscou novas formas de produção, ao intensificar as relações econômicas que interfeririam, mais tarde, na relação entre capital e trabalho. É nesta perspectiva que a globalização econômica passou a ganhar força.

Aos poucos, a economia globalizada passou a impor modificações significativas no sistema industrial e no sistema financeiro. Ao buscar a redução de custos, o mercado pretendeu evitar novas crises de superprodução, ao diversificar os bens produzidos e as formas de produção.

O deslocamento de parques produtivos de grandes empresas para locais de baixa carga tributária e a instalação de linhas industriais, com menor proteção de direitos sociais, apresentaram-se como resultados desta nova dinâmica comercial

propagada pela economia global, o que exigiu maior liberdade de mercado e menor intervenção do Estado (ARRUDA, 1998).

A fim de melhor elucidar o tema, torna-se necessário conceituar o vocábulo “globalização”. Diante da ambivalência do termo, em virtude da variedade de fatores relacionados com este fenômeno que impactam diferentes áreas, trata-se de tarefa árdua conceituá-lo.

Na concepção de Aguillar (2006), globalização poderia ser conceituada como um fenômeno econômico, o qual almeja a conquista de mercados sem restrições de fronteiras estatais; um fenômeno político, ao permitir uma crescente e contínua interdependência entre os Estados nacionais; um fenômeno cultural, porque promove o contato entre povos de diferentes universos culturais; um fenômeno social mediante o deslocamento e fixação de residência de habitantes de um país em outros; um fenômeno tecnológico por meio da revolução da informática e das telecomunicações; um fenômeno financeiro advindo dos investimentos especulativos, ao criar novas estruturas de agentes econômicos. Todos estes fatores resultaram na transformação do papel do Estado e do direito em todo o mundo (AGUILLAR, 2006).

Por sua vez, Chesnais (1996), associa o termo com o enfraquecimento das fronteiras, desenvolvimento tecnológico, velocidade, aumento da circulação de capitais, ou seja, um fenômeno diretamente ligado a fatores de ordem política, econômica, cultural, jurídica que, sem dúvida, reflete diretamente em diversos campos do direito, tal como a proteção de direitos laborais.

Octávio Ianni (2007) esclarece que o termo pode ser usado como sinônimo de “mundialização”; “fábrica global”; “aldeia global”, ao associá-lo com um processo de formação de uma comunidade global possibilitada pela tecnologia da informação e pelo rompimento de fronteiras do modo de produção capitalista.

Boaventura Santos (2005, p. 84) define o termo como “conjunto de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sejam elas práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturas transnacionais”.

Habermas, em “A Constelação pós-nacional”, conceitua a globalização como um processo (HABERMAS, 2011, p. 84):

Utilizo o conceito “globalização” para a descrição de um processo, não de um estado final. Ele caracteriza a quantidade cada vez maior e a intensificação das relações de troca, de comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais. Assim como no século XIX o trem, o barco a vapor e o telégrafo intensificaram o trânsito de bens e das pessoas bem como a troca de informações, assim hoje em dia a tecnologia dos satélites, a navegação aérea e a comunicação digital criam novamente redes mais amplas e densas.

Por isso, para Habermas (2001), “rede” seria a palavra-chave, diante do transporte de pessoas, bens, capital e dinheiro. Ainda que o termo tenha aplicação igualmente na expansão intercontinental da telecomunicação, do turismo de massa ou da cultura de massa, no trabalho conjunto internacional de organizações governamentais e não-governamentais, há um impacto substancial sobre a economia.

Embora os autores supracitados sejam uníssonos ao defender o caráter pluriforme e multifacetado do fenômeno da globalização, diante da amplitude e complexidade do tema, Habermas (2001) destaca que a dimensão mais importante da globalização é a econômica.

A hegemonia do pensamento econômico neoliberal é outro requisito importante do processo de globalização, conforme destacado por Delgado (2008), que resultou da queda do Estado do Bem Estar Social, na década de 1970, em decorrência da estagnação econômica e inflação vivida pelos Estados europeus e pelo EUA, consoante discussão pretérita.

Para Ulrich Beck (1999, p. 26-27), o aspecto mais importante da globalização também é o imperialismo da economia:

Trata-se, portanto, da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, **restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica**- que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultural, à política e à sociedade civil- sob o domínio subordinador do mercado mundial. (grifo nosso).

É importante compreender que a globalização não deve ser entendida unicamente como uma fase do capitalismo, mas também como um processo ininterrupto de transformação e intensificação do próprio sistema. Cumpre considerar, ainda, que a intensidade e o tipo de integração econômico-social de

certo país ao quadro do sistema capitalista pode ou não aprofundar os reflexos do processo globalizante.

As teorias Keynesianas, referida alhures, disseminadas no contexto do *Welfare State*, mostraram-se insuficientes para solucionar as contingências, fator que permitiu o retorno às teorias clássicas liberais, readequadas e ajustadas à nova realidade, a fim de se adaptarem à hegemonia do capital financeiro e especulativo, e que pudesse, ao mesmo tempo, garantir a vinculação de suas economias ao mercado globalizado. Por isso, a proposta, neste momento, consistia na defesa da redução da presença do Estado na economia, por meio de programas de privatização de empresas estatais, consoante mencionado retro, e da mitigação das políticas sociais, inclusive trabalhistas.

O fato é que este modelo econômico capitalista generalizou-se por todo o mundo, não se limitando ao seu núcleo original (Estados Unidos e Europa), ao inserir neste sistema os países asiáticos, tais como o Japão, a China, a Índia, a Coreia do Sul. Como decorrência deste processo, é preciso ressaltar que diante dessa generalização, diversos países passaram a sentir a necessidade de se agruparem sob a justificativa de unirem forças a fim de fortalecer as relações econômicas.

O surgimento de organismos internacionais, tais como o Banco Mundial (BIRD), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a Organização Mundial do Comércio (OMC), contribuiu para a intensificação do ideário neoliberal e monetarista. Tais organizações passaram a exercer forte influência no sistema econômico e político.

A celebração de tratados de integração econômica mediante a redução de barreiras alfandegárias entre os países signatários permitiu o livre comércio entre estes Estados e, em alguns casos, acabou por criar uma tarifa externa comum. Tal processo se fundou naquilo que se convencionou denominar de regionalização, que decorre, de certa forma, da globalização, sendo fenômenos que coexistem atualmente. É possível exemplificar estes fenômenos de regionalização pelos blocos econômicos, como a União Européia, o Mercosul, a Associação das Nações do Sudeste Asiático, a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico.

Discursos que defendiam a positividade da era da globalização, como o total desaparecimento de fronteiras, serviram de ataque por alguns autores, os quais rebateram a ideia da existência de uma efetiva economia global em movimento. Para

Edihermes Marques Coelho (2003), não há uma efetiva economia global em movimento, e sim uma economia internacional, caracterizada por processos de intercâmbio entre economias nacionais distintas. No mesmo sentido, Medeiros (2011), ao ressaltar que a economia nacional acaba por ficar a mercê da economia internacional ou propriamente da economia dos países que dominam o mercado internacional.

Mesmo diante da pouca participação ativa de países menos industrializados na globalização econômica, o fato é que a falta de barreiras nacionais alfandegárias permite substancialmente a circulação de mercadorias. O economista Turolla (2003) aponta que as economias periféricas, ao consumirem produtos provenientes de países industrializados, restringem-se ao papel de produtores primários, mas abastecem e efetivam trocas comerciais com mercadores maiores e, com isso, obtêm o retorno da tecnologia. Ilustrativamente, segundo dados trazidos pelo autor, o comércio internacional de mercadorias, em 2001, foi o responsável por cerca de 40% da renda global, enquanto o fluxo internacional de capitais privados equivaleu a 10,3% da receita mundial (TUROLLA, 2003).

Os dados supracitados apenas corroboram a tese de que a globalização das relações e os efeitos das trocas desiguais, sob o ponto de vista financeiro, são realidades irreversíveis.

2.1.3 A Crise do Estado Nacional

Compreendidas algumas características da globalização, a discussão requer uma análise do papel do Estado frente a esta situação. Restou claro que o fenômeno da globalização flexibilizou os limites territoriais, de tal modo que, conseqüentemente, a soberania dos Estados nacionais não pode mais ser concebida sob o ponto de vista tradicional.

Habermas (2001) observa que a globalização acabou por afetar a efetividade do Estado nacional e sua soberania, pois a aceleração da liberalização do mercado mundial e a mobilidade do capital, nos últimos anos, intensificaram a produção de massa e, com os mercados cada vez mais globalizados, não há mais equilíbrio na autonomia e capacidade de ação político-econômica dos Estados nacionais.

Deste modo, o Estado não consegue mais dar respostas à sociedade diante da complexidade das demandas que ultrapassam as suas fronteiras. Os problemas sociais, além de aumentarem em proporções significativas, acabam por envolver questões de ordem política e econômica que não são passíveis de serem solucionadas apenas no âmbito interno. É neste contexto que se insere a discussão a respeito da soberania.

A soberania do Estado nacional ou constitucional moderno, entendido como aquele tipo de organização política advinda das revoluções inglesas/burguesas e norte-americanas nos séculos XVIII e XIX, esteve apoiada sobre o território, sobre a teoria da tripartição dos poderes e sobre uma incipiente democracia representativa.

Na sua concepção clássica, a soberania pode ser entendida como o poder do Estado em definir as ações a serem tomadas no âmbito interno – no limite geográfico do Estado e, externamente, o direito de ser respeitado por outros Estados nacionais.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2015, p. 298) define soberania como uma qualidade do poder do Estado, sendo absoluta, já que nenhuma outra manifestação pode se contrapor a este poder, e a divide em duas:

[...] soberania externa: referente à representação dos Estados em uma ordem internacional (relação de coordenação e não sujeição); e [...] soberania interna: responsável por delimitar a supremacia estatal perante a sociedade na ordem interna (relação de subordinação e poder máximo interno).

Dentre as suas características, na aceção clássica, destacam-se a unidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Costa (2011, p. 407) explica que a soberania é uma porque não pode conviver harmoniosamente com outra no mesmo Estado. É indivisível porque há de ser aplicada a todos os fatos ocorridos no Estado, não podendo existir pedaços separados da mesma soberania, sendo admissível apenas uma divisão quanto às funções, tal como a tripartição de poderes. A soberania também é inalienável, pois quem a detém, seja o Estado, o povo ou a nação, “[...] desaparecerá quando sem ela ficar”. Por fim, é imprescritível, uma vez que inadmissível seria considerá-la por um prazo de duração estipulado.

Referida aceção clássica tem sofrido modificações advindas com a crise do Estado nacional moderno, uma vez que este não é mais capaz de se apresentar

como centro único e autônomo do poder, sujeito exclusivo da política e único protagonista na arena internacional, conforme já destacado.

Neste sentido, a interdependência dos Estados se torna cada vez mais forte e estreita, fazendo desaparecer a plenitude do poder estatal, caracterizada pela ideia clássica de soberania. Outros espaços não mais controlados pelo Estado soberano são marcados pelas empresas transnacionais e organizações internacionais, na medida em que estas passam a serem detentoras de um poder de decisão. Além disso, a formação de uma opinião pública mundial passou a exercer uma pressão especial para que um Estado aceite, mesmo não querendo, negociar a paz, ou exercer o poder de fazer concessões, que antes era absoluto e indiscutível (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

Bernardo Gonçalves Fernandes (2015), a título de exemplo, destaca que os blocos econômicos – como a União Europeia – têm experimentado uma espécie de soberania compartilhada, pois a soberania dos Estados-membros convive com a soberania da União Europeia.

A crise do Estado nacional tem levado, por consequência, à crise da soberania. A globalização, seja ela econômica, política, cultural, tecnológica, ambiental, entre outras, têm “[...] atuado como flexibilizadores da ideia de soberania e conduzido o conceito a uma crise” (FERNANDES, 2015, p. 299).

Luigi Ferrajoli (2002, p. 44), ao descrever de forma sistemática o que chamou de “crise da soberania”, chamou a atenção para o fato de que a soberania estatal se torna tênue à medida que o direito se afirma:

Sua crise – agora o podemos afirmar – começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, assim como o direito é a sua negação. E isso uma vez que a soberania é a ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste. Por essa razão, a história jurídica da soberania é a história de uma antinomia entre dois termos – direito e soberania – logicamente absolutização do Estado, entendido como pessoa artificial, e que as relações internacionais se caracterizam como a convivência de Estados soberanos em ambiente selvagem, em estado de natureza.

O estabelecimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e a divulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, após as duas grandes guerras mundiais, na primeira metade do século XX, contribuíram para a uma

alteração substancial no quadro de absolutização dos Estados no exercício de sua soberania externa, diante da fragilidade determinada pela Carta da ONU e pela Declaração Universal, uma vez que vedava-se a guerra e proclamava o imperativo da paz e a proteção de direitos humanos, conforme observado por Ferrajoli (2002, p. 39):

Esse paradigma de soberania externa atinge seu máximo fulgor e, simultaneamente, sua trágica falência na primeira metade do século XX com aquela guerra europeia dos 30 anos (1914-1945), constituída pelos dois conflitos mundiais, e que assinala, por assim dizer, seu suicídio. Seu fim é sancionado, no plano do direito internacional pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 26.06.1945, e sucessivamente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10.12.1948 [...]. Esses dois documentos transformaram, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.

No entendimento de Ferrajoli (2002), os objetivos primordiais da ONU – manutenção da paz e proteção de direitos fundamentais – inviabilizaram a soberania externa, ao mesmo tempo em que alteraram a estrutura do Direito Internacional, cujas normas produzidas vinculariam as partes como uma ordem jurídica mundial. Assim, os direitos humanos alcançariam a categoria de direitos supra-estatais, ao limitar os poderes dos Estados em âmbito interno e externo.

Sob o ponto de vista de Ianni (2007), a soberania do Estado-nação restou prejudicada pela sua base. Isso ocorreu porque a possibilidade do Estado tomar decisões no âmbito interno sem a interferência de estruturas mundiais de poder, compostas por organizações internacionais e transnacionais, tornou-se inviável. Ianni (2007, p. 59) ainda observa que:

Algumas das características clássicas do Estado-Nação parecem modificadas ou radicalmente transformadas. As condições e possibilidades de soberania, projeto social, emancipação nacional, reforma institucional, liberalização das políticas econômicas ou revolução social, entre outras mudanças mais ou menos substantivas em âmbito nacional, passam a estar determinadas por agências e instituições, organizações e corporações multilaterais, transnacionais, ou propriamente mundiais que pairam acima das nações.

A crise estatal da soberania ocorreu em âmbito externo devido à transferência de atribuições para organismos políticos e financeiros internacionais e, em âmbito nacional, foi ocasionada pelo crescimento de conflitos de diversas ordens, que comprometeram a integração e a paz. Ferrajoli (2002) ressalta que o velho Estado soberano se tornou grande demais com sua estrutura político-administrativa com vistas a atender a demandas sociais, mas pequeno demais em relação às demandas decorrentes do processo de globalização.

Sob outra perspectiva, mas no mesmo sentido que Ferrajoli, Ulrich Beck (1999) observa que a globalização ocasiona aproximação e mútuo encontro de culturas locais, gerando uma nova realidade mundial. Já não existem grandes decisões das quais possam derivar pequenas decisões, nem fronteiras das quais emanem regulamentos específicos (BECK, 1999). Esta nova realidade contribui para o entendimento de que as comunidades já não estão mais limitadas em uma região determinada, na medida em que a própria região também não está mais abarcada pelo Estado nacional.

Nesse cenário, que leva a uma ampla reformulação do papel do Estado e de sua soberania, José Eduardo Faria (2009) questiona quais seriam os tipos de instrumento legais que poderiam ser utilizados de modo eficiente para reconstruir, ao mesmo tempo, as demandas domésticas e as demandas internacionais.

O questionamento do autor não se deve apenas à nova configuração mundial diante da globalização e seus efeitos frente ao Estado nacional e sua soberania, mas também diante das crises econômicas após 2008³, por demonstrar que o Estado neoliberal – condizente com a política econômica ditada pela globalização – não foi capaz de lidar com a falta de regras para o mercado. As consequências advindas das crises econômicas recentes revelam a necessidade de intervenção sobre o mercado (FARIA, 2009). Logo, como se constituiria essa intervenção?

³ Em síntese, a crise econômica de 2008 teve seu início no setor imobiliário advindo da disponibilização de créditos a juros baixos no financiamento de imóveis mediante a obtenção de recursos financeiros vinculados a hipotecas. O aumento de juros contribuiu para o inadimplemento gerando reflexos em toda a economia. A crise de 2008 atingiu todos os mercados – do monetário ao de crédito, das bolsas de valores e de mercadorias às operações com opções de compra, contratos futuros e *swaps*, envolvendo até mesmo instituições não financeiras, como é o caso de companhias seguradoras e construtoras. Ver: FARIA (2009).

Com a desterritorialização dos mercados, o advento dos grandes conglomerados e a unificação do espaço econômico mundial, na passagem do século XX para o XXI, esclarece Eduardo Faria (2009), o Estado nacional perdeu significativa parte de sua força como instância de mediação política e regulamentação. Em outras palavras, destaca Faria (2009, p. 1):

[...] quanto mais o Estado perde capacidade de coordenação econômica e autonomia na formulação de novas estratégias de regulação, uma vez que elas passam a ser negociadas, definidas e ordenadas no âmbito de organismos multilaterais, mais ele tem pela frente a responsabilidade de lidar com as consequências locais da crise.

Há, portanto, um contracenso no atual papel do Estado frente à globalização: por um lado, o Estado nacional se apresenta frágil diante da sua incompetência em lidar com os problemas que ultrapassam suas fronteiras em relação à hiperglobalização, expressão utilizada por Faria (2009) e, por outro lado, a necessidade de expandir as legislações nacionais com base na ideia de que só a intervenção, controladora e reguladora dos governos, seria capaz de atender às demandas sociais no período de desequilíbrio financeiro.

Se para enfrentar as crises econômicas, faz-se necessário mais organização, mais regulação e mais controle sobre o mercado e, em contrapartida, se a constituição de um Estado forte, intervencionista, disciplinador, pode comprometer a própria sobrevivência da economia e das demandas nacionais diante do mercado global, a inquirição que se faz é: como resolver esta situação?

É notório que se a regulamentação estatal for excessiva em relação ao direito tributário ou ao direito trabalhista, a título de exemplos, as empresas optam por migrar para local onde a ausência estatal e a força de trabalho barata forneçam meios de tornar o produto ou serviço menos custoso e mais competitivo.

Essa problemática também foi lançada por José Eduardo Faria (2009), ao realizar a seguinte indagação: em um contexto de crescente interferência cruzada de atores transnacionais, o Estado teria condições efetivas de erguer barreiras ao comércio internacional e de recorrer a uma ordem jurídica nacional que pudesse ser capaz de organizar o mercado transnacional?

Ao que tudo indica, o Estado não teria essa capacidade de se posicionar frente à economia global e ditar regras domésticas alheias a este processo

globalizado. Sem a pretensão de responder aos questionamentos, até porque a situação é amplamente complexa, a solução parece estar na regulamentação do mercado, mas não realizada pelo Estado nacional, e sim, por uma instituição transnacional, que pudesse efetivamente servir de controle e estabelecer regras universais capazes de minimizar os efeitos das crises econômicas.

O fato é que no âmbito da economia globalizada, os Estados apenas possuem a capacidade de criar condições para se manter na competitividade internacional. A realidade mostra que o Estado precisa se adaptar as condições nacionais à competição global, e não o contrário, conforme demonstrado por Habermas (2001).

Além disso, vive-se uma era em que o direito internacional tem cada vez mais adquirido importância, desde a nova configuração jurídica internacional criada a partir da ONU, na qual é inadmissível pensar uma ordem jurídica nacional independente ou alheia às questões de ordem transnacional.

Cumprido ressaltar que não se trata de pretensão desta pesquisa promover um estudo a respeito do Estado contemporâneo e sua função perante a economia globalizada, muito menos em apresentar soluções para o papel do Estado frente às crises econômicas globais. A ideia é tão somente demonstrar o contexto atual em que se configura o Estado nacional e sua fragilidade perante todos os elementos já discutidos, advindos do processo de mundialização ou globalização, e mais: pensar se, nessa nova ordem mundial, as organizações internacionais possuem legitimidade democrática para criar e defender interesses universais com o fim de minimizar os efeitos da globalização econômica.

Habermas (2001) questiona se é possível a construção de uma política que leve em conta reciprocamente os interesses uns dos outros e na defesa de direitos universais.

É justamente nessa conjuntura que se insere um dos questionamentos centrais deste estudo: se o Estado nacional se mostra incapaz de regulamentar e proteger relações econômicas e sociais, há na atual configuração mundial instituições capazes de assegurar a universalidade e a efetividade dos direitos humanos no contexto da economia global?

As discussões seguintes têm a pretensão de refletir sobre isso, analisando a importância e a evolução do direito internacional dos direitos humanos e a proposta

de Ferrajoli a respeito da construção de uma instituição de garantia transnacional apta a promover essa proteção.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Restou claro na discussão promovida no tópico anterior que o Estado, frente à globalização, não é capaz de promover, sozinho, a regulamentação do mercado e a criação de políticas e normas que possam reduzir os impactos prejudiciais da globalização, tais como a violação de direitos fundamentais.

Por meio da acentuada integração da sociedade mundial, promovida pelo processo da globalização, os problemas relacionados aos direitos humanos não podem mais serem resolvidos apenas internamente, fator que tem contribuído para a formação de uma ordem jurídica internacional cuja responsabilidade é a proteção internacional dos direitos humanos.

Para fazer valer essa proteção, torna-se premente o desenvolvimento do direito internacional, ainda que haja prevalência sobre as normas nacionais dos Estados. A ideia, na realidade, é a de que ambos os ordenamentos – interno e externo – formem uma única ordem jurídica capaz de maximizar a tutela dos direitos humanos.

2.2.1 A Internacionalização dos Direitos Humanos

A integração da sociedade global criou uma nova situação em que os problemas relacionados a direitos humanos e limitação do poder acabam sendo deixados de ser tratados somente pelo direito interno de cada país para assumir uma relevância internacional, conforme observado por Marcelo Neves (2009).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o surgimento da ONU, nasceu a certeza de que a proteção de direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, “[...] porque revela tema de legítimo interesse internacional” (PIOVESAN, 2012, p. 185). Sob esta perspectiva, a violação de direitos humanos não pode ser concebida apenas como questão doméstica do Estado, mas deve alcançar também a preocupação da comunidade internacional.

Para Flávia Piovesan (2012, p. 185), a necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, “[...] que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos”.

Antes do surgimento da ONU, em 1945, é possível verificar alguns precedentes históricos da proteção internacional de direitos humanos, tais como o direito humanitário, entendido como o “direito de guerra”, mediante a proteção de direitos de prisioneiros e civis no período de guerra; a Liga das Nações, porque buscou promover a cooperação, paz e segurança internacional no pós primeira guerra mundial; e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, com o objetivo de estabelecer regras nas relações de trabalho.

Todavia, com a internacionalização dos direitos humanos, em meados do século XX, após a segunda grande guerra, ocorreu a verdadeira consolidação do Direito Internacional. Salieta Piovesan (2012) que o Estado foi um grande violador dos direitos humanos na segunda guerra, e se a guerra significou a ruptura desses direitos, o pós-guerra deveria reconstruí-los.

A fase, conhecida pela internacionalização dos direitos humanos, teve na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217-A, na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a sua maior expressão. Esta internacionalização foi impulsionada pelos prejuízos sociais e morais advindos dos dois grandes conflitos mundiais que o século XX havia presenciado.

Após a criação da ONU e da Declaração Universal, dois tratados importantes foram criados: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC), ambos de 1966, ao apresentarem regras básicas de proteção destes direitos. Em 1993, criou-se o principal órgão da ONU encarregado de promover e proteger os direitos humanos: o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos; e em 2006, o Conselho de Direitos Humanos, com o intuito de se ocupar também da violação de direitos humanos, atuando como substituto da antiga Comissão de Direitos Humanos. Todos esses órgãos e tratados estão inseridos no que se convencionou chamar de sistema global de proteção de direitos humanos.

Referidos documentos internacionais passaram por um processo de positivação nos sistemas jurídicos nacionais, tendo em vista a extensão dos direitos humanos em razão da simples condição de ser humano, ao introduzi-lo como sujeito internacional.

A formação de documentos jurídicos em ordem internacional e sua incorporação no sistema jurídico interno remetem à discussão acerca da possibilidade de se estabelecer um padrão mínimo de direitos aplicáveis a uma universalidade de sociedades com histórias e culturas diversificadas. O fato é que, se faz necessária, a garantia de um nível básico de direitos considerados fundamentais para a existência humana.

Para Flávia Piovesan (2012), a universalização de direitos humanos é possível mesmo diante das diversidades culturais, eis que um mínimo ético irreduzível deve ser observado, sendo plausível, nesse sentido, a criação de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção de direitos humanos.

De forma paralela ao sistema global de proteção, há de se mencionar, ainda, os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, tais como o Sistema Europeu e o Sistema Interamericano⁴.

Se o Estado não existe sozinho dentro da órbita internacional e se é preciso prevalecer os direitos humanos, o que poderá ser realizado mediante a aplicabilidade do contido nos documentos citados alhures e na efetividade dos órgãos de proteção de direitos humanos, é preciso ultrapassar a visão tradicional da soberania estatal – discutida no tópico anterior – no sentido de construir uma verdadeira ordem universalista. Isso resultaria na concepção de que o direito internacional e os vários direitos estatais fariam parte de um único ordenamento jurídico.

2.2.2 Por Um Direito Universal

O Estado não existe sem um contexto internacional. E o direito internacional não pode existir sem que seja afirmado o seu primado em relação aos direitos nacionais (TESTA; CENCI, 2014).

⁴ Os órgãos e as características principais destes sistemas serão abordados no próximo tópico desse capítulo.

Para Celso Mello (2004), este primado do direito internacional se justifica pela tese no sentido de que quando uma lei interna contraria o direito internacional, é possível buscar a responsabilidade internacional deste Estado, entretanto, a recíproca não é verdadeira. No caso de norma internacional contrária à lei doméstica, não há possibilidade, por parte do Estado, de buscar qualquer responsabilização.

Pode-se reconhecer que o direito internacional geral apresenta certas lacunas sobre os processos de elaboração do direito e de controle da sua observância. Em que pese tal fato, é certo afirmar que a principal sanção do direito é a responsabilidade internacional do Estado, quando este último adota regras contrárias aos seus compromissos internacionais (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

Nesse contexto, também é pertinente lembrar que diversos documentos internacionais consagram a supremacia do direito internacional sobre a ordem interna. Apenas para exemplificar, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), ao estabelecer o impedimento do Estado de fazer uso de sua legislação interna para justificar o inadimplemento de uma obrigação fundada em tratado. No mesmo sentido, propaga o artigo 11 da Convenção de Havana sobre Tratados (1928), ao dispor que os tratados continuarão a produzir os seus efeitos, ainda que haja modificação na Constituição interna dos Estados.

Essas premissas permitem construir a base para a unidade do sistema jurídico. Celso Mello (2004) salienta que se não há quebra da unidade do direito estatal, quando há conflitos entre a lei a Constituição, também não haverá quebra da unidade do sistema jurídico quando surge um conflito entre o direito interno e o direito internacional, porque a predominância será sempre do direito internacional. Ademais, entendimento diverso - declarar a primazia do direito interno- é incompatível com a principiologia do direito internacional público (MELLO, 2004).

O entendimento do internacionalista Celso Mello (2004), bem como de Hildebrando Accioly e outros (2011), propagam e defendem a ideia da unidade do sistema jurídico, na medida em que direito interno e direito internacional não se constituem como sistemas jurídicos diversos.

A defesa pela unidade do sistema jurídico ou pela pluralidade de sistemas encontra respaldo nas teorias monista e dualista.

Em síntese, a teoria monista sustenta que o direito internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, porque as suas relações são de

interpenetração, tornadas possíveis por pertencerem a um sistema único baseado na identidade dos sujeitos (indivíduos) e das fontes do direito (um fundamento objetivo e não processos que põem em execução a vontade dos Estados). Os partidários do monismo recusam qualquer recepção formal das normas internacionais nas ordens jurídicas internas (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

O monismo já havia sido patrocinado por Hans Kelsen em “Teoria Pura do Direito”, na defesa pela existência de um único sistema, do qual os ordenamentos estatal e internacional seriam meras manifestações (KELSEN, 2009). O direito internacional seria um conjunto do qual os sistemas jurídicos parciais (estatais) seriam subconjuntos. O caminho para se chegar à unicidade sistêmica ocorreria por duas vias: se adotaria a Constituição do Estado nacional como fundamento de validade ou elegeria como ponto de partida uma norma de direito internacional. Na primeira hipótese, segundo Kelsen (2009), tem-se o monismo com prevalência do direito interno; na segunda, o monismo com primado do direito internacional.

O fato é que o fundamento de validade de todos os sistemas particulares estaria contido no direito internacional, motivo pelo qual comporiam apenas um único sistema jurídico.

Na verdade, Kelsen (2009), há muito tempo, reconheceu que a evolução jurídica do direito internacional faria desaparecer a linha divisória entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica do Estado. Isso levaria à criação da unidade de organização de uma comunidade universal de direito mundial para, então, resultar na formação de um Estado mundial. Embora o autor tenha defendido a formação de uma comunidade universal, reconheceu, ao mesmo tempo, o fato de que isto ainda estaria por vir mediante o desenvolvimento do direito internacional (TESTA; CENCI, 2014).

Para os partidários do dualismo, as ordens jurídicas são separadas, as regras internas são simples fatos perante o direito internacional. Nas ordens internas somente podemos encontrar aplicação das normas internas; na ordem internacional, somente se aplicam as normas internacionais; e cada uma destas ordens jurídicas organiza como entende a hierarquia das normas (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

É possível perceber que a teoria dualista, ao criar uma dicotomia entre normas internas e externas, caminha na “contramão” da construção de direitos universais, porque pressupõe conceber a soberania estatal como elemento principal, enquanto a proteção de direitos humanos ocuparia papel secundário. Além disso,

não parece ser este o caminho a qual a sociedade integrada vem percorrendo, tendo em vista a necessidade do Estado em, primeiro, adaptar-se às condições econômicas globalizadas – que repercutem sobre as questões sociais - e, segundo, por também sofrer responsabilização por órgãos supra-estatais quando viola direitos humanos.

Sob essa concepção, a teoria monista, com primado do direito internacional, é a que melhor se enquadra na proposição de direitos universais com vistas à proteção do ser humano, sendo, portanto, a teoria em que se baseia a tese desta pesquisa.

Luigi Ferrajoli (2002) enfatiza que a inexistência de liberdade absoluta pelo Estado e sua subordinação a dois preceitos fundamentais – imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos – caminham em direção da doutrina de Kelsen, na medida em que o direito internacional e os vários direitos estatais formariam um ordenamento único. A ideia de Ferrajoli encontra respaldo na proposta da construção de um constitucionalismo global, objetivando o reconhecimento e a efetividade dos tratados de direitos fundamentais.

Talvez, a total primazia do direito internacional ou, quem sabe, a formação de um único sistema jurídico advindo de um Estado mundial possam ser o futuro dos efeitos da integração da sociedade global, e espera-se que, com isso, haja um grande avanço na prevalência dos direitos humanos em âmbito universal.

É preciso avançar no sentido de conceber uma integração entre o sistema jurídico interno e internacional, principalmente na proteção de direitos, já que o Estado, isolado, não tem o condão de realizar esta proteção.

Daí a importância da articulação entre os diversos ordenamentos jurídicos atuais: constitucional, internacional e comunitário. Neste sentido, Canotilho (1999) expõe que atualmente deve haver um processo dialético na estrutura desta ordem jurídica. Além disso, relata o autor que muitos princípios gerais de direito presentes, por exemplo, na Constituição portuguesa (art. 8º), são princípios comuns às nações civilizadas e, por isso, muitas normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.

A formação desse ordenamento único, na proposta de Mello (2004), partiria da preponderância do direito internacional, ao questionar qual seria o valor de um tratado se um dos contratantes, por meio de sua lei interna, pudesse deixar de

aplicá-lo. Por isso, admite-se, neste sentido, uma supremacia do interesse internacional.

Valério Mazzuoli (2013a) também argumenta que se as normas do Direito Internacional regem a conduta da sociedade internacional, não poderiam elas ser revogadas unilateralmente por nenhum dos seus atores, sejam eles Estados ou organizações internacionais.

A visão de Celso D. Albuquerque Mello (2004) e de Valério Mazzuoli (2013a), pela primazia às normas internacionais, representam um caminho a permitir a solução de controvérsias internacionais, ao dar maior operacionalidade e coerência ao sistema jurídico, que na verdade é único, estimulando o desenvolvimento do Direito Internacional e a evolução da sociedade das nações rumo à concretização de uma comunidade internacional universal.

Enquanto esta pretensa formação da comunidade internacional universal não acontece, é preciso criar mecanismos no sentido de aproximar a ordem jurídica interna com a ordem jurídica internacional, com o fim de buscar, paulatinamente, a sua unificação, principalmente em matéria de direitos humanos, pois somente assim será possível a maximização da proteção da pessoa humana (TESTA; CENCI, 2014).

Afinal, se não existe Estado isolado ou flutuando no espaço, se os Estados se encontram compreendidos dentro de uma sociedade internacional; e se para existir o Estado, deve haver uma Constituição que estruture a forma de organização e proteja os direitos fundamentais, parece lógico afirmar que esta Constituição depende daquela sociedade maior em que está inserido o Estado da qual faz parte e que regula, ou seja, a sociedade internacional (MAZZUOLI, 2013a).

Canotilho (1999) chegou a afirmar que, embora as Constituições continuem a representar pontos de legitimação e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se de forma progressiva a uma rede cooperativa de metanormas (estratégias internacionais, pressões concertadas) e de normas oriundas de outros centros transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermediárias (associações internacionais, programas internacionais), principalmente em matéria de direitos humanos (CANOTILHO, 1999, p. 18):

[...] articulados com relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o **constitucionalismo global**. O **constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas no novo paradigma centrado: nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos**. O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. (grifo nosso).

A construção de um constitucionalismo global, citado por Canotilho (1999) e referenciado também por Ferrajoli (2002); ou pela construção de uma comunidade internacional universal, como quer Mazzuoli (2013a); ou pela criação de um direito mundial, como propôs Kelsen (2009); não será concretizada de forma repentina.

Sendo assim, faz-se necessário propor a adoção de uma contínua e crescente integração do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, em outras palavras, do direito interno e internacional, o que poderá ser feita pelo diálogo de suas normas, em que a dignidade da pessoa humana⁵ seja o novo paradigma e valor a sustentar esta nova configuração.

Na esteira do pensamento de Ingo Sarlet (2012) e Luís Roberto Barroso (2013), não se pode conceber que os direitos e garantias fundamentais estejam limitados em uma carta de direitos, como o texto constitucional. A complexidade do ser humano e das relações humanas exige a inserção dos direitos fundamentais numa perspectiva global. Aliás, limitar os direitos e garantias fundamentais àqueles dos quais o legislador constituinte optou por redacionar afronta a dignidade da pessoa humana.

É imprescindível, neste processo, ultrapassar a visão estadocêntrica do direito – antinomias entre as nações tradicionais de soberania e cidadania, de um lado e constitucionalismo e os direitos humanos, por outro. O papel do Estado nacional é proteger os direitos fundamentais da sociedade e não se sobrepor a eles. Tais direitos são antes uma exigência democrática do que uma limitação técnica à democracia.

⁵ A discussão a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, por uma opção metodológica, será realizada no terceiro capítulo deste trabalho. A opção se fez necessária porque o referido princípio será analisado à luz do direito do trabalho, objeto desta pesquisa.

Logo, a consolidação de uma carta de direitos humanos universais e a construção de um direito global ou do constitucionalismo global pressupõem o fortalecimento da ideia que conceba a formação de um ordenamento jurídico único, no qual se busque não somente a prevalência do direito internacional, mas uma dialética entre as normas domésticas e externas. Em matéria de direitos humanos, isso se fará preeminentemente com base no valor da dignidade da pessoa humana.

Em síntese, porquanto, infere-se que o Estado nacional isoladamente não tem grande viabilidade na proteção dos direitos humanos, principalmente no contexto da globalização econômica; que a soberania estatal extremamente fragilizada atualmente não sustenta a tese dualista supramencionada; que é preciso avançar no sentido de conceber o fim da linha divisória que separa o direito doméstico do direito internacional para caminhar na construção de um ordenamento jurídico único na proteção da pessoa humana.

A partir disso, finaliza-se o presente tópico com uma assertiva apresentada por Flávia Piovesan (2012): o maior problema não é fundamentar os direitos humanos, mas protegê-los. A proposição da autora incita uma nova indagação: há organizações internacionais eficientes a promover essa proteção?

Ainda que brevemente, foram citadas algumas organizações pertencentes ao sistema global e regional/interamericano de proteção de direitos humanos. Do ponto de vista de Ferrajoli (2002), as instituições atuais que regulam o direito internacional são frágeis, ineficazes e carecem de legitimidade democrática. Para ele, não haverá avanço em prol da ordem universalista se não houver reformas nestas instituições. É sobre esse assunto que a discussão a seguir se destina.

2.3 A FORMAÇÃO DE UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA TRANSNACIONAL COMO PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Em que pese esta pesquisa não tenha como objeto o estudo das organizações internacionais de proteção de direitos humanos, tendo em vista se tratar de assunto que demandaria estudo próprio, apresentar-se-á, a seguir, ainda que de forma tênue, os principais mecanismos de proteção de direitos humanos presentes no sistema global, regional interamericano e regional europeu, a fim de situar o leitor, bem como para frisar as características primordiais destas

organizações, com o objetivo de aduzir a proposta de formação de uma instituição de garantia transnacional exposta por Ferrajoli.

2.3.1 O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos

O sistema global de proteção aos direitos humanos teve início após a Segunda Guerra Mundial com o surgimento da ONU em substituição à antiga Liga das Nações. Destacam-se como principais documentos jurídicos pertencentes ao sistema global: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e os dois Pactos que sucederam e explicitaram o conteúdo da Declaração, já citados, conhecidos como PIDCP e o PIDESC, ambos de 1966.

Em relação aos mecanismos de controle pertencentes ao sistema global, destacam-se o atual Conselho de Direitos Humanos e a Corte Internacional de Justiça. Esta é o principal órgão para o tratamento das questões legais e possui função jurisdicional e consultiva. Apenas Estados podem submeter casos à Corte, não sendo estendida tal possibilidade aos indivíduos.

Para monitorar a aplicação das normas do PIDCP, há um Comitê responsável por examinar relatórios sobre as medidas adotadas pelos Estados com o fim de tornar efetivos os direitos reconhecidos. Aos indivíduos, nacionais dos Estados que são partes do Protocolo Facultativo (1966) ao Pacto, é possível apresentar denúncias de violação.

O PIDESC, por sua vez, embora tenha um Comitê de controle cujo objetivo é monitorar a aplicação do tratado, não admite denúncias apresentadas por Estados e indivíduos, limitando-se a analisar relatórios periódicos enviados pelos Estados-membros (PIOVESAN, 2012). O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criado em 10 de dezembro de 2008, habilita o Comitê a apreciar petições individuais; a receber comunicações interestatais; a realizar investigações *in loco*, ou seja, no Estado denunciado; a requisitar ao Estado-parte a adoção de medidas de urgência para evitar danos irreparáveis às vítimas de violações. Porém, o Protocolo Facultativo apenas entrou em vigor na ordem internacional em 05 de maio de 2013, sendo que, segundo dados

no sítio eletrônico da ONU (2015), quarenta e cinco Estados assinaram o Protocolo e vinte Estados o ratificaram⁶.

Além dos documentos supracitados, o sistema global conta com diversos instrumentos normativos de alcance específico, como as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos: a tortura; a discriminação racial; a discriminação contra a mulher; a violação dos direitos da criança, etc. Estes tratados são objetos de monitoramento e controle exercido pelos Comitês (em regra, cada Convenção possui seu Comitê específico), que recebe denúncias de Estados e indivíduos, bem como analisa relatórios periódicos.

No âmbito do sistema global de direitos humanos, é importante destacar o papel do Tribunal Penal Internacional (TPI), criado em 1998 pelo Estatuto de Roma, voltado ao combate aos crimes internacionais. O Tribunal atua com jurisdição complementar às jurisdições penais nacionais e possui competência para julgar crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional, como o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. O TPI processa e puni indivíduos e não Estados, o que revela a noção de que o indivíduo é sujeito de direitos e de obrigações na ordem internacional.

No âmbito do continente americano, a Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1889, na Primeira Conferência Internacional Americana em Washington, com o objetivo inicial de permitir uma comunicação e apoio mútuo entre os Estados, fundamentou os primeiros pilares como a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. O sistema interamericano teve início com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em 1948, e com a fundação da OEA, no mesmo ano, por meio da assinatura de sua Carta em Bogotá. Inaugurava-se, assim, um processo de adoção de uma série de instrumentos internacionais pelos Estados americanos, resultando em um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos.

O instrumento normativo de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também denominada de Pacto de San José da Costa Rica. Referido documento reconheceu um catálogo de direitos civis e políticos, mas deixou de enunciar de forma específica sobre qualquer direito social, cultural ou econômico, o que foi realizado, posteriormente, pelo

⁶ O Brasil, até junho de 2015, não havia assinado o Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Protocolo Adicional à Convenção, em 1988, conhecido como Protocolo de San Salvador.

Destacam-se, ainda, no sistema Interamericano, dois órgãos de proteção e monitoramento dos direitos humanos: a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* e a *Corte Interamericana de Direitos Humanos*.

A *Comissão Interamericana* é órgão da OEA e foi criada em 1959 com o objetivo de sanar a carência de órgãos especificamente encarregados de velar pela observância dos direitos humanos no sistema Interamericano. Cabe à Comissão, para atingir aos fins para o qual foi criada, fazer recomendações aos governos dos Estados membros; prever adoção de medidas à proteção dos direitos humanos; preparar estudos e relatórios; solicitar informações aos governos acerca da efetiva aplicação da Convenção e ainda submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Ressalta-se que a Comissão Interamericana tem a competência de receber petições individuais relativas a denúncias ou queixas de violações do Pacto de São José por um Estado-parte. Qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental podem apresentar as denúncias. Ao analisar o caso, a Comissão pode estabelecer recomendações ao Estado violador, exercendo uma função quase judicial, ou submeter o caso à Corte, se entender necessário.

Por sua vez, a *Corte Interamericana* é o órgão jurisdicional do sistema interamericano. Criada, em 1969, pela Convenção Americana, possui duas funções: *contenciosa e consultiva*. Em síntese, na primeira função, a Corte atua como órgão jurisdicional e, na segunda, apenas emite pareceres e recomendações.

No julgamento de feitos judiciais, a Corte profere sentenças obrigatórias, definitivas e inapeláveis, que podem determinar indenizações compensatórias, adequações na legislação nacional dos Estados, investigações dos casos de violação de direitos humanos e responsabilização de eventuais infratores, etc. (PIOVESAN, 2012).

Cumprir informar que apenas Estados e a própria Comissão podem submeter casos à Corte, sendo possível ao indivíduo, organizações não

governamentais (ONGs) ou associações apenas de forma indireta, quando suas queixas apresentadas à Comissão são submetidas por esta à Corte⁷.

O sistema regional europeu é atualmente o mais avançado em proteção de direitos humanos. Teve início com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada em 1950, e complementada pela Carta Social Europeia em 1961, quando houve a inserção dos direitos sociais, já que a Convenção inicial apenas previa os direitos civis e políticos. Referida convenção também previu a criação da Comissão e da Corte Europeias de Direitos Humanos.

Em 1998, após diversos protocolos adicionados à Convenção, o Protocolo nº 11 estabeleceu importante modificação no mecanismo de controle, ao estatuir acerca da fusão da Comissão com a Corte Europeia de Direitos Humanos, permitindo que qualquer pessoa física, bem como ONGs, submetessem casos diretamente à Corte quando da violação de direitos previstos na Convenção. Cumpre lembrar que essa possibilidade existe no sistema interamericano apenas de forma indireta, conforme mencionado supra.

Em que pese estas organizações tenham cumprido um papel importante na luta pela efetivação dos direitos humanos, Ferrajoli (2002) observa que, para as cartas de direitos humanos serem levadas a sério como normas, e não como declarações retóricas, faz-se necessário que se reconheça a necessidade de criar ou melhorar instituições já existentes a fim de serem capazes de garantir os direitos previstos nas cartas, por meio “da introdução de garantias jurisdicionais contra as violações da paz, externamente, e dos direitos humanos, internamente” (FERRAJOLI, 2002, p. 52).

A título de exemplo, Ferrajoli (2002) propõe uma reforma da Corte Internacional de Justiça: extensão de sua competência; caráter obrigatório de sua jurisdição; reconhecimento dos indivíduos e das ONGs como sujeitos de direito internacional e com a introdução da responsabilidade pessoal dos governantes no tocante a violação de direitos humanos.

Habermas (2001) não destoa do pensamento de Ferrajoli no que se refere à necessidade de reforma dos órgãos internacionais. Para Habermas, falta à ONU uma base legitimadora, isto é, falta construir uma política que leve em conta

⁷ Para conhecer todo o procedimento realizado pela Comissão e pela Corte, desde a petição inicial ao fim do processo, consultar as obras “Direito Internacional Público” de Valério Mazzuoli e “Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional” de Flávia Piovesan.

reciprocamente os interesses uns dos outros e a defender, ao mesmo tempo, os interesses nacionais. Revela o autor que é preciso tornar transparente para todos os processos decisórios transnacionais, porque apenas houve uma transferência de competência de níveis nacionais para internacionais, o que levou a um vazio de legitimação.

2.3.2 A Proposta de Uma Instituição de Garantia Transnacional

Consoante exposto nos tópicos anteriores, vive-se uma era da crise do Estado nacional, em que Ferrajoli (2005) prefere nomear como crise da soberania estatal, que se manifesta na transferência de cotas crescentes de poderes e funções públicas para fora dos limites territoriais.

Segundo Ferrajoli (2005), na globalização, o destino das relações econômicas e sociais dos países depende mais de decisões externas, emanadas por órgãos supranacionais ou por poderes econômicos globais, do que de decisões tomadas em âmbito interno. Em decorrência disso, defende o autor que a tradicional relação entre democracia/povo e poder decisional/Estado de direito não mais se sustenta, já que há certa relatividade no primado da lei interna e do processo político/legal que a produz.

Verifica-se, nesta conjuntura, o controle do setor econômico sobre o Estado, e não ao contrário. Existe uma atenuação significativa do controle dos Estados sobre a economia, que se apresenta, cada vez mais, de forma autônoma no mercado global. Esta situação é traduzida por Ferrajoli (2005) pela inversão de um modelo de concorrência, já que não são os Estados que garantem a concorrência entre as empresas, sendo estas que acabam por colocar em concorrência os Estados.

Essa crise do Estado nacional, contudo, não interfere apenas no déficit de democracia do Estado de Direito, mas principalmente dos novos poderes supra-estatais. É preciso repensar a ordem internacional, enfatiza Ferrajoli (2005), eis que a ausência de uma esfera pública internacional à altura dos novos poderes extra e supra-estatais, destinada à tutela de interesses como a paz, a segurança e os direitos fundamentais, acaba por gerar um vazio de direito público internacional.

Ressalta-se que Luigi Ferrajoli (2005), ao afirmar o vazio de direito, não tem a pretensão de defender um vazio no sentido de ausência de normas, mas um vazio de direito público, preenchido por uma plenitude de direito privado, isso é, por um

direito de produção contratual que substitui as formas tradicionais da lei e que reflete, muitas vezes, na aplicação da lei do mais forte.

O vazio de direito público internacional deve-se, em grande parte, a fragilidade dos órgãos internacionais. Para Ferrajoli (2005), faltam, ou são de todo débeis, não somente as garantias dos direitos proclamados de forma solene, mas também as instituições internacionais dedicadas às funções de garantia, à salvaguarda da paz, à mediação dos conflitos, à regulação do mercado e à tutela dos direitos fundamentais.

Ora, a tutela desses interesses, ainda que sejam de todos, derivam também do mundo dos negócios, mas, não podem, por sua natureza, serem alcançados por meios privados, e sim por meio públicos (FERRAJOLI, 2005).

Deste modo, em uma sociedade global interdependente, para o fim de garantia da paz e tutela dos direitos humanos, não se faz necessário apenas a democratização política da ONU, mas a introdução de técnicas adequadas de garantia, ou seja, criar mecanismos para garantir estes princípios fundamentais.

Nesta perspectiva, Ferrajoli (2005) apresenta como propósito dois tipos de instituições: as instituições de governo e instituições de garantia. As primeiras teriam a pretensão de representar uma democracia planetária, baseada no clássico princípio de uma cabeça um voto, estando próximas dos eleitores, mas não serviriam para as funções de defesa da paz e dos direitos humanos. As segundas – instituições de garantia – seriam mais do que funções e instituições de governo, que se limitam à esfera da discricionariedade política e que, portanto, devem permanecer no maior grau possível dentro da competência dos Estados nacionais e confiadas às formas da democracia política, e se voltariam para a proteção dos direitos humanos.

Assim, Ferrajoli (2005) defende a criação, no âmbito internacional, de instituições de garantia destinadas à manutenção da paz e proibição de guerra e, em segundo lugar, para a tutela dos direitos humanos. Essa instituição atuaria em substituição e, se for necessário, inclusive contra os Estados.

A construção de uma esfera pública internacional passa, então, pela criação ou reforço das que podem ser chamadas de instituições internacionais de garantia. Tal redefinição se faz necessária na medida em que são transferidas, para organizações internacionais, faculdades consideradas como inerentes à soberania tradicional.

Ferrajoli (2005) chama a atenção, ao defender a criação de instituições de garantia, que o futuro da paz e dos direitos humanos depende também da vontade das grandes potências do ocidente e sua disposição em renunciar ao papel incontestado de domínio militar, econômico e político, para sujeitar-se ao direito internacional. Logo, reforçar a garantia da proteção de direitos humanos significa que todos estejam envolvidos e sujeitos às normas universais de proteção.

Não obstante Luigi Ferrajoli (2005) tenha utilizado o termo “instituição internacional” de garantia como proposta de fortalecimento da proteção de direitos humanos, de forma a contribuir para a construção de uma comunidade universal e o desenvolvimento do direito internacional, a presente pesquisa pretende defender que a formação de uma instituição de garantia *transnacional* permitiria um avanço ainda maior, justamente para atender ao pretensão constitucionalismo global, defendido pelo próprio Ferrajoli, ao fazer alusão ao pensamento kelseniano a respeito do direito mundial.

O vocábulo transnacional significa “além de” ou “para além de” do nacional, e evidencia a superação de um local determinado, indicando que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados (CRUZ; BODNAR, 2009). Destarte, o prefixo *trans* denota a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de uma nova instituição que se coloque como representante de todos os cidadãos, cujas normas sejam resultado da dialética entre os diversos ordenamentos jurídicos nacionais, com o objetivo de produzir respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais.

A ideia é que esta instituição de garantia transnacional aplique normas universais mediante a criação de padrões semelhantes em toda a ordem mundial. O estabelecimento de *standards* que se comuniquem em toda a sociedade universal é importante porque se trata do primeiro passo a ser dado à consolidação de uma instituição de garantia que seja capaz de solucionar problemas transnacionais, que não dize respeito apenas a alguns ou vários Estados ou apenas a órgãos vinculados a normas ditadas internacionalmente, visto aqui o Direito internacional como dissociado do direito doméstico.

Ulrich Beck (2001, p. 100) também se manifestou, nesse sentido, a respeito da transnacionalização, ao afirmar que se trata de uma conexão forte entre os espaços nacionais: “[...] inclusive de modo que não seja pensado

internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante que já não se encaixa nas velhas categorias modernas”.

As relações internacionais de conflito/disputa devem ser substituídas por relações transnacionais de solidariedade e cooperação (BECK, 1999). A ideia de aparente “superioridade” do direito internacional passa a ser vista como algo complementar, universal.

É sob essa perspectiva que se pretende a construção de uma instituição de garantia transnacional, com o objetivo de atender aos problemas e relações que ultrapassam a fronteira nacional. Isso demanda o reconhecimento de direitos não mais vinculados a Estados nacionais específicos, e sim resultado de várias esferas transversais de normatividade, por meio de um processo dialógico, revertendo-se em padrões universais que sejam condizentes ao interesse público de dimensão global.

A institucionalização de estruturas normativas transnacionais não seria nada mais que o resultado dos processos de integração internacional, mediante um natural evoluir das relações internacionais.

A construção de instituições e normativas transnacionais resultaria no, já mencionado, desaparecimento da linha divisória entre direito internacional e ordem jurídica interna dos Estados, conforme proposto por Kelsen, dirigida a uma centralização cada vez maior, rumo à unidade de organização de direito universal.

Na intenção de corroborar com essa discussão, destacam-se as observações realizadas por Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar (2009), ao afirmarem que, na abdicação da soberania dos Estados, seria possível constituir uma instituição com poderes de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais em matérias de direitos humanos. Tais normas resultariam de um pluralismo de concepção, para incluir a totalidade de nações. Enfatizam os autores que referida organização teria capacidade de coerção como característica fundamental, destinada a garantir a imposição de direitos e deveres estabelecidos democraticamente [e dialeticamente] a partir do consenso.

A partir dessa concepção, surgiria o direito transnacional, como um ordenamento jurídico que transpasse vários Estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional (CRUZ; BODNAR, 2009).

O ordenamento jurídico transnacional seria composto por um sistema de normas resultantes de pautas axiológicas comuns, por meio do diálogo entre os direitos nacionais, comunitário e internacional (CRUZ; BODNAR, 2009).

Veja que essa busca por padrões universais não pressupõe a negação das particularidades. A diversidade e o tratamento universal não são incompatíveis: “[...] é a diversidade que dá valor a pessoa humana e o universal pode enriquecer sua plêiade de direitos” (MOREIRA, 2010, p. 106). Por isso, o local e o universal, por não serem antagônicos, perpassam por fronteiras e se complementam.

Para fins práticos, a validade do ordenamento jurídico transnacional dependeria da existência de uma organização transnacional cuja competência seria definir os valores e preceitos universais desse ordenamento, bem como a forma de criação e aplicação das normas, a partir de decisões democráticas, pelo consenso, no qual pudesse participar todas as nações.

Se os órgãos de jurisdição internacional, conforme salientado por Ferrajoli, necessitam de aperfeiçoamento de suas competências e de instrumentos consistentes para assegurar a efetividade no cumprimento das decisões, principalmente em relação aos Estados, é preciso fortalecê-los, mormente, no que se refere à aplicação de sanções contra os Estados que violam os direitos humanos. Ferrajoli (2002) ainda destaca a necessidade de democratizar esses órgãos para que a atuação internacional não seja comandada pelos mais fortes.

Destarte, a integração mundial, na superação da dicotomia direito internacional/direito constitucional, pode ser realizada por meio do Direito. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 52) enfatiza que: “[...] através da superação da própria forma do Estado nacional e através da reconstrução do direito internacional, fundamentado não mais sobre a soberania estatal, mas sobre a autonomia dos povos”.

É com os pressupostos aqui apresentados que se deve construir ou melhorar as organizações internacionais de proteção de direitos humanos. A irreversibilidade da globalização econômica e todos os seus efeitos reclamam a existência de uma verdadeira instituição de garantia que possa regulamentar, fiscalizar e efetivar a tutela de direitos humanos. Uma instituição que seja resultado de decisões a partir do consenso, ao contemplar normas universais, que sejam construídas por meio de diálogo entre as nações, refletindo o que Flávia Piovesan (2012) chamou de ética universal.

Toda a reflexão aqui despendida, direcionada aos direitos humanos, servirá de fundamento para pensar os efeitos da globalização nas relações de trabalho e da (im)possibilidade de uma instituição de garantia no campo do direito internacional do trabalho: quais seriam as implicações da globalização econômica nas relações de trabalho? Diante de toda a análise aqui realizada acerca da atual configuração do Estado e da nova ordem internacional, como seria possível limitar os negócios jurídicos laborais, a fim de preservar direitos básicos dos trabalhadores?

É o que se pretende analisar no próximo capítulo.

3 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A PROTEÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

Busca-se, neste capítulo, estudar os efeitos da globalização econômica e da política neoliberal nas relações de trabalho, bem como os impactos advindos desta política sobre a proteção de direitos trabalhistas.

A ideia primordial é indagar se, no contexto da globalização, o direito do trabalho tem atingido a sua finalidade, e se há necessidade de limitações à celebração do contrato de trabalho na intenção de garantir direitos mínimos ao trabalhador.

3.1 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

As relações de trabalho podem ser entendidas como todas aquelas relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, portanto, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível (DELGADO, 2015). Trabalho, por sua vez, pode ser compreendido como toda atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico do ser humano. Todas as atividades, objeto das relações de trabalho, têm a proteção jurídica do campo do direito conhecido como direito do trabalho. Assim, o direito do trabalho emerge como um importante instrumento civilizatório no que tange à utilização da força de trabalho no mercado laborativo.

Para Godinho Delgado (2015, p. 58), o direito do trabalho tem como função profícua o desenvolvimento da civilização e da democracia: “ao longo dos últimos 150/200 anos, adquiriu o caráter de um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas”. Por isso, dentro da função civilizatória e democrática, o direito do trabalho consumou-se como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de trabalho.

A globalização econômica e os seus efeitos têm permitido ao direito do trabalho cumprir o seu papel?

Consoante disposto no capítulo anterior, a economia mundial, no século XX, tem apresentado crises progressivas, porém nem sempre contínuas, a exemplo da crise da Bolsa de Nova Iorque em 1929, da crise do petróleo em 1973 e da crise imobiliária de 2008. É evidente que tais crises tiveram repercussão nas relações de trabalho, pois o processo evolutivo do mundo do trabalho mantém relação direta com o contexto político, social e econômico da sociedade.

Essas perturbações econômicas permitiram um aumento do número de desempregados no mundo, do trabalho informal e do subemprego, possibilitando, assim, um incremento de inúmeras formas precárias de contratação e, por óbvio, o arrocho salarial.

Sobre este tema, em um trabalho crítico acerca da globalização no mundo do trabalho, Vêras Neto (2008, p. 382), enfatizou que “[...] o avanço da tecnologia é acompanhado do crescimento dos espectros tecnocráticos, e estes dificultam a sobrevivência das relações de trabalho, a qual se torna cada vez mais enfraquecida pelas concepções neoliberalistas”. As ideias neoliberais desvalorizam os direitos e garantias trabalhistas, ao permitirem que trabalhadores se submetam a condições de subemprego sob o pretexto de que a redução de direitos é justificativa para a superação de crises econômicas. Todavia, a pretensa estabilização econômica não ocorre e, ao mesmo tempo, aumenta-se a desigualdade social e o desemprego.

O ingresso da economia neoliberal acarretou na minoração de direitos trabalhistas, tendo em vista as medidas de flexibilização das condições de trabalho, ao permitir que os interesses lucrativos das empresas pudessem prevalecer sobre os direitos (ANTUNES, 2012, p. 64):

[...] há um outro traço central das novas modalidades de trabalho, que é dado pela crescente **informalização** do trabalho, isto é, o trabalho desprovido de regulamentação, com redução (quando não eliminação) de direitos que foram conquistados através de duras e longas lutas sociais. (grifo do autor).

A proliferação do trabalho informal e a submissão do trabalhador a condições precárias de trabalho, sem a perspectiva de participar da organização social da qual faz parte ou, até mesmo, de obter crescimento pessoal e profissional são algumas das consequências da influência das ideias neoliberais propagadas pelo processo de globalização econômica.

Neste processo, ao invés do direito do trabalho ganhar força com o fim de proteger o trabalhador, verificou-se, na verdade, um retrocesso do Direito laboral que, com o avassalador crescimento da integração econômica no pós-Guerra Fria, passou a se cogitar do instrumento da flexibilização⁸ das normas trabalhistas.

Assim, o desemprego aumentou, em nível mundial, enquanto, paradoxalmente, constatou-se o aumento da produção. Há, neste processo de integração econômica, uma forte pressão migratória de capitais e empresas e a chamada “guerra fiscal”, que engloba a preferência de empresas por regiões de baixa ou inexistente tensão sindical. A exploração da força de trabalho com baixos encargos sociais maximiza os lucros em sistemas jurídicos pouco avançados na proteção social. Por óbvio, o fato gera o enfraquecimento dos sindicatos, facilitando a desconfiguração do contrato de emprego e, por consequência, compromete a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, ao impedir que as pessoas trabalhem livremente para conseguirem efetivamente a sua autorrealização.

Não somente o desemprego aumentou – mormente dos menos qualificados – como também se esvaziaram diversas proteções jurídicas contra o uso indiscriminado de horas extras, a modulação da jornada de trabalho e a dispensa imotivada, reduzindo o número de assalariados beneficiados por algum tipo de direito social, como assistência médica, aposentadoria por tempo de serviço e seguro desemprego, etc. (FARIA, 2002).

⁸ Flexibilização trabalhista pode ser entendido como a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Trata-se da diminuição da imperatividade das normas trabalhistas ou da amplitude de seus efeitos. No contexto da globalização econômica, surgem discussões no sentido de diluir as normas jurídicas que protegem os trabalhadores. Sabe-se que desregulamentar as normas atinentes ao trabalho é retirar do âmbito da legislação parte dos direitos trabalhistas, que não mais seriam garantidos por lei, mas sim através da negociação entre as categorias envolvidas. Por conseguinte, a intenção seria se espelhar na situação de alguns países que não possuem uma legislação trabalhista específica ou que não é garantido o mesmo número de direitos constantes nos textos normativos brasileiros. As propostas de desregulamentação têm sido identificadas e defendidas em três níveis básicos: no âmbito específico do trabalho, tanto na possibilidade de intensificar a jornada de trabalho diária quanto na mobilidade interna dos empregados; no âmbito da formalização do emprego, viabilizando a despedida de empregados sem custos e a contratação precária de trabalhadores por prazo fixo ou subcontratados; no âmbito salarial, permitindo que os salários sejam reduzidos aos seus níveis naturais, isto é, livremente determinados pelo mercado. Sobre esse assunto, consultar DELGADO, M. Godinho, “Curso de Direito do Trabalho” e ARRUDA, Kátia Magalhães em “Direito Constitucional do Trabalho”.

Um dos maiores efeitos maléficos advindos da economia capitalista neoliberal, conforme mencionado, é o desemprego, gerado não somente pela falta de oportunidade, mas, sobretudo pela ausência de qualificação técnica dos trabalhadores. Todos esses fatores levam os governos nacionais a adaptarem a legislação nacional aos imperativos do mercado globalizado, o que acarreta inevitavelmente a precarização dos direitos trabalhistas, ressaltado por Antunes (2012, p. 68):

É nesta contextualidade crítica para o universo do trabalho, caracterizada por uma espécie de **processo de precarização estrutural do trabalho**, que os capitais globais estão exigindo também o desmonte da legislação social protetora do trabalho. As mutações que vêm ocorrendo no universo produtivo, em escala global, sob comando do chamado processo de globalização ou de mundialização do capital, vem combinando, de modo aparentemente paradoxal, a “era da informatização”, através do avanço técnico científico, com a “época da informalização”, isto é, uma precarização ilimitada do trabalho, que também atinge uma amplitude global. (grifo do autor).

Veja que Antunes (2012) enfatiza o fato de que a precarização não se limita aos espaços territoriais dos Estados nacionais, pois atinge uma amplitude global, apresentando-se como um grande desafio a manutenção de direitos e garantias sociais diante dos efeitos nefastos do neoliberalismo e da globalização da economia.

A integração dos mercados, a existência de empresas transnacionais e a concorrência acirrada destas empresas acabaram por tornar mais complexas as relações laborais, o que levou a fragmentação do modo de produção.

O advento de diversas modalidades de tecnologia – a nanotecnologia, a telemática e a internet – reflete os marcos fundamentais nas mudanças de paradigma de todas as relações humanas. Particularmente, nas relações laborais, novas modalidades de prestação de serviço, tais como teletrabalho⁹ vinculados à modernidade tecnológica, surgiram.

⁹ O teletrabalho, no Brasil, está caracterizado no artigo 6º, *caput* e parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao definir como trabalhadores subordinados aqueles que não realizam trabalho no estabelecimento do empregador, executando o labor em domicílio ou a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. A Organização Internacional do Trabalho define o teletrabalho como a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique no uso de uma nova tecnologia facilitadora de comunicação.

Juntamente com o estabelecimento desta nova geração de tecnologias de informação e de comunicação, uma crescente concorrência global e elevados encargos com a força de trabalho aceleram a substituição de trabalhadores humanos em seres mecanizados. Com o intuito de obter mais lucro, as empresas almejam a redução do custo da mão de obra e, conseqüentemente, contribuem para uma onda de desemprego.

Nesta perspectiva, as organizações passam a realizar adequações no ambiente de trabalho, a fim de deixá-los mais compatíveis com a nova cultura das máquinas de alta tecnologia (SUGUIMATSU, 2003). Almeja-se, assim, na economia global um número cada vez maior de bens e serviços, com um custo baixo da força de trabalho. Marlene Suguimatsu (2003) explica que estas mudanças permitirão transformações no paradigma do trabalho, pois no contexto da globalização, a informática e a tecnologia, além de substituir a mão de obra, tem servido como mecanismo de controle e sujeição do trabalhador.

As repercussões destas mudanças no mundo do trabalho estendem-se sobre todos os campos da vida: “Há crise no trabalho: pela sua falta e pela dificuldade de adaptação aos avanços tecnológicos e às iniciativas de reestruturação econômica, nos postos ainda não substituídos por máquinas” (SUGUIMATSU, 2003, p. 65).

A dinâmica do livre comércio cuida para que a maior produtividade, obtida por meio da divisão mais intensa do trabalho e da maior especialização, permita um número maior de mercadorias melhores e baratas para os consumidores, mas, por outro lado, conduz a uma redução do trabalho (MAHNKOPF, 2005).

Assim, diversas medidas foram, paulatinamente, tomadas com a pretensão de atender às demandas do setor econômico, aliadas às propostas da flexibilização trabalhista. Tais medidas serão apresentadas a seguir.

3.1.1 O Toyotismo e O Impacto da Tecnologia

Um dos elementos importantes decorrentes da complexidade das relações de trabalho que merece destaque é o toyotismo¹⁰. Este modo de organização do

¹⁰ O toyotismo (ou ohnismo, de Ohno, engenheiro que o criou na fábrica Toyota), como via japonesa de expansão e consolidação do capitalismo monopolista industrial, é uma forma de organização do trabalho que nasce na Toyota, no Japão pós-1945, e que, muito

trabalho consiste na intelectualização do trabalho manual com novas tecnologias e novas demandas do mercado. Sempre orientado a executar a mesma tarefa, ao trabalhador passou a ser exigida a realização de atividades variadas que, anteriormente, eram atribuídas a diversos setores da linha de produção. Logo, aproveita-se ao máximo o tempo de trabalho, com redução de postos, ou seja, um mesmo trabalhador executa inúmeras atividades, ao obter domínio de outras áreas, tornando-se “multifuncional”.

Segundo Antunes (2001), a ideia é se apropriar das atividades intelectuais do trabalho, por meio da introdução de uma maquinaria automatizada e informatizada, aliada à intensificação do ritmo do processo de trabalho, ao configurar um quadro positivo para o capital, direcionado à acumulação e recuperação da rentabilidade.

O toyotismo é um processo de organização que marcou o fenômeno conhecido como terceira Revolução Industrial, estruturada pelas inovações tecnológicas da eletrônica. O novo modelo de produção também permitiu novas relações por meio de trabalho em equipe, sobre o qual predomina a racionalidade marcada pelo pensamento, cada vez mais elaborado, ao requerer do trabalhador altos níveis de escolaridade.

Ao conseguir aliar novas tecnologias ao trabalho, aperfeiçoando o modo de produção capitalista, o toyotismo permite uma maior exploração do trabalho humano que, além de prejuízos de ordem econômica, pode ainda atuar de forma prejudicial à saúde do trabalhador, que se vê esgotado físico e psicologicamente diante das inúmeras atividades a que está submetido. Novas técnicas de trabalho também são introduzidas com o fim de flexibilizar a jornada de trabalho, de tal modo que não se exige mais do trabalhador um horário determinado a cumprir, já que a pretensão é atingir metas rigorosas, as quais exigem dedicação total em prejuízo do lazer e do descanso.

Em relação ao trabalhador multifuncional preconizado pelo toyotismo, Godinho Delgado (2008) ressalta que além do esgotamento dos limites físicos gerados por este processo de trabalho, o acúmulo intenso de tarefas na mesma pessoa conduz inevitavelmente a certa ineficiência no cumprimento das funções planejadas.

rapidamente, se propagou para as grandes companhias daquele país. Consultar a obra de Ricardo Antunes, *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*, 2001.

A ideia de trabalhador multifuncional encontra respaldo na economia neoliberal e globalizada, já que minimiza postos de trabalho e, por arte lógica, reduz custos.

O principal aliado do toyotismo é a inovação constante da tecnologia. A expressão “inovação tecnológica” não é traduzida apenas pela inserção de sistemas robóticos, informáticos ou telemáticos de substituição do trabalho humano, pois também pode ser aplicada a novos métodos de gestão, novos arranjos produtivos, na intenção de se ajustar aos novos métodos de criação de mercados.

O fato é que cada inovação tecnológica gera um impacto profundo nas relações de trabalho, alguns positivos, tais como liberar os trabalhadores de realizar tarefas repetitivas e estafantes; outros nem tanto otimistas, porque reduzem, em face da automação, postos de trabalho.

A articulação da automação com a reengenharia, nas palavras de Rifkin (1995), provocará o fim do emprego tradicional. Em que pese a tecnologia tenha trazido muitas vantagens, as desvantagens irão prevalecer, sendo o desemprego o maior prejuízo por ela provocado.

Além disso, o surgimento de novas tecnologias contribui para a precarização de postos existentes, conforme salientado por Ricardo Antunes (2006, p. 25):

[...] em plena era da informatização do trabalho, do mundo maquinal da era da acumulação digital, estamos presenciando a época da informalização do trabalho, caracterizada pela ampliação dos terceirizados, pela expansão dos assalariados do *call center*, subcontratados, flexibilizados, trabalhadores em tempo parcial, teletrabalhadores, pelo *ciberproletariado*, o proletariado que trabalha com a informática e vivencia outra pragmática, moldada pela desrealização, pela vivência da precarização [...].

Não obstante os fatores negativos advindos das inovações tecnológicas, Maurício Godinho Delgado (2008) apresenta alguns benefícios decorrentes da tecnologia. Para o autor, as consequências no mundo do trabalho da chamada terceira revolução tecnológica apesar de terem sido extensas, não são absolutas, tendo em vista que ao mesmo tempo em que alguns cargos e funções são extintos, outros são criados. Isso também teria ocorrido entre os séculos XIX e XX, na denominada segunda revolução tecnológica, quando o trabalho também passou por

esta situação, em virtude do surgimento de novas formas de energia e meios de comunicação (DELGADO, 2008).

Sem dúvida que a tecnologia também promove o aumento da produtividade que, por sua vez, contribui para a minoração dos preços e o aumento do consumo. Novas necessidades são criadas, de tal modo que há um alargamento do mercado e um acréscimo substancial do consumo, majorando ainda o mercado laboral com a exploração de novos setores (DELGADO, 2008).

Em contrapartida, novas tecnologias de comunicação entre empregado e empregador também têm sido introduzidas, de tal modo que o empregado pode ser acionado em qualquer momento, sendo-lhe exigido, muitas vezes, trabalho em casa. Em virtude disso, ressalta-se que a organização da economia global conduziu à certa reestruturação produtiva nas empresas.

3.1.2 As Medidas de Reestruturação Empresarial e a Terceirização

A reestruturação empresarial consiste na mudança organizacional das empresas e do processo de trabalho. A estratégia adotada, a partir da década de 1990, tem sido a diluição de grandes unidades empresariais mediante uma relativa desverticalização das empresas, acrescida da instalação de subcontratações. Neste contexto, a ideia é manter a produção de grandes corporações mundiais, criando fortemente um processo de terceirização empresarial. Gilberto Dupas (1999, p. 225), acerca da terceirização constatada pela concentração de grandes empresas em contraposição à fragmentação de outras, assim expôs:

De um lado, a enorme escala de investimentos necessários à liderança tecnológica de produtos e processos continuará forçando uma concentração que habilitará como líderes das principais cadeias de produção apenas um conjunto restrito de algumas centenas de empresas gigantes mundiais. Simultaneamente, esse processo radical em busca de eficiência e conquista de mercados força a criação de uma onda de fragmentação-terceirizações, franquias, informalização- que abre espaço para uma grande quantidade de empresas menores que alimentam a cadeia produtiva com custos mais baixos.

A expressão *terceirização*, citada como um dos mecanismos de reestruturação das empresas, resulta de neologismo oriunda da palavra *terceiro*, compreendido como *intermediário*, *interveniente*. Não se trata de um terceiro,

estranho à relação jurídica entre duas ou mais partes, mas como componente importante da relação jurídica, pois a terceirização é construída por meio de uma relação jurídica triangular. O neologismo foi construído pela administração de empresas, e não pelo direito, visando a enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa (DELGADO, 2015).

No campo do direito do trabalho, terceirização significa o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente, pois insere o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas (DELGADO, 2015, p. 473):

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor.

Sem adentrar nas questões jurídicas que envolvem a discussão do tema, parece claro perceber os malefícios da terceirização para a proteção de direitos dos trabalhadores. Godinho Delgado (2015) apresenta três pertinentes críticas. A primeira se refere ao fato de que ordens jurídicas e sociais avançadas já rejeitaram a terceirização em face da injustificável discriminação socioeconômica que ela propicia. A segunda crítica diz respeito ao fato de que a terceirização não acompanha uma comunicação remuneratória e se transforma em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixamento drástico do modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho. Em terceiro lugar, há uma clara violação ao princípio da igualdade, na medida em que o trabalhador terceirizado não faz jus ao padrão de direitos dos empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços.

Para Faria (2012, p. 232), a terceirização é uma importante e poderosa técnica de controle social, por ser um instrumento para facilitar a implementação do modelo da flexibilidade da produção, convertendo os trabalhadores em empregados de si mesmos:

Com as técnicas de “terceirização” e subarrendamento de mão-de-obra, o capital e o trabalho se transformam em vendedores de mercadoria, não se confrontando mais como interesses antagônicos, mas como comerciantes. Quando é terceirizado ou subcontratado, o antigo trabalhador com carteira assinada e jornada semanal limitada se torna um produtor “independente” de bens e serviços, um vendedor de trabalho materializado que foi produzido antes de entrar na esfera da circulação, uma fonte potencializada de auto-exploração.

Imperioso frisar em relação à terceirização trabalhista, que esta forma de trabalho acarreta uma desorganização significativa no sistema de garantias e direitos sociais. Isso ocorre porque a terceirização consiste na estratégia empresarial de contratar outras empresas para que estas assumam o risco da produção parcial ou integral de produção de mercadoria ou a realização de um serviço, mediante a contratação de trabalhadores, objetivando, assim, reduzir custos e descentralizar a produção.

Além de provocar a minoração de direitos, a terceirização diminui a alocação de trabalhadores em postos relevantes de trabalho, ao inseri-los em setores terciários da economia, incitando a dispersão da atuação sindical diante da dificuldade de diálogo entre os diversos trabalhadores terceirizados e os efetivos da empresa tomadora, ao gerar uma fragmentação sindical ostensiva.

Inobstante os malefícios da terceirização decorrentes, principalmente, da precarização das relações de trabalho, não se pode negar que ela, ao mesmo tempo, tem o condão de gerar novos postos de trabalho. Tal fato também foi observado por Gilberto Dupas que considera uma relação dialética de exclusão e inclusão social (1999, p. 225):

À medida que exclui progressivamente postos formais do mercado de trabalho, o processo de globalização estimula a flexibilização e incorpora a precarização como parte de sua lógica. Enquanto seleciona, reduz, qualifica- e, portanto, exclui- no topo, a nova lógica das cadeias **inclui na base trabalhadores com salários baixos e contratos flexíveis, quando não informais**. Por outro lado, na medida em que o processo da produção global opera ganhos contínuos nos produtos mundiais, reduzindo seu preço e melhorando sua qualidade, **acaba incluindo novos segmentos de mercado à sua cadeia**. (grifo nosso).

Tais postos de trabalho se mostram precários, no entanto, e introduzem o trabalhador num sistema vicioso em que se aceita salários baixos e trabalhos de

péssimas condições para não se manter desempregado, o que leva à precarização e a um retrocesso no patamar civilizatório do direito do trabalho.

A terceirização, todavia, não é um único problema que ora se apresenta como reflexo da globalização. Como forma de atender às ideias flexibilizadoras das normas trabalhistas e, assim, manter as empresas em condições de concorrência mediante a redução de encargos sociais, muitos trabalhadores estão sendo compelidos a criar pessoas jurídicas com o objetivo de descaracterizar o vínculo de emprego, fazendo surgir o fenômeno que a doutrina tem chamado de “pejotização”.

3.1.3 A Pejotização do Trabalhador

A “pejotização” consiste na prática de substituir um contrato de trabalho por um contrato civil de prestação de serviços por meio da contratação de um trabalhador, pessoa física, como se pessoa jurídica fosse. Almeja-se com esta prática a redução de custos com direitos sociais, ao estabelecer um vínculo civil entre prestador e tomador de serviços.

Os trabalhadores são tratados supostamente como autônomos, porque não possuem um vínculo formal de contrato de trabalho, mas, ao mesmo tempo, atuam de forma subordinada juridicamente ao empregador, seguindo regras impostas pelas empresas que os contratam.

Em estudo sobre o assunto, Adriano Jannuzzi Moreira (2013, p. 61) ressalta que a pejotização pode ser definida como “[...] meio atualmente utilizado para se praticar uma ilegalidade na medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a criação regular de uma empresa”. A prática é utilizada para fraudar a lei porquanto a relação real existente entre tomador e prestador/trabalhador é de emprego nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹¹, em que pese no seu aspecto formal não haja um contrato de trabalho, e sim um contrato de natureza civil.

Este fenômeno também pode ser caracterizado como um dos elementos de precariedade do trabalho. Para Moreira (2013), trata-se, sem dúvida, de uma

¹¹ O artigo 3º da CLT estatui que empregado é toda pessoa física que presta trabalho de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1943). Os requisitos para a caracterização do vínculo de emprego são: pessoa física; personalidade; subordinação; onerosidade; habitualidade.

adaptação das relações de trabalho às exigências da ordem econômica, que nem sempre é favorável à sociedade.

Deste modo, no propósito de reduzir os custos fiscais, as empresas acabam criando subterfúgios legais como o de celebrar contratos de natureza civil com o trabalhador, exigindo que este constitua pessoa jurídica, camuflando uma relação de trabalho que é, na realidade, de emprego mediante subordinação jurídica.

Não é preciso salientar que referida medida fere direitos básicos trabalhistas, além de fraudar a legislação tributária. Esta redução de direitos é fator econômico vantajoso para as empresas, ao torná-las mais competitivas, em nível global.

3.1.4 O Fenômeno do Desemprego

A nova estrutura e dinâmica do capitalismo propagada pelo receituário neoliberal, juntamente com a revolução tecnológica, com o processo de reestruturação empresarial e a acentuada concorrência capitalista, inclusive no plano internacional, apresentam-se como fatores primordiais para o fenômeno do desemprego.

O debate em que a tecnologia promove o desaparecimento de empregos não é recente. Karl Marx (1988), em *O Capital*, já denunciava a teoria da compensação, por meio da qual o desaparecimento dos empregos em certas atividades seria compensado pela criação de outros, gerados em decorrência da introdução de novas tecnologias.

Para Castells (2007), a automação e os avanços tecnológicos não teriam agravado a redução de postos de trabalho. Constata que, nas décadas de 1980-1990, Japão e Estados Unidos apresentaram-se como as sociedades mais desenvolvidas tecnologicamente e, em contrapartida, tiveram o menor índice de desemprego. Deste modo, o desaparecimento de alguns empregos em um setor da economia poderia corresponder à criação de novos empregos em outras áreas, como no setor de serviços. Isso não significa que a tecnologia não ocasionaria a precarização do mundo do trabalho, já que a flexibilização das relações de trabalho conduziria à diminuição de empregos formais.

Na visão de Dinaura Godinho Gomes (2005), os resultados obtidos em países da Europa demonstram de forma inequívoca que a flexibilização, ditada pelos ideólogos do neoliberalismo, como forma de se obter a pretendida adaptação das

normas de proteção dos trabalhadores às imposições da globalização econômica não geraram empregos. Ao contrário, deflagra a deterioração da qualidade de empregos que restam e acentua a exclusão, aumentando o número de milhões de desempregados que recorrem cada vez mais às experiências da informalidade.

Para Castel (1999), a precarização e o desemprego são fenômenos interligados, na medida em que se produz a precarização sob o pretexto de combater o desemprego e, ao mesmo tempo, a própria precarização acaba por dificultar a criação de novos empregos ou a retomada dos empregos de qualidade superior aos empregos precários instituídos para combater o desemprego.

Amauri Mascaro Nascimento (2013), com base em estimativas da Organização Internacional do Trabalho, relata que mais de 900 milhões de pessoas no mundo ficam desempregadas ou subempregadas diante de diversas causas, como o avanço da tecnologia, que permitiu maior produtividade com menor número de trabalhadores; com a globalização da economia, que aumentou a competitividade do processo produtivo em escala internacional; e com as transformações que afetaram o mercado de trabalho, como o crescimento da informalidade em lugar dos empregos formais, problema que também atingiu o Brasil.

Dados oficiais da OIT, divulgados em 2012, revelam que os índices de desemprego global atingiram 5.9%, sendo necessária a geração de cerca de 31 milhões de novos postos de trabalho, a fim de recuperar os efeitos da crise mundial no mundo do trabalho (ILO, 2013).

Sem a pretensão de esgotar a matéria relativa às causas do desemprego, bem como sobre o fato da globalização e a política neoliberal terem ou não contribuído para a geração de novos empregos, os estudos de István Mészáros (2006) e Márcio Pochmann (2006) parecem trazer algumas contribuições importantes sobre o assunto.

Para Pochmann (2006), a desestruturação do mercado de trabalho revela a natureza e a dimensão da atual crise do emprego, mediante a apresentação de três componentes. O primeiro está associado ao desemprego em todos os setores, com uma intensificação maior em segmentos nos quais há níveis baixos de escolaridade e pouco rendimento no interior do mundo do trabalho. O segundo se caracteriza pela regressão dos postos de trabalho formais, ao acarretar uma perda de participação do emprego assalariado no total das ocupações, gerando o “desassalariamento”. E o

terceiro componente se refere ao processo de destruição de postos de trabalho de melhor qualidade, sem a compensação por meio da criação de novos empregos.

O que ocorre é uma expansão das formas de inserção da população em ocupações com baixa produtividade e precárias condições de trabalho, fator que marca o contexto mais amplo da crise do emprego. Ressalta que a maior parte das vagas no mercado de trabalho advém de ocupações sem remuneração, ou por conta própria (autônomos), e outras informais (POCHMANN, 2006).

Não há, por parte dos Estados nacionais, um papel decisivo na geração de empregos, tendo em vista que ao governo cabe seguir o receituário neoliberal com o fim de comprimir o total de gastos públicos na tentativa de buscar a estabilidade monetária e a manutenção do país na concorrência econômica mundial (POCHMANN, 2006).

Por sua vez, István Mészáros (2006, p. 31) destaca que o desemprego é um problema de ordem estrutural, consubstanciado em uma globalização do desemprego que afeta, inclusive, os países capitalistas mais desenvolvidos:

Nos últimos anos, tem havido uma grande publicidade em torno das virtudes benéficas da globalização, falsa ideia de expansão e integração do capital como um fenômeno radicalmente novo destinado a resolver todos os nossos problemas. A grande ironia dessa tendência do desenvolvimento capitalista [...] é o modo antagônico pelo qual o avanço produtivo e o controle do metabolismo social lançam uma parcela crescente da humanidade na categoria de trabalho supérfluo.

Para István Mészáros (2006), acreditou-se que os males dos países subdesenvolvidos seriam superados pela modernização. Contraditoriamente a esta tese positiva, a teoria do desenvolvimento propagada pela globalização nem mesmo tem se tornado visível nos países mais desenvolvidos.

Ao discutir os problemas da precarização do trabalho, aliado à crise do desemprego, Mészáros (2006) relata que há atualmente uma apropriação da mais-valia absoluta, pautada na ideia de esgotar os limites físicos do trabalhador, ao exigir que este trabalhe por um número de horas indeterminadas. A flexibilização da jornada de trabalho surge como uma questão importante porque propõe a ausência de limitação à prestação de horas extraordinárias que, conseqüentemente, levariam as empresas a não contratar novos empregados, ao optar por submeter seus

trabalhadores às condições de precarização oriundas de uma prorrogação desregulada da jornada de trabalho.

A conversão do desemprego em um problema de ordem estrutural decorre também, segundo Mészáros (2006), do tempo de trabalho necessário *versus* tempo disponível. E o que isso significa? Significa que a proposta é maximizar a exploração do tempo de trabalho necessário independentemente do tempo de trabalho que o trabalhador teria disponível para empregar em suas atividades laborais.

O desemprego é estrutural por possuir caráter global, ao estar vinculado ao desenvolvimento da mobilidade das empresas que se deslocam e se recolocam de forma permanente em diversos lugares em virtude da busca incessante de acumulação de capital (MÉSZÁROS, 2006).

Nesta perspectiva global, Antoine Jeammaud (2000, p. 76) faz uma interessante análise das transformações do mercado de trabalho, advindos do impacto da globalização, que ele chamou de “internacionalização do trabalho”. Sob o ponto de vista tradicional, insere-se nessa internacionalização aquele trabalhador migrante e o trabalhador internacional, cujo trabalho se executa em vários países, mas há ainda:

Uma terceira figura: o trabalhador nacional, que pertence ao mercado local de trabalho do país onde nasceu e que ali trabalha para um empregador, que até pode ser uma sociedade de direito local, mas que se encontra inserida em uma empresa transnacional, ou seja, em uma empresa pertencente a um grupo transnacional, cuja sociedade-mãe encontra-se incorporada em um determinado país com sucursais em outros diferentes países. [...] É o caso, notadamente, dos bancos e das companhias de seguro, ou ainda, no setor industrial, da empresa japonesa Hitachi [...]

O trabalhador destacado por Antoine Jeammaud (2000) é quem sofre com mais intensidade os impactos da mundialização, eis que seu emprego e remuneração estarão, com maior vigor, vinculados às oscilações do mercado global. Observa Antoine Jeammaud (2000) que esse trabalhador até pode recorrer às instâncias judiciais nacionais para fazer valer seus direitos trabalhistas com base na legislação local, mas o poder judiciário nada poderá fazer se, por exemplo, os postos de trabalho tenham sido reduzidos em face do deslocamento da empresa para outros países com vistas à redução de custos.

Do ponto de vista jurídico, a produção de normas universais poderiam ajustar o padrão social aos processos de mundialização e de internacionalização do trabalho (JEAMMAUD, 2000).

Tais normas universais permitiriam, ainda, certas restrições às constantes migrações das empresas, já que não haveria a busca incessante por locais com frágil legislação trabalhista, minorando, sob este aspecto, o desemprego.

3.1.5 O *Dumping Social*

Outro fator importante a salientar, quando se discute o problema do impacto da integração econômica sobre as relações do trabalho, é o chamado “*dumping social*”.

Sob o ponto de vista comercial, trata-se de uma prática desleal de comércio que consiste na venda de produtos por um preço artificialmente mais baixo, de caráter predatório, com o objetivo de provocar a concorrência e de dominar o mercado. Sob o ponto de vista social, a prática do *dumping* consiste na redução dos preços de bens e de serviços por conta da prática de padrões trabalhistas inferiores ao estabelecido internacionalmente, mediante a produção de mercadorias em condições de trabalho prejudiciais à dignidade humana.

Segundo Beltran (1998, p. 85), o termo “*dumping social*” relaciona-se com a grave violação de direitos sociais, em especial pelo pagamento de baixíssimos salários por parte de alguns Estados como arma de redução de custos e, conseqüentemente, aumento da competitividade no mercado integrado. O propósito passa a ser o de criar mecanismos para reduzir os gastos fiscais:

É a redução ou supressão das proteções tarifárias no comércio entre os países da região, a necessidade do bloco em seu conjunto de competir melhor com o resto do mundo, levando empresas a buscar competitividade às expensas das condições de trabalho, e os governos a tolerar – ou até mesmo a incentivar – tais práticas.

Além disso, Beltran (1998, p. 91) ao tratar da questão do *dumping*, explica que se trata de uma política com traslado de empresas de um Estado para outro, à procura de menores custos de mão de obra ou de vantagens tributárias, ao usar como estratégia a fixação de salários baixos para atrair empresas de outros Estados.

O autor (BELTRAN, 1998, p. 91) enfatiza que a atuação de organizações internacionais, a exemplo da OIT, não tem permitido solucionar o desequilíbrio gerado por esta situação:

O certo é que o respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores é objetivo sempre almejado por diversos organismos internacionais, a começar pela ação incansável da Organização Internacional do Trabalho. Todavia, de fato, tem havido verdadeira banalização do termo *dumping social* no presente momento. Tem ele sido, via de regra, levado às pautas internacionais pelos países desenvolvidos, e os reais objetivos dos que acenam com a maior preocupação com os direitos sociais são sempre recebidos com reservas pelos países em desenvolvimento.

Ari Beltran (1998) chama a atenção para o fato de que as discussões internacionais acabam deixando em segundo plano os direitos sociais, e a falta de maturidade e responsabilidade de certos Estados contribuem para o desrespeito dos direitos fundamentais frente às negociações internacionais.

3.1.6 A Questão Sindical

Como se não bastasse, a globalização também gera efeitos significativos sobre o papel dos sindicatos, principalmente quando envolve questões que buscam a flexibilização de direito do trabalho. É fácil constatar que a informalidade, bem como a existência da fragmentação das relações de trabalho ocasionadas pelos processos de terceirização, acaba por enfraquecer a atuação sindical.

É preciso considerar, ainda, que há países, a exemplo do Brasil, nos quais não há uma cultura sindical forte e verdadeiramente representativa. Nestes locais, o fracionamento dos sindicatos se torna mais relevante.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2013), a doutrina estrangeira valoriza a representatividade e não a representação, por se tratar de aspectos diferentes. Representação é o poder conferido pela lei, como no Brasil com a CLT, segundo a qual o sindicato é o representante legal da categoria, com exclusividade, na base territorial. A representatividade, por sua vez, consiste na efetiva capacidade do sindicato em ser o porta-voz dos seus representados, o que depende da legitimidade da organização sindical e de sua força de mobilização: “Em muitos casos, o sindicato tem a representação legal, mas não tem a representatividade real.

Esta é institucional e emerge da atuação prática do sindicato” (NASCIMENTO, 2013, p. 474).

Sob essa perspectiva, torna-se lógico deduzir que o processo de globalização, ao criar novas formas de organização do trabalho, permite a intensificação da fragmentação sindical e, conseqüentemente, enfraquece a mobilização dos trabalhadores, que passa a ter dificuldades ainda maiores de formar instituições sindicais legítimas e com representatividade.

Por isso, discute-se atualmente a crise do sindicalismo. Esta crise advém da mudança do paradigma do trabalho, ao se tornar cada vez mais flexível o emprego tradicional mediante o crescimento da informalidade.

Como reunir os trabalhadores cada vez mais dispersos e precários em projetos comuns? Gilberto Dupas (1999) apontou que o contexto da globalização reduziria continuamente a capacidade de manobra dos sindicatos e também dos Estados nacionais.

Na atual conjuntura, o movimento sindical, em diversos países, tem adotado medidas que buscam à preservação de direitos já conquistados, e deixam de atuar de forma contestadora e ofensiva. A ideia é criar formas de manutenção do emprego e não de ampliar direitos sociais.

Esta crise é agravada pelo fato de que a cultura sindical é, atualmente, extremamente neocorporativa, defende Giovanni Alves (2006), por haver um setorialismo dos movimentos sindicais, que deixam de atuar porque permanecem pressionados pelo mercado. Para o autor, há uma redução na abrangência e no conteúdo das convenções coletivas e uma descentralização nas negociações coletivas.

A descentralização ocorre porque as empresas, ao subcontratarem, fragilizam o sindicalismo, porque as organizações sindicais deixam de atuar na defesa de categorias profissionais, e agem no âmbito das empresas, promovendo acordos ao invés de convenções coletivas.

Ramos Filhos (2012) aponta outro fator que agrava ainda mais a crise do sindicalismo: a falta de consciência de classe. Segundo o autor, a inserção subalterna do capitalismo na globalização do capital gerou uma crise de objetividade e subjetividade de classe no mundo do trabalho, devido à complexidade da reestruturação produtiva provocada pelo toyotismo, e à política neoliberal que possui eminentemente caráter anti-sindical.

Essa crise sindical se traduz, sem dúvida, na adequação da organização à concorrência capitalista, cujo objetivo é lutar por sua sobrevivência, conforme demonstrado por Giovanni Alves (2006, p. 472):

Por causa do seu instinto de sobrevivência, as burocracias sindicais aceitaram os novos termos da luta de classes (ou de sua neutralização) em função do poder imenso do capital em deslocar-se ou derrocar a base sindical por meio de demissões maciças (sob a alegação da busca da competitividade e de mais produtividade). O que se percebe é que o sindicalismo, enquanto prática defensiva, encontrou seus limites estruturais.

Todos esses fatores têm contribuído para a ausência de liberdade e autonomia sindical, em que pese diversos textos constitucionais¹² e Convenções da Organização Internacional do Trabalho¹³ apresentarem essa perspectiva.

A situação é ainda mais alarmante quando se constata que, diante de políticas de desregulação do mercado, os sindicatos deveriam intensificar a atuação representativa e não ao contrário. Pensar em flexibilização exige que os sindicatos possuam condições de negociar: “Sem instrumentos de negociação, qualquer tentativa de flexibilização resultará apenas em supressão mal disfarçada de direitos” (FIALHO, 2003, p. 183).

No mesmo sentido, Kátia Arruda (1998, p. 90) explica que se faz necessário:

[...] um alto nível de educação e cidadania e o fortalecimento dos sindicatos, que passariam a ser os maiores responsáveis pela negociação e defesa dos interesses de suas categorias representadas. Ocorre que o poder de barganha dos sindicatos é inversamente proporcional à expansão do desemprego, o que tem contribuído para o declínio e enfraquecimento dos sindicatos e de seus associados, gerando uma situação abismal: **estimula-se a criação e manutenção de direitos pela via negocial, mas desarticula-se a entidade que poderia proteger os trabalhadores.** (grifo nosso).

¹² Particularmente no caso brasileiro é interessante destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, *caput* e incisos, promulgou a liberdade e autonomia das organizações sindicais, mas preservou a unicidade sindical, ao vedar a existência de mais de um sindicato, representante de uma mesma categoria, na base territorial municipal. Referida vedação tem sido alvo de muita crítica pelos doutrinadores do direito do trabalho, pois apenas a pluralidade sindical permitiria a formação de autêntica representatividade. Por sua vez, Amauri Mascaro Nascimento (2013) aponta que a representatividade dos trabalhadores é uma realidade nos sistemas europeus.

¹³ A Convenção n. 87 da OIT, de 1948, além de outros princípios, celebra a liberdade e a pluralidade sindical. Referido documento ainda não foi ratificado pelo Brasil.

Ao se apresentar frágil ou inexistente a atuação sindical, Dinaura Godinho Gomes (2005) argumenta que devem ser mantidos, sim, todos os direitos estabelecidos por lei, conexos à posição econômica do trabalhador e voltados a permitir o livre desenvolvimento de sua personalidade, muito além das consequências limitantes derivadas da inserção na estrutura das empresas.

Os sindicatos, com o intuito de se fortalecerem, devem ainda restringir ou abandonar a função assistencial a qual muitas vezes estão vinculados, para atuarem em suas verdadeiras finalidades, que são a de reivindicação e a defesa dos trabalhadores.

A liberdade sindical somente alcançará seu pleno significado se for reconhecida no plano da empresa, no nível profissional, em âmbito nacional, com possibilidades reais de negociar na defesa de categorias de trabalhadores frente à economia imposta pelo Estado e pela ordem internacional: “A globalização leva à criação de um sindicalismo também multinacional não restrito a uma política sindical nacionalista” (NASCIMENTO, 2013, p. 464).

Além da necessidade em fortalecer o papel sindical, no âmbito da representação de interesse dos trabalhadores nacionais frente às empresas transnacionais; faz-se necessário que este modelo de instituição esteja preparado para se adequar às novas configurações globais, lutando, primeiramente na defesa de direitos universais e, segundo, reformulando sua estrutura organizacional para também representar interesses de trabalhadores em nível global.

3.1.7 Uma Breve Análise dos Efeitos das Medidas Flexibilizadoras no Direito do Trabalho

As alterações normativas no Direito do Trabalho executadas por boa parte dos países do ocidente, nas últimas décadas, caracterizadas pelo fenômeno da flexibilização, também podem ser apontadas como mecanismo de aprofundamento da crise de desvalorização do trabalho e do emprego. O discurso se justificava – e continua a se justificar – na necessidade de adequar a legislação ao novo cenário global.

Este novo paradigma tem por objetivo criar uma nova ordem jurídica com vistas a atender ao sistema econômico multinacional, no qual a autoridade e o crescimento da empresa possam ser fortalecidos, ao mesmo tempo em que se

reduzem as possíveis intervenções do Estado na economia e minimizem direitos que assegurem proteção social ao trabalhador (HILÁRIO, 2010).

Deste modo, direitos historicamente conquistados transformaram-se em empecilhos nefastos para as empresas. O fato é que a despadronização das normas trabalhistas contribui para a formação de um sistema de produção descentralizado, de subempregos flexíveis, plurais e precários. Ulrich Beck (2011), ao idealizar a sociedade moderna, referiu-se à existência de um sistema de subemprego como um problema presente na sociedade de risco.

A manutenção do nível de emprego não está relacionada à rigidez ou à fragilidade da legislação trabalhista, estando, na verdade, suscetível às grandes variáveis macroeconômicas, tais como a taxa de juros, taxa de câmbio, investimentos, etc. Países como a Espanha e Argentina, por exemplo, revelam que as reformas flexibilizadoras não têm contribuído para gerar emprego, e sim para deteriorar a qualidade do emprego restante (DELGADO, 2008).

Cumprido salientar também que o discurso empresarial de que a redução de custos sociais permite às empresas aumentar a contratação não passa de uma falácia, na medida em que tal tese nunca se confirmou em países com mais ou menos direitos trabalhistas. Aliás, Wilson Ramos Filho (2012) enfatiza que os recursos gerados pela redução na folha de pagamento após algumas reformas trabalhistas foram devidamente incorporados ao lucro das empresas, não gerando novos empregos e nem reduzindo de forma significativa os preços dos produtos.

Diante disso, esclarece Biavaschi (2007), recuperar o direito do trabalho em seus fundamentos e resgatar o papel histórico das instituições públicas aptas a dizê-lo é uma das tarefas que se tornam necessárias, a fim de desmontar a ideia de que o mercado é a solução de todos os males e de que os direitos sociais são obstáculos à conquista da liberdade. Por isso, destaca a autora, desmistificar essa falsa ideia é um desafio.

Faz-se necessário desmistificar a ideia de que o entrave ao pleno desenvolvimento econômico e social de um país esteja na tutela de direitos trabalhistas. Contraditoriamente a esta tese, deve-se pensar em formas de universalizar a proteção do trabalhador, criando direitos mínimos assegurados mundialmente no sentido de minimizar essa concorrência capitalista e a busca por locais de baixa proteção social.

Em síntese, todos os fenômenos aqui apresentados interferem continuamente no mundo das relações laborais. É fato que a globalização intensifica a abertura de mercados e a migração de empresas para países e localidades que sejam mais lucrativas, onde a mão de obra possa ser mais barata e a fiscalização ineficaz. Ao privilegiar a lógica exclusiva do mercado em detrimento do homem, o neoliberalismo e a economia globalizada desviam o avanço tecnológico para o fator lucro, em vez de ter como destinatário a valorização da vida humana (ARRUDA, 1998).

Especificamente, no caso do Brasil, torna-se imperioso destacar que o texto constitucional, de 1988, privilegiou como princípio a dignidade da pessoa humana, elencando os valores sociais do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III) e, ainda, como primado da ordem social (artigo 193) e da ordem econômica (artigo 170). Neste sentido, ao permitir a livre iniciativa, a Constituição Federal brasileira de 1988 trouxe limitações à ordem econômica e ao sistema capitalista, ao ressaltar a prioridade do trabalho, a dignidade humana e ao atribuir ao trabalho o *status* de direito social fundamental: “[...] renovou o princípio fundamental contido no artigo 1º, inciso III, da lei maior, inclusive na economia de mercado” (PAULA, 2009, p. 153).

A Constituição Federal de 1988 estatui como direitos fundamentais não apenas direitos negativos, como os direitos de defesa do cidadão contra o Estado, resguardando a liberdade individual, mas também prescreve direitos positivos, como ações do Estado contra as carências que atingem o indivíduo e a sociedade: “Os direitos sociais, aí incluídos os trabalhistas, também são uma expressão de liberdade, como meio de libertação da miséria e da necessidade” (ARRUDA, 1998, p. 39).

Não obstante a necessidade de lutar para que os direitos trabalhistas sejam mantidos e que a valorização social do trabalho digno seja perseguida pela lei nacional e pelo Poder Judiciário brasileiro, faz-se necessário criar mecanismos internacionais, frente à globalização econômica, a fim de universalizar os direitos sociais, em especial, os trabalhistas.

Ao que tudo indica, não parecem razoáveis e suficientes as limitações impostas pelo texto constitucional à ordem econômica nacional, tendo em vista que a economia globalizada reclama a existência de uma ordem jurídica emanada de

instituições que ultrapassam as fronteiras nacionais. O trabalhador, por sua vez, não pode vagar solitário no meio das leis do mercado.

O domínio tecnológico e a globalização da economia, sem dúvida alguma, são irreversíveis e, num mundo globalizado, os países e suas economias estão interligados, de tal modo que as relações laborais merecem proteção advinda de regras universalmente impostas, já que aplicar apenas o ordenamento jurídico interno não traria muitos resultados, primeiro porque contribuiria para a concorrência das empresas, que se instalariam em países com pouca proteção social; segundo, porque as relações de trabalho estão cada vez mais globalizadas, sendo insuficiente a proteção trabalhista local; e terceiro porque todos os trabalhadores, no mundo todo, pela sua simples condição de ser humano, merecem direitos básicos que devem ser universalmente reconhecidos.

Segundo Alves (2010), a emergência da globalização despertou, ao mesmo tempo, temores e entusiasmos. Novos produtos e tecnologias pareciam evidenciar uma esperança de mudança em direção aos ideais e igualdade na distribuição de recursos e equidade social. Entretanto, a realidade revelou que os benefícios cercaram poucos privilegiados, não atingindo o mundo de forma uniforme e justa. Deste modo, as consequências sociais da globalização ressaltaram “[...] a necessidade, no mundo laboral, do estabelecimento de **padrões universais de proteção do trabalho, a serem seguidos e observados por todas as nações do mundo**” (ALVES, 2010, p. 329, grifo nosso).

Neste sentido, é de se ressaltar o papel da OIT como uma instituição importante no processo de universalização dos direitos, no dever de reagir contra as condições injustas, indignas e degradantes dos trabalhadores de todo o mundo.

Inevitavelmente, o direito positivo, nacional e internacional, vai caminhando no sentido da construção de um sistema universal, nas palavras de Dallari (2008). Assim, é de nevrálgica importância incentivar a atuação de organizações internacionais, como a OIT, na busca pelo desenvolvimento da dimensão social da globalização.

Esse ordenamento *transnacional* ou universal, necessário para a economia global, deve estar atento, nas palavras de Suguimatsu (2008), aos parâmetros que priorizam ideias de dignidade e justiça social e, por consequência, que busquem assegurar ao trabalhador garantias mínimas, direitos fundamentais imprescindíveis para o exercício da cidadania.

3.2 A PROTEÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E A NECESSIDADE DE LIMITAÇÕES À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO

Sabe-se que os sujeitos têm a faculdade de estabelecer relações jurídicas entre si, mediante relações privadas, públicas ou mediante aquelas em que o Estado se apresenta frente aos interesses das partes envolvidas. As relações em que os indivíduos estabelecem suas próprias regras, por meio de declaração de vontade, são conhecidas como relação comercial.

O direito comercial pode ser compreendido como o conjunto de proposições que interpretam o Direito Positivo relacionado às proposições que prescrevem as condutas dirigidas aos negócios jurídicos. Os negócios jurídicos, por sua vez, são espécies de fatos jurídicos, aqueles acontecimentos da vida relevantes para o direito, e os grandes impulsionadores das relações jurídicas.

O questionamento que se fez é se esta autonomia sofre ou não restrições. José Abreu Filho (2003), em seus estudos sobre o negócio jurídico, afirmou que embora a liberdade de iniciativa privada seja reconhecida por diversas Constituições, inclusive pela brasileira, houve o reconhecimento também de limitações ao seu exercício.

O cenário mundial atual mostra um Estado cada vez menos intervencionista, com forte orientação neoliberal que, diante da globalização econômica, não tem o condão de traçar limites ou regulamentar relações locais sem a interferência de uma ordem socioeconômica e política ditada além das fronteiras nacionais. Logo, as restrições a serem impostas ao negócio jurídico não podem partir apenas das legislações domésticas dos Estados ou de seus textos constitucionais.

Na verdade, os Estados nacionais passaram a dividir a competência em estatuir normas com organismos internacionais, no sentido de enfrentar problemas globais com estruturas de Estados locais. E se as relações comerciais, embora sejam revestidas de autonomia, não podem ser autorreguladas sem limites, a indagação a ser promovida é: como balizar o negócio jurídico na conjuntura atual?

Parece que o Estado contemporâneo não seria capaz de exigir, no cenário global, a regulamentação das relações comerciais trabalhistas, o que demandaria uma ordem jurídica internacional ou transnacional. Todavia, não se pode negar que as realidades econômicas são diferentes, eis que os países sentem de maneira

diferente o impacto da globalização. Logo, como se poderia regulamentar o contrato de trabalho em termos universais?

As questões discutidas no presente capítulo, bem como no capítulo anterior, ao evidenciarem a ausência de regras para a ordem econômica, tendo reflexos eminentes na precarização das relações de trabalho, parecem indicar a necessidade da interferência de uma instituição transnacional com o fim de balizar as relações negociais, tendo em vista que a autonomia privada presente na celebração de um negócio jurídico não pode estar dissociada da responsabilidade universal em efetivar os direitos sociais, de promover a dignidade da pessoa humana, de fazer prevalecer os direitos humanos.

A análise que se pretende aqui, contudo, restringe-se ao campo das relações negociais laborais. Conforme definido alhures, o objeto de estudo da presente pesquisa tem uma clara demarcação: a imposição de limites à celebração do contrato de trabalho – como negócio jurídico – por meio de normas universalmente reconhecidas.

Muito se discutiu acerca da natureza jurídica do contrato de trabalho como negócio jurídico. Algumas correntes contratualistas ditas tradicionais buscaram enquadrar o contrato de trabalho como espécies de contrato de locação ou arrendamento, outras associaram o instituto ao contrato de compra e venda, ao contrato de mandato e até de sociedade (DELGADO, 2015).

Todas as correntes contratualistas tradicionais foram rechaçadas pela teoria moderna do direito do trabalho. A incapacidade de apreender, na relação jurídica laboral, qualquer elemento que pudesse enquadrá-la no campo do direito civil restou frustrada qualquer tentativa, o que revela o fato de que a relação de trabalho não pode ser elaborada a partir da clássica matriz teórica civilista.

Deste modo, ainda que a relação de trabalho tenha efetivamente natureza contratual, suas características peculiares permitem enquadrá-la em uma espécie de contrato específico – o contrato de trabalho.

A natureza jurídica do contrato se revela pela afirmação do elemento *vontade*, essencial à configuração da relação. A liberdade – e sua projeção concreta, a *vontade* – é, a propósito, o elemento nuclear a separar o trabalho contemporâneo dos trabalhos servis e escravos presentes em outros momentos das relações de produção.

O contrato de trabalho possui os mesmos elementos dos demais negócios jurídicos. Trata-se de um contrato de direito privado que deriva da natureza essencialmente privada não somente em decorrência dos sujeitos contratantes (mesmo se for o Estado uma das partes pactuantes, pois age como particular), mas também em face dos interesses envolvidos e pela própria relação jurídica central do contrato (DELGADO, 2015).

Imperioso destacar que a imperatividade das normas trabalhistas não transforma o contrato em contrato de direito público, conforme destacado por Godinho Delgado (2015, p. 546):

É que no contrato de trabalho as partes, à diferença do corrido no Direito Público, colocam-se em situação de paridade jurídica, por ser nitidamente privada (e está aqui a distinção fundamental perante o Direito Público) a relação jurídica básica regulada por suas cláusulas contratuais.

O contrato de trabalho é sinalagmático, pois há reciprocidade entre as obrigações contratuais; é consensual, pois não se sujeita a formalidade imperativa; é “intuito personae” na figura do empregado, que é subjetivamente infungível; é oneroso e de trato sucessivo (DELGADO, 2015).

Além disso, o contrato de trabalho também possui elementos jurídicos-formais enunciados pelo Direito Civil, a saber: a capacidade das partes; a licitude do objeto; a forma prescrita ou não vedada por lei; e a higidez na manifestação da vontade (DELGADO, 2015).

Não obstante a manifestação da vontade também esteja prevista como elemento do contrato de trabalho, parece claro perceber que a aferição de sua presença no cotidiano trabalhista é menos relevante do que percebido pelo Direito Civil. Isso ocorre porque uma das partes – o empregado – manifesta a sua livre escolha da adesão ao contrato, e muito pouco na definição de suas cláusulas.

Ademais, é preciso que haja normas imperativas direcionadas ao equilíbrio das partes contratantes, fator que se revela com maior ênfase no contrato de trabalho. É neste sentido que se insere a discussão da necessidade de regulamentação e limitação da vontade na celebração do contrato de trabalho.

O que se percebe, na realidade, é que diante da globalização e seus efeitos na relação de trabalho, há um retrocesso em matéria de proteção do trabalhador, pois as medidas flexibilizadoras e as mudanças no mercado de trabalho,

apresentadas no tópico anterior, exigem uma verdadeira autonomia na celebração do contrato de trabalho.

O capitalismo, a globalização econômica e a política neoliberal pedem a total desregulamentação das normas trabalhistas (FARIA, 2002, p. 229):

Do ponto de vista jurídico, essas transformações abriram caminho para a deslegalização das normas protetoras dos trabalhadores, despolitizando as relações de trabalho e as reduzindo a uma simples ordem de troca contratual.

A constatação feita por José Eduardo Faria (2002) revela o atual estágio do direito do trabalho: a busca pela liberdade total na contratação. Esse cenário leva à discussão inicial realizada neste tópico: é preciso lutar na contramão deste intento do capitalismo com o fim de resguardar direitos básicos dos trabalhadores, e isso só pode ser concretizado mediante normas imperativas advindas de uma instituição que ultrapasse a competência dos Estados nacionais, já que estes sozinhos são incapazes de atender essa reivindicação por todas as razões já expostas.

A autonomia total na celebração do contrato de trabalho, almejada atualmente, denuncia um verdadeiro retrocesso social, pois ao verificar historicamente a construção e a evolução dos direitos trabalhistas, constata-se que a liberdade contratual, sem restrições, esteve presente no processo de industrialização e contratação de trabalhadores nos séculos XVIII e XIX. A evolução do direito do trabalho permitiu regulamentar esses contratos para minimizar a exploração existente. Hodiernamente, verifica-se um retorno à situação anterior, demonstrando uma verdadeira crise na proteção de direitos trabalhistas.

Ora, o direito do trabalho é produto do capitalismo e não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a Revolução Industrial, no século XVIII, na Inglaterra, mas fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia.

Uma breve análise histórica do direito do trabalho permite verificar que o trabalho livre e assalariado nas grandes indústrias criaram as raízes para o surgimento deste campo do direito, por meio das “[...] ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos

objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado” (DELGADO, 2015, p. 94).

Ressalta Godinho Delgado (2015) que, no plano da sociedade civil, teve fundamental relevância a descoberta pelos trabalhadores da ação coletiva como instrumento de atuação mediante organizações coletivas de trabalhadores. No plano estatal, verificou-se certa incorporação da normatização autônoma surgida na sociedade civil, revelando uma compatibilidade entre o direito autônomo negociado e o direito heterônomo, produzido pelo Estado. Por meio dessa constante interação é que, mesmo nos países de grande tendência negocial autônoma, tais como a Inglaterra e EUA, houve a formação e consolidação das normas trabalhistas que pudessem restringir a contratação.

A partir do final do século XX, entretanto, no contexto de crise econômica, tecnológica e organizacional, consolidou-se nos principais centros do sistema capitalista, a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório das políticas sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico e, por lógica, do Direito do Trabalho (DELGADO, 2015).

O movimento atual, portanto, deve ser no sentido de criar alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, por meio do reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo de direitos trabalhistas.

Destarte, questiona-se, se por meio de uma instituição de garantia transnacional, propagada por Luigi Ferrajoli - apresentada no capítulo primeiro-, seria possível criar normas universais que pudessem regulamentar a celebração do negócio jurídico nas relações laborais, de modo a amenizar os impactos maléficos da globalização econômica sobre as relações de trabalho.

Essa proposta – de uma instituição de garantia transnacional para a tutela universal de direitos aplicados à relação de trabalho – remete a algumas indagações preliminares importantes: seria possível criar direitos universais trabalhistas? Todos os direitos trabalhistas são direitos humanos e, portanto, passíveis de universalização? A conjuntura atual sustenta a formação de uma ordem internacional trabalhista realmente efetiva? E, para finalizar, questiona-se: a Organização Internacional do Trabalho, reiteradamente citada neste estudo, já não tem cumprido o papel desta pretensa instituição de garantia transnacional na proteção de direitos trabalhistas?

É o que se tentará analisar nas páginas a seguir.

4 UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA TRANSNACIONAL COMO PROPOSTA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS UNIVERSAIS APLICADOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO

Ao partir das premissas apresentadas nos capítulos anteriores, a discussão se direciona para a análise do direito do trabalho e sua relação com os direitos humanos. Objetiva-se demonstrar quais direitos trabalhistas possuem o *status* de direitos humanos universais.

Pretende-se também discorrer sobre o papel da Organização Internacional do Trabalho na tutela de direitos trabalhistas em âmbito universal para, então, propor algumas sugestões no avanço desta proteção.

4.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITO DO TRABALHO

Historicamente, o direito ao trabalho, como direito social, resultou de um movimento conhecido como direitos fundamentais de segunda dimensão, ao abarcar os direitos de igualdade.

Os direitos de liberdade pública, a busca pela proteção da propriedade e a noção de igualdade meramente formal estiveram presentes no que se convencionou chamar de primeira dimensão dos direitos fundamentais, como resultado do movimento da Revolução Francesa e da independência estadunidense.

Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda dimensão, marcados pelos direitos econômicos e sociais, sem negar os precedentes de liberdade pública, foram resultados das questões sociais advindas com a industrialização dos países europeus no século XIX. A pauperização das grandes massas populacionais, principalmente nas concentrações urbanas, determinou a necessidade de intervenção do Estado com o intuito de minorar os graves desajustes sociais que ameaçavam a própria estabilidade do regime capitalista.

Muitos movimentos políticos, ideológicos e sociais contribuíram para o reconhecimento paulatino dos direitos de segunda dimensão. Destacam-se, nesse processo, as doutrinas sociais da Igreja; as doutrinas socialistas; o pensamento marxista, que criaram base para a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1948, na República Socialista Soviética da Rússia, e para o constitucionalismo social representado pela Constituição Mexicana de 1917 e pela

Constituição de Weimar de 1919 quando se reconheceu, pela primeira vez em textos constitucionais, os direitos sociais (ROMITA, 2013).

A partir da segunda guerra mundial, a promulgação da Declaração Universal, de 1948; e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ao elencarem em seus textos, os direitos sociais, reconheceram-lhe o caráter de direitos humanos universais (ROMITA, 2013). Deste processo, resultou a elevação do direito ao trabalho como direito social humano.

Dentre os direitos sociais, o trabalho ocupa espaço de relevo no rol dos direitos humanos, pois não se concebe sociedade sem trabalho.

Deste modo, é possível afirmar que os direitos trabalhistas são espécies de direitos humanos?

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 85), a respeito desta problemática, assim se manifestou:

O Direito do Trabalho corresponde à dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos. [...] É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana.

Não há como negar que o universo social, econômico e cultural dos direitos humanos passa pelo ramo jurídico trabalhista, na medida em que este busca regular a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas.

Deste modo, há relação intrínseca entre trabalho e dignidade do ser humano. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não se restringem à liberdade e intangibilidade física e psíquica do indivíduo, por envolver também, de forma natural, a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas no plano cultural “[...] o que se faz, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego [...]” (DELGADO, 2015, p. 85-86).

É preciso considerar, ainda, que ao trabalhador são destinados diversos direitos fundamentais, cuja intenção é proteger a sua dignidade enquanto ser humano: “Os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador são, cada vez

mais, protegidos. A defesa da vida, da saúde, da integridade física e da dignidade do trabalhador tornam-se tão ou mais importantes do que a dos direitos econômicos”. (NASCIMENTO, 2013, p. 48).

Daí a relevância do trabalho como direito social fundamental e a proteção dos direitos humanos do trabalhador. Seria possível, então, a construção de uma normativa universal destes direitos?

Arnaldo Süssekind (2000) já havia alertado que se fazia necessário preparar e fomentar a criação de um direito comum a vários Estados, por meio da promoção da universalização das normas de justiça social.

A reflexão acerca do processo de universalização dos direitos humanos já foi objeto de estudo no presente trabalho. Instrumentos e sistemas internacionais (globais e regionais) de proteção a esses direitos foram criados a partir do final da segunda guerra mundial. Sabe-se que as referidas instituições e suas regras são fruto da necessidade imperiosa de estipulação de um padrão mínimo civilizatório aplicável em sede mundial, tratando-se, sem dúvida, de uma concepção universalista sobre direitos humanos.

O pensamento universalista parte do princípio de que problemas locais ou regionais não são empecilhos para a criação de uma linha normativa que considera determinados primados como inerentes, indivisíveis e interdependentes, irrenunciáveis, imprescritíveis e transnacionais.

A noção de universalidade dos direitos humanos tem como respaldo o fato de que tais direitos, por serem inerentes e incondicionais, devem ser promovidos e protegidos independentemente de distinções fundadas em nacionalidade, sexo, raça ou convicção política. Ao mesmo tempo, os direitos humanos carregam, em si, a transnacionalidade na medida em que devem ser assegurados, reconhecidos e protegidos em todos os Estados a qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade (ALVARENGA, 2009).

A justificação pela inserção do trabalho no campo da tutela dos direitos humanos revela-se diante do fato de que o ser humano convive entre os que detêm os meios de produção e os que efetivamente produzem. O trabalho, sem dúvida, é projetado pelas teorias econômicas, e não prescinde do trabalhador, ao reafirmar sua dimensão universal “[...] desde o esforço pela conquista da terra e da civilização até a busca de melhores condições de vida” (CAVALCANTI, 2008, p.21).

Afinal, o ser humano, ao nascer e ao se desenvolver, constrói continuamente a sua relação com o trabalho, sendo que, por meio dele, o homem se identifica socialmente e modula as formas de tratamento social em virtude da sua ocupação em face do labor.

O Direito Humano do Trabalho envolve o diálogo entre as forças econômicas, culturais e sociais, assim, a imposição de qualquer padrão laboral deve partir desta dialética.

Ainda que a formação de direitos trabalhistas universais possam se contrapor às diversidades culturais, sabe-se que é possível constituir regras que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo que não estejam escritas. Tais regras, de caráter genérico, orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídas no direito positivo. A título de exemplo, podem-se destacar as regras “ninguém pode lesar a outrem” ou a que “veda o enriquecimento sem causa”. Tratam-se de preceitos universais e a-históricos, os quais Miguel Reale (1996) teria chamado de “constantes ou invariantes axiológicas”.

Arion Sayão Romita (2013, p.104) enfatiza, neste contexto, que impende reconhecer a ocorrência de variações culturais na aceitação dos direitos fundamentais por parte dos diferentes Estados, “[...] porém não se pode afastar a ideia de que eles revestem caráter de universalidade, já que consagram valores inerentes à dignidade humana, válida em todos os quadrantes do universo”.

Neste contexto, a dignidade da pessoa humana, como valor fundamental intrínseco ao ser humano, é elemento imprescindível na criação de direitos universais.

4.1.1 Dignidade da Pessoa Humana e Direito do Trabalho

O conceito de dignidade da pessoa humana perpassa por uma análise acalorada da doutrina sob um viés histórico, filosófico e jurídico. Não é pretensão desta pesquisa se debruçar sobre este debate, mas tão somente apresentar algumas reflexões que podem contribuir para a construção da ideia de que alguns direitos trabalhistas carregam o *status* de direitos humanos porque se inserem no conteúdo mínimo de direitos a fim de garantir a dignidade do ser humano.

A adoção de um conteúdo mínimo de direitos, concebidos universalmente, deve se pautar no valor da dignidade humana, consoante destacado por Flávia Piovesan (2010, p. 6):

Universalidade clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Isso porque todo ser humano em uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana, incorporado pela Declaração Universal de 1948, constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Todos eles introjetam, no marco do positivismo internacional dos direitos humanos, a dignidade humana como um valor fundante.

Para Luiz Roberto Barroso¹⁴ (2013, p. 272-3) a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental e um princípio jurídico. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais: “[...] a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições”.

No mesmo sentido, é o posicionamento de Sarlet (2004), ao afirmar que a dignidade da pessoa humana é mais que princípio e valor fundamental, é fundamento de posições jurídico-subjetivas, é norma definidora de direitos e garantias, e também de deveres fundamentais.

No caso do Brasil, a dignidade da pessoa humana passou a ser erigida à condição de princípio fundamental, por se constituir como valor a embasar todo o ordenamento jurídico pátrio, notadamente no campo da hermenêutica, constituindo-se como elemento de interpretação e aplicação do direito (CASTILHO, 2013).

A respeito do conteúdo jurídico da dignidade humana, Barroso (2013) aponta três elementos essenciais que podem ser universalizados, aplicáveis a qualquer ser humano, de cunho humanista, transnacional e transcultural, que são: a dignidade

¹⁴ Embora Luís Roberto Barroso tenha analisado o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, a sua tarefa em conceituar o conteúdo jurídico deste princípio não se restringe a este campo, eis que a sua pretensão é dotar a ideia de dignidade de um conteúdo mínimo, de modo a dar-lhe unidade e objetividade à sua aplicação. As características deste conteúdo mínimo devem ser a laicidade, a neutralidade e a universalidade, a fim de alcançar a toda família humana.

humana como valor *intrínseco*, como *autonomia individual* e como *valor social/comunitário*.

A dignidade como valor intrínseco da pessoa humana se constitui pela afirmação de sua posição especial no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. Trata-se de um valor que não tem preço e que se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros. No plano jurídico, por sua vez, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais, tais como o direito à vida; o direito à igualdade; o direito à integridade física; o direito à integridade moral ou psíquica (BARROSO, 2013).

No que se refere ao elemento de autonomia, Barroso (2013) explica que se trata de um elemento ético da dignidade e envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao decidir os rumos de sua própria vida e de desenvolver a sua personalidade. No plano jurídico, a autonomia envolve uma dimensão privada (direitos individuais, liberdades públicas), e outra pública, que tem como pressuposto necessário a satisfação do mínimo existencial, relacionando-se com a origem dos direitos políticos, dos direitos de participação na condução da coisa pública. O mínimo existencial corresponde, para Barroso (2013), ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e equivale à pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos.

E, por fim, a dignidade como valor comunitário constituiu o seu elemento social. É a dignidade como limite da liberdade, e a restrição da liberdade com o objetivo de proteger à dignidade do próprio sujeito, podendo se configurar como a limitação da autonomia privada para a proteção de terceiros ou para a imposição de determinados valores sociais: “[...] toda sociedade, por mais liberais que sejam seus postulados, impõe coercitivamente um conjunto de valores que correspondem à moral social compartilhada” (BARROSO, 2013, p. 277).

Demonstrados, então, os elementos tidos como universais da dignidade da pessoa humana, imperioso destacar também a definição realizada por Ingo W. Sarlet (2004, p. 60), ao observar que a dignidade humana se trata de uma:

[...] Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por

parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A exposição de Sarlet (2004) tem caráter mais explicativo que conceitual, e possibilita inferir que o autor definiu a dignidade da pessoa humana como um princípio relacionado intrinsecamente com o respeito aos direitos e deveres fundamentais, por estes estarem implícitos na própria dignidade humana. Destarte, para que a dignidade seja reconhecida e não violada, devem ser garantidas a todas as pessoas, ao menos, as condições existenciais mínimas impostas pelos direitos e princípios fundamentais. Para tanto, nenhuma pessoa poderá ser atingida por qualquer ato que seja degradante ou desumano.

Por entender que da dignidade da pessoa humana decorrem todos os outros direitos fundamentais e que, por meio deles, a dignidade se concretiza, é importante traçar aqui um liame entre ela e o direito do trabalho.

Neste contexto, explicou Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 60):

O epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), razão pela qual não há necessidade de muito esforço intelectual para demonstrar que tal princípio alcança em cheio o Direito do Trabalho, pois todo trabalhador (ou trabalhadora) é, antes de tudo, uma pessoa humana.

A partir desta premissa, extrai-se que todo trabalhador, por ser humano, possui a qualidade intrínseca da dignidade e é, portanto, merecedor deste reconhecimento, o que implica uma série de proteções que concretizem o respeito a essa dignidade.

Essa necessidade de se garantir direitos mínimos, fundamentais, que concretizem o respeito à dignidade do trabalhador está, inclusive, positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ao estabelecer, em seu artigo XXIII, que toda pessoa humana tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Assim, para que o trabalho contemple e promova a dignidade da pessoa humana, deve ser realizado dentro de condições dignas, decentes e saudáveis, de

modo a satisfazer o *mínimo existencial* mencionado por BARROSO (2013), no intuito de viabilizar as condições sociais mínimas, ao garantir, ao menos, as necessidades básicas do ser humano que labora.

Fábio Rodrigues Gomes (2008), ao correlacionar a dignidade da pessoa humana com o direito ao trabalho, esclarece que a concessão de liberdade não é suficientemente capaz de efetivar a dignidade da pessoa humana, sendo necessário, igualmente, que o trabalho garanta as condições mínimas de existência, ao se apresentar como um instrumento promovedor da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, para o autor, em uma sociedade de mercado, não há como existir vida digna sem a sua associação com um trabalho também digno.

Com base nessas considerações, constata-se que a dignidade da pessoa humana está implícita nos direitos fundamentais, e que a inviolabilidade destes implica o desrespeito à própria dignidade do ser humano.

Sob a visão de Kátia Magalhães Arruda (1998, p. 44), a dignidade da pessoa humana se trata de um princípio que fundamenta todas as normas e serve de mandamento nuclear de um sistema:

Uma importante forma de caracterizar um direito como fundamental prende-se a sua contribuição para a dignificação do homem, que se projeta na liberdade individual, no convívio social e em todas as esferas possíveis de alcançar a plenitude do desenvolvimento humano, daí porque os direitos sociais são fundamentais, atingindo também as pessoas na produção e potencialização de sua personalidade.

Deste modo, não se pode esquecer que a evolução humana aprofundou o significado da expressão “vida digna”, não sendo permitido ao homem distrair-se apenas na garantia da liberdade atual, esquecendo-se de que os direitos sociais podem ser a garantia de que a liberdade futura se realize.

Arnor Lima Neto (2003) ao tratar da dignidade do trabalhador, vai além. Sob o argumento de que a dignidade engloba o respeito pelo trabalhador, salienta que os direitos fundamentais envolvem também a proteção de conservar a relação empregatícia contra a despedida arbitrária ou sem justo motivo, na medida em que, a sua agressão injustificada atenta contra a própria humanidade do indivíduo enquanto trabalhador empregado.

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana se constitui em *valor unificador de todos os direitos fundamentais*, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas internacionais e domésticas, notadamente no âmbito do direito do trabalho.

No plano internacional, a dignidade humana e sua relação com o trabalhadores estiveram presentes em diversos tratados, convenções e declarações internacionais, conforme restou demonstrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Para Sidney Guerra (2007), o elemento central e primordial das normas internacionais do trabalho é justamente a dignidade da pessoa humana.

Se a dignidade da pessoa humana está implícita nos direitos fundamentais, e se a inviolabilidade destes implica o desrespeito à própria dignidade do ser humano, constata-se que para a promoção da dignidade, a valorização do trabalho humano deve ser exercida de forma a cumprir o seu valor social.

4.1.2 Trabalho Decente e Direito do Trabalho

Todo ser humano merece ter um trabalho em condições decentes, ou seja, um trabalho produtivo que, aliado a um ambiente laboral adequado e a outros direitos como - saúde, segurança e repouso -, possa tornar digna a existência de todo trabalhador. Esta proposição tão evidente foi observada por diversos textos de ordem internacional, conforme será demonstrado a seguir.

O Estado brasileiro é signatário de diversos acordos internacionais que celebram o trabalho como direito social fundamental, ao promover a defesa de um trabalho humano, digno e decente.

Além da disposição em relação à remuneração justa e satisfatória que assegure uma existência compatível com a dignidade humana, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) também dispõe, em seus artigos XXIII e XXIV, acerca da limitação da jornada de trabalho; do direito ao repouso; da liberdade sindical; da não discriminação ao estabelecer remuneração igual por trabalho igual.

É possível identificar a proteção internacional do trabalho no PIDESC, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966. Na esfera trabalhista, o PIDESC, em seus artigos 6º, 7º e 8º, estabelece o direito a condições de trabalho justas e favoráveis, compreendendo: a) remuneração que permita uma vida digna; b)

condições de trabalho justas e higiênicas; c) igual oportunidade do trabalho; d) descanso, lazer e férias, bem como direitos sindicais (PIDESC, 1966).

No âmbito do continente americano, destaca-se a proteção do trabalho na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) de 1969 e no Protocolo de San Salvador de 1988. O primeiro documento defende o regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos, dentre eles, a valorização do trabalho humano e o combate à escravidão. O segundo documento, por sua vez, estatui sobre o direito ao trabalho, que deve ser exercido por meio de condições justas, equitativas e satisfatórias, além de dispor acerca de direitos sindicais.

Cumprir observar que os documentos supracitados assumiram importante papel na proteção internacional do trabalho, mas, sem dúvida, a OIT é a entidade que tem realizado, de forma significativa, o papel fundamental na criação das normas internacionais do trabalho. Criada em 1919, a organização, além de ser a responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho, convenções e recomendações, tem por intuito a promoção, em âmbito mundial, de um trabalho decente.

Tendo em vista que a globalização econômica tem gerado o aumento do desemprego, da pobreza, o acirramento das tensões sociais, a intensificação do trabalho informal e da precarização das condições de trabalho no mundo, a OIT, nos últimos anos, tem repensado novas estratégias e ações que possam ser direcionadas à dignificação das relações trabalhistas.

Neste cenário, em Genebra, no ano de 1999, a OIT, em importante conferência internacional, apresentou o conceito de trabalho decente que, para Marcos César Amador Alves (2010, p. 335), pode ser assim traduzido: “Um trabalho produtivo e apropriadamente remunerado, executado em condições de liberdade, equidade e segurança, sem discriminação e apto para assegurar uma vida digna aos indivíduos que dele dependam”.

Para Ericson Crivelli (2010), o trabalho decente é uma ideia-chave que articula a noção de direito ao trabalho, a proteção de direitos básicos, a equidade no trabalho, segurança social, uma representação de interesses dos trabalhadores e, ainda, que o trabalho seja envolto num ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2010), por sua vez, conceitua o trabalho decente como um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde à existência do trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração e que preservem a saúde e segurança do trabalhador; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e a proteção contra os riscos sociais.

A OIT conceituou o trabalho decente como aquele que abrange o trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. Para alcançar essa realidade, faz-se necessária a promoção, no mínimo, de quatro objetivos estratégicos, quais sejam: a) o respeito às normas internacionais do trabalho (i), em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (ii); b) a promoção do emprego de qualidade; c) a extensão da proteção social; d) o fortalecimento do diálogo social (FONSECA, 2011).

O primeiro objetivo estratégico defende, além do respeito às normas internacionais do trabalho, os princípios e direitos fundamentais do trabalho que se relacionam com a ordem jurídica internacional, bem como com a ordem jurídica interna de cada Estado.

Neste sentido, para que o trabalho possa ser considerado decente, devem ser respeitados aqueles direitos definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho adotada em 1998, consoante destacado no sítio eletrônico do Centro Internacional de formação da OIT, conhecido como *International Training Centre of the International Labour Organization* (ITCILO): liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado¹⁵; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação (ITCILO, [200?]).

¹⁵ A Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho define o trabalho forçado em seu artigo 2º, ao estabelecer que a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou também a proibição dos trabalhos forçados em todas as suas formas, incluindo a escravidão, a servidão e o tráfico de mão de obra para a prática de trabalhos forçados. A norma é repetida pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 8º) e pelo Pacto de São José (art. 6º). Segundo notícia veiculada pelo sítio eletrônico da OIT no Brasil, o trabalho forçado na economia privada gera lucros anuais ilegais de 150 bilhões de dólares, e tem sido representado por trabalhos análogos à escravidão.

A referida Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, adotada na Conferência Internacional do Trabalho, na sua octogésima sexta reunião, em Genebra, em 18 de junho de 1998, teve por intenção responder aos desafios gerados pela globalização da economia. Amauri Mascaro Nascimento (2013, p. 120) afirmou que a OIT, embora reconhecesse a globalização como um fator de crescimento econômico e condição essencial para o progresso social, entende que a economia global não é condição suficiente para assegurar o referido progresso e:

[...] deve ser acompanhada de um **mínimo de regras de funcionamento social fundadas em valores comuns**, lembrou que os princípios relativos aos direitos fundamentais são: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. (grifo nosso).

Há a exigência, assim, de cumprir não somente os direitos celebrados nos diversos acordos e declarações internacionais já mencionadas, mas também seus princípios fundamentais. Destaca-se, neste contexto, a observação dos dispositivos da Declaração Universal de Direitos Humanos, ao celebrar o salário justo, capaz de assegurar a dignidade do trabalhador.

No que se refere ao segundo objetivo estratégico “a promoção do emprego de qualidade”, a concretização do trabalho decente perpassa pela necessidade de criar maiores oportunidades de emprego que assegure trabalho digno para homens e mulheres. Para a OIT, uma grande parte da mão de obra mundial tem empregos precários na economia informal ou trabalham em condições de pobreza, sendo que as mulheres, os jovens, as minorias étnicas e os trabalhadores migrantes constituem grupos ainda mais vulneráveis (ITCILO, [200?]).

A extensão da proteção social preenche o terceiro objetivo (c) do trabalho decente, com a intenção de melhorar a cobertura da proteção social e sua eficácia. Segundo o Centro Internacional de Formação da OIT, os acidentes de trabalho e as doenças profissionais são a causa de 6.300 mortes, todos os dias, registrando-se anualmente a ocorrência de mais de 337 milhões de acidentes no local de trabalho (ITCILO, [200?]). Por essa razão, melhorar a eficácia da proteção social deve ser prioridade, a fim de garantir aos trabalhadores um labor, verdadeiramente, decente.

E, por último, e não menos relevante, o fortalecimento do diálogo social, referente ao quarto objetivo estratégico, deve permitir que as normas, as políticas públicas e os programas sociais estejam direcionados para as atividades laborais e sejam construídos democraticamente por meio do debate tripartite - entre o governo, os trabalhadores e os empregadores; ou pelo debate bipartite, entre os Parceiros Sociais (sindicatos) e as organizações dos empregadores.

O diálogo social pode ser pensado como resultado de uma reforma sindical, mediante o fortalecimento da representatividade dos sindicatos e sua independência, ao possibilitar negociações democráticas e condizentes com os direitos fundamentais dos trabalhadores, de modo a ampliar os direitos sociais e, obviamente, promover a concretização das condições decentes de trabalho.

A intenção da OIT, portanto, é viabilizar o trabalho decente por meio da concretização destes quatro objetivos, norteados pelos direitos considerados como fundamentais pela ordem jurídica internacional.

José Cláudio M. Brito Filho (2010, p. 61), em análise sobre o trabalho decente e sua perspectiva frente ao trabalho escravo, pondera que a efetivação de um trabalho decente consiste na implementação de direitos em três categorias:

[...] a) no plano individual: o direito ao trabalho, a liberdade de escolha do trabalho, a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, o direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, o direito a uma justa remuneração, o direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação de jornada de trabalho e existência de períodos de repouso, e a proibição do trabalho infantil; b) no plano coletivo, a liberdade sindical; c) no plano da seguridade, a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

No Brasil, a ideia de Trabalho Decente se difundiu pela elaboração da Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), de maio de 2006, como resultado do compromisso assumido pelo país junto à OIT em junho de 2003 (FONSECA, 2011).

De acordo com definição estabelecida no sítio oficial do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), o objetivo do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente é (MTE, 2006):

[...] o fortalecimento da capacidade do Estado brasileiro para avançar no enfrentamento dos principais problemas estruturais da sociedade e do mercado de trabalho, entre os quais se destacam: a pobreza e a

desigualdade social; o desemprego e a informalidade; a extensão da cobertura da proteção social; a parcela de trabalhadoras e trabalhadores sujeitos a baixos níveis de rendimentos e produtividade; os elevados índices de rotatividade no emprego; as desigualdades de gênero e raça/etnia; as condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, sobretudo na zona rural.

Entende-se, portanto, que o objetivo primordial do trabalho decente é atingir e suprimir o labor que não promove a dignificação do trabalhador, o respeito a sua qualidade de vida, de saúde e de liberdade.

Sob o ponto de vista prático, trabalho considerado não decente pode estar relacionado, por exemplo, com atividades exercidas em jornadas excessivas, exaustivas, em ambientes de trabalho impróprios, segurança inadequada, dentre outros.

Cumprido destacar, a fim de corroborar a ideia de direitos mínimos universais trabalhistas, que a OIT, no universo do trabalho como um direito humano, atua como o maior agente de criação de normas internacionais. Por meio de convenções e recomendações, a organização conta com um amplo leque de regras, cujos objetivos estão no Preâmbulo de sua Constituição (Conferência Internacional do Trabalho, 1946), em Montreal. A Declaração de Filadélfia (1944), anexada a este ato constitutivo da OIT, apresentou os princípios fundamentais da função da organização: promover a não mercantilização do trabalho; a liberdade de expressão e associação; a eliminação da pobreza e discussões tripartite (governos, empregadores e empregados).

Em seu preâmbulo, a Constituição da OIT prevê a necessidade da manutenção da paz universal e duradoura, assentada na justiça social, e, como objetivo, a melhoria das condições de trabalho em âmbito mundial, como fator de manutenção de uma ordem pacífica, por meio de padrões mínimos e universais de trabalho.

Em linhas gerais, o documento que formaliza a Constituição da OIT (1946) assenta como primordiais: o respeito à regulamentação das horas de trabalho; à luta contra o desemprego; à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas; à proteção dos trabalhadores contra doenças e acidentes de trabalho; à proteção de crianças, jovens e mulheres; às pensões de velhice e de invalidez; à defesa dos interesses dos trabalhadores no estrangeiro; à afirmação do

princípio da igualdade salarial; à afirmação do princípio da liberdade sindical; à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas.

Com base nessas premissas, é possível concluir que, no trabalho considerado indigno, leia-se não decente, o trabalhador se submete a uma jornada extenuante, sem pagamento de adicionais compensatórios; o trabalhador se submete a um salário insatisfatório e injusto; o trabalhador tem a liberdade de se associar a sindicato tolhida; o trabalhador não tem possibilidades de buscar melhores condições de trabalho. Em outras palavras, a dignidade do trabalhador não é promovida, mediante a mitigação ou extinção da concessão dos direitos que são indisponíveis a toda pessoa humana.

Por outro lado, o trabalho decente é aquele que alcança e efetiva a proteção interna e internacional dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Para Lucyla Merino (2011), a efetivação do trabalho decente deixará de ser uma mera proposta quando for possível concretizar os valores jurídicos constitucionais e internacionais, ao impedir a precarização do trabalho, mediante uma remuneração compatível que propicie a manutenção real da vida do trabalhador e de sua família.

Para que o trabalho cumpra o seu valor social e a dignidade do trabalhador não seja aviltada, faz-se necessário que, em primeiro lugar, o trabalhador seja considerado como um fim em si mesmo, como um ser humano que possui como qualidade intrínseca a dignidade humana, não podendo ser reduzido a um mero objeto comparado às máquinas de seu empregador ou como uma de suas ferramentas de produção.

Feitas essas considerações, que possibilitaram compreender os limites da atividade econômica, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e o trabalho decente, e cientes da significação destes princípios ora analisados, é possível acreditar na viabilidade da universalização de alguns direitos trabalhistas pautados na ideia de trabalho decente e na dignidade da pessoa humana.

4.1.3 Direitos Trabalhistas Universais

Se a dignidade da pessoa humana pressupõe a existência de direitos que garantam o mínimo existencial, presume-se que a dignidade do trabalhador somente será concebida se certos direitos trabalhistas tiverem o seu reconhecimento universal como direitos humanos. Logo, se faz necessária a preservação de alguns

direitos mínimos a serem preservados globalmente a todo ser humano. Mas, que direitos seriam esses?

Amauri Mascaro Nascimento (2013), ao apresentar os direitos mínimos a ser assegurados a todo trabalhador, manifestou-se no sentido de que o direito do trabalho visa a uma plataforma de direitos básicos do trabalhador, impostergáveis, como o direito a um salário; ao descanso diário, semanal e anual; à proteção da integridade física e saúde com a reparação econômica dos danos que suportar pelo exercício do trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 123), por sua vez, ao defender a ideia de que existem parcelas trabalhistas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido, afirma que:

[...] esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral [...]; **as normas de tratados e convenções internacionais** vigorantes no plano interno (expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança do trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.). (grifo nosso).

Flávia Piovesan (2012) e Caçado Trindade (2003), ao destacarem a relevância do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, relatam que o documento enuncia um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração; o direito a um nível de vida adequado; à participação na vida cultural da comunidade. São direitos que propiciam o desenvolvimento dos indivíduos e consideram a condição humana como fim e abraça a ideia dos direitos sociais, econômicos e culturais, e não dos resultados econômicos em si.

Isto posto, ao tomar por base todos os documentos internacionais aqui aduzidos, bem como as discussões doutrinárias, na perspectiva da dignidade da pessoa humana e da ideia de trabalho decente propagada internacionalmente, é possível afirmar que há, atualmente, um rol de direitos do trabalho universalmente reconhecidos, sob o *status* de direitos humanos:

- a) *Direito à liberdade de trabalho*: toda pessoa tem o direito de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito;
- b) *Direito à igualdade salarial*: combate à discriminação salarial, eis que para igual trabalho, deve haver igual salário;
- c) *Remuneração justa e satisfatória*: que possa permitir uma existência digna;
- d) *Direitos sindicais*: direito de liberdade sindical e o reconhecimento das negociações coletivas, como pressuposto para o fortalecimento do diálogo social;
- e) *Direito ao repouso*: correlato ao dever de limitação de jornada; ao direito ao lazer; às férias e ao descanso diário, semanal e anual, devidamente remunerados. O trabalho é correlato ao descanso;
- f) *Condições de trabalho justas e higiênicas*: direito a um ambiente de trabalho sadio que preserve a saúde e segurança do trabalhador, de modo a proteger a sua integridade física e psicológica no exercício do trabalho;
- g) *Combate ao trabalho forçado e à escravidão*: correlato ao direito à liberdade de trabalho, ninguém pode ser forçado a exercer qualquer labor e todo trabalho em condições desumanas e degradantes deve ser ardorosamente combatido;
- h) *Proibição do trabalho infantil*: proteger a criança contra a exploração econômica e em face da realização de qualquer trabalho que possa ser nocivo ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social;
- i) *Combate à discriminação no trabalho*: repúdio a qualquer ato/conduita discriminatória fundada em critérios de nascimento, cor, raça, idade, idioma, nacionalidade, origem social, religião, dentre outros, que possa gerar tratamento diferenciado injustificado no acesso ao trabalho e no ambiente de trabalho;
- j) *Proteção em face dos riscos sociais*: proteção contra doenças e acidentes de trabalho; aposentadoria na velhice e na invalidez.
- k) *Proteção contra o desemprego*: combate à despedida arbitrária.

Destarte, esses seriam os direitos a garantir um padrão mínimo civilizatório universal ao trabalhador. Sem dúvida que outros poderão ser agregados, acrescidos ao rol, de modo a criar uma proteção contínua e progressiva a quem labora. O fato é que, com fundamento em todos os documentos internacionais supracitados,

nenhuma comunidade/Estado/nação poderá se esquivar de garantir tais direitos, tendo em vista que todos os Estados-membros da ONU e da OIT são signatários da Declaração Universal dos Direitos; do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; do Ato Constitutivo da OIT e de sua Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, adotada em 1998.

Por fim, o trabalho que, por muito tempo, teria sido objeto de negociação direta entre os sujeitos contratantes mediante a proteção de algumas normas heterônomas, passou a sofrer proteção diferenciada pela comunidade internacional. Teve início, então, uma preocupação em estabelecer limites mínimos a serem observados nos mais variados mercados com a intenção de contribuir para a eliminação da miséria e de outras privações, objetivando o progresso material e o desenvolvimento espiritual em liberdade, dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades. Esse objetivo apenas seria alcançado por meio de regras universais que previssessem condições mínimas de trabalho.

Por meio da leitura dos textos internacionais, infere-se que não é qualquer tipo de trabalho que poderá manter a dignificação do homem, mas somente o prestado em condições adequadas e justas, capaz de proporcionar um padrão de vida que assegure o mínimo bem estar: alimentação, vestuário, moradia, saúde e serviços sociais frente a algumas contingências, como no caso de desemprego, invalidez, doença, velhice (DECLARAÇÃO UNIVERSAL, 1948).

Verificam-se, também, na própria ideia de trabalho decente, os fundamentos da proteção universal de direitos do trabalho, ao pregar a liberdade de associação e o reconhecimento 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 de profissão (DECLARAÇÃO RELATIVA aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, 1998).

O direito ao trabalho, diante seu caráter social, exige do Estado e dos particulares, uma posição ativa no sentido de prevalecer este direito. Nesta perspectiva, a padronização mínima de suas regras não pode e não deve estar a serviço da liberdade absoluta do mercado, por servir à própria saúde da concorrência do comércio, ao não permitir que a ausência de *standards* (padrões) universais transforme o trabalho em mera mercadoria, o que pode levar a coisificação do trabalhador.

Nas palavras de Birgit Mahnkopf (2005, p. 68):

Deve-se, genericamente, concentrar todos os esforços para que os *core labour standards* da OIT sejam implementados no mundo inteiro. Isso somente será possível se os padrões trabalhistas e sociais forem compreendidos como elementos centrais da luta pelos direitos humanos de segunda e terceira geração e do combate de formas modernas de trabalho forçado e trabalho escravo.

Diante de toda a discussão aqui realizada, conclui-se que há direitos mínimos universais prescritos em normas internacionais, a serem aplicados a todo o trabalhador em nível global, ao encontro da preservação do valor fundamental – dignidade da pessoa humana – e da ideia de trabalho decente. Podem ser chamados de direitos transnacionais porque não encontram fronteiras para a sua aplicação. Logo, infere-se que há, atualmente, um direito do trabalho global responsável pela garantia de mínimo existencial civilizatório ou, nas palavras de Moreira (2010), o mínimo existencial segundo o parâmetro global.

Importante frisar que o núcleo de direitos deve ser gradativamente ampliado, em esforço conjunto de todas as nações, acrescentando aqueles que se revelam essenciais para a concretização do trabalho decente e da dignidade do trabalhador.

Feitas estas conclusões, o questionamento que ainda persiste se refere à existência ou não de um órgão responsável não apenas em criar esta normativa, mas também de fiscalizar a efetividade das normas, bem como em julgar e punir no caso de violação.

4.2 ANÁLISE DO PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A finalidade da presente análise é a de apresentar o breve histórico da formação da OIT, sua competência e órgãos que a estruturam. A ideia é conhecer o funcionamento da Organização para servir de subsídio à discussão posterior, cujo objetivo é apontar elementos que possam contribuir para o desenvolvimento e a efetividade do papel da OIT.

4.2.1 Histórico, Competência e Órgãos da OIT

Com o objetivo de entender a estrutura e as diversas funções da OIT, cumpre compreender o contexto e os pressupostos históricos de sua formação, ainda que de forma tênue.

A OIT é consequência histórica¹⁶ de todo o processo de luta pela afirmação dos direitos fundamentais de segunda dimensão. A organização foi fundada em 1919, com sede em Genebra, pelo Tratado de Versalhes (Parte XIII), e complementada, posteriormente, pela Declaração da Filadélfia (1944) e seu documento constitutivo (1946), conforme destacado por Arnaldo Sússekind (2000).

Após a assinatura do Tratado de Versalhes, na data de 29 de outubro de 1919, nos Estados Unidos da América, a Primeira Conferência Internacional do Trabalho aprovou as primeiras seis convenções cujas temáticas foram as seguintes: limitação da jornada de trabalho (oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais); proteção à maternidade; luta contra o desemprego; definição da idade mínima para o trabalho da indústria (quatorze anos); proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de dezoito anos.

Neste momento, a Organização já trazia a ideia de que trabalhadores, empregadores e governo, poderiam atuar juntos na construção de normativas internacionais, o que revela o fato de que, em sua origem, a OIT tinha, em sua essência, a característica tripartite.

Com o fim da segunda guerra mundial, em 1945, no propósito de manter a paz mundial e universalizar os direitos humanos, dentre outros objetivos, surge a Organização das Nações Unidas (ONU). A OIT, então, passa a se constituir como uma agência especializada vinculada à ONU. Aos poucos, a Organização reafirmou a sua estrutura tripartite e o princípio de que a justiça social é a base da paz mundial.

A OIT, ao longo de seu caminho histórico, afirmou os seus objetivos, tendo a finalidade de promover, segundo Roberto Luiz Silva (2010, p. 397):

[...] a plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida; o emprego dos trabalhadores nas ocupações para as quais estejam aptos; a criação de meios para a formação profissional e possibilidade de transferência para os trabalhadores, incluindo-se as migrações de mão-de-obra e de colonos; uma justa distribuição dos frutos do progresso e um salário mínimo vital para os trabalhadores; um reconhecimento efetivo do direito ao contrato coletivo e à cooperação entre empregadores e empregados; a extensão da seguridade social bem como a proteção da vida e da saúde dos trabalhadores; a proteção da infância e da maternidade; e o

¹⁶ Para conhecer toda a evolução histórica que resultou na criação da OIT, consultar as obras de Amauri Mascaro Nascimento “Introdução ao Direito do Trabalho” e de Arnaldo Sússekind “Direito Internacional do Trabalho”.

fornecimento de alimentos, moradias, meios recreativos e culturais e iguais oportunidades educativas e culturais.

A competência da OIT, ao longo do século XX, restou amplamente alargada, ao lhe conferir o encargo de fomentar programas de cooperação técnica destinados a promover o bem-estar da humanidade, ao consagrar o entendimento de que a paz não é alcançada apenas pela ausência de guerra, mas também, necessariamente, pela efetivação dos ideais de justiça social, nos quais os direitos fundamentais não podem ser violados mesmo em crise econômica ou instabilidade política dos Estados nacionais (SÜSSEKIND, 1994).

É preciso informar que o Brasil está entre os membros fundadores da OIT, por ter participado da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião. A representação da Organização, em território brasileiro, se deu em 1950, por meio de programas e atividades que refletiam os objetivos da OIT.

Além do Brasil, atualmente, a Organização Internacional do Trabalho possui, como Estados membros, o total de 185 (cento e oitenta e cinco) países, conforme dados informados no sítio eletrônico da Organização (OIT, 2015). A todos esses Estados-membros cabem observar os princípios fundamentais editados pela Organização, o mesmo não ocorre com as normas editadas pelas convenções, tendo em vista que se tratam de tratados, os quais os Estados optam por se tornar signatários.

A estrutura básica da OIT é composta por três órgãos: a *Conferência Internacional do Trabalho* (CIT), o *Conselho de Administração* e a *Repartição Internacional do Trabalho* (RIT), nos termos do artigo 2º da Constituição da OIT (1946). Inclui, ainda, outros órgãos, como a Comissão de Peritos e o Comitê de Liberdade Sindical, voltados diretamente à aplicação das normas internacionais do trabalho.

Reitera-se que a regra geral que orienta a composição dos órgãos da OIT é o tripartismo, por isso tais órgãos normalmente são formados por representantes dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores.

O órgão de cúpula da Organização é a CIT, conhecida também por Conferência Geral. É formada por representantes dos Estados-membros e realiza sessões, ao menos, uma vez por ano em Genebra, às quais comparecem os representantes, embora possa haver reuniões extraordinárias quando necessário.

A CIT tem competência para delinear as diretrizes gerais das políticas e das ações da OIT, sendo o órgão no qual os Estados-membros da entidade negociam as normas e elaboram convenções e recomendações, aprovadas por dois terços dos votos dos delegados presentes (MAZZUOLI, 2013a).

A Conferência Geral também é responsável por questões administrativas, tais como orçamento, admissão de novos membros; e tem poderes para deliberar acerca de sua competência, por meio de resoluções, aprovadas pela maioria simples dos votos dos presentes e respeitado o quórum mínimo de metade dos delegados que compõe a OIT.

Para atender à composição tripartite, cada Estado-membro é representado por quatro delegados, sendo dois designados pelos governos, um pelos empregadores e outro pelos trabalhadores. Explica Sússekind (2000) que os representantes classistas serão indicados pelas respectivas organizações profissionais mais representativas, se houver, entendendo-se como principal fator determinante da representatividade o maior número de filiados. Cada delegado terá o direito de votar individualmente, de maneira independente em relação a qualquer poder ou entidade, inclusive de seu Estado de origem.

O Conselho de Administração é órgão executivo cuja função é exercer a administração da OIT, sendo composta também de membros do Governo, trabalhadores e empregadores representantes dos países de maior importância industrial. Reúnem-se três vezes por ano, em Genebra. É formado por 56 titulares, sendo 28 representantes de Estados, 14 de empregadores e 14 de empregados, eleitos para mandatos de três anos por colégios eleitorais constituídos pelos delegados dos grupos participantes da CIT.

Dentre os representantes governamentais, dez serão nomeados pelos Estados-membros de “maior importância industrial”, conforme disposto na Constituição da OIT. A expressão não se refere apenas à indústria, mas a toda a economia do país. Esses Estados constam de lista sujeita à avaliação por parte do próprio Conselho de Administração com o apoio do Comitê de Peritos, que pode inclusive modificar o rol dos Estados participantes diante das mudanças econômicas em ordem internacional (SÜSSEKIND, 2000). Atualmente, os dez Estados-membros de maior importância industrial são Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia.

Dentre as diversas competências do Conselho de Administração, destacam-se: a tomada de decisões sobre as políticas da OIT; a deliberação sobre as datas de reuniões da CIT; a designação dos 10 Estados de maior importância industrial; a eleição do Diretor-Geral da RIT; a instituição de comissões permanentes ou especiais; a deliberação sobre os relatórios e conclusões de seus próprios órgãos internos, como o Comitê de Liberdade Sindical; a fiscalização do cumprimento das obrigações dos Estados signatários das convenções da OIT; a adoção de medidas previstas nos artigos 24 e 34 da Constituição da Organização em caso de reclamação ou queixa contra um Estado-membro por inobservância de instrumento que tenha ratificado, tais como a edição de recomendações ou a suspensão de medidas executórias contra Estados que violaram a legislação internacional do trabalho (SÜSSEKIND, 2000), conforme será discutido no tópico seguinte.

Por sua vez, a RIT, conhecida também por Secretaria Internacional do Trabalho ou *Bureau* Internacional do Trabalho, está subordinada à direção do Conselho de Administração e é dirigida por um Diretor-Geral, eleito pelo Conselho para um mandato de cinco anos, com direção a uma recondução.

A RIT é o órgão responsável pela centralização e distribuição de informações referentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho, com o objetivo de oferecer subsídios para o estudo das questões a serem submetidas à discussão da Conferência Internacional do Trabalho (acordos internacionais, inquéritos especiais, etc.). A Repartição também realiza as publicações sobre os temas de interesse da OIT e promove a cooperação técnica juntamente com os Estados-membros. A respeito dessa função, Arnaldo Sússekind (2000) esclarece que se trata de programa de atividades práticas e de assistência técnica, especialmente nas regiões em vias de desenvolvimento.

Consoante já mencionado, a estrutura tripartite na OIT é a marca principal da Organização. Em todos os órgãos, nas diversas instâncias, a participação, em situação de igualdade, de empregados, empregadores e governo, se faz presente. Destaca-se que os representantes das três frentes têm poder de voto, o que permite a discussão dos temas sob orientações e posicionamentos diversos. Esta interação se faz necessária porque fornece elementos importantes para o refinamento das convenções e recomendações, ao gerar confiança entre os partícipes. Sobre esta

temática, José B. Acosta Estévez¹⁷ (1997, p. 58, apud BRINGEL; FERRAZ, 2014, p. 163) assim se manifestou:

Esse tipo de participação, integrando os três principais segmentos de que se compõe a sociedade, torna os instrumentos adotados pela OIT a expressão normativa de um equilíbrio dos respectivos interesses e, por consequência, mais próximos do interesse geral. Ao mesmo tempo, exercida em pé de igualdade pelos representantes dos empregadores e dos trabalhadores, sobre decisões que os afetam, inspira neles confiança, na medida em que os torna responsáveis por elas e congrega, com vista à paz social, os parceiros sociais comumente antagônicos, para uma obra da alçada de governo.

Aliás, uma das características principais dos tratados da OIT, em relação aos demais, refere-se à diferença negocial. Mazzuoli (2013b) explica que, enquanto as convenções multilaterais são discutidas, aprovadas e assinadas somente por representantes dos Estados contratantes, as convenções da OIT são também discutidas por representantes dos empregadores e dos trabalhadores.

A OIT contém, em seu arcabouço legislativo, 189 convenções internacionais e 202 recomendações sobre inúmeras matérias trabalhistas, tais como: emprego, proteção social; saúde e segurança no trabalho; organizações sindicais, etc¹⁸.

4.2.2 A Função Normativa e Fiscalizatória da OIT

Um dos papéis primordiais da OIT é a sua função normativa que, nas palavras de Arnaldo Süssekind (1994), se trata de sua razão de ser. Desta função, surgem as convenções – carregadas de direitos subjetivos individuais – e as recomendações, que preveem princípios orientadores para a atividade legislativa e judiciária dos Estados nacionais. Também se inserem nessa função, as resoluções, responsáveis pela edição de regras administrativas no âmbito da Organização. No mesmo sentido, Roberto Luiz Silva (2010) salienta que a regulamentação internacional realizada pela organização pode ser classificada em três ordens de instrumentos, quais sejam, as convenções, as recomendações e as resoluções.

¹⁷ ESTÉVEZ, José B. Acosta. *El Sistema Jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1997.

¹⁸ Dados de 2014 (ILO, 2014).

As convenções, por formularem regras ou princípios de âmbito geral, destinados a reger determinadas relações internacionais, são espécies de categoria de tratados-lei (SILVA, 2010, p. 400):

[...] é ato-regra, segundo o qual os delegados da Conferência Internacional criam a norma jurídica e ato-condição, pelo qual os Estados soberanos ratificam o tratado em conformidade com as suas normas constitucionais, mesmo que não integrantes da conferência.

Nas palavras de José B. Acosta Estévez¹⁹ (1997, p. 58 apud BRINGEL; FERRAZ, 2014, p. 166), as convenções:

[...] são autênticos tratados internacionais, que, enquanto constituem normas internacionais do trabalho, estabelecem obrigações internacionais para os Estados que as ratificam e criam relações jurídicas entre eles e a Organização: a convenção é uma manifestação de vontade de que decorrem obrigações e direitos.

E podem ser entendidas como tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, cujo objetivo é regulamentar o trabalho no âmbito internacional e tratar de outras questões correlatas (MAZZUOLI, 2013b).

As recomendações, por sua vez, não são tratados e visam tão somente a sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu direito interno relativamente às questões que disciplina (MAZZUOLI, 2013a).

Para Valério Mazzuoli (2013b), a diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente formal e não material, já que ambas tratam da mesma temática. Essencialmente, tais instrumentos não diferem de outros tratados internacionais de direitos humanos, pois versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador. Mas, formalmente, ambas se distinguem, tendo em vista que as convenções são tratados internacionais em devida forma e precisam ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos direito interno, ao passo que as recomendações não são tratados e visam a sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu direito interno relativamente às questões que disciplina (MAZZUOLI, 2013b).

¹⁹ ESTÉVEZ, José B. Acosta. *El Sistema Jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1997.

O § 1º do artigo 19 da Constituição da OIT (1946) dispõe que a recomendação deve ser utilizada quando o tema ou um dos seus aspectos não seja considerado conveniente ou apropriado para ser, no momento, objeto de convenção. Deste modo, a preferência será pela criação das convenções, optando-se pela recomendação quando não for conveniente, pela matéria, a elaboração do tratado.

Infere-se, por conseguinte, que as convenções são instrumentos jurídicos vinculantes, depois de ratificadas pelos Estados-membros, cabendo às recomendações o papel de servir como instrumentos de orientação.

Para a aprovação das convenções e recomendações, faz-se necessária a existência de 2/3 dos votos dos delegados presentes, mediante a discussão em duas sessões da Conferência para sua aprovação. Por sua vez, as resoluções são adotadas por maioria simples em discussão única e não acarretam qualquer obrigação para os Estados-membros.

As recomendações “necessitam apenas ser submetidas à autoridade competente para legislar sobre a respectiva matéria, a qual poderá, a respeito, tomar a decisão que bem entender” (SILVA, 2010, p. 400), o que não ocorre com as convenções, pois estas representam os tratados multilaterais abertos, que serão objeto de referendo e ratificação por parte dos Estados-membros.

Entretanto, a criação dessa normatização de proteção ao trabalhador, por meio das convenções, não é suficiente para a efetivação dos direitos criados, sendo imprescindível que hajam mecanismos de controle por sua efetivação. Por isso, é importante, na busca da efetividade das convenções assinadas e ratificadas, a existência de um controle sobre os Estados-membros. A OIT teria mecanismos de controle sobre a aplicação das convenções?

A estrutura voltada a promover a aplicação das normas da OIT é composta por órgãos e mecanismos que permitem o monitoramento do cumprimento das obrigações internacionais dos Estados, a fim de tomar providências cabíveis para dar concretude aos preceitos constantes das convenções e recomendações internacionais do trabalho. Essa estrutura gira em torno de dois órgãos da OIT – a *Comissão de Peritos* e o *Comitê de Liberdade Sindical* – e prevê dois sistemas de controle: *sistema automático* ou regular e o *sistema especial* (SÜSSEKIND, 2000).

O sistema automático ou regular é o sistema pioneiro de controle das normas internacionais do trabalho, e funciona desde 1926. É caracterizado por um método que exige dos Estados-membros a apresentação de relatórios periódicos

sobre a aplicação das normas das convenções ratificadas e informações sobre as convenções não ratificadas: “Estes relatórios devem refletir o estágio da legislação nacional e a efetiva aplicação da Convenção no Estado que a ratificou” (CRIVELLI, 2010, p. 78).

Os relatórios são submetidos à consulta das organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores antes de serem enviadas à OIT, e podem apresentar suas próprias conclusões a respeito da aplicabilidade ou dificuldade em aplicar a convenção. Depois de enviados à Organização, os relatórios são analisados pela Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações, cuja função também é o de produzir outro relatório que será apresentado anualmente à Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações, órgão permanente tripartite, com representação de um membro do Estado, um dos empregadores e outro dos empregados. Essa Comissão realiza seus trabalhos durante as Conferências Internacionais do Trabalho e exerce um papel político e jurídico de análise dos relatórios e trabalhos da Comissão de Peritos (CRIVELLI, 2010).

A Comissão de Peritos, órgão também permanente, é formada por vinte membros de nacionalidades diferentes e de diversas regiões do mundo, eleitos pelo Conselho de Administração, por proposta do Diretor-Geral da RIT, para um mandato de três anos, com direito a recondução. Os integrantes da Comissão são personalidades imparciais e independentes, sem vínculos com organizações profissionais ou com qualquer Estado e com experiência em questões de política social e de legislação trabalhista (SEITENFUS, 2004).

O controle da aplicação das convenções pode ocorrer por meio de visitas de técnicos – missões compostas de técnicos da OIT ou técnicos independentes – com o objetivo de verificar *in loco* o efetivo cumprimento dos direitos e obrigações. No entanto, a sua efetivação depende da concordância do Estado que irá receber a missão (CRIVELLI, 2010).

A Comissão de Peritos é quem analisa os relatórios elaborados pelas missões. Se houver manifestação de evidente má-fé por parte do Estado, os resultados das inspeções são encaminhados e discutidos na conferência da ONU, informa Ricardo Seitenfus (2004).

Importante informar que o relatório da Comissão de Peritos 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 convenção, mas isso não significa que tenham natureza jurídica de decisão judicial.

Süssekind (2000) classifica as funções da Comissão de Peritos como “quase judiciárias”, já que ela não atua como um tribunal. Ericson Crivelli (2010) defende a importância do papel da Comissão, ao enfatizar que embora os relatórios não possuam caráter jurídico, no sentido coercitivo, exercem influência na formação e crescimento do direito internacional do trabalho.

Em relação à Comissão de Aplicação de Normas de Convenções e Recomendações, cumpre esclarecer de que se trata de um órgão que funciona anualmente, sendo os seus membros designados durante a realização das CITs (CRIVELLI, 2010, p. 84):

Ela exerce um trabalho técnico cujas decisões se revestem de uma natureza jurídica e política. Os seus membros analisam e debatem o Relatório da Comissão de Peritos e adotam um relatório final com decisões que apontam recomendações aos peritos e, ainda, ao Conselho de Administração. Estas recomendações, em face da sua composição e natureza de suas funções, têm caráter jurídico e político. O relatório da comissão, uma vez encerrado o seu trabalho, é votado na plenária da Conferência Internacional do Trabalho.

A Comissão pode indicar uma série de medidas a serem adotadas à plenária da Conferência a fim de serem deliberadas. Alguns casos são inseridos em listas especiais – chamadas por Arnaldo Süssekind (2000) de listas negras – sobre as quais são emitidas recomendações que possuem certa condenação moral. Crivelli (2010) esclarece que muitas questões são resolvidas via processo de negociação em função da composição tripartite.

Além do mecanismo de controle regular automático, que funciona independente de manifestação de vontade dos Estados-membros, há, na OIT, o controle mediante provocação, que é exercido mediante queixa e reclamação, quando um Estado interessado, uma organização de trabalhadores ou empregadores, ou por decisão de ofício do Conselho de Administração, aciona o sistema de controle contencioso.

As reclamações têm previsão nos artigos 24 e 25 da Constituição da OIT e destinam-se especialmente às organizações de empregadores e de trabalhadores contra qualquer Estado-membro, sob a alegação de descumprimento de uma

convenção internacional ratificada (CRIVELLI, 2010). Após recebidas e comunicadas ao governo interessado, as reclamações são transmitidas à mesa do trabalho do Conselho de Administração que decidirá pela admissão ou não da reclamação. Caso a admita, o Conselho irá constituir uma comissão tripartite para análise do caso.

No processo de análise da reclamação, vários procedimentos poderão ser adotados, tais como a solicitação de informações à organização reclamante e ao Estado reclamado; poderá também enviar um representante da OIT ao país a fim de colher dados (CRIVELLI, 2010, p. 86):

Ao final do trabalho a comissão tripartite apresentará um relatório com suas conclusões e recomendações ao Conselho de Administração, que deliberará se adota ou não as recomendações apresentadas. Todas as sessões [...] que deliberará sobre as conclusões e recomendações são realizadas a portas fechadas. As recomendações ao governo reclamado, contidas na decisão do Conselho, serão **acompanhadas pela Comissão de Peritos**. Desta forma, uma vez adotada a recomendação, o caso passa a ser observado pelo sistema regular de controle de normas (grifo nosso).

A Comissão de Peritos, portanto, assume o sistema de controle já mencionado, quando um Estado-membro tiver de seguir uma recomendação que tenha sido resultado de reclamação apresentada à OIT.

A queixa, por ser um procedimento mais formal, possui algumas diferenças em relação às reclamações. O uso desta é menos frequente e está prevista nos artigos 26 a 34 da Constituição da OIT. A queixa é apresentada por um Estado-membro contra outro Estado-membro, por descumprimento de uma convenção que ambos tenham ratificado (CRIVELLI, 2010). Pode, ainda, ser apresentada de ofício pelo Conselho de Administração ou um por um delegado da Conferência Internacional.

O Conselho de Administração assegurará aos Estados o direito de defesa e poderá constituir uma Comissão de Inquérito para examinar a questão, cuja função é apresentar suas conclusões e recomendações ao Conselho. A diferença desse procedimento com relação às reclamações está no processo de exame desta. O Conselho poderá apresentá-la ao Estado e, se este aceitá-la “[...] o que pressupõe a sua implementação, ou ainda, se decide recusá-la, pode apresentar o caso à apreciação da Corte Internacional de Justiça” (CRIVELLI, 2010, p. 87).

O procedimento de análise das queixas é visto como a única espécie de exercício de jurisdição, uma vez que há a possibilidade de o Estado levar o caso à Corte Internacional, “[...] situação na qual o trabalho da comissão de inquérito teria cumprido funções assemelhadas a uma decisão jurisdicional de primeiro grau” (CRIVELLI, 2010, p. 87).

Há, ainda, na Organização Internacional do Trabalho, o sistema de controle especial que atualmente é exercido pela Comissão de Investigação e Conciliação²⁰ e pelo Comitê de Liberdade Sindical.

Em virtude da pouca utilização e funções limitadas da Comissão de Investigação e Conciliação, o Comitê de Liberdade Sindical, criado em 1951, passou a se ocupar efetivamente das Convenções nº 87 e 98 da OIT que contemplam normas a respeito da liberdade sindical e do direito à sindicalização e à negociação coletiva. O Comitê tem composição tripartite de nove membros indicados pelo Conselho de Administração entre seus membros titulares, mas, segundo Crivelli (2010), tem sido presidido, tradicionalmente, por uma personalidade independente ligada ao mundo jurídico e acadêmico.

Admitem-se, pelo Comitê de Liberdade Sindical, reclamações por organizações que não tenham âmbito de representação nacional e, ainda, que o Estado-membro acusado de violação não tenha ratificado a Convenção específica sobre liberdade sindical: “Ao completar 50 anos de funcionamento – em 2001 – o Comitê havia examinado 2.147 casos, dentre os quais 939 originários de países da América Latina” (CRIVELLI, 2010, p. 88). Tais decisões têm servido de orientação jurisprudencial a ser adotado pelo Conselho de Administração e pela própria Comissão de Peritos.

Estes são, porquanto, todos os sistemas de controle e monitoramento exercidos pela OIT. O tema incute em outros assuntos, tais como a possibilidade de responsabilização de um Estado quando viola ou descumpre normativas das convenções ratificadas. A inquirição a se fazer é: no caso de violação, haverá a responsabilização destes Estados?

²⁰ A Comissão de Investigação e Conciliação foi instituída em 1950 e está vinculada ao Conselho Econômico e Social da ONU. A Comissão foi prevista para examinar casos de Estados que são membros da ONU e não necessariamente membros da OIT. Em mais de 50 anos de sua constituição, a Comissão apenas apreciou seis casos, e sua pouca utilização deve-se à necessidade de uma prévia anuência do Estado para a sua submissão à investigação. Consultar: Ericson Crivelli, em “Direito Internacional do Trabalho contemporâneo”.

O processo para ser aferir essa responsabilização, consoante demonstrado alhures, pode se dar tanto no âmbito interno quanto no âmbito externo. Internamente, o Poder Judiciário exerceria o papel de fiscalizador do cumprimento das normas oriundas das convenções ratificadas, já que estas acabam por se tornar fontes formais do direito pátrio. Externamente, a responsabilidade recairia sobre os dois mecanismos mencionados acima: o primeiro se trata de reclamação a ser realizada por organismos profissionais de trabalhadores ou representante dos empregadores; e o segundo ocorre por meio de queixas em face do Estado-membro que não providenciou as medidas suficientes ao cumprimento de uma convenção aprovada, podendo, em último caso, ser submetido o caso à Corte Internacional de Justiça.

Após esses processos, questiona-se: há possibilidades de imposição de sanções por parte da OIT? Observa-se que a Organização tem dificuldades em impor sanções punitivas ao Estado-membro descumpridor das convenções, tendo em vista que a OIT não tem essa competência. Por isso, as suas sanções são de ordem moral. Neste sentido, Ivan Ervolino (2011) observou que a OIT não possui mecanismos de punição diretos, o que não significa que esta não consiga desempenhar uma coação moral, mesmo sem qualquer valor legal frente ao direito interno.

Ericson Crivelli (2010), no mesmo sentido, observou que a OIT, historicamente, tem carecido de poder de coerção, por não possuir instrumento de ação internacional ou supraestatal que possa enfrentar o modelo produtivo global.

A única possibilidade de se estabelecer sanções/penas ocorreria mediante uma decisão da Corte Internacional de Justiça, quando uma queixa processada na OIT fosse submetida à Corte em questão. Todavia, tal procedimento não tem efetividade, eis que o sistema de queixas é raro ou praticamente inexistente na Organização Internacional do Trabalho.

A OIT, tendo apenas possibilidade de impor sanções morais, direciona para uma observação já realizada: o maior problema não é fundamentar e nem normatizar os direitos humanos, mas protegê-los.

4.2.3 Internalização das Convenções da OIT

A reflexão que ora se destina pretende analisar a adoção das convenções internacionais do trabalho. Conforme discussão promovida no primeiro capítulo, faz-se necessário avançar no sentido de conceber as normas produzidas em órgãos internacionais e as normas internas dos Estados como pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico.

Em que pese tal fato, os Estados nacionais, ao adotarem a teoria dualista, criam mecanismos de incorporação e internacionalização das normas, e quando aprovadas, são inseridas no ordenamento pátrio. Com o fim de melhor elucidar esse processo, apresentará a seguir, como exemplo, o caso brasileiro.

Em síntese, a internalização dos tratados no Brasil ocorre mediante quatro etapas: negociação e assinatura; referendo e aprovação pelo Congresso Nacional; Ratificação; Promulgação²¹. O Brasil assinou e ratificou, até abril de 2015, o total de 96 Convenções da OIT, sendo que, dentre estas, 16 não estão em vigor, por terem

²¹ A **primeira etapa** consiste na negociação e assinatura. O art. 84, VIII, da Constituição brasileira de 1988, prevê que é de competência privativa do presidente da república a celebração de tratado. A assinatura é o ato formal que coloca fim às negociações. Depois da assinatura, o país se torna Estado signatário, mas ainda não é um Estado-parte. Após as negociações, não há mais possibilidade de alteração do tratado, podendo o Estado, no entanto, estabelecer reservas, se estas não estiverem proibidas. O art. 18 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 prevê que a assinatura impõe apenas uma única obrigação ao Estado: não frustrar o seu objeto e a sua finalidade (CONVENÇÃO DE VIENA, 1969). A **segunda etapa**, por sua vez, que consiste no referendo parlamentar, é realizada pelo Congresso Nacional. A formalização desta etapa ocorre por meio da edição de um decreto legislativo cuja finalidade é autorizar a ratificação futura do tratado pelo Presidente. Caso o Congresso aprove com restrições, as partes rejeitadas serão transformadas em reservas no momento da ratificação. No caso de convenções da OIT, a ratificação é obrigatória após o referendo parlamentar, por força do art. 19, §5º, do Acordo Constitutivo da OIT de 1946 (CONSTITUIÇÃO DA OIT, 1946). Logo, a aprovação do tratado, mediante decreto legislativo, pelo Congresso, vincula o Presidente. A **terceira etapa**, conhecida como ratificação, é facultativa para os demais tratados e obrigatória para as convenções da OIT, conforme já mencionado. A ratificação, realizada pelo Presidente da República, consiste no ato de informar à comunidade internacional a aprovação do Tratado em âmbito interno, transformando o Estado signatário em Estado-parte. A finalidade da ratificação é tornar o Estado apto a cumprir o tratado. Nem sempre a ratificação determina a vigência internacional à convenção, pois o próprio tratado pode trazer regras próprias para o início da vigência, como, por exemplo, uma quantidade mínima de ratificações. Após a ratificação, não será mais possível estabelecer reservas. A **quarta e última etapa** diz respeito à promulgação interna do Tratado, ou seja, depois de ratificado, exige-se a promulgação de um decreto presidencial que transforma o tratado em norma executável no Brasil. Sobre a temática, consultar: Valério Mazzuoli (2013a); Flávia Piovesan (2012); Hildebrando Accioly e outros (2011).

sido denunciadas²². O país ainda tem 27 Convenções pendentes de ratificação, conforme dados constantes no sítio eletrônico (OIT, 2015).

A vigência de uma convenção condiciona-se à sua ratificação por um determinado número de Estados, senão ratificada por um Estado-membro, a Organização pode solicitar a justificativa de tal ato. Ao serem inseridas no campo internacional, as convenções têm prazo de validade indeterminado, não obstante possam ser denunciadas a cada dez anos. É possível, ainda, que as convenções sejam objetos de revisão pela Conferência Internacional do Trabalho (SILVA, 2010).

Após assinada em âmbito externo, referendada pelo Congresso Nacional brasileiro mediante decreto legislativo, ratificada pelo Presidente da República e promulgado o decreto executivo, as convenções da OIT passam a ser executadas no país, inserindo-se no ordenamento jurídico pátrio. Concluindo este processo, questiona-se a respeito da natureza jurídica das convenções: teriam elas *status* de norma constitucional, supralegal ou de lei ordinária?

A Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/2004), conhecida como Reforma do Judiciário, ao introduzir o parágrafo terceiro no artigo 5º na Constituição Federal de 1988, previu a possibilidade dos tratados de direitos humanos serem incorporados ao sistema brasileiro com *status* de emenda constitucional, caso a formalidade imposta seja atendida, a saber: votação nas duas Casas do Congresso, em 02 turnos, com aprovação de 3/5 dos membros de cada Casa. A alteração constitucional buscou apaziguar uma intensa discussão doutrinária sem obter, no entanto, êxito, já que o debate permanece.

Em suma, no que se refere à natureza das normas dos tratados de direitos humanos, após a EC 45/2004, há três teses que podem ser assim resumidas: 01) as normas estariam no nível *supraconstitucional*; 02) as normas teriam natureza *constitucional*; 03) as normas estariam no nível *supralegal*, isto é, superiores a qualquer legislação infraconstitucional, mas inferiores à Constituição Federal (GUERRA, 2008).

A primeira corrente, defendida por Celso Albuquerque Mello (2004), sedimenta o entendimento de que as normas de tratados de direitos humanos teriam

²² Denúncia pode ser entendida como o ato unilateral pelo qual uma parte em um tratado anuncia sua intenção de se desvincular de um compromisso internacional de que faça parte, desobrigando-se de cumprir as obrigações estabelecidas em seu bojo sem que isso enseje a possibilidade de responsabilização internacional. Assim, a denúncia extingue o tratado bilateral e, nos tratados multilaterais, implica apenas a retirada da parte do acordo.

caráter *supraconstitucional*, sendo documentos que preponderam sempre, mesmo se confrontados com o texto constitucional.

A segunda corrente pode ser desmembrada em duas subteses: os tratados de direitos humanos possuem natureza formalmente²³ constitucional se aprovados nos termos do art. 5º, §3º, da CF/1988 ou natureza materialmente²⁴ constitucional nos termos do §2º do art. 5º da CF/1988 (GUERRA, 2008; TRINDADE, 2003; PIOVESAN, 2012; MAZZUOLI, 2013a).

O terceiro entendimento, sobre o qual os tratados de direitos humanos possuem natureza supralegal, sedimentou-se no Supremo Tribunal Federal (STF) mediante os julgamentos de *habeas corpus*, que discutiam a prisão do depositário infiel²⁵. A título de exemplo, destaca-se o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 466.343-1 do Estado de São Paulo, em 03/12/2008, no qual defendeu a tese da supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos, de tal modo que não podem afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico, qual seja, acima das leis infraconstitucionais²⁶.

²³ Este tese pugna pela ideia de que apenas os direitos decorrentes de normas de tratados internacionais aprovados nos termos do art. 5º, §3º, CF/1988, após atender ao quórum e as formalidade estabelecidas, teriam caráter constitucional. Se não atendidas às condições do referido dispositivo, as normas decorrentes de tratados de direitos humanos teriam *status* supralegal.

²⁴ Independentemente da forma em que forem aprovados os tratados internacionais de direitos humanos, as normas teriam natureza constitucional porque são considerados, materialmente, direitos fundamentais constitucionais. A interpretação encontra respaldo no art. 5º, §2º, da CF/1988 que apontou a existência de direitos fundamentais em tratados internacionais, prevendo expressamente a possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos no texto constitucional (SARLET, 2012).

²⁵ Os julgamentos dos Recursos Extraordinários (RE 87.585-8/TO, RE 466.343-1/SP, RE 349703/RS), cujos acórdãos foram publicados em 2008 e 2009, afastaram a ideia de que os tratados possuem *status* de lei ordinária. A controvérsia destes julgamentos consistia no fato de que o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) somente permite a prisão civil do alimentante, contrariando o disposto na Constituição Federal (art. 5º, LXVII, CF/1988) e o art. 652 do Código Civil, eis que ambos estabelecem a prisão civil do depositário infiel. Neste sentido, o Pacto, por se tratar de tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, prevaleceu sobre as normas internas, sendo-lhe atribuído o *status* supralegal, hierarquicamente superior à lei infraconstitucional, mas inferior ao texto constitucional.

²⁶ O Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343/SP concluiu, diante da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, que a previsão na Constituição Federal brasileira acerca da prisão civil do depositário infiel não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional.

Apresentadas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca do *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos, resta analisar o *status* que as convenções da OIT ratificadas pelo Estado brasileiro possuem no ordenamento jurídico nacional.

Diante da discussão realizada no primeiro tópico do capítulo deste estudo, restou claro que as convenções da OIT tratam de matérias relativas aos direitos humanos por estabelecerem normas que protegem os trabalhadores. Ainda que não seja possível universalizar todos os direitos previstos em todas as convenções, constituindo-se dever dos Estados nacionais respeitarem apenas àqueles pertencentes ao mínimo existencial, não há como negar que as convenções preveem direitos humanos, com exceção da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, de 1946, que estatui sobre a criação da Organização e sua estrutura, não dispondo de normas de proteção laboral.

Deste modo, as convenções da OIT, no Brasil, equivaleriam à emenda constitucional, teriam o *status* de supralegalidade ou seriam meras leis ordinárias federais nos termos do art. 49, I, da CF/1988?

Segundo Mazzuoli (2013b), as convenções internacionais do trabalho versam sobre direitos humanos (direitos sociais) e, por isso, a sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional, em virtude da regra insculpida no art. 5º, § 2º, da CF/1988, ao dispor que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Explica, ainda, Valério Mazzuoli (2013b) que no caso de não acolhimento da tese supramencionada, é possível atribuir hierarquia de norma constitucional formal a tais convenções, se forem aprovadas nos termos do § 3º do mesmo dispositivo constitucional, atendendo ao quórum (aprovação de 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional), votada em 02 turnos nas duas Casas do Congresso (Câmara dos Deputados e Senado Federal).

Caso não se entenda que as convenções da OIT têm hierarquia de norma constitucional, não se pode deixar de atribuir-lhe o *status* de normas supralegais, já que, no Brasil, em virtude do entendimento pacificado pelo STF, os tratados de direitos humanos possuem natureza supralegal. Logo, as convenções da OIT possuem o caráter da supralegalidade (MAZZUOLI, 2013b).

De uma forma ou de outra, independentemente da controvérsia ventilada, não se pode negar a superioridade hierárquica das convenções da OIT relativamente às leis ordinárias, porquanto tal tese tem repercussão na aplicação judiciária de diversas normas do art. 7º da CF/1988 (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais) que deverão ser combinadas com os direitos previstos nas convenções adotadas pelo Brasil (CRIVELLI, 2010).

Importante destacar que as convenções não ratificadas também constituem fonte de direito na medida em que servem como modelo ou como fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional (MAZZUOLI, 2013a).

Além disso, os Estados, que não ratificarem uma convenção, têm a obrigação de relatar à OIT as dificuldades que determinaram o atraso ou impediram a ratificação da convenção, informando o estágio da legislação e a prática nacional relativa à matéria objetivo do tratado, conforme preceitua o art. 19, § 5º, “e”, da Constituição da OIT (1946).

Há, portanto, vinculação dos Estados às convenções não ratificadas da OIT, mediante a obrigação acima referida e a de não frustrar o objeto e a finalidade do tratado, sob pena de responsabilidade estatal.

Independentemente da assinatura, incorporação no ordenamento jurídico interno dos Estados e sua devida ratificação, todos os Estados-membros da OIT estão vinculados e sujeitos aos seus princípios fundamentais já referenciados neste trabalho.

Muitos princípios fundamentais do trabalho²⁷, declarados pela Organização por meio das convenções, acabam, na prática, sendo tratados como normas de *soft law*, não se constituindo como uma obrigação jurídica, mas deontológica (CRIVELLI, 2010), diante da inexistência compulsória de sua aplicação.

É nesse contexto que se insere a necessidade de afirmação dos *standards* aplicáveis às relações de trabalho, denominados por Maria Clara Osuna Diaz Falavigna (2007) como “standards jurídicos”. Para a autora, seriam espécies de conduta ética-jurídica, fundamentada no imperativismo de uma norma, cujo conteúdo seria estabelecido pelo escopo de justiça, na sua mutabilidade típica da conduta humana. Esses *standards* jurídicos seriam espécies de normas resultantes da

²⁷ Tais princípios constam na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho de 1998, analisada no item 4.1.

aferição da conduta social média e serviriam para o estabelecimento de padrões universais de proteção do trabalho, a serem seguidos por todas as nações.

Antoine Jeammaud (2000) chama esse processo de harmonização social. Essa expressão, relata, nasceu no direito europeu, onde as regras permanecem diferentes, as ordens jurídicas permanecem independentes, mas há uma certa equivalência entre elas. Tais regras garantem e induzem a direitos equivalentes, proporcionando aquilo que se denomina harmonização social. Para o autor, a OIT procura criar instrumentos de harmonização de direitos sociais e não de uniformização e unificação, em que pese suas normas tenham o objetivo de ajustar os direitos e os padrões sociais aos desafios da mundialização.

A concepção de que as normas da OIT, mormente no que se refere aos seus princípios e direitos fundamentais, consoante exposto no primeiro tópico deste capítulo, sejam *standards* jurídicos produzidos pelo processo de harmonização social, em que as ordens jurídicas interna e internacionais sejam autônomas, mas equivalentes, revelam um grande avanço na efetividade de direitos humanos trabalhistas, independentemente da discussão acerca do *status* jurídico das convenções ratificadas ou da dicotomia travada pelas teorias dualista/monista.

4.3 PARA ALÉM DE UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: POR UMA INSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL GARANTIDORA DE DIREITOS UNIVERSAIS DO TRABALHO

A presente discussão tem início com a constatação realizada por José Eduardo Faria (2010, p. 160), ao analisar os direitos humanos à luz da globalização econômica: “[...] a universalização e a efetivação dos direitos humanos vivem hoje uma situação paradoxal – quanto mais são afirmados, mais são negados e [...] abrem-se para o século 21 como uma interrogação, jamais como certeza”.

Justamente pela intenção de mudar essa realidade é que se pretende apresentar, a seguir, uma possível proposta, talvez audaciosa ou utópica, de uma instituição de garantia promotora de direitos universais aplicados às relações de trabalho. Esclarece-se, no entanto, que a pretensão se limita apenas à apresentação de alguns apontamentos que poderão contribuir para o desenvolvimento da proteção de direitos humanos trabalhistas.

A OIT, sem dúvida alguma, tem promovido um importante e imprescindível papel na proteção de direitos trabalhistas no campo mundial. Verificou-se que, além

de preceitos fundamentais, há diversas convenções no sentido de melhorar as condições laborais, e mecanismos de controle e monitoramento dessas convenções.

Não obstante a significativa atuação da OIT, torna-se possível inferir que a Organização tem vivido uma crise institucional, que para Crivelli (2010, p. 200) representa:

Uma crise que redundou na perda de sua centralidade como única fonte de direito internacional do trabalho e, ainda, da sua capacidade jurídica e institucional de fazer frente aos novos fatos econômicos e sociais que estão a demandar a ação normativa da OIT.

A crise acima aludida está associada a uma disfunção do modelo jurídico adotado pela OIT em relação à nova realidade econômica e social. Neste contexto, a seguir, serão realizados alguns apontamentos que poderão servir de elementos a promover o desenvolvimento da Organização, no sentido de aproximá-la de uma instituição de garantia, conforme propôs Luigi Ferrajoli.

Cumprе esclarecer que tais apontamentos são apresentados mais como provocações do que como soluções. Afinal, esta pesquisa não tem a pretensão de resolver um problema tão complexo e importante do ponto de vista social, e sim o de contribuir para uma reflexão.

A ideia é pensar acerca da possibilidade de uma Organização Internacional do Trabalho cujas características sejam a obrigatoriedade, a universalidade e a desburocratização.

Todos os apontamentos representam uma proposta de melhoria da OIT, com o intuito de permitir que este órgão seja capaz de lidar com os efeitos prejudiciais da globalização econômica nas questões sociais, representando uma instituição transnacional, apta a regulamentar, fiscalizar e efetivar normas universais em matéria trabalhista; por meio de sistema de controle, monitoramento e acesso democrático, direcionado a limitar a celebração do negócio jurídico nas relações jurídicas laborais de caráter transnacional.

4.3.1 Primeiro Apontamento: a Representação Tripartite

O primeiro apontamento a ser feito colocaria em pauta a questão da representação tripartite presente nos órgãos da OIT. A ideia não é extinguir o tripartismo, mas demonstrar que o sistema merece adequações.

É preciso considerar que a OIT, segundo Antoine Jeammaud (2000), além de ter sido constituída por meio de uma reivindicação do patronato e não dos trabalhadores, contém problemas de estrutura porque estabelece o dobro de representante dos Estados nacionais em detrimento da representação de empregadores e empregados, o que leva a inferir que a Organização não apresenta uma representação paritária, ao revelar um fator antidemocrático.

Crivelli (2010) também apresentou uma crítica à definição da composição e poderes na Conferência Geral da OIT, ao constituir um tripartismo não paritário, adotando a representação governamental com dois votos, e as representações de trabalhadores e empregadores com um voto cada uma.

Veja que Luigi Ferrajoli (2005) estabelece que os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos devem atuar, se necessário for, contra os Estados. Essa realidade jamais se concretizaria simplesmente porque os Estados estão representados na Conferência Internacional da OIT e no Conselho de Administração duas vezes mais em relação aos empregados e empregadores, e possuem peso maior na votação de convenções, recomendações e decisões acerca do recebimento de queixas e reclamações.

Parece nítido que há um problema de legitimação na estrutura tripartite porque falta uma fundamentação plausível que possa justificar a maior representação pelos governos dos Estados. Se a pretensão, hodiernamente, é “derrubar” a dicotomia direito nacional *versus* direito internacional, no sentido de desenvolver a criação de um único ordenamento que possa proteger direitos trabalhistas mínimos universais, sob a concepção de que os direitos humanos prevalecem sobre os interesses estatais, torna-se lógico concluir que o sistema tripartite da OIT deveria privilegiar a representação dos trabalhadores e empregadores, e não dos Estados nacionais.

Ademais, no momento em que a OIT foi criada, justificava-se a representação estatal em quantidade superior à representação de empregados e empregadores, simplesmente porque havia a concepção de que apenas Estados

seriam sujeitos de direito internacional. Esta tese, atualmente, não mais se sustenta, tendo em vista que se pretende elevar o indivíduo – o trabalhador – a sujeito de direito internacional. Logo, o sistema tripartite deveria se pautar em uma relação paritária, isto é, em quantidade equânime de governo-trabalhador-empregador.

Essa relação paritária criaria uma base legitimadora à OIT no que se refere à representação de todos os interessados, ao construir uma política que leve em conta, prioritariamente, o interesse dos dois grandes sujeitos da relação de trabalho: trabalhadores e empregadores. É preciso também tornar transparente os processos decisórios e os atos da OIT, pois a simples transferência da competência do Estado nacional para uma organização internacional leva a um vazio de legitimação.

Isso poderia ser atenuado, por exemplo, com a participação dos trabalhadores, no âmbito dos Estados nacionais, na escolha de sua representação na OIT, o que poderia ser feito mediante a apresentação de listas de nomes pelas organizações profissionais, a fim de permitir a participação na escolha dos delegados.

4.3.2 Segundo Apontamento: o Diálogo Social

O segundo apontamento que merece ser apresentando se refere a medidas para o avanço do diálogo social. Isso poderia ocorrer por meio de duas propostas: fortalecimento da representatividade sindical e o aumento da participação dos empregados na gestão da empresa. Tais providências poderiam ser tomadas como políticas de prioridade da Organização junto aos Estados-membros.

Em relação à primeira medida, qual seja, o fortalecimento da representatividade sindical, cumpre ressaltar que se trata de medida urgente a robustecer o diálogo social. Ericson Crivelli (2010, p. 230) teria, neste sentido, observado que “[...] se é certo que os sindicatos estão em declínio, também é certo que o modelo de diálogo social, uma das bases sobre as quais se assentou o direito internacional do trabalho, está seriamente ameaçado”.

Por isso, um avanço importante seria a formação de sindicatos representativos de trabalhadores de empresas multinacionais e/ou transnacionais, como tem ocorrido, por exemplo, na Europa (NASCIMENTO, 2013, p. 459):

O traço maior do direito sindical contemporâneo é a sua tendência expansiva territorial na União Europeia onde se estendeu em âmbito comunitário com a criação de entidades sindicais que representam trabalhadores de mais de um país. Na Europa, há sindicatos de trabalhadores de empresas multinacionais.

A formação de um sindicato nos moldes acima citados, que poderia ser criado por setores ou regiões, permitiria também o fortalecimento de negociações coletivas, que poderiam estatuir sobre determinados direitos, atendendo às especificidades de uma determinada região ou de um determinado setor da economia, com base nas diretrizes traçadas pela OIT, a serem seguidas pelas empresas multi/transnacionais. Assim, a Organização também teria que criar programas de conscientização nos Estados-membros ou em regiões abrangidas por Blocos econômicos, bem como estabelecer instruções básicas a serem respeitadas na geração de entidades sindicais nestes termos.

Sabe-se que a convenção coletiva é norma jurídica, pois norma não é, unicamente, um ato estatal. Deste modo, a convenção coletiva, por ser exemplo de norma privada, é expressão do pluralismo jurídico, isto é, a teoria segundo a qual a produção do direito positivo é estatal e não estatal. Para Nascimento (2013, p. 509), a convenção coletiva seria uma espécie de contrato *sui generis*:

A concepção contratual sustenta o caráter obrigacional das convenções coletivas, como resultado da autonomia privada dos particulares, forma de negócio jurídico, um contrato, de direito comum ou com as formas tradicionais do direito civil [...] ou como um contrato *sui generis*, resultado da solidariedade necessária [...] ou do costume [...].

A OIT, por meio das Convenções n. 98 e 154, incentiva a prática da negociação coletiva por considerá-la a melhor forma de composição dos interesses nas relações de trabalho. O Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho, órgão que aprecia reclamações de sindicatos sobre eventual violação da liberdade sindical no país, considera o direito de negociar, segundo Nascimento (2013, p. 502), elemento essencial da liberdade sindical, por isso torna-se imprescindível o comportamento da boa-fé pelas partes negociantes, como meio de inspiração da mútua confiança, necessário para o êxito da negociação:

Quanto às relações entre os diferentes níveis de negociação há modelos de *negociação articulada*, como a Itália, inter-relacionando-se os contratos coletivos das centrais sindicais e os acordos coletivos de categoria e empresa, de modo que os primeiros estabelecem parâmetros máximos e mínimos que devem ser observados por estes, espécie de negócio jurídico coligado, iterativo, e há o modelo de *negociação desvinculada*, como no Brasil, sendo independentes as convenções e os acordos coletivos, hierarquicamente aplicável à cláusula mais favorável ao trabalhador na comparação entre as que foram em ambos fixadas (CLT, art. 620). (grifo do autor)

Obviamente que as negociações coletivas não poderiam criar direitos menos favoráveis aos trabalhadores e deveriam respeitar não somente os direitos previstos nas legislações nacionais/locais, mas também as normas da OIT, o que poderia ser realizado por meio da negociação articulada.

Além da Organização Internacional do Trabalho criar políticas em prol da criação de sindicatos representativos de empresas transnacionais e de incentivar a negociação coletiva, a OIT precisaria também trabalhar em prol da ratificação e efetividade da Convenção nº 87. Esta Convenção assegura a liberdade dos trabalhadores de selecionar o sindicato que melhor os representa, com base no princípio da pluralidade sindical, que permite a existência de diversos sindicatos representando a mesma categoria em uma mesma base territorial.

A pluralidade sindical é importante porque contribui para a consolidação da representatividade que consiste na efetiva capacidade do sindicato em ser o porta-voz dos seus representados, o que depende da legitimidade da organização sindical e de sua força de mobilização.

O Brasil, juntamente com os Estados Unidos, Índia, China e Irã, não assinaram a Convenção nº 87, e tais países representam grande parte da mão de obra do mundo. Esse fato compromete consideravelmente a efetividade desse instrumento. A omissão destes países contribui para o enfraquecimento de um dos pilares sobre os quais se erige a estrutura da OIT: a liberdade sindical, interferindo na consolidação do diálogo social.

Logo, se faz urgente a adoção de medidas, dirigidas pela OIT, no sentido de efetivar a Convenção nº 87.

A segunda medida a fortalecer o diálogo social seria a criação de programas junto aos Estados-membros que pudessem assegurar a participação dos trabalhadores na gestão das empresas. O trabalhador é, sem dúvida alguma, o ator

social principal da atividade econômica e, contraditoriamente, o que menos possui poder de negociação nas relações de trabalho.

Além de proporcionar o exercício da transparência da gestão empresarial, o direito à participação na gestão da empresa possibilitaria uma maior motivação laboral, que resultaria na cooperação pelo desenvolvimento das atividades empresariais.

Particularmente, no Brasil, a Constituição de 1988 previu esse direito no art. 7º, inciso XI, mas pelo fato da norma exigir lei regulamentadora, a ausência desta tem impedido o exercício e a aplicabilidade do dispositivo constitucional. Em que pese tal fato, alguns tratados internacionais têm previsto tal direito, bem como a legislação de certos países.

Sobre a temática, Arnaldo Süssekind (2004) explica que a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919, foi a primeira a prescrever a criação de conselho de trabalhadores nas administrações das empresas. Mais tarde, em 1976, a Alemanha regulamentou o assunto mediante a lei de co-gestão dos assalariados, constituindo conselhos compostos de representantes dos acionistas e dos empregados, em igual número e com poderes de decisão.

Em sua Constituição Federal de 1958, a França previu o sistema de representação dos trabalhadores na gestão das empresas por meio de delegados. Mais tarde, uma lei do país de 1948 dispôs que (SÜSSEKIND, 2004, p. 213-214):

O Comitê de empresa determina que as empresas com mais de 50 empregados deve compor um comitê com um diretor, 2 a 11 trabalhadores eleitos, um representante dos sindicatos interessados (sem direito a voto) e um do serviço social da empresa. Este comitê opina em matéria econômica e financeira.

Arnaldo Süssekind (2004) explica que, a partir de 1970, o direito de participação na gestão da empresa foi previsto também nas Constituições de Portugal (1976), Equador (1978) e Peru (1979).

No âmbito internacional, as Convenções nº 135, 148, 155 e 158, da Organização Internacional do Trabalho, bem como as Recomendações nº 84, 94, 119, 129, 130, 137, 163 e 166 da mesma organização dispõem acerca da possibilidade da participação (NASCIMENTO, 2013).

A Convenção nº 158, por exemplo, em seu art. 13, § 1º, alínea “a”, estatuiu acerca do direito a consultas de trabalhadores e de suas entidades representativas no término da relação do trabalho, que apenas poderia ocorrer por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Tais consultas seriam necessárias principalmente nas despedidas coletivas. A Convenção impõe, ainda, a obrigatoriedade da informação não apenas ao sindicato, mas também às autoridades públicas competentes com o fim de inspecionar a legitimidade e a veracidade da situação informada na empresa (art. 14, Convenção 158).

Apenas para fins elucidativos, imperioso frisar que o Brasil, embora tenha assinado e ratificado a Convenção 158 da OIT, o país a denunciou em novembro de 1996. A Constituição de 1988 previu a obrigatoriedade da justificativa da dispensa sem justa causa, em seu art. 7º, inciso I, porém exigiu a regulamentação mediante lei complementar, ainda não concluída no país. Tal situação consolidou a prática de que a dissolução do pacto laboral ficaria sujeita ao arbítrio patronal (LIMA NETO, 2003), constituindo no Brasil a chamada “denúncia vazia do contrato”, nas palavras de Godinho Delgado (2015).

A título de exemplo, cumpre destacar que a União Europeia, por meio da Diretiva n. 94/45/CE do Conselho, obriga, nas empresas com pelos menos 1.000 trabalhadores e que tenham pelo menos duas filiais em dois Estados-membros da União Europeia, ocupando cada qual, no mínimo, 150 trabalhadores, a constituição de uma Comissão de representação dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2013, p. 148):

É digna de realce a criação de novas formas de representação dos trabalhadores em empresas da União Europeia. É um meio de abrir um canal de diálogo entre os trabalhadores e suas empresas transnacionais, assim consideradas as que se instalaram em mais de um país do território europeu comunitário. O tema é regido pela Diretiva n. 94/45/CE, que obriga as empresas com pelo menos 1.000 trabalhadores e que tenham pelo menos duas filiais em dois Estados-membros da União Europeia, ocupando cada qual, no mínimo, 150 trabalhadores, a criarem uma Comissão de representação dos trabalhadores.

Infere-se, portanto, que a OIT poderia, com base na regulamentação já existente por meio de suas Convenções, que seriam utilizados como base, criar programas nos Estados, estabelecendo metas para o concretização do direito dos

trabalhadores na gestão da empresa. Tal medida seria importante para a inserção do trabalhador nas negociações laborais, além de contribuir com o fortalecimento da legitimidade da Organização, por meio da efetividade de suas convenções.

4.3.3 Terceiro Apontamento: Poder Sancionatório, de Controle e Monitoramento

O terceiro apontamento que se faz premente diz respeito à ausência de imposição de sanções e penalidades por parte da OIT, no caso de violação de suas normas, e de seu procedimento de queixas e reclamações²⁸.

Consoante visto alhures, o campo de ação da OIT está restrito a um sistema de relatórios e denúncias à comunidade internacional sem a existência de um sistema repressivo ou um tribunal que julgue as violações a direitos trabalhistas cometidos no âmbito dos Estados nacionais. Tal fato, sem dúvida, coopera para a mitigação da atuação dessa Organização, debilitando a fiscalização junto aos entes nacionais que desprestigiam os direitos sociais trabalhistas.

Valério Mazzuoli (2013a), neste sentido, salienta que a falta de *enforcement powers* da OIT é um fator limitante para a eficácia dos direitos trabalhistas em âmbito internacional, e sugere a necessidade de dotar a OIT de um sistema sancionatório mais efetivo, voltado simultaneamente para a consecução de objetivos éticos no domínio dos valores e para a repressão das infrações aos direitos trabalhistas enquanto direitos humanos. “[...] [a consolidação] no plano multilateral é deixar à OIT a competência para lidar com a violação dos direitos trabalhistas, aprimorando-se os mecanismos de implementação das decisões adotadas” (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 139-40).

A única possibilidade, hoje, de estabelecer sanções em matéria de direitos trabalhistas seria por meio da Corte Internacional de Justiça, quando uma queixa promovida por um Estado-membro em face de outro Estado chega à Corte. Entretanto, tal possibilidade é raríssima e de pouca efetividade, já que as queixas, conforme destacado, é um procedimento raro na OIT.

No que se referem às reclamações, promovidas por organizações sindicais de caráter nacional, não há como impor nenhuma penalização. A Comissão de

²⁸ Apenas para fins elucidativos, explica-se que este apontamento refere-se à relação entre Estado/indivíduo, ou seja, no âmbito das relações públicas e não privadas, de tal modo que as queixas e reclamações seriam dirigidas em face do Estado.

Peritos e o Comitê de Liberdade Sindical, por exemplo, procuram por meio do diálogo, demonstrar aos Estados que sua prática está em desconformidade com a norma internacional e tentam convencê-los a corrigir a situação. Entretanto, tais medidas não são eficazes.

A Comissão de Peritos, responsável por analisar as reclamações e emitir relatório sobre elas, não é um órgão jurisdicional, ainda que suas atividades tenham semelhanças com as desenvolvidas pelo Judiciário, já que aplica a norma jurídica ao caso concreto, colhe dados e realiza inspeções. Não obstante tal fato, a Comissão não tem a competência para julgar os casos que aprecia, mas tão somente registrar os casos de infrações e encaminhá-las à Conferência Geral da OIT.

Por isso, se o diálogo com o Estado violador não surtir efeitos, o caminho seria o de apenas estabelecer certa coação moral, por meio da apresentação e discussão do caso na Conferência Geral, com a exposição da situação perante todos os outros Estados-membros da OIT. Destarte, essa falta de imposição de sanções da OIT tem enfraquecido o papel da Organização.

Melhorar, porquanto, a atuação dos órgãos de controle da OIT, revestindo-as de poder jurisdicional poderia contribuir para a efetividade das convenções e para a consagração de uma jurisprudência em matéria de direitos trabalhistas universais.

Outro fator importante a destacar seria o de permitir que associações de trabalhadores, organizações não governamentais e o próprio trabalhador individualmente pudessem apresentar reclamações junto à Organização. A medida se faz urgente para que o trabalhador se torne sujeito de direito internacional.

É preciso lembrar, a título de exemplo, que o TPI julga indivíduos (que é sujeito de direitos e obrigações internacionais); que a Corte Europeia de Direitos Humanos recebe queixas individuais, bem como a Corte Interamericana, ainda que de forma indireta. Isso sem falar de alguns Comitês previstos nos tratados da ONU, tal como o Comitê do PIDCP. Logo, a OIT também precisa avançar neste sentido.

Afinal, as normas produzidas pela OIT são destinadas ao trabalhador, então, a legitimidade democrática desta Organização pressupõe a possibilidade de acesso direto deste, por meio de apresentação de reclamações individuais.

4.3.4 Quarto Apontamento: a Cláusula Social e o Selo Social

O quarto apontamento, a seguir aduzido, faz alusão a duas propostas já lançadas à comunidade internacional: a adoção da cláusula social e do selo social.

A proposta pela adoção de uma cláusula social nos contratos comerciais internacionais ocorreu mediante uma parceria da Organização Mundial de Comércio (OMC) e da OIT, com vistas a estabelecer como condição prévia dos acordos o estabelecimento de cláusulas que versem sobre padrões trabalhistas mínimos. O tema da cláusula social é diretamente relacionado com o *dumping social*, visando ao seu combate, ao permitir a aplicação de medidas como salvaguardas e sanções comerciais em geral.

A prática do *dumping social* representa uma forma de concorrência desleal, além de redundar frequentemente em violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, a cláusula extrapolaria o significado de mero compromisso moral, tão frequente em declarações de cunho internacional: ela autoriza os países membros da OMC a apreciar se houve respeito à cláusula e, se for o caso, a adotar as medidas convenientes (ROMITA, 2014).

Entretanto, referida proposta tem servido de críticas por entender, primeiramente, que a OMC não teria a competência de exigir o cumprimento de normas trabalhistas e, segundo, pelo fato da medida ser usada, muitas vezes, para medidas protecionistas²⁹ (MAZZUOLI, 2013a).

Romita (2014) esclarece que a cláusula social apresenta caráter ambivalente, porque, se de um lado representa uma garantia de jogo limpo em tema de comércio internacional, por outro lado pode mascarar um neocolonialismo baseado em práticas protecionistas.

Em que pese a proposta não seja ruim, ela pode, indiretamente, comprometer, ainda mais, o papel da OIT. Veja que transferir para a OMC a função de fiscalizar o cumprimento de normas trabalhistas, sob pena de sanções comerciais, debilita a Organização trabalhista, pois intensifica a ausência de seu

²⁹ A título de exemplo, destaca-se a reunião de Cingapura, em 1996, que culminou na Declaração Ministerial de Cingapura, na qual se afirmou o afastamento da competência da OMC para lidar com padrões trabalhistas. O documento teria estabelecido que apenas a OIT teria competência para estatuir normas trabalhistas e que seriam rejeitadas qualquer utilização de padrões trabalhistas para propósitos protecionistas, com o objetivo de dificultar o crescimento econômico dos países em desenvolvimento.

poder sancionatório. O caminho deveria ser o de atribuir à OIT o poder de penalizar os Estados que violam direitos trabalhistas mínimos e não repassar essa competência à OMC.

Isso não significa que a OMC deve simplesmente abandonar a instituição da cláusula social, mas sim atuar juntamente com a OIT, transferindo a esta a responsabilidade pelas sanções no caso de violação de normas trabalhistas.

Aliás, a falta de poder sancionatório da OIT representou uma das causas principais que levaram os Estados Unidos e diversos outros países desenvolvidos a considerarem a Organização Internacional do Trabalho foro inadequado para o tratamento da cláusula social (MAZZUOLI, 2013a).

A solução parece estar no trabalho conjunto das duas Organizações, delegando à OMC o papel de fiscalizar o cumprimento da cláusula, tendo em vista que se insere nos contratos comerciais; e à OIT a função de estabelecer o conteúdo da cláusula e a aplicação de punições em caso de descumprimento.

Por sua vez, o *selo social* poderia servir de alternativa à cláusula social como uma medida a ser adotada pela OIT por meio de políticas e programas perante os seus Estados-membros. O selo social consistiria na fixação de um sinal ou etiqueta em produtos industrializados destinados à exportação, mostrando ao consumidor que o Estado, onde foram fabricados, respeitou as normas internacionais de proteção ao trabalho. Valério Mazzuoli (2013a, p. 1063) explica que:

Seria a aposição, em produtos industrializados, de um *seal of approval* (ou “certificado de qualidade”) da origem e procedência do produto, com a finalidade de melhor proteger os direitos dos trabalhadores, violados pelos país de exportação quando de sua atuação no mercado internacional.

Esse selo, também conhecido como “etiqueta social”, foi objeto de proposta do ex- Diretor-Geral da OIT, Michel Hansenne, em 1998, e consistiria, para Beltran (1998), num sistema de marcas que deveriam ser estampadas nas embalagens de produtos destinados à exportação como comprovação de que tais mercadorias foram produzidas em consonância com padrões trabalhistas mínimos.

Obviamente que tal medida exigiria um comprometimento por parte das empresas e, principalmente, dos consumidores, ao criarem a consciência de optar

por produtos com o selo.

A “etiqueta social”, porquanto, poderia ser conferida por escritórios da OIT ou por meio de parcerias desta Organização com entidades empresariais, ONGs, etc. Um exemplo de certificação dessa modalidade é o selo UNICEF, ao conferir a municípios brasileiros que empreendam determinados esforços para a melhoria na qualidade de vida de crianças e adolescentes.

O selo social, então, seria a certificação emitida pela OIT aos produtos/serviços exportados que atenderam os padrões mínimos trabalhistas proclamados pela Organização.

4.3.5 Quinto Apontamento: a Propagação de Princípios do Direito Internacional

O quinto e último apontamento destina-se à proposta de propagar e difundir, por parte da OIT, alguns princípios jurídicos do direito internacional, na intenção de torná-los obrigatórios a todos os Estados-membros.

O primeiro princípio se refere à aplicação da norma mais favorável ao trabalhador - *pro homine* – e da proibição do retrocesso social.

Antes de adentrar nesta questão, diante da discussão promovida sobre a internalização de tratados internacionais de direitos humanos e sua natureza jurídica no Estado brasileiro, a fim de permitir a efetividade do aludido princípio, faz-se necessário que o Brasil abandone a tese da supralegalidade.

Na intenção de avançar na efetividade de um direito do trabalho global, o Brasil precisaria abandonar a tese de supralegalidade dos tratados de direitos humanos. Conforme já mencionado neste trabalho, a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, pacificamente adotada pela jurisprudência brasileira, quando o tratado não é aprovado pelo Congresso Nacional nos termos do quórum estabelecido pelo §3º do art. 5º da CF/1988, apenas enfraquece a proteção dos direitos humanos.

Ora, é preciso lembrar que a Constituição Federal brasileira de 1988, ao arrolar as espécies normativas em seu artigo 59, não previu a espécie “supralegalidade”, de tal forma que inexiste na ordem jurídica constitucional brasileira esse *status* jurídico. Na realidade, o STF, ao prever a supralegalidade acabou, inconscientemente, consagrando a tese de que os tratados internacionais

sobre direitos humanos possuem natureza constitucional, sejam na forma do § 2º ou § 3º do art. 5º da Constituição (TESTA; CENCI; 2014).

Infere-se que o STF, sem querer, acabou por constitucionalizar os tratados de direitos humanos. Veja que, se nenhuma legislação infraconstitucional pode derogar os tratados de direitos humanos, nem mesmo suprimir a sua eficácia; e se, ainda, nenhuma lei pode alterar ou negar vigência aos tratados, a única conclusão plausível é a de que as normas supralegais são, na verdade, constitucionais. Neste sentido, o posicionamento de Feliciano de Carvalho (2013, p. 149), ao afirmar que o STF, ao copiar a teoria da supralegalidade de outros países, constitucionalizou todos os tratados sobre direitos humanos:

[...] apesar da construção do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no sentido de impor a supralegalidade dado o seu notório fetichismo germânico, **a verdade é que de modo inconsciente o Supremo Tribunal Federal consagrou a correta tese da constitucionalidade dos tratados internacionais** sobre direitos humanos, quer tenha sido aprovados como emenda, quer não tenham sido; tese que tem respaldo no § 2º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988. (grifo nosso).

Feliciano de Carvalho (2013) destaca ainda que se a norma supralegal paralisa os efeitos da legislação infraconstitucional, em regra, somente emendas à Constituição poderiam alterar ou suprimir as normas supralegais. Isso ocorreria, apenas, em regra, porque nem mesmo as emendas teriam autorização do Constituinte originário para suprimir direitos humanos ou fundamentais, sob pena de negar vigência aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

A título dedutivo, percebe-se que, se as normas supralegais são constitucionais, estas não podem sofrer alteração ou serem suprimidas pela legislação comum e nem mesmo por emenda à Constituição, já que, ao consagrarem direitos considerados pela Carta Magna como cláusulas pétreas, não podem também ser abolidas. Esse entendimento é corroborado pela interpretação correlata do que dispõe o texto constitucional brasileiro, em seu art. 1º, III, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil; art. 4º, II, ao dar prevalência aos direitos humanos nas relações internacionais; art. 5º, §2º, ao conceber a existência de direitos humanos e

fundamentais, ainda que não estejam expressos no texto constitucional (TESTA; CENCI; 2014).

Logo, a norma oriunda de tratados de direitos humanos tem caráter constitucional; seja pela interpretação do §2º do art. 5º, entendimento pacificado pela doutrina; seja na forma da suposta supralegalidade defendida pelo STF que, pelas razões acima expostas, descamba no reconhecimento de sua constitucionalidade (TESTA; CENCI, 2014).

Inobstante a defesa de este trabalho ser pelo reconhecimento dos tratados de direitos humanos como normas de caráter constitucional, incluindo aqui as Convenções da OIT, importante destacar que, mesmo atribuindo o *status* de supralegalidade a estas normas internacionais, é preciso considerar a aplicabilidade do princípio da norma mais favorável - *pro homine* – e da proibição do retrocesso social no direito internacional de direitos humanos.

Destarte, no caso de conflito, as normas de direitos humanos, com o fim de atender ao princípio *pro homine*, irão prevalecer sobre as normas constitucionais, pois segundo Sarlet (2012), entendimento diverso acarretaria verdadeiro retrocesso social.

Afinal, é vedado o retrocesso quando a temática envolve direitos fundamentais. Para Ingo Sarlet (2012), a proibição resulta diretamente do princípio da maximização da proteção de todos os direitos dos direitos fundamentais, impondo não somente ao poder constituinte reformador, mas também ao legislador ordinário e demais órgãos estatais e internacionais, o dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais.

Nomes do direito internacional dos direitos humanos, no Brasil, como Cançado Trindade (2003) e Flávia Piovesan (2012), defendem a supremacia da norma mais protetora da pessoa humana, no caso de divergência entre lei interna e norma internacional. Para Trindade (2003), as ordens jurídicas – interna e internacional – precisam se interagir em benefício dos seres protegidos, para então adotar a lei que, no caso concreto, mais proteja o ser humano. No mesmo sentido, Flávia Piovesan (2012), ao afirmar que a prevalência da norma mais favorável já era a solução adotada antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, ressaltando que esta é a interpretação que melhor condiz com a ordem constitucional de 1988, com a racionalidade e com a principiologia do texto constitucional.

O STF, mesmo sendo defensor da tese da supralegalidade, também já se manifestou favoravelmente à aplicabilidade da norma mais benéfica ao ser humano. O ministro Celso de Mello, em dos julgados cujo objeto era a prisão do depositário infiel, teria defendido o princípio *pro homine* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 36):

[...]. Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? [...] Hermenêutica e direitos humanos: **a norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário**. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), **consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana**, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. **O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs [...].** (grifo nosso)

Nesta perspectiva, Carlos Weis (2010) observou que as hierarquias normativas são apenas construções teórico-jurídicas dos Estados e não podem servir de óbice ao reconhecimento e à aplicação de direitos fundamentais, seja qual for o veículo normativo em que estejam previstos. Assim, aplicar-se-á sempre a norma mais favorável, independentemente se advinda da ordem jurídica interna ou internacional.

A busca pela efetividade de um direito internacional, no âmbito das relações de trabalho, propagada por uma instituição de garantia, reclama a superioridade do direito internacional e a maior hierarquia das declarações e os direitos humanos

como parte do *jus cogens*³⁰, com o surgimento de um direito universal dos direitos humanos.

Referida interpretação conduz ao entendimento de que, em havendo conflito entre uma convenção internacional do trabalho ratificada e as leis internas nacionais, a prevalência será por aquela em que se apresentar mais favorável à proteção dos direitos fundamentais, em homenagem ao princípio *pro homine*. Mazzuoli (2013b) observa que se um dos propósitos da OIT é a universalização das regras trabalhistas, não seria razoável para o trabalhador que eventuais normas das convenções adotadas pela Organização fossem menos favoráveis em relação às normas do Direito interno de seu país. Tal raciocínio tem respaldo no § 8º do seu art. 19 da Constituição da OIT, ao dispor expressamente que (CONSTITUIÇÃO OIT, 1946):

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições **mais favoráveis** que as previstas pela convenção ou recomendação. (grifo nosso).

A cláusula supracitada pode ser chamada de “cláusula de diálogo” ou “vaso comunicante”, destaca Mazuolli (2013b), entre o direito internacional dos direitos humanos e outras normas de proteção. Tais cláusulas são aquelas, presentes nos tratados de direitos humanos, cuja função é promover a interligação entre a ordem jurídica internacional com a ordem interna dos Estados nacionais, de tal modo que não haja prevalência de um ordenamento sobre o outro, mas sim diálogo entre eles.

O art. 19, § 8º, da Constituição da OIT, porquanto, é exemplo de cláusula de diálogo especial, pois não se refere exclusivamente às leis, ao dispor também sobre as sentenças, costumes ou acordos que possam assegurar condições mais benéficas aos trabalhadores, em comparação ao disposto em convenções e recomendações da OIT (MAZZUOLI, 2013b, p. 85-6):

³⁰ *Jus cogens* é formado por normas imperativas ou peremptórias, aceitas pela comunidade internacional e, por isso, tais normas exprimem valores éticos universais. O termo é indeterminado e seu conteúdo tem inspiração na “common law”, já que o reconhecimento do *jus cogens* depende da atuação das Cortes internacionais. O artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 prevê que o “jus cogens” é uma norma imperativa, cujo descumprimento ocasiona a nulidade de tratados.

Daí a possibilidade de uma norma jurídica interna – assim como uma sentença, ou um costume ou eventual acordo – ser aplicada em detrimento do estabelecido por uma convenção ou recomendação internacional do trabalho, **uma vez que o princípio adotado pela OIT não é a primazia das normas internacionais do trabalho sobre o Direito interno estatal, mas a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador.** (grifo nosso).

O magistrado trabalhista, neste sentido, em um caso *sub judice*, deverá primar pela norma mais benéfica ao trabalhador, ao analisar a convenção internacional da OIT em comparação à norma nacional. Isso significa que a opção será sempre pela aplicação da norma que, no caso concreto, mais proteja os interesses da pessoa. O sentido e o conteúdo do princípio *pro homine* é exatamente esse: abrir as possibilidades para o julgador e o intérprete do direito aplicar com mais justiça no caso concreto, atendendo ao fim social que o direito do trabalho e os direitos humanos reclamam.

Outros princípios a serem difundidos pela OIT e que devem ser observados tanto na elaboração de novas normas, como também na apreciação e julgamento dos casos ora submetidos seriam: a) princípio da observância do *minimum core obligation*; b) princípio da aplicação progressiva, do qual decorre o princípio da proibição do retrocesso social.

Flávia Piovesan (2010, p. 21) observa que o estudo dos relatórios do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU permite revelar que tais princípios são importantes em matéria de direitos sociais. A respeito do primeiro princípio, a autora salienta que:

A jurisprudência internacional, fomentada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tem endossado o dever dos Estados de observar um *minimum core obligation* no tocante aos direitos sociais. [...]. [Trata-se] do dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos sociais, e tem como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear do direito dos direitos humanos.

No que se refere ao segundo princípio – aplicação progressiva e da proibição do retrocesso social – Piovesan (2010, p. 22) ressalta que cabe aos Estados nacionais, de acordo com o Comentário Geral nº 3 do Comitê, adotar

medidas por meio de ações concentradas, de modo mais efetivo possível, voltadas à implantação dos direitos sociais: “Note-se que há medidas de aplicação imediata concernente aos direitos sociais, como é o caso da cláusula da proibição da discriminação”.

Tais princípios são condizentes com o estabelecimento e respeito a direitos básicos trabalhistas universais que possam garantir o padrão civilizatório mínimo com o fim de resguardar a dignidade do trabalhador.

Assim, a OIT poderia criar programas e políticas direcionadas ao reforço e promoção dos princípios aqui aduzidos, pois, em pese sejam princípios do direito internacional, previstos, inclusive, em convenções da OIT, muitas vezes os Estados, a exemplo do Brasil, repelem a sua aplicação, ao criar teses como o da supralegalidade.

CONCLUSÃO

A viabilização da globalização ocorreu mediante a generalização ampliada do sistema econômico, da revolução tecnológica e da hegemonia do capital financeiro-especulativo. Tais elementos se relacionam com os inúmeros fatores políticos e culturais, os quais contribuíram com a difusão do fenômeno no mundo todo, por meio da hegemonia do pensamento neoliberal, do domínio político de lideranças neoliberais em países importantes do ocidente e da internalização deste modelo por diversos Estados periféricos.

Diante da complexidade das demandas que ultrapassam as suas fronteiras, o Estado não consegue mais dar respostas à sociedade no contexto da globalização econômica. Os problemas sociais, além de aumentarem em proporções significativas, envolvem questões de ordem política e econômica que não são passíveis de serem solucionadas apenas no âmbito interno. O Estado permaneceu pequeno demais em relação às demandas decorrentes do processo de globalização

A soberania clássica estatal restou atingida principalmente com a promoção dos objetivos primordiais da ONU – manutenção da paz e proteção de direitos fundamentais – que acabaram por inviabilizar a soberania externa, ao mesmo tempo em que alteraram a estrutura do Direito Internacional, cujas normas produzidas vinculariam as partes como uma ordem jurídica mundial.

Este cenário exigiu a criação de órgãos internacionais ou supra-estatais, cuja intenção seria o estabelecer possíveis regras universais capazes de minimizar os efeitos das crises econômicas. Afinal, se o Estado nacional se mostrou incapaz de regulamentar e proteger relações econômicas e sociais, haveria a necessidade, na atual configuração mundial, de instituições capazes de assegurar a universalidade e a efetividade dos direitos humanos no contexto da economia global.

A fim de viabilizar a atuação de tais organizações internacionais, pretendeu-se mostrar que se deve reconhecer a evolução jurídica do direito internacional por meio do desaparecimento da linha divisória entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica do Estado, o que levaria à criação da unidade de organização de uma comunidade universal de Direito Mundial.

Reforçar a garantia da proteção de direitos humanos significa que todos estejam envolvidos e sujeitos às normas universais de proteção, e a institucionalização de estruturas normativas transnacionais não seriam nada mais

que o resultado dos processos de integração internacional, mediante um natural evoluir das relações internacionais.

As consequências da globalização não se fizeram sentir apenas em relação ao Estado, tendo impactos profundos sobre as relações de trabalho. A integração dos mercados, a existência de empresas transnacionais e a concorrência acirrada destas acabaram por tornar mais complexas as relações laborais, e levaram a uma fragmentação do modo de produção e do aumento da precarização do trabalho.

Estes reflexos da globalização nas relações de trabalho podem ser exemplificados pelas ideias de flexibilização, no propósito de intensificar a produtividade do trabalho e, obviamente, reduzir os custos.

A competição entre empresas e economias no plano nacional e internacional agrava a concorrência capitalista que, ao se utilizar do processo de desterritorialização empresarial, desloca toda ou parte da produção para países nos quais os direitos sociais sejam frágeis, incitando a flexibilização trabalhista.

O domínio tecnológico e o fenômeno da globalização da economia são irreversíveis e, num mundo globalizado, os países e suas economias estão interligados, de tal modo que as relações laborais merecem proteção advinda de regras universalmente impostas, já que aplicar apenas o ordenamento jurídico interno não traria muitos resultados. Essa realidade reclama a existência de padrões mínimos universais a serem aplicados nas relações de trabalho, e o reconhecimento de certos direitos trabalhistas como direitos humanos universais.

Constatou-se que o cenário mundial atual mostra um Estado cada vez menos intervencionista, com forte orientação neoliberal que, diante da globalização econômica, não tem o condão de traçar limites ou regulamentar relações locais sem a interferência de uma ordem socioeconômica e política ditada além das fronteiras nacionais. Logo, as restrições a serem impostas ao negócio jurídico laboral não podem partir apenas das legislações domésticas dos Estados ou de seus textos constitucionais.

A regulamentação do contrato de trabalho pede, portanto, uma normatização universalmente proclamada.

Diversos documentos internacionais, à luz da dignidade da pessoa humana e da ideia de trabalho decente propagada internacionalmente, permitiram concluir que há, atualmente, um rol de direitos do trabalho universalmente reconhecidos, sob o *status* de direitos humanos.

Não basta, todavia, normatizar direitos que garantam o padrão mínimo civilizatório, é necessário que haja uma instituição capaz de efetivá-los na comunidade internacional/transnacional.

Embora a Organização Internacional do Trabalho tenha cumprido tal papel, verificou-se que se faz necessário avançar na função desta Organização. Assim, a presente pesquisa buscou demonstrar, fazendo alguns apontamentos que poderiam representar alguns avanços na OIT, por meio de políticas a serem realizadas internamente na instituição, e outras a serem concretizadas no âmbito externo, juntamente aos Estados-membros:

1. Repensar a representação tripartite presente nos órgãos da OIT, no sentido de construir uma representação paritária;
2. Promover o fortalecimento da representatividade sindical e o aumento da participação dos empregados na gestão da empresa como medidas de avanços no diálogo social;
3. Democratizar o procedimento de queixas e reclamações, permitindo o acesso aos trabalhadores, sem a representação sindical, e às organizações não governamentais; bem como criar órgãos de controle aptos a impor sanções e tribunais com competência jurisdicional;
4. Formalizar e instrumentalizar as propostas de inclusão das cláusulas sociais nos contratos comerciais e do selo social;
5. Fomentar e propagar os princípios da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador - *pro homine* – e da proibição do retrocesso social.

A intenção primordial, mediante a apresentação dos apontamentos acima resumidos, é de refletir sobre um processo de melhoria da Organização Internacional do Trabalho, de tal modo que essa instituição seja capaz de lidar com os efeitos prejudiciais da globalização econômica nas questões sociais, ao representar uma instituição de garantia transnacional, apta a regulamentar, fiscalizar e efetivar regras mínimas universais em matéria trabalhista; por meio de sistema eficaz de controle e monitoramento, destinado a contribuir para o desenvolvimento do direito internacional rumo à construção de uma comunidade universal constituída por relações jurídicas transnacionais.

REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G.E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Direito do Trabalho como dimensão dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2009.
- ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000. In: ANTUNES, R. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- ALVES, Marcos César Amador. Trabalho decente sobre a perspectiva dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia & CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (coords). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula social: um tema de debate. **Revista de Informação Legislativa**, ano 36, nº 141, Brasília: Senado Federal, jan./mar./1999, pp. 129-141, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/456/r141-11.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29 jun. 2015.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 5ª ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2001.
- _____. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- _____. As formas contemporâneas de trabalho e desconstrução dos direitos sociais. In: SILVA e SILVA, Maria Ozanira e YAZBEK, Maria Carmelitana (org). **Políticas públicas de trabalho e renda no Brasil contemporâneo**. 3. ed. Porto Alegre: Cortez editora, 2012, p. 59-71.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito Constitucional do Trabalho**: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal. São Paulo: LTr, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.
- BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização**. Tradução André Carone, São Paulo: Pz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**. Trad. de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 34. ed. (Tradução: Sebastião Nascimento). São Paulo: Editora 34, 2011.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Ed. UnB, 1998.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452**, de 01 de maio de 1.943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Diário Oficial da União: Brasília, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 maio 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 91.361/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 de setembro de 2008. Informativo 534 do STF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573717>. Acesso em: 29 jul. 2014.

BRINGEL, Elder P. B.; FERRAZ, Maria Carolina M. A OIT e sua função normativa: convenções não ratificadas pelo Brasil e implementação de direitos fundamentais. In: **Direito internacional e direitos humanos II**. CONPEDI/UFPB – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 161-184.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1999.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil – Desregulação ou Regulação Anética do Mercado?**. São Paulo: LTr, 2008.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução: Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos Humanos, Globalização de Mercados e o garantismo jurídico como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) E SEU ANEXO (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA). 1946. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em: 20 abr. 2015.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. 23 de maio de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 29 abr. 2015.

CONVENÇÃO DE HAVANA SOBRE TRATADOS. 20 fevereiro 1928. Disponível em: http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_havana_tratados.pdf. Acesso em: 27 jul. 2014.

CONVENÇÃO 29 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO. 10 junho 1930. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf. Acesso em: 13 maio 2015.

CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 23 novembro 1985. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>. Acesso em: 01 maio 2015.

COSTA, Rafael Luchini Alves Costa. O conceito de soberania no mundo contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Editora Revista dos Tribunais, ano 19, v. 76, jul-set/2011, p. 389-428.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do Cejur**. Curitiba/UFPR, v.1, n. 4, ago./dez. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. **Código de Direito Internacional de Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. 10 dezembro 1948. Disponível em: http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf. Acesso em: 25 abr. 2015.

DECLARAÇÃO RELATIVA AOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO. 19 junho 1998. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf
Acesso em: 27 abr. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. O conceito de direito internacional. In: **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 2003, p. 37-42.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

ERVOLINO, Ivan. A Organização Internacional do Trabalho – OIT e sua capacidade de influência normativa nos direitos e normas trabalhistas. Disponível em: http://www.academia.edu/2090654/A_ORGANIZACAO_INTERNACIONAL_DO_TRABALHO_OIT_E_SUA_CAPACIDADE_DE_INFLUENCIA_NORMATIVA_NOS_DIREITOS_E_NORMAS_TRABALHISTAS. Acesso em: 29 abr. 2015.

FALAVIGNA, Maria Clara Osunna Diaz. **Os princípios gerais do direito e os standards jurídicos no código civil**. Tese. (Doutorado em Direito civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.

FARIA, José Eduardo. **O direito na econômica globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 297-324, jul-dez 2009.

_____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 127-160.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. Democracia, Estado de derecho y jurisdicción em la crisis del Estado Nacional. In: FERRAJOLI, Luigi; ATIENZA, Manuel. **Jurisdicción y Argumentación em el Estado Constitucional de Derecho**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 109-133.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

FIALHO, Jussara Farias. O conflito entre direitos fundamentais do empregado e interesses econômicos. In: HASSON, Roland (org.). **Direito dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

FONSECA, Mariana Martins de Castilho. **Pela efetividade do trabalho decente no campo**: uma análise de mecanismos alternativos para o combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. 2011. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFMG, Belo Horizonte, 2011.

GUERRA, Sidney. O direito internacional do trabalho e a dignidade da pessoa humana: breves reflexões. In: DARCANHY, Mara Vidigal. **Responsabilidade social nas relações laborais**: homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo : LTr, 2007.

_____. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos para a ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Fabio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HILÁRIO, Janaina Vargas. A tutela do direito ao trabalho digno frente à globalização econômica. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 28-42, ago. 2010.

IANNI, Octávio. **Teorias da Globalização**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

ILO - INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World of Work Report 2013**: Repairing the economic and social fabric. Genebra: ILO, 2013.

ITCILO – International Training Centre of the ILO – Centro Internacional de Formação da OIT. [200?]. Disponível em: <<http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/direitos-no-trabalho>> Acesso em: 28 abr.2015.

JEAMMAUD, Antoine. A internacionalização do trabalho: os novos desafios da integração econômica. In: JEAMMAUD, Antoine *et al.* **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, p. 75-92.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. O direito do trabalho na perspectiva dos direitos humanos. In: COLGANO, Lorena de Mello Rezende & ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (orgs). **Direitos Humanos e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2013, p.49–66.

LIMA NETO, Arnor. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do trabalhador brasileiro no contexto dos direitos fundamentais e sua efetividade. In: HASSON, Roland (org.). **Direito dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MAHNKOPF, Birgit. O futuro do trabalho: globalização da insegurança. In: PETERSON, Nikolai; SOUZA, Draiton Gonzaga (orgs.). **Globalização e justiça II**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 47-68.

MARTINS JUNIOR, Luis A. “Direito do Trabalho – um paradigma atual”. In: HASSON, Roland (org.). **Direito dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARX, K. **O capital**. Coleção “Os economistas”. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a.

_____. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013b, p. 71-92.

MELLO, Celso D. Albuquerque de. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MEDEIROS, Noé de. **Os direitos humanos e os efeitos da globalização**. Barueri: Minha Editora, 2011.

MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MÉSZÁROS, István. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. In: ANTUNES, R. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MOREIRA, Adriano Jannuzi. Pejotização e parassubordinação – O direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas previdenciários pela caracterização da relação de emprego. **Revista LTr**, São Paulo/SP, v. 77, nº 01, p. 55-67, janeiro 2013.

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego. Agenda Nacional de Trabalho Decente (2006). Disponível em:

http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD50168314818/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf. Acesso em: 28 abr. 2015.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Por um constitucionalismo global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 18, n. 73, out.-dez./2010, p. 102-116.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

NUNES, Antônio José Avelãs. O neoliberalismo, o ataque ao estado social, os perigos do 'facismo do mercado'. **Revista Unicuritiba**, v. 2, n. 31, p. 5-29, 2013. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.com/index.php/RevJur/article/view/588/449>.

Acesso em: 16 abril. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Escritório no Brasil. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

PAULA, Paulo Mazzante de. A Globalização econômica: perspectivas constitucionais contemporâneas. **Argumenta – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP**, n. 9, p. 147-156, dez. 2008.

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Políticos. 16 de dezembro de 1966. Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_internacional_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf. Acesso em: 27 abr. 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (coord). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo, Atlas, 2010, p. 3-31.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

POCHMANN, Márcio. Desempregados do Brasil. In: ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo, LTr, 2012.

REALE, Miguel. **Paradigmas da cultura contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 1996.

- RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**. São Paulo: Makron Books, 1995.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SANTOS, Boaventura Souza. Os processos da globalização. In: _____. **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 25-102.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Relações internacionais**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.
- SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. O teletrabalho – diferenciadores determinantes da disciplina jurídica aplicável e a proteção do trabalhador. In: HASSON, Roland. **Direitos dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 61-88.
- SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTR, 2002.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR. 1994.
- _____. **Direito Internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. **Direito constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TESTA, Janaina Vargas; CENCI, Elve Miguel. O transconstitucionalismo e a supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos como propostas para a prevalência dos direitos humanos e a humanização do direito. In: **Direito internacional e direitos humanos II**. CONPEDI/UFPB – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 418-442.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional de direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.
- TUROLLA, Frederico. Globalização e Desigualdade. **GV Executivo**, v. 2, p. 16-21, 2003.
- VELASCO, Evivã Garcia. Políticas públicas de trabalho e renda no Brasil contemporâneo. **Juventude e políticas públicas de trabalho no Brasil: a**

qualificação profissional e a tensão entre preferência e individualização. Porto Alegre: Cortez editora, 2012.

VÉRAS NETO. Francisco Quintanilha. **Análise crítica da globalização neoliberal –** Seu impacto no mundo do trabalho à luz da interpretação dos conceitos de etichização e racionalização nas obras de Karl Marx e Max Weber. Curitiba: Juruá, 2008.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.