

Liberdade sindical e de associação e o efetivo reconhecimento do direito a negociação coletiva como direitos fundamentais no trabalho

Inserção das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

Lais de Oliveira Penido

Sumário

1. Introdução. 2. Processo de juridicização dos direitos humanos. 2.1. Positivização nacional. 2.2. Positivização internacional. 3. Internacionalização do Direito do Trabalho. 3.1. OIT e a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. 3.2. Efetividade e controle da aplicação dos direitos fundamentais no trabalho. 4. Aspectos doutrinários sobre a inserção das normas internacionais nos ordenamentos nacionais. 4.1. Normas da OIT sobre a liberdade sindical e de associação e o reconhecimento efetivo do direito a negociação coletiva. 4.2. Tratados internacionais. 5. Conclusão.

1. Introdução

Este estudo tem por objeto a análise da liberdade sindical e de associação e o reconhecimento de um efetivo direito à negociação coletiva como direitos fundamentais no trabalho. Para atingir essa finalidade, serão tecidas considerações sobre a concepção desse direito fundamental no âmbito da normativa internacional e a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Após breves incursões a respeito do aspecto histórico-evolutivo da legislação internacional, será exposto: o processo de juridicização dos direitos humanos, o fenômeno da internacionalização do Direito do Trabalho, o reconhecimento do instituto estudado como um direito fundamental no trabalho pela Declaração da OIT, de 1988, e, ato contíguo, a efetividade e controle da sua aplicabilidade por esse órgão internacional.

Lais de Oliveira Penido é Analista Processual na PRT – 8ª Região, Especialista em Direito Processual Civil e em Direito e Processo do Trabalho, ambos pela UFG, e Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca, Espanha.

Ademais do especificado no parágrafo anterior, será examinada a incorporação da normativa internacional ao ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, serão analisadas, de forma geral, as relações entre tratados e a ordem jurídico-brasileira sob vários aspectos, para então ser abordado o §2º do artigo 5º da Constituição de 1988, que cuida da proteção dos tratados de direitos humanos. Serão tocados alguns aspectos doutrinários relevantes para a compreensão do complexo processo de recepção das convenções na ordem jurídica interna, assim como os possíveis conflitos no exercício e salvaguarda desses direitos. Outro aspecto a ser focado consubstancia-se na posição hierárquica adotada, tanto sob a ótica doutrinária como jurisprudencial, dos tratados sobre os direitos humanos no Direito brasileiro.

2. Processo de juridicização dos direitos humanos

Começar-se-á a expor sobre o processo de dar o caráter de norma jurídico-positiva aos direitos humanos por sua dimensão histórica, assinalando, de maneira sucinta, tanto os cenários históricos nos quais foram cristalizados os direitos humanos, nos textos legais nacionais, como o processo de internacionalização do Direito do Trabalho. Far-se-á um conciso esboço das diversas etapas de sua evolução, as quais supuseram uma diversificação dos direitos humanos em cada contexto histórico, respondendo às turbulências sociais. O tempo no qual aparecem os direitos humanos e o espaço geopolítico em que se estabelecem são traços imprescindíveis para a compreensão do seu conteúdo. Por isso, torna-se indispensável especificá-los.

As declarações de cada Estado em particular enunciam direitos gerais próprios dos homens. Os direitos de liberdade pessoal do indivíduo, no Estado, encontraram sua culminação nas Constituições Americanas e na Declaração de Direitos do Homem e do Ci-

dadão da Revolução Francesa. Esses enquadramentos jurídicos inspiraram a positivação dos direitos fundamentais das Constituições modernas.

A conscientização de que para garantir-se e proteger os direitos individuais seria necessária a viabilidade de alegá-los diante dos tribunais e que para isso seria imprescindível a sua sustentação legal perfilou a formação dos Estados nacionais e o desenvolvimento constitucional tendente à democracia. Insta ressaltar que os conteúdos das denominadas Declarações de Direito não foram tão-só dogmáticos, encerravam também o desenho básico da estrutura do Estado, demonstrando que ambos eram elementos primordiais para caracterizá-los. Esses direitos continham duplo caráter: eram ao mesmo tempo elementos caracterizadores e fundamentadores do ordenamento jurídico e direito subjetivo dos indivíduos.

2.1. Positivização nacional

A idéia dos direitos do homem é moderna, esboçada a partir dos movimentos políticos e sociais, das correntes tanto filosóficas como religiosas, bem como das doutrinas jurídicas que pretenderam consolidar a proteção da esfera individual dos seres humanos. Os múltiplos problemas jurídicos, políticos e sociais surgidos na Idade Média impeliram os pensadores de cunho cristão a elaborar, particularmente no século XVI, uma doutrina revigorada sobre a pessoa e seus direitos. A esse respeito, cabe especial menção a Francisco de Vitoria (da Escola de Salamanca), a Bartolomé de las Casas, a Francisco Suárez e a toda Escola Jurídica Espanhola.

Merecem expresso registro algumas cartas, estatutos e declarações de direitos, embora não sejam abordadas, por excederem amplamente o terreno das idéias e do período que foi delimitado para este trabalho: a Carta Magna Leonesa (1188); a Magna Carta (1215); a *Petition of Rights* (1628); o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679); o *Bill of Rights* (1689); a Declaração de Direitos de Filadé-

fia (1774); a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776); a Declaração de Massachussets, a Declaração do Estado de Sêneca Fall – reconhecendo expressamente direitos de cidadania para a mulher – (1848); a Constituição do México (1917); a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado – incorporada à Constituição da Rússia – (1918); a Constituição de Weimar (1919) e todas as Constituições promulgadas depois da Segunda Guerra Mundial, cuja inspiração abeberou-se nos princípios democráticos. Tampouco se adentrará na velha polêmica de se a Declaração Americana exerceu influência na Declaração Francesa.

Diante da situação de violência e repressão gerada pelos enfrentamentos, por motivos religiosos, entre as Igrejas e seus fiéis, houve uma ruptura da unidade religiosa e o surgimento do protestantismo, fato que ameaçou a estabilidade dos Estados. No âmbito do debate sobre a tolerância, surgiu, em consequência dessa situação, a reflexão sobre o respeito da consciência. A idéia de tolerância, de liberdade de consciência e de pensamento, assim como os esforços do humanismo para suplantar as bárbaras condições do Direito Penal e Processual e o despotismo da Monarquia absolutista produziram as primeiras formulações históricas dos direitos de liberdade pessoais.

Com a decadência do regime feudal, a burguesia, em consequência de um grande número de fatores sócio-político-econômicos, converte-se no grupo social dominante, capaz de impor aos outros estratos sociais sua maneira de compreender e de entender a sociedade, seu modo de organização social e sua forma de estruturação econômica, desencadeando a regulação da economia capitalista de mercado, estabelecida sobre o espírito liberal-individualista e assentada na não intervenção estatal.

Os direitos humanos foram estabelecidos com fulcro numa mudança de mentalidade no pensamento ocidental, impulsionada pelos humanistas e pela reforma, de

cujas perspectivas o direito, a política e a sociedade começaram a ser explicadas centradas no indivíduo. As reflexões resultantes dessas ponderações desembocaram nas posições contratualistas¹, na doutrina da separação de poderes² e na idéia de que os cidadãos devem concorrer para a formação do poder (o Estado Democrático de Direito incorpora a sua estrutura político-institucional, os direitos fundamentais dos homens e cidadãos³, ao mesmo tempo que os concebe como elementos que o caracterizam como tal).

2.1.1. Declaração de Independência dos Estados Unidos – 1776

A revolução que deu lugar à independência dos Estados Unidos foi uma revolta contra a política colonial inglesa, que proibia o desenvolvimento de uma indústria e uma navegação comercial nacionais. Lutaram tanto pela liberdade política quanto pela implantação de um capitalismo não subjugado à metrópole. Tratava-se, simultaneamente, de limitar o poder da Inglaterra e de se tornarem independentes. Sob esse prisma, o poder das autoridades nacionais deveria estar limitado pela estrutura federal de poder⁴, em virtude de ser considerado o governo diferente do povo e dever aquele estar limitado e restringido para que o povo ficasse protegido do uso abusivo desse poder, assim como a minoria diante da maioria.

A liberdade individual era a liberdade que se deveria preservar, implicando no respeito por parte do poder da esfera privada do indivíduo na sociedade. Foi o processo de constitucionalização dos Direitos Fundamentais, com a incorporação dos direitos subjetivos à Constituição. Somente em virtude dessa incorporação, dito de outra forma, da constitucionalização, se verificam (para os adeptos do positivismo) os Direitos Fundamentais em sentido estrito, direitos que, na trajetória posterior do desenvolvimento constitucional, vão poder ser invocados e alegados num procedimento de constitucionalidade⁵.

2.1.2. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão na França – 1789

A revolução francesa adquiriu uma fama incomensuravelmente maior que a Americana. Tratava-se de instaurar um poder, instituindo-se regras protetoras de direitos subjetivos, da separação dos poderes, da formulação de princípios e definições da liberdade e da reserva legal. Somente o equilíbrio entre os poderes poderia impedir o despotismo que tinha causado tanto sofrimento ao povo francês. A mentalidade do humanismo, vinculada às posições ilustradas, realizou a crítica ao Direito Penal e Processual da Monarquia absolutista, propugnando profundas reformas para instituir uns direitos naturais, inalienáveis e sagrados, assim como garantias processuais, de cunho incompatível com a organização jurídica e política do Estado Absolutista.

A progressiva ascensão de uma classe social, a burguesia, que começava a deter o poder econômico por meio da propriedade da terra, da indústria e do controle do comércio, toleraria cada vez menos o absolutismo monárquico, assim como os obstáculos e limitações corporativas medievais⁶, o que a levou a promover a busca de justificações filosófico-político-sociais para limitá-lo. O Estado liberal foi evoluindo em diferentes âmbitos. No âmbito jurídico, cristalizou os direitos fundamentais, isto é, os direitos personalíssimos: a liberdade de consciência, de pensamento e de opinião, os direitos de participação política, de propriedade, de herança e as garantias processuais. O liberalismo, como filosofia política, cuja expressão era a democracia liberal, teve como finalidade, no aspecto sociofilosófico, proteger os direitos da personalidade humana e, no econômico, garantir a propriedade privada⁷, com seus inseparáveis complementos: a livre iniciativa e a herança. A economia capitalista liberal favoreceu a livre concorrência, com a ruptura das barreiras gremiais, abrindo a via para a liberdade do comércio e da indústria e adequando o

sistema econômico ao novo espírito burguês: o individualismo racionalista.

O liberalismo clássico dissociava o Estado da Sociedade. O Estado tinha como principal função vigiar e assegurar o transcorrer das relações individuais, por um modelo econômico apoiado no absentismo. A ordem jurídica deveria ser estabelecida de forma tal que permitisse e assegurasse o exercício das prerrogativas e dos direitos inalienáveis do cidadão, assim como também preservasse a coexistência pacífica e harmônica da comunidade, restringindo sua ação apenas na garantia da ordem, da paz e da segurança, sem interferência na esfera econômica, ou seja, a teoria do *laissez-faire, laissez-passer*⁸, como aplicação específica do liberalismo individualista ao fenômeno econômico. As primeiras positivações constitucionais dos direitos humanos, inspiradas nessa ideologia individualista, e sua conseqüente conversão em direitos públicos subjetivos, supuseram tão-só a auto-limitação Estatal, com a proteção de determinados espaços de interesses⁹.

A revolução francesa foi uma revolução burguesa¹⁰ e a Declaração de Direitos, a representação, mais ou menos dissimulada, dos interesses e aspirações do homem burguês como realidade histórica. Esses direitos não foram pensados para todos os homens, senão só para o cidadão, estritamente percebido como burguês. Tais direitos foram incluídos na noção do contrato social¹¹, que foi a noção legitimadora das instituições sociais. A concepção individualista da sociedade, do Direito e do Estado, na qual foram situados e desenvolvidos os direitos do homem, impregnou todas as manifestações do poder político percebidas como legítimas.

Com o triunfo da burguesia, houve a exaltação da liberdade. Predicava-se a liberdade absoluta, transportada às relações de trabalho como dogmas: o da autonomia da vontade e da igualdade dos contratantes. Essa postura desembocou numa política proibitiva: nada entre o indivíduo e o Esta-

do, já não teriam os “corpos intermediários”, conseqüentemente, não se declarou o direito de sindicalização¹²; pelo contrário, o proibiu no art. 3 da DDHC, *verbis*: “O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Nenhuma corporação nem indivíduo podem exercer autoridade que não emane expressamente daquela” (PACHECO GOMES, 1987, p. 50).

Posteriormente, em 1791, a Lei de Chappellier suprimiu as corporações e os clubes políticos que surgiram com a revolução e, em 1802, o Código Penal, no seu artigo 291, condicionava a associação de mais de vinte pessoas à autorização prévia do Governo “e com as condições que a autoridade pública deseja impor à sociedade” (PECESBARBA, 1986-87, p. 242). Começa a fase de repressão do movimento sindical.

2.2. Positivização internacional

As primeiras concepções da universalidade do trabalho surgem em conseqüência da revolução industrial (um fenômeno considerado universal), que afetou por igual as grandes massas de trabalhadores e exigia normas que extrapolassem o âmbito nacional. Essas noções, apesar de surgirem no século XIX, não chegaram a ser positivadas nesse século, não obstante terem avançado muito no caminho de alcançá-lo.

Surgiram, nos anos 20 e 30 do século XX, vários regimes totalitários¹³, os quais suprimiram totalmente os direitos e garantias constitucionais, sinalizando, desse modo, a necessidade de uma fundamentação mais estável e consistente da positivização nacional dos direitos humanos (cuja finalidade era proteger os cidadãos desses mesmos regimes totalitários)¹⁴. Soma-se a essa idéia a necessidade de matizar o conceito do positivismo jurídico que sanciona ser válida e de cumprimento obrigatório, independentemente do seu conteúdo, todo o Direito positivo e, em particular, toda norma jurídica emanada do Poder Estatal. Essa conjuntura doutrinária facilitou a institucionalização da ideologia nacional-socialista e de suas

conseqüências: as barbaridades perpetradas contra os direitos humanos pelo Terceiro Reich.

Depois da Segunda Guerra Mundial, o propósito de impedir, no futuro, a repetição dessa situação conduziu a um amplo consenso entre os Estados no sentido de ser a comunidade dos povos a responsável por velar pela proteção e garantia dos direitos humanos; para tanto deveriam ser garantidos aos indivíduos direitos que, sendo necessários, poderiam ser alegados em face de seu próprio Estado. Ademais, a proteção do indivíduo não deveria permanecer delegada ao Estado exclusivamente; a salvaguarda dos direitos humanos deveria ser atribuída coletivamente à comunidade dos povos¹⁵. Essa concepção foi inscrita entre os fins essenciais da Organização das Nações Unidas e cristalizada na Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH, de 1948, e se estende manifestando nos posteriores documentos internacionais.

A DUDH foi o primeiro texto jurídico internacional que articulou um catálogo de direitos humanos, os quais deveriam valer universalmente, por significar o mencionado consenso sobre os conteúdos éticos desses direitos, ainda que tenha havido percalços na sua aprovação¹⁶. Esse documento internacional converteu-se no protótipo ou arquétipo das constituições democráticas contemporâneas, isto é, uma vez materializados esses princípios nessa Declaração, os direitos humanos têm exercido uma influência considerável sobre o conteúdo das Constituições elaboradas com posterioridade, se bem que muitas vezes incorporados como normas programáticas¹⁷.

A Declaração Francesa definia uns direitos absolutos, ilimitados e individuais, o texto mencionava serem esses direitos tão-só restringidos razoavelmente pela lei e como limitadores do poder. Na Declaração Universal, houve uma ampliação dos valores protegidos pela norma, em virtude do especial momento histórico então vivenciado. Não foram consagrados só os direitos

de concepção liberal¹⁸ (artigos 1 a 21), foram também amparados direitos de cunho econômico-sociocultural: direito à Previdência Social (art. 22); direito ao trabalho, a salário igual pela realização de igual trabalho, a uma remuneração equitativa e satisfatória, a fundar sindicatos e à livre sindicalização (art. 23); direito a férias remuneradas (art. 24); direito à assistência médica (art. 25); direito à educação (art. 26); direito a usufruir livremente da vida cultural e a participar dos progressos científicos (art. 27).

A DUDH não possuía força jurídica para ser exigível, portanto foi prevista, na denominada segunda fase, a regulamentação dessa Declaração por um instrumento jurídico vinculante. Esse desiderato só foi parcialmente alcançado¹⁹ em 1966, com a aprovação de um tratado que desdobrava a Declaração em duas Convenções: uma recorria aos direitos civis e políticos (direitos subjetivos atribuídos diretamente ao indivíduo e exercitáveis em face do Estado) e a outra, aos direitos econômicos, sociais e culturais (que prescrevem compromissos estatais para um desenvolvimento nacional gradual com um objetivo determinado a ser alcançado).

Com a acolhida desses direitos (econômicos, sociais e culturais), nos documentos internacionais e nacionais o conceito de Estado Liberal de Direito sede espaço ao conceito de Estado Social de Direito, implicando recortes, limitações e intervenções no âmbito da propriedade privada. Trata-se da socialização da propriedade, o que constituiu a perda de seu significado de direito ilimitado, sobretudo se é cotejado com as exigências do bem comum e do interesse social. A propriedade passa a ter que cumprir uma função social²⁰.

Por outro lado, a evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito determinou o progressivo abandono da categoria dos direitos públicos subjetivos²¹, em favor de uma concepção mais extensa de direitos fundamentais²². Foi a passagem a formas mais amplas de integração política, pela compreensão de que não se pode conseguir

metas econômico-sociais somente a partir de dentro da organização estatal. Surgem, então, as antinomias da transição da sociedade burguesa à sociedade do bem-estar²³.

3. *Internacionalização do Direito do Trabalho*

A internacionalização do Direito do Trabalho é um fenômeno relativamente recente, porque, ainda que a manifestação social “trabalho” tenha surgido simultaneamente com a própria humanidade, desenvolve-se em diferentes fases e só a finais do século XIX adquire essa característica. Esse processo nasce e se afirma pela conjunção de uma série de motivações muito diversas.

Na economia liberal, a atividade produtiva é regida por leis econômicas iguais à da natureza: as leis da oferta e demanda²⁴. De acordo com essa doutrina, as relações sociotrabalhistas devem atuar livremente e de acordo com o costume, sem a necessidade de qualquer intervenção por parte do Estado, pois, do contrário, poderia ser alterado seu funcionamento. Nela é predicada a liberdade absoluta, por conseguinte, a plena liberdade de contratação, sendo abrigados os dogmas da autonomia da vontade e da igualdade dos contratantes.

A sacralização de leis imutáveis da economia para regular a atividade produtiva propiciou uma exploração sistemática da classe trabalhadora, já que a igualdade em direitos²⁵ não suprimiu a desigualdade na realidade fática, era uma igualdade jurídica aparente. Essa sociedade, que constrói a si mesma em torno do princípio de igualdade, divide-se em governantes e governados, proprietários dos meios de produção e proprietários da mão-de-obra (os trabalhadores), homens e mulheres, isto é, em indivíduos diferentes²⁶.

Esse novo modelo de vida sócio-econômica traduz-se no estabelecimento de péssimas condições de trabalho (jornadas extenuantes e salários de fome), impostas pelos empresários a uma população trabalhado-

ra abundante e desunida, causando uma deterioração econômica de tal magnitude do proletariado que provocou, como consequência, um fenômeno de reação (medidas de defesa) frente a esse estado de coisas, aparecendo um incipiente associacionismo obreiro, a princípio de matiz revolucionário: rebelando-se contra os princípios liberais da sociedade burguesa, com a finalidade de reverter o regime, substituindo o sistema de trabalho assalariado por outro. Essa violenta reação por parte das organizações proletárias ameaçava a subsistência do método de produção capitalista como um todo, fato que influi poderosamente na mudança de postura do liberalismo clássico. A burguesia cede na intervenção Estatal para a manutenção do sistema como um todo²⁷.

Os Estados se viram coagidos pelas pressões das massas trabalhadoras e decidiram intervir. Aparecem as primeiras normas trabalhistas para regular essa relação jurídica, nos âmbitos em que ficou mais evidente a exploração do trabalhador; foi uma intervenção gradual e paulatina, que começava a limitar a autonomia da vontade dos empresários na fixação das condições e do conteúdo do contrato de trabalho.

A dureza dessas condições de trabalho, durante a revolução industrial, também motivou o surgimento de idéias sociais que primeiramente se concretizam na demanda de uma regulamentação internacional. Esse processo unificador dos direitos positivacionais²⁸ foi considerado como uma condição indispensável para a própria preservação da existência e do desenvolvimento das legislações nacionais.

O catastrófico resultado da Primeira Guerra Mundial nas economias nacionais, somado ao problema político que supunha a conquista do poder da classe trabalhadora, em 1917²⁹, (com a consequente coletivização da propriedade dos meios de produção e o desaparecimento das classes sociais), assim como a compreensão de que a concorrência internacional existente entre as empresas elevava os custos de produção

e as condições de trabalho de um país, pondo as empresas desse país em uma situação desvantajosa com respeito às demais dos outros países³⁰, provocam soluções do tipo supranacionais. Os governantes compreenderam que só se poderia obter o bem-estar interno de cada país, individualmente considerado, com a tranqüilidade e a paz tanto interna quanto externa de todos os países. Houve, portanto, internacionalmente, o reconhecimento de que a paz internacional e interna tem por fundamento e se sustenta no reconhecimento de uma equanimidade que deve presidir as relações de trabalho.

O movimento trabalhista internacional formou parte das negociações de paz³¹, pertencendo, dentro da Conferência de Paz, à Comissão de Legislação Internacional que redigiu o projeto de Constituição da OIT. O processo de internacionalização do Direito do Trabalho materializou-se no Tratado de Versalles. Em duas de suas partes, faz-se referência ao trabalho: no artigo 23, “a”³², da Parte I e nos artigos 387 a 427 da Parte XIII. Nessa última, cria-se a Organização Internacional do Trabalho.

A Constituição da OIT, no seu preâmbulo, estabeleceu os princípios gerais, cuja eficácia jurídica já era considerada vinculante a seus membros. Esses princípios foram, posteriormente, aprimorados pela Declaração de Filadélfia³³, adquirindo uma relevância especial tanto a liberdade sindical como o direito de negociação coletiva. Com a criação da ONU, em 1945, a OIT passa a ser, em 1946, um organismo especializado a ela vinculado e competente para empreender ações em conformidade com seu instrumento constitutivo, cuja finalidade era cumprir os objetivos e fins nele prescritos.

3.1. OIT e a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho

O preâmbulo da Constituição da OIT, de 1919, já enunciava ser a consolidação do princípio de liberdade sindical um dos meios idôneos para a melhoria das condições de trabalho e para assegurar a paz mundi-

al. A Declaração de Filadélfia novamente proclamou ser essencial a liberdade sindical para que haja um constante progresso da liberdade de expressão e de associação, fixando ainda “a obrigação solene da Organização Internacional do Trabalho de fomentar, entre todas as nações do mundo, programas que permitam (...) conseguir o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”³⁴ e especificando ser esse princípio plenamente aplicável a todos os povos, não obstante a adoção do primeiro convênio regulando a liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização dar-se tão-só em 1948³⁵. Infere-se dessas manifestações revestir a liberdade sindical de uma importância primordial para esse Órgão.

Desde cinquenta anos atrás, os Estados Membros da OIT convencionaram constituir o respeito à liberdade sindical uma obrigação implícita a cada Estado Membro em virtude da sua afiliação a esse órgão e que a falta de ratificação desses convênios por qualquer um deles não o eximiria do acatamento dos princípios que inspiram a OIT, na medida em que esses princípios estejam formulados na própria Constituição. A aceitação dessa Constituição, requisito formal de afiliação, é considerada o fundamento jurídico dessa obrigação e a submissão a esses princípios deriva-se desse ato voluntário de adesão.

Depois de tentar adotar, sem muito êxito, diversas proposições³⁶ com a finalidade de conceder maior efetividade na adoção e na aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva pelos seus membros, a OIT, no 50º aniversário da adoção do Convênio nº 87, realizou uma reflexão sobre o fato de esse Convênio não ter sido ratificado por países que, tomados em seu conjunto, compreendiam em torno da metade dos trabalhadores e empregadores do mundo (Brasil, China, Estados Unidos e Índia); em razão desse percentual e em se tratando de convênios tão importantes, o nível de ratificações foi considerado relativamente baixo³⁷.

À parte do já manifestado, a OIT, preocupada com o impacto das profundas transformações experimentadas pelo mundo do trabalho, em virtude das conseqüências do fenômeno da globalização³⁸ (cuja dinâmica de competitividade implica que as condições do Estado, onde prevaleça custos mais baixos de produção, determinam as condições de produção dos demais Estados), que impuseram um descenso nas condições de vida e trabalho³⁹ de um número cada vez maior de pessoas⁴⁰, permitindo a previsão de uma futura conjuntura de tensões e conflitos sociais, portanto, com o fito de promover, uma vez mais, a justiça social, teria que explicitar um mínimo abaixo do qual não se deveria permitir a qualquer Estado do mundo manter as condições de seus trabalhadores. Logo, o Conselho de Administração da oficina decidiu dever considerar-se fundamentais oito convênios⁴¹ para o direito de quem trabalha, os quais deveriam ser ratificados e aplicados por todos seus Estados Membros.

A Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho *recorda* a seus membros que, ao se incorporarem livremente à OIT, todos eles

“aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, assim como se comprometeram a esforçar por conseguir os objetivos gerais da Organização em todas as medidas de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas”

e “que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos em forma de direitos e obrigações específicas em convênios reconhecidos como fundamentais dentro e fora da Organização”. Portanto,

“declara que todos os Membros, ainda quando não tenham ratificado os aludidos convênios, têm um compromisso que se deriva do mero fato de pertencer à organização, de respeitar, promover e fazer valer, de boa-fé e conforme prescreve a Constituição, os princípios relativos aos direitos fun-

damentais que são objetos desses convênios⁴².

3.2. Efetividade e controle da aplicação dos direitos fundamentais no trabalho

Existem múltiplos problemas práticos e teóricos⁴³ quando se aborda o assunto relativo à eficácia dos direitos fundamentais no trabalho. Este tópico se ocupará de deslindar a fragilidade dos instrumentos e técnicas jurídicas de proteção internacional desses princípios e direitos considerados fundamentais pela OIT.

A temática da efetividade das normas internacionais está intimamente interligada ao marco jurídico regulador de sua transposição ao direito interno, assim como com o fato de tratar-se de uma decisão soberana dos Estados e não do órgão internacional que as emitiu, isto é, as normas da OIT não são dotadas de plenitude, estão privadas de auto-suficiência e de auto-executoriedade. A dependência do direito internacional a respeito das soberanias expressa o relativismo e a imperatividade condicionada⁴⁴ dessas normas.

Os Estados não estão obrigados a ratificar um convênio. A ratificação⁴⁵ constitui um ato livre e não vinculado à sua participação nas votações prévias do órgão internacional. Essa norma só surtirá *efeitos* no direito interno quando forem cumpridos todos os trâmites regulados pelo ordenamento jurídico nacional para a ratificação e a sua devida publicação oficial; em conseqüência desse sistema e do exposto no parágrafo anterior, a efetividade dos convênios fica muito reduzida⁴⁶ e manejável pelo Estado.

A Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho não instituiu qualquer sistema novo de controle⁴⁷. Para que essa Declaração fosse plenamente eficaz, foi institucionalizado um instrumento de seguimento, cujo objetivo geral seria meramente promocional dos aludidos princípios e direitos, não podendo “substituir os mecanismos de controle estabelecidos nem obstaculizar seu funcionamento”, e deveria

“contribuir na identificação dos âmbitos, nos quais a assistência da Organização, através de suas atividades de cooperação técnica, poderia resultar útil a seus Membros com a finalidade de ajudá-los a tornar efetivos esses princípios e direitos fundamentais”⁴⁸.

O controle da aplicação dos Convênios Fundamentais realizar-se-á por dois mecanismos: pelo seguimento anual⁴⁹ relativo aos convênios não ratificados e pelo relatório global⁵⁰.

Os Estados Membros, em obediência aos artigos 5, 6, 7 e 19 da Constituição da OIT, devem submeter uma memória ou relatório sobre os convênios não ratificados, indicando a situação de sua legislação, precisando ademais em que medida poderá o convênio ser aplicado e a sua intenção em fazê-lo, bem como as dificuldades que impedem sua ratificação.

A inadimplência dos governos em cumprir com as obrigações de enviar essas memórias esboça um sério problema: o de depender o bom funcionamento do sistema de controle dessas remessas dentro do prazo, e de as repetidas solicitações da Comissão de Aplicação de Normas para o adimplemento dessa obrigação por parte dos Governos somente serem atendidas em um percentual muito baixo⁵¹, considerando-se serem esses convênios fundamentais. Por outro lado, quando oferecidas, com relativa freqüência, contêm informações superficiais, particularmente no relativo a sua aplicação prática, ou, em muitos casos, com conteúdo bastante incompleto ou propenso a limitar-se a declarações de caráter puramente formal, o que não permite uma avaliação acerca do devido respeito do convênio em questão⁵².

Outro aspecto que merece ser destacado é serem os motivos invocados por alguns governos para a não ratificação desses convênios apenas uma máscara para ocultar a ausência de vontade política, demonstrando, de forma nítida, a falta de colaboração desses Governos a esse respeito. Os motivos invocados são normalmente: a incompati-

bilidade com a legislação nacional; a situação econômica ou política, ou ainda sua pretensa rigidez legislativa⁵³.

Não existem, na Constituição da OIT, mecanismos de punição ou de expulsão de Membros que sistematicamente não ratificam os convênios⁵⁴ e, quando o fazem, não o cumprem ou cumprem de forma incompleta, assim como para os que não cumprem⁵⁵ suas obrigações com a OIT, isso para não mencionar a total falta da obrigação de ratificar esses convênios. Não basta só a consagração dos direitos fundamentais: torna-se necessário levar a cabo um sistema de ação que os faça realmente efetivos.

4. Aspectos doutrinários sobre a inserção das normas internacionais nos ordenamentos nacionais

Com o processo de integração do Direito Internacional Público ao ordenamento jurídico interno dos Estados, ao término da Primeira Guerra Mundial, começam a ser construídas as doutrinas sobre as relações entre este e aquele: a dualista; a monista com primazia do Direito interno e a monista com primazia do Direito Internacional.

Segundo a doutrina dualista⁵⁶, o Direito Internacional e o interno constituem duas ordens separadas⁵⁷, devendo os convênios ratificados serem objeto de um ato formal por parte do legislador para os fins de sua incorporação no direito positivo do país. Trata-se da adoção de outras normas, distintas da ratificação, que convertem as cláusulas do convênio em legislação nacional, sancionando-se um novo texto em harmonia com indigitadas disposições, modificando leis em vigor ou derogando artigos ou regimes contrários ao instrumento ratificado.

A doutrina monista ensina não existir separação entre a ordem jurídica internacional e a interna, mas, sim, uma interconexão (fundamentada na unidade dessas duas ordens jurídicas, formando esse conjunto parte de um mesmo ordenamento), de modo que os tratados ratificados se incorporam

automaticamente à legislação vigente de cada país. Essa corrente se subdivide, nos casos de conflito de normas, em dois posicionamentos diferentes: um defende o primado do Direito interno e o outro, a prevalência do Direito Internacional.

O monismo com primazia do Direito interno alega ser a construção jurídica interna a irradiação de sua soberania, como um ato independente, e, ademais, ser a manifestação dessa soberania. Desse modo, não poderia estar sujeita a um sistema normativo não emanado de sua própria vontade⁵⁸, cuja emanção foi configurada pela vontade de seus cidadãos. Já o monismo com prioridade do Direito Internacional⁵⁹ argumenta preponderar, nos casos de conflito, o Direito Internacional, sem que haja ruptura da unidade do sistema jurídico⁶⁰; portanto, os tratados situar-se-iam no vértice do ordenamento jurídico, com hierarquia superior à das leis ordinárias. Essa é a doutrina seguida pela maioria dos internacionalistas.

Encontrando-se incorporada a Norma Internacional na ordem jurídica interna, a eficácia que terá dependerá (ainda que não de forma exclusiva) de qual seja a posição ocupada por ela no escalonamento hierárquico do sistema nacional; em consequência da posição assumida nessa hierarquia, outro ponto transcendental seria qual a maneira de solucionar os conflitos entre esses dois sistemas jurídicos.

O §2º do artigo 5º da CF, de 1988, é o único que regula os tratados e a proteção dos direitos humanos, *verbis*:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Da exegese desse parágrafo pode-se deduzir não ter essa Constituição disciplinado expressamente as relações entre o Direito Internacional Público e o Direito interno. Com o vazio deixado pela norma constitucional, a jurisprudência e a doutrina é que

têm estabelecido o princípio de ser o Direito Internacional parte do Direito interno, não obstante ser a doutrina majoritariamente favorável ao monismo, com primazia do Direito Internacional, ao contrário dos Tribunais, que conferem maior eficácia à norma editada posteriormente, conferindo ao tratado categoria equivalente à conferida à lei ordinária.

A integração do ordenamento internacional ao Direito interno, seja dos tratados internacionais ou das normas da OIT, deve ser efetuada sem menosprezar o respeito aos direitos e liberdades fundamentais e acatando os princípios nos quais está fulcrado o Estado Democrático de Direito, sem embargo seja mais difícil na práxis a transferência de princípios e instituições que afetam diretamente as relações de poder entre as forças sócio-político-econômicas, como é o caso do Direito Coletivo do Trabalho e principalmente no tocante à liberdade sindical.

É interessante notar dispor a Constituição Brasileira, no inciso II do artigo 4º (localizado topograficamente no título I, dos Princípios Fundamentais, título que condiciona a interpretação da parte orgânica da Constituição), que as suas relações internacionais serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Sustentar afetar o respeito integral dos direitos humanos e dos princípios do Estado Democrático tão-só à esfera externa das relações de Estado seria separar radicalmente a atuação *ad intra* e *ad extra* do mesmo; embora seja uma atitude adotada com frequência pelos Estados, estabelece uma dissociação de difícil justificação, indo contra a unidade essencial do Direito e do ordenamento jurídico encarado como um todo, e uma total dicotomia entre os meios usados nas políticas exterior e interna.

4.1. Normas da OIT sobre a liberdade sindical e de associação e o reconhecimento efetivo do direito a negociação coletiva

A OIT editou três convênios e duas recomendações relacionadas ao tema deste trabalho: o Convênio nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicali-

zação, de 1948; o Convênio nº 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949; o Convênio nº 154, sobre a negociação coletiva, de 1981; a Recomendação nº 91, sobre os contratos coletivos, de 1951, e a Recomendação nº 92, sobre a conciliação e a arbitragem voluntárias, de 1951.

4.1.1. Inserção na legislação brasileira

O Brasil não ratificou o Convênio nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, não obstante tenha ratificado tanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos sem nenhuma reserva⁶¹, e isso acarretou a ratificação indireta do Convênio nº 87 da OIT, isto é, a obrigatoriedade de observância do conteúdo desse convênio.

Ambos Pactos fazem expressa referência ao aludido convênio: o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais regula a liberdade sindical no artigo 8.1.a⁶² e, no número 2, aduz que

“nada do disposto neste artigo autorizará os Estados Partes do Convênio da Organização Internacional do Trabalho, de 1948, relativo à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, a adotar medidas legislativas que menosprezem as garantias previstas em mencionado Convênio ou a aplicar a lei de forma que menospreze essas garantias”⁶³.

Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no número 3 do artigo 22.1⁶⁴, estabelece que

“nenhuma disposição desse artigo autoriza os Estados Partes no Convênio da Organização Internacional do Trabalho, de 1948, relativo à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, a adotar medidas legislativas que possam menosprezar as garantias nele previstas nem a aplicar a lei de tal maneira que possa menosprezar essas garantias” (PACHECO GOMES, 1987, p. 160).

Portanto, mesmo que não tenha havido uma expressa ratificação do Convênio nº 87 da OIT pela legislação brasileira, houve, por meio desses documentos internacionais, repita-se, ratificados sem nenhuma reserva, a obrigação do ordenamento jurídico brasileiro de respeitar o conteúdo do mesmo. Essa interpretação tem por fundamento a peculiar organização⁶⁵ e métodos adotados pela OIT para aprovar um convênio⁶⁶. Todos os Estados Membros dessa Instituição Internacional participam de todo o processo de elaboração⁶⁷ de um convênio ou recomendação, assim como cada delegado tem direito de voto⁶⁸ na Conferência Geral, portanto os Estados podem perfeitamente ser considerados como Estado Parte dos convênios aprovados nessas conferências.

De outra parte, o Brasil ratificou tanto o Convênio nº 98⁶⁹ como o Convênio nº 154⁷⁰ da OIT.

4. 2. *Tratados internacionais*

Uma parte importante dos tratados sobre os direitos humanos tem conteúdo laboral. Insta ressaltar, aparte do já dito, que a Conferência Internacional do Trabalho, em sua trigésima reunião, adotou por unanimidade os princípios embaixadores da regulamentação internacional e que a Assembleia-Geral das Nações Unidas, no seu segundo período de sessões, fez seus esses princípios.

A Carta Internacional Americana de Garantias Sociais ou Declaração dos Direitos Sociais do Trabalhador, de 1947, no Rio de Janeiro, formula expressamente os direitos de associação e de greve⁷¹.

No apartado 4 do artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, foi assegurado expressamente o direito à liberdade sindical nos seguintes termos: “toda pessoa tem direito a fundar sindicato e a sindicalizar-se para a defesa de seus interesses”⁷².

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, em 1948, em seu artigo XXII, prevê que

“toda pessoa tem o direito de associar-se com outras para promover, exercer e proteger seus legítimos interesses de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra ordem”⁷³.

Por sua vez o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado em 16 de dezembro de 1966, prescreve o direito de sindicalização⁷⁴.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966, convencionou, no artigo 2.2, que

“Cada Estado Parte compromete-se a adotar, ajustando seus procedimentos constitucionais e suas disposições legislativas a este Pacto, as medidas oportunas para ditar as disposições legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos nesse Pacto e que não estejam já garantidos por disposições legislativas ou de outro caráter”

e, no artigo 22, assegura o direito de sindicalização⁷⁵.

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, mais conhecida por “Pacto de São José da Costa Rica”, aprovada em 22 de novembro de 1969, na parte I, sobre os deveres dos Estados e direitos protegidos, no artigo 1º, determina que

“os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir o seu pleno e livre exercício a todas as pessoas que estejam sujeitas à sua jurisdição, sem nenhuma discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, pelo nascimento ou qualquer outra condição social”.

No artigo 16⁷⁶, protege a liberdade de associação. O artigo 29 estabelece que

“Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: (...) b) limitar o gozo e exer-

cício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido conforme as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um de mencionados Estados”,

e na letra d), “excluir ou limitar o efeito que possa produzir a Declaração Americana de direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”.

4.2.1. *Inserção no ordenamento interno*

O Brasil ratificou o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁷⁷ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Pacto de São José da Costa Rica”⁷⁸.

No artigo 2.2. da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, os Estados comprometem-se a adotar as medidas necessárias para editar as disposições legislativas ou de outro tipo, seja na normativa constitucional ou infraconstitucional, para tornar efetivos os direitos reconhecidos nos preceitos da Convenção e que ainda não estejam garantidos pelo ordenamento jurídico nacional⁷⁹. Pelo simples fato de transformar o conteúdo regulado por esse Pacto em direito interno, por um ato legislativo, o Estado já implicitamente assumia o compromisso de adequar as normas concernentes ao Pacto; o artigo 2.2 é uma obrigação adicional. É a assunção expressa dessa obrigação. Assim como se compromete, no âmbito de sua jurisdição, a eliminar todos os obstáculos que se opõem à aplicação da convenção. Vale mencionar, por oportuno, que o art. 28⁸⁰ da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) preleciona ter direito toda pessoa a que seja estabelecida uma ordem social e internacional na qual os direitos e liberdades proclamados na Declaração Universal se façam plenamente efetivos.

Nada obstante, a ratificação de um tratado internacional, na esfera internacional, e especialmente tratando-se dos direitos econômicos, sociais e culturais,

“não implica para o Estado ratificante a obrigação de aplicar suas disposições, mas, sim, simplesmente a de adaptar progressivamente sua estrutura social às exigências do tratado, cujo cumprimento tenha que importar significativas transformações sociais”⁸¹.

Essa concepção doutrinária conduz a uma ineficácia desses tratados mesmo quando sejam ratificados pelos países.

O propósito das Partes contratantes de um Pacto ou uma convenção sobre direitos humanos é salvaguardar um regime jurídico e político dos cidadãos de um Estado; está orientado para reconhecer e garantir o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades das pessoas que estejam sujeitas à sua jurisdição e não tem por objetivo a concessão de direitos e obrigações recíprocas aos Estados, com o fim de levar a efeito seus interesses nacionais.

Essa também é a interpretação perfilhada pela Corte Americana de Direitos Humanos, manifestada em virtude de uma consulta sobre a entrada em vigor da Convenção Americana, em 24 de setembro de 1982, que aduz:

“os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo e fim são a proteção dos direitos fundamentais, tanto frente a seu próprio Estado, como frente aos outros contratantes. Ao aprovar esses tratados sobre direitos humanos, os Estados submetem-se a uma ordem legal dentro da qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não estabelecidas com outros Estados, mas, sim, em relação aos indivíduos sob sua jurisdição,”⁸²

o que na práxis não se reverte em um sistema efetivo de direitos dos cidadãos.

5. Conclusão

O direito diversifica-se a cada momento histórico e conforme a evolução da sociedade em que está incrustado. O contexto socio-político-econômico-cultural serve de catalisador para a inclusão dos traços específicos de cada sociedade no direito positivo e o reconhecimento, em cada momento histórico, dos interesses, objetivos, valores e desejos (das necessidades) dessa sociedade.

A proclamação dos denominados “direitos de liberdade” coincidiu com o desenvolvimento do Estado Liberal; posteriormente foram cristalizados nos documentos jurídico-internacionais, cujo arquétipo tem exercido uma considerável influência sobre o conteúdo das Constituições elaboradas *a posteriori*. A declaração dos direitos sócio-econômicos coincide com a aparição do Estado Social e a progressiva democratização daquele modelo (corresponde à afirmação e reconhecimento dos direitos de participação política e de associação).

Um percentual dos Estados Membros não tem a adequada estrutura para a tutela dos direitos sociais garantidos nos Pactos e Declarações Internacionais (não dispõem das condições necessárias para a realização de seu exercício), embora os tenha ratificado. A proclamação dos direitos fundamentais fica reduzida, nesses países, a um termo vazio, em razão do insuficiente desenvolvimento sócio-econômico e da ausência das reformas legislativas necessárias para a sua efetividade.

A OIT trata de paliar as divergências entre as legislações nacionais e as disposições dos convênios fundamentais, mediante um dispositivo promocional, por meio dos serviços dos especialistas do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho e a correspondente assistência técnica aos governos e aos sindicatos de empregadores e empregados. Não existem, na Constituição da OIT, mecanismos de punição ou de expulsão de Membros que sistematicamente não ratificam os convênios e, quando o

fazem, não o cumprem ou cumprem de forma incompleta, assim como para os que não cumprem suas obrigações com a OIT. Por outro lado, frisa-se a total falta de obrigatoriedade de ratificar esses convênios. Não basta só a consagração dos direitos fundamentais, torna-se necessário levar a cabo um sistema de ação que os faça realmente efetivos.

A determinação de se um Estado adota a doutrina dualista ou, pelo contrário, a monista não é uma questão regulada pelo Direito Internacional Público, senão é o resultado de uma opção levada a efeito pelo Direito Constitucional de cada Estado. Tampouco a opção de qual norma deve prevalecer nos casos de conflitos entre as regras de Direito Internacional e as de Direito interno é regida pelo Direito Internacional, mas, sim, depende do Direito Constitucional de cada país. Isso, agregado à falta de mecanismos que obriguem os Estados a respeitarem os convênios fundamentais da OIT, faz com que as normas trabalhistas percam muito em eficácia.

No Brasil, a Carta Magna não disciplinou as relações entre o Direito Internacional Público e o Direito interno, labor realizado pela doutrina e pela jurisprudência. A doutrina é majoritariamente favorável ao monismo com primazia do Direito Internacional, e os Tribunais conferem maior eficácia à norma posterior, igualando os tratados das leis ordinárias nacionais. Alguns poucos autores vêm entendendo que os Tratados Internacionais sobre os Direitos Humanos têm hierarquia constitucional por força do artigo 5º, §2º, da Carta de 1988. Tendo *status* constitucional, esses tratados preponderariam sobre as normas infraconstitucionais e, nos casos de conflito com a própria Constituição, deveria prevalecer a norma mais favorável.

Nesta fase de reformas Constitucionais ainda pendentes, o Legislativo brasileiro tem outra oportunidade para realizar significativas alterações na regulação da autonomia coletiva e estabelecer uma ordem político-constitucional que permita a adoção de um

efetivo funcionamento da autonomia coletiva da vontade.

As Declarações de Direitos Internacionais fizeram do direito à livre sindicalização uma das senhas de identidade dos Estados Democráticos de Direito. As disposições, todavia, em vigor no Brasil constituem um empecilho ao exercício do direito de liberdade sindical e a tudo que esse direito agrega. O Poder Executivo e o Legislativo devem adotar posições político-legislativas com a finalidade de conferir efetividade aos convênios fundamentais e aos tratados ratificados pelo Congresso Nacional, para reconhecer o direito, em sua totalidade, de liberdade sindical e de associação e do reconhecimento a um efetivo direito à negociação coletiva como direitos fundamentais no trabalho, já que foram devidamente ratificados pelo Congresso Nacional.

Abreviaturas mais utilizadas

AA.VV. – Autores vários; ADH – Anuario de Derechos Humanos; AFD – Anuario de Filosofía del Derecho; BSBDI – Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional; DDHC – Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão; DL – Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas; DOXA – Cuaderno de Filosofía del Derecho; DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos; OIT – Organização Internacional do Trabalho; PEC – Proposta de Emenda Constitucional; RBEP – Revista Brasileira de Estudos Políticos; REDC – Revista Española de Derecho Constitucional; REP – Revista de Estudios Políticos; RFD – Revista da Faculdade de Direito; RIT – Revista Internacional del Trabajo.

Notas

¹ “Teses cujo antecedente remoto cabe situar na sofisticada e que alcança ampla difusão no século XVIII, sustentará que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como o resultado do consenso ou vontade popular”. (PÉREZ LUÑO, 1998, p. 96).

² O segundo fundamento da liberdade civil no Estado moderno é a constituição representativa, de

cujas funções do Poder Estatal: Legislativo, Executivo e Judicial, estão encarregados os órgãos estatais diferentes e independentes.

³ “Para o Estado Nacional, isso significa, como declarou Rousseau, que os súditos não somente são objeto do poder estatal, senão que têm também uma participação no mesmo, como sujeitos jurídicos, isto é, que não são meramente *sujets*, senão também cidadãos”. (HINTZE, 1968, p. 311).

⁴ A Carta Magna Americana retirou certas matérias, tais como a liberdade de culto e imprensa, da competência federal e atribuiu aos Estados Federados o direito exclusivo de legislar sobre essas matérias.

⁵ Alexander Hamilton, Jon Jay e Madison escreveram uma série de artigos antes da realização da Convenção da Filadélfia, que antecedeu à Constituição Americana de 1787, os quais foram posteriormente compilados em uma obra chamada “The Federalist” (Os Federalistas), origem de toda a teoria constitucional que resultou na criação do regime presidencialista do sistema de governo dos Estados Unidos. Essa obra é considerada o primeiro Tratado de Direito Constitucional, sendo dividida em números. O Federalista nº LXXVIII, escrito por Alexander Hamilton, trata especificamente do Poder Judiciário e do *judicial review*, expressão adotada, originariamente, como revisão constitucional, para designar o controle de constitucionalidade. Remilton, na obra *sus* mencionada, procurou enfatizar que o Poder Judiciário deveria ser, na verdade, o guardião da Constituição na ordem civil, por ser, como ensinado em obras anteriores, o *less dangerous*, ou seja, o menos perigoso dos Poderes, já que o Judiciário, como dizem os Federalistas, não detém a bolsa (significando o controle das finanças públicas) nem a espada (significando o próprio exercício da administração pública). Nesse sentido, então, também não sendo um Poder eleito, teria melhores condições de ser o guardião da ordem jurídica e da própria Constituição, porque não estaria vinculado às facções momentâneas, vinculadas a um mandato eletivo temporário. Por outro lado, a origem do controle de constitucionalidade surgiu em uma decisão histórica da Corte Suprema dos Estados Unidos, em 1803, no famoso caso *Marbury versus Madison*.

⁶ O grêmio medieval enquadrava o indivíduo em uma corporação fechada e ninguém que não pertencesse ao respectivo grêmio poderia exercer esse ofício. Tinham rígidas regras para produzir seus artigos, fixar preços e determinar seus centros de vendas. Por outro lado, possuíam o monopólio da compra de matérias-primas, assim como poder para limitar o número de unidades manufaturadas, limitando, dessa maneira, a livre concorrência. As regulamentações corporativas impediam os

movimentos de capitais e sua inversão nas atividades de produção.

⁷ Pérez-Luño (1979, p. 25) destaca que “desde uma ótica marxista têm-se afirmado que a teoria dos direitos subjetivos não é outra coisa mais que uma construção do pensamento jurídico burguês, para, ao amparo de sua vinculação com a teoria dos direitos humanos, situar em nível jurídico positivo o livre gozo da propriedade privada fora e a salvo das ingerências do ordenamento legal”.

⁸ “O fisiocrata francês Gournay (1712-1759) formula a célebre frase: *laissez faire, laissez passer* (deixar fazer, deixar passar). Deixar fazer: cancelar as limitações do intervencionismo e abrir o campo à iniciativa individual; deixar passar: abrir os portos das nações, suprimindo as barreiras aduaneiras, de modo que se estimule e ative a circulação da riqueza, faz-se presente o liberalismo econômico ou teoria da livre concorrência, reguladora da produção e dos preços, e no livre jogo das ‘leis naturais’ ou do mercado”. (MONTENEGRO, 1976, p. 31-32).

⁹ Esses direitos subjetivos públicos transformaram-se, posteriormente, nos denominados direitos civis e políticos.

¹⁰ “Agora, na França, tanto nas cidades como no campo, a burguesia é dona e senhora da nação. É a única que tem sido beneficiada pela Revolução. (...) sua filosofia social: Todos os cidadãos são iguais em direitos, mas não em faculdades, em talentos e em meios. A Natureza não quis assim. É impossível, pois, que todos pretendam conseguir os mesmos ingressos monetários”. (JACCARD, 1971, p. 263). Para Pablo Lucas Verdú (1958, p. 59), “o estado liberal se caracteriza porque pretende manter uma estrutura social baseada em uma estratificação rígida na qual a passagem de uma classe social inferior a outra superior é difícil porque não existe suficiente número de oportunidades para fazê-lo, dado estar a organização econômica sustentada com base em só prosperar quem possui mais capacidade aquisitiva e estes são sempre membros das classes sociais acomodadas. Não pode haver uma dinâmica social integradora em tal sociedade; para isso é mister o aumento de oportunidade mediante uma política econômica e social de grande amplitude”.

¹¹ Rousseau, que já havia empregado o termo “cidadão” na sua obra o *Contrato Social*, explicita surgirem os direitos das relações sociais e só na “cidade”, empregada na acepção liberal, tem sentido falar de direitos do homem, e só na cidade, por esse autor denominada “de justa”, os direitos nascem da simples condição de o homem de ser cidadão.

¹² Tampouco foi reconhecido o direito ao trabalho.

¹³ Nazismo na Alemanha, Fascismo na Itália, Estado Novo no Brasil, Franquismo na Espanha.

¹⁴ Cf. BULYGIN, 1987, p. 80.

¹⁵ Cf. SOMMERMANN, 1996, p. 99. Merece também ser mencionada a posição de Peces-Barba (1986-1987, p. 253) manifestada no artigo: “*Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*”: “Pelo processo da internacionalização toma-se consciência da insuficiência duma proteção em nível estatal, que sempre pode encontrar seu limite na razão de Estado. A soberania é um obstáculo para a organização e para a proteção dos direitos humanos e tem que superar as fronteiras nacionais para vencê-los”.

¹⁶ Os trabalhos preparatórios, que tinham a finalidade de elaborar um esboço da Declaração, foram realizados por uma comissão composta por: Austrália, Chile, China, França, Líbano, União Soviética, Grã Bretanha e Estados Unidos. Pode-se notar uma maior representação dos países de cultura ocidental, o que ocasionou oito abstenções na aprovação dessa Declaração na Assembléia Geral da ONU: Arábia Saudita, África do Sul, União Soviética, Bielo-Rússia, Polônia, Ucrânia, Iugoslávia e Checoslováquia.

¹⁷ A título de exemplo: CF – “art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

¹⁸ Baseados nas doutrinas utilitaristas e individualistas.

¹⁹ Não se conseguiu que essas Declarações fossem vinculantes por si mesmas.

²⁰ O direito de propriedade, na teoria dos direitos, tem sido entendido explicitamente limitado, afirmando-se que a propriedade implica obrigações, bem como o dever de ser utilizada e usufruída a serviço do interesse geral, o que dista muito do conceito de propriedade como direito “inviolável e sagrado” enunciado e sacralizado no artigo 17 da Declaração Francesa, de 1789, e depois reiterado nos Códigos Civis do século XIX.

²¹ As garantias individuais baseadas nessa concepção derivam-se da concepção institucional do direito.

²² De acordo com essa concepção, não se pode considerar os direitos econômicos e sociais menos fundamentais que os direitos civis e políticos.

²³ Cf. VESES PUIG, 1983, p. 285.

²⁴ As leis naturais constituem o núcleo dessa teoria. Os fisiocratas alegam que o fenômeno econômico é um fenômeno natural, sendo portanto lógico deixar que atue por si mesmo como as leis “naturais”, sem a intervenção do Estado.

²⁵ Na Declaração Francesa, o que realmente concedia ou declarava não correspondia exatamente às aspirações populares, mas sim às posições liberais da burguesia. Cf. RODRIGUEZ PANIAGUA, 1987, p. 65.

²⁶ Cf. RUBIO, 1995, p. 262.

²⁷ Essa postura é adotada em razão do temor, de um senso de defesa e do desejo de evitar males maiores, evitar o que não devia passar de reivindicações de classe no âmbito social e transformar-se em verdadeiras revoluções fundamentadas em motivações políticas de matiz reivindicativo. Isso foi o que impulsionou os Estados a adotarem medidas mais justas para os trabalhadores, dando, em parte, satisfação a suas demandas, criaria a barreira que deteria o avanço do qual tanto temiam: a derrogação do sistema. Cf. JACCARD, 1971, p. 266; PALOMEQUE LOPÉZ, 2001.

²⁸ O prof. Palomeque Lopéz (2000, p. 293) alega que “(...) na base deste processo encontrava-se, certamente, uma noção chave: a própria internacionalização dos pressupostos sócio-econômicos da prestação do trabalho por conta alheia, cujo núcleo de interesse não ficava enquadrado nas esferas particulares de lugar e tempo”.

²⁹ A posição adotada pelo socialismo, as ações reivindicatórias do proletariado organizado.

³⁰ A internacionalização do Direito do Trabalho apareceu como um meio de igualar as cargas da concorrência internacional, desse modo, os próprios empresários, em benefício próprio, convertem-se em defensores e patronos da uniformidade em nível internacional do Direito Trabalho.

³¹ Com a finalidade de garantir que os direitos trabalhistas fossem assegurados internacionalmente.

³² Nesse artigo, havia somente “uma recomendação genérica aos membros da Sociedade das Nações para que se esforçassem em assegurar e manter condições de trabalho eqüitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança em seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria, e com esse fim estabelecer e sustentar as necessárias organizações”. (ALONSO GARCÍA, 1985, p. 135).

³³ Adotada em 10 de maio, na vigésima-sexta reunião da Conferência Geral.

³⁴ Por ser essa uma forma autônoma e democrática de solução de conflitos. Os documentos da OIT, uma vez publicados, poderão ser consultados também em sua página de Internet: www.ilo.org.

³⁵ Convênio nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, de 1948; Convênio nº 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949; Convênio nº 154, sobre a negociação coletiva, de 1981.

³⁶ Na Conferência Internacional do Trabalho, de 1997, o diretor-geral submete a exame uma proposta com a finalidade de que fosse concedida uma “etiqueta social” aos países que respeitem integralmente os direitos e princípios fundamentais no trabalho e estejam dispostos a submeterem-se a inspeções internacionais autônomas e fiáveis, embora essa proposta não tenha sido aceita. Por outro lado, na criação da Organização Mundial de Comércio – OMC, em 1994, tentou-se incluir uma “cláusula social” ao sistema de comércio mundial, exigindo-se dos países o respeito a umas normas mínimas, posteriormente fixadas, sob pena de sanções àquelas que as desrespeitassem; esse desiderato também não foi alcançado.

³⁷ Cf. Relatório da Comissão de Aplicação das Normas da OIT, 86ª Reunião, Genebra, junho de 1998.

³⁸ Muitos fenômenos importantes estão relacionados com esse novo modelo de desenvolvimento econômico agregados ao das inovações tecnológicas, tais como: a expansão das formas atípicas de trabalho e os contratos temporais; o aparecimento de novas formas de organização de trabalho e produção; a descentralização produtiva; a individualização e o desenvolvimento do setor terciário; o fomento da competitividade das empresas, resultante da abertura da concorrência a escala internacional; a desregulamentação dos mercados; a redução do setor público nas economias nacionais; a redefinição e reestruturação do papel do Estado; a generalização das técnicas eficazes para lutar contra a inflação. *Ver* ademais o Parágrafo 12 do primeiro relatório global intitulado *Sua voz no trabalho*, no qual o Diretor-Geral da OIT alega que “a mundialização para os efeitos do presente relatório se refere à abertura e à integração dos mercados, somadas as inovações tecnológicas, as transformações estruturais e as reformas políticas. A primeira vertente da mundialização é a intensificação da concorrência, em consequência da liberalização do comércio e dos regimes financeiros e da integração dos mercados. A expansão do comércio de bens e serviços, os movimentos de capital e a diminuição dos custos de transporte e de comunicação obrigam aos empregadores, aos sindicatos e aos governos a terem cada vez mais em conta a concorrência dos outros países”.

³⁹ “O membro trabalhador do Brasil expressa que o mercado de trabalho do seu país é um dos mais flexíveis do mundo. Sem embargo, todavia existe um alto nível de desemprego, instabilidade e deterioro social como resultado das políticas de ajuste estrutural.” Parágrafo 107 do Memorando da 88ª Reunião da Conferência Internacional do trabalho – Genebra, 30 de maio – 15 de junho de 2000.

⁴⁰ Em virtude de se ater a política das empresas estritamente aos critérios de produtividade.

⁴¹ – Liberdade sindical e efetivo reconhecimento do direito de negociação coletiva (Convênios nº87 e 98);

– Eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

– Abolição efetiva do trabalho infantil; e

– Eliminação de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

⁴² 86ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, junho de 1998. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: [199-?].

⁴³ A incerteza nas definições e noções dos Direitos Fundamentais. A expressão “Direitos Humanos” é a denominação mais utilizada, ainda que não contenha uma concepção fechada, precisa e definitiva sobre esse instituto. Não há uma expressão ideal que integre todo o complexo entramado dos Direitos Humanos e conduza à compreensão desse fenômeno em sua inteireza. Assim como existem várias expressões para designarem os Direitos Humanos, também coexistem diversos conceitos que o definem, apesar de não haver uma precisão conceitual, na qual se permita reconhecer uma referência semântica que possa considerar-se límpida e inequívoca. Cf. CASCAJO CASTRO, 1988.

⁴⁴ O consentimento do Estado soberano é imprescindível quando da inserção dessa normativa internacional no ordenamento jurídico interno, dito de outro modo, o processo de positivação das normas jurídicas internacionais depende da postura adotada pelo direito constitucional nacional e não pelo direito internacional.

⁴⁵ A ratificação é um ato-condição e implica uma adesão do Estado Membro a um ato legislativo preexistente.

⁴⁶ No parágrafo 23, “os membros trabalhadores observaram que, segundo as últimas informações, foram registradas 80 ratificações dos convênios fundamentais, desde o lançamento da campanha do Diretor-Geral (...) Dois terços dos Estados Membros ratificaram entre cinco e sete destes convênios; 35 ratificaram sete convênios, enquanto 17 ratificaram entre ‘um e dois’, e seis, ‘nenhum’”. Informe da Comissão de Aplicação das Normas, 86ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, junho de 1998.

⁴⁷ O sistema de controle regular foi estabelecido para supervisionar a aplicação dos convênios da OIT ratificados pelos Estados Membros. Os mecanismos de controle de aplicação das normas internacionais do trabalho têm por base a ratificação de uma norma internacional do trabalho, assim como a obrigação de informar periódica e regularmente sobre as medidas tomadas para fazer efetivas as disposições desse instrumento. Os procedimentos previstos nos artigos 24 e 26 da Constituição da OIT aplicam-se aos convênios ratificados, nos ca-

sos de reclamações concretas contra um Estado Membro. Tratando-se dos princípios de liberdade sindical, em virtude da importância que a Constituição da OIT lhe atribui, além do sistema de controle regular, existe um procedimento de controle especial para fazê-los cumprir, inclusive contra os Estados Membros que não tenham ratificado os convênios na matéria, porque o procedimento de queixas se fundamenta nos princípios constitucionais desse órgão internacional.

⁴⁸ Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

⁴⁹ O seguimento anual “somente suporá certos ajustes às atuais modalidades de aplicação do artigo 19, parágrafo 5, e) da Constituição”. “Seu objeto seria proporcionar uma oportunidade de seguir a cada ano, por meio de um procedimento simplificado que substituirá o procedimento a cada quadriênio introduzido, em 1995, pelo Conselho de Administração, os esforços realizados para ajustar o conteúdo da Declaração pelos seus Membros que ainda não tenham ratificado todos os convênios fundamentais”. Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

⁵⁰ Será elaborado sob a responsabilidade do Diretor-Geral e “permitirá otimizar os resultados dos procedimentos levados a cabo no cumprimento da Constituição”, servindo “de base para a avaliação da eficácia da assistência prestada pela Organização e estabelecendo as prioridades para o período seguinte mediante programas de ação em matéria de cooperação técnica destinada a mobilizar os recursos internos e externos necessários para o respeito”, através de uma imagem global e dinâmica que abarcará uma área dos princípios e direitos fundamentais enumerados na Declaração a cada quatro anos: a base de informações oficiais ou reunidas e avaliadas para ajustar os procedimentos estabelecidos. Com Respeito aos países que não tenham ratificado os convênios fundamentais, essas informações repousarão, em particular, no resultado do seguimento anual antes mencionado. No caso dos Membros que tenham ratificado os convênios correspondentes, essas informações repousarão, em particular, nas memórias tal como foram apresentadas e tratadas em virtude do artigo 22 da Constituição.

⁵¹ A título de exemplo, cita-se o parágrafo 217 do Informe da Comissão de Aplicação das Normas: “A Comissão toma nota de que, até a data da reunião da Comissão de Expertos, foram recebidas 151 memórias das 290 solicitadas, com fulcro no artigo 19, sobre o Convênio nº 159, de 1983; dez outras memórias foram recebidas mais tarde; *o que significa 52,1 por cento*. Conferência Internacional do Trabalho, 86ª Reunião, Genebra, junho de 1998.

⁵² Parágrafos 45 e 142 do Relatório da Comissão de Aplicação das Normas da Conferência In-

ternacional do Trabalho, 86ª Reunião, Genebra, junho de 1998.

⁵³ Cf. Parágrafo 23 do Relatório da Comissão de Aplicação das Normas.

⁵⁴ “69. O número de ratificações do convênio 87, passou de 109 para 122 desde o último Estudo geral; (...) Além disto, 37 dos países que não se encontram obrigados pelo Convênio, são Membros da OIT há mais de 20 anos”. Memorando 88ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, 30 de maio – 15 de junho de 2000.

⁵⁵ “218. A Comissão lamentou tomar conhecimento de que durante os últimos cinco anos nenhuma das memórias sobre os convênios não ratificados e sobre as recomendações, solicitadas em virtude do artigo 19 da Constituição, não tinham sido subministradas pelos seguintes países: Afeganistão, Albânia, Djibuti, Fidji, Haiti, Ilhas Salomão, Jamaica Árabe, Líbia, Lesoto, Libéria, Nepal, Nigéria, Paraguai, República de Moldavia, Santa Lúcia, Somália e Iemem”. *Ibidem*.

⁵⁶ Celso de Mello menciona no, *Curso de Direito Internacional Público*, (v. 1, p. 97) que o primeiro estudo sistemático sobre as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno dos Estados integrantes da sociedade internacional foi feito por Heinrich Triepel, em 1899, na obra “*Volkerrecht und Landesrecht*”, apresentando, desse modo, a doutrina que mais tarde viria a ser conhecida como “dualismo”. Na tese desse jurista alemão Triepel, os indivíduos não podem nunca ser obrigados nem beneficiados pelas normas de Direito Internacional: só o Estado é o obrigado ou favorecido por elas, em suas relações com outros estados. Com a finalidade de alcançar o indivíduo, a norma de Direito Internacional deve ser transformada em disposições de Direito Interno, sejam leis ou medidas administrativas. Cf. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, 1987-1989, p. 36.

⁵⁷ O embasamento dessa doutrina funda-se em dois pressupostos prévios. O primeiro postulado sustenta existir uma fundamental diferença entre essas duas ordens jurídicas, têm diferentes fontes. O segundo alega que o Direito interno tem por objeto a regulamentação das relações entre os indivíduos ou entre o Estado enquanto poder e seus cidadãos, ao contrário do Direito Internacional, que sanciona as relações entre os Estados. Assevera que o Estado, na ordem internacional, é o único sujeito de direito; todavia, na ordem interna, há também o homem, que no Direito internacional é o resultado da vontade objetiva dos Estados, e o Direito de um Estado é o resultado de sua vontade, e ainda que, na ordem internacional, existe coordenação e, na interna, subordinação. Sendo ordens jurídicas diferentes, não existe a possibilidade real de conflito entre elas.

⁵⁸ Tal teoria foi seguida por: Wenzel, Zorn, Decencière – Ferrandière, bem como pelos autores soviéticos e nazistas. Cf. MELLO, 1994, p. 100.

⁵⁹ Foi desenvolvida principalmente pelos autores da denominada Escola de Viena (Kelsen, Kunz) e pelos franceses (Scelle, Politis). Cf. FRAGA, 1997, p. 8.

⁶⁰ Celso Albuquerque Mello (1994, p. 100) explica essa doutrina: “O conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional não quebra a unidade do sistema jurídico, como um conflito entre a lei e a Constituição não quebra a unidade do direito estatal. O importante é a predominância do DI, que ocorre na prática internacional, como se pode demonstrar com duas hipóteses: a) uma lei contrária ao DI dá ao Estado prejudicado o direito de iniciar um ‘processo’ de responsabilidade internacional; b) uma norma internacional contrária à lei interna não dá ao Estado direito análogo ao da hipótese anterior”.

⁶¹ Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL aprovou, e eu, Mauro Benevides, Presidente do Senado Federal, nos termos do art. 48, item 28, do Regimento Interno, promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO nº 226, de 1991 – *Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1ª – *São aprovados os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Art. 2ª – Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, 12 de dezembro de 1991. SENADOR MAURO BENEVIDES – Presidente – publicado DOFC 13/12/1991, página 028838, COL 2, Diário Oficial da União.

⁶² “Artículo 8 – Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos” (PACHECO GOMES, 1987, p. 149).

⁶³ Cf. PACHECO GOMES, 1987, p. 150.

⁶⁴ “Artículo 22, inciso 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el

derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”.

⁶⁵ A Conferência Geral compõe-se de 4 delegados de cada Estado Membro: 2 representantes dos governos, 1 representante dos empregadores e 1 representante dos trabalhadores. Constituição da OIT, artigo 2º.

⁶⁶ Constituição da OIT, artigo 19.

⁶⁷ Um convênio segue o procedimento da discussão do tema objeto de normatização em duas reuniões de dois anos seguidos para que seja aprovado. Os informes preliminares, dois meses antes de cada Conferência, são sempre submetidos aos Estados membros para que, com a prévia consulta das organizações representantes dos empregados e empregadores, possam destacar seu ponto de vista sobre os diferentes aspectos que devem ser levados em consideração sobre as cláusulas reguladas e os mecanismos de flexibilidade. Cf. AA. VV., 1990, p. 53.

⁶⁸ O voto, mesmo que favorável, não obriga a ratificação de um convênio.

⁶⁹ “DLG-000049 – 27/08/1952 – APROVA CONVENÇÃO 98 RELATIVA A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE ORGANIZAÇÃO E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA ADOTADA EM 1949, NA CIDADE DE GENEVRA POR OCASIÃO DA 32ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta, nos termos do art. 66, inciso I, da Constituição Federal, e eu promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO nº 49, de 1952. Art. 1º – É aprovada a Convenção nº 98, relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, adotada em 1949, na cidade de Genebra, por ocasião da 32ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário. SENADO FEDERAL, em 27 de agosto de 1952. JOÃO CAFÉ FILHO – PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL”.

⁷⁰ “DLG-000022 – 12/05/1992 – APROVA O TEXTO DA CONVENÇÃO 154, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, SOBRE O INCENTIVO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA, ADOTADO EM GENEVRA, EM 1981, DURANTE A 67ª REUNIÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL aprovou, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, e eu, MAURO BENEVIDES, Presidente do Senado Federal, promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO nº 22, de 1992 – Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. O CONGRESSO

NACIONAL decreta: Art. 1º É aprovado o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação. SENADO FEDERAL, 12 de maio de 1992. SENADOR MAURO BENEVIDES – Presidente”.

⁷¹ “Derechos de Asociación – Artículo 26. Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derechos a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado.

Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación.

La formación, funcionamiento y disolución de federaciones y confederaciones estarán sujetos a las mismas formalidades prescritas para los sindicatos.

Los miembros de las directiva sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente.

Derechos de Huelga – Artículo 27. Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La Ley regulará este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio.” PACHECO GOMES, 1987, p. 646; 647.

⁷² Cf. PACHECO GOMES, 1987, p. 64.

⁷³ Cf. PACHECO GOMES, 1987, p. 53 et seq.

⁷⁴ “Artículo 8.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o por la administración del Estado.

Nada de los dispuestos en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías” (grifo nuestro). PACHECO GOMES, 1987, p. 149-150.

⁷⁵ PARTE III – “Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembro de las fuerzas armadas y de la policía.

Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el *Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación*, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías” (PACHECO GOMES, 1987, p. 159, 160, 167).

⁷⁶ “Artículo 16 Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derechos a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (PACHECO GOMES, 1987, p. 189, 190, 197, 202).

⁷⁷ BRASIL. Decreto Legislativo nº 226, de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 028838, col. 2, 13 de dezembro de 1991.

⁷⁸ BRASIL. Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José), celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 006586, col. 1, 28 maio de 1992. BRASIL. Decreto nº 000678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 015562, col. 1, 09 novembro de 1992.

⁷⁹ “Artículo 2.2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones legislativas del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

⁸⁰ Art. 28 – “Toda pessoa tem direito a que se estabeleça uma ordem social e internacional na qual os direitos e liberdades proclamados nesta Declaração se façam plenamente efetivos”.

⁸¹ Cf. VESES PUIG, 1983, p. 305.

⁸² Cf. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1987-1989, p. 44.

Bibliografía

ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Barcelona: Ariel Derecho, 1985.

BULYGIN, Eugenio. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. *Doxa*, Alicante, n. 4, 1987.

CASCAJO CASTRO, José Luis. Las aporías de los derechos sociales. In: _____. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

FRAGA, Mirtó. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HINTZE, Otto. Historia de las formas políticas. Traducción al español de José Días García. *Revista de Occidente*, Madrid, 1968.

JACCARD, Pierre. *Historia social del trabajo de la antigüedad hasta nuestros días*. Traducción al español

- de Ramon Hernández. Barcelona: Plaza & Janes, 1971.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Lisboa, n. 69-71, 1987-1989.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. *Introducción al derecho político*. Barcelona: J. M^o. Bosch, 1958.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MONTENEGRO, Walter. *Introducción a las doctrinas político-económico*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1976. p. 31-32.
- PACHECO GOMES, Máximo. *Los derechos humanos: documentos básicos*. Santiago: Jurídica de Chile, 1987.
- PALOMEQUE LOPÉZ, Manuel Carlos. *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.
- _____. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução de Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, n. 4, 1986-1987.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. La universalidad de los derechos humanos. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Valencia, v. XV, 1998.
- _____. *Los derechos humanos, significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979.
- RODRIGUEZ PANIAGUA, José Maria. Derecho constitucional y derechos humanos en la revolución norteamericana y en la francesa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, a. 7, n. 19, 1987.
- RUBIO, Ana. Igualdad y diferencia ¿dos principios jurídicos?. *Derechos y libertades*, Madrid, n. 4, 1995.
- SOMMERMANN, Karl-Peter. El desarrollo de los derechos humanos desde la declaración universal de 1948. In: AA.VV. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- VESES PUIG, Carme Marti de. Normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, n. 2, 1983.
- VON POTOBOSKY, Geraldo; BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G. *La Organización Internacional del Trabajo: el sistema normativo internacional, los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires: Astrea, 1990.