

PALIMPSESTO DE HUMANIDADE

Direitos Humanos e Normas Internacionais do Trabalho; Um Estudo Comparado.

Wellington Pereira Carneiro*

INTRODUÇÃO

Palimpsesto é uma palavra que pertence à teoria literária e designa um manuscrito antigo que conserva traços de uma escrita que fora substituída por uma nova versão. Portanto decifrar os palimpsestos é tarefa minuciosa e fascinante porque permite o encontro de uma verdade anterior e outra versão do mesmo fato, exigindo o debate entre realidades reinterpretadas e, por conseguinte, reinventadas. Essa metáfora se demonstra apropriada ao presente estudo comparativo já que o sistema de normas internacionais do trabalho, sem utilizar a expressão “direitos humanos”, de fato se apresenta em sua essência como um sistema que efetivamente os protege, devendo, portanto, ser reconhecido como parte essencial do sistema internacional de proteção da pessoa humana. O desenvolvimento paralelo dos dois sistemas ao longo do século XX, efetuando um encontro natural e gradual, apenas confirma a ligação intrínseca dessas duas versões reinterpretadas da mesma realidade.

Os dois sistemas desenvolvem-se de forma relativamente autônoma, interagindo de forma cada vez mais dinâmica no final do século XX. Alguns problemas jurídicos de alta indagação, que marcaram o sistema internacional de direitos humanos, foram resolvidos de forma pragmática e discreta pelo sistema das normas internacionais do trabalho. Algumas disposições do direito internacional do trabalho foram potencializadas e elevadas à categoria de direitos fundamentais no marco do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

MOMENTOS HISTÓRICOS DIFERENTES

O paralelismo que marca o desenvolvimento dos dois sistemas advém do fato, igualmente refletido na tipologia dos direitos humanos, de que a idéia da proteção das liberdades fundamentais do indivíduo com relação ao poder do Estado, refletida na tipologia conhecida como direitos civis e políticos; e por outro lado dimensão social da dignidade humana que marca a essência dos direitos consagrados pelas normas internacionais do trabalho e a tipologia conhecida como direitos econômicos, sociais e culturais aparecem em movimentos históricos diferentes.

Ainda que os mesmos direitos apareçam nos dois sistemas, as semelhanças com os direitos econômicos, sociais e culturais são marcantes.

* Advogado, brasileiro, Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de Oxford - Reino Unido; e em Direito Internacional Público pela Universidade “Drujby Narodov” - Moscou; doutorando em Relações Internacionais pela Unb; Professor de Direitos Humanos no Centro Universitário de Brasília e Oficial de Proteção do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil. Foi advogado trabalhista no Estado de São Paulo, ex-bolsista do Centro de Treinamento da OIT em Turin - Itália e Coordenador de Programa para América Latina e Caribe, da Internacional dos Trabalhadores da Construção e Madeira.

Entretanto, o debate sobre a indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre os diversos tipos de direitos, que foi definitivamente superado em 1993 com a Declaração de Viena que consagra expressamente a indivisibilidade, nunca existiu no sistema das normas internacionais do trabalho e desde a Constituição da OIT em 1919 e a Declaração de Filadélfia de 1944; a liberdade de expressão e associação; direitos tipicamente civis e políticos, e a proteção ao trabalho, ao descanso, à saúde, direitos tipicamente econômicos sociais e culturais sempre andaram juntos, compartilhando o mesmo sistema de proteção e a mesma metodologia de implementação.

A DIMENSÃO CIVIL E POLÍTICA OU INDIVIDUAL

A idéia de direitos humanos formou-se gradativamente ao longo dos séculos como parte intrínseca do desenvolvimento político, social e cultural da humanidade. Ela está relacionada ao surgimento do próprio direito moderno, ao desenvolvimento da democracia como sistema político prevalente no mundo e com o sistema de concerto multilateral dos estados no marco do sistema das Nações Unidas, que encontra no direito internacional sua base de sustentação.

A idéia de proteção à pessoa aparece ainda no Código de Hamurabi, que se deu, no entanto, a partir da benevolência do rei da Babilônia sem sofrer qualquer limitação a seu próprio poder. A Magna Carta de 1215 firmada pelo rei João Sem Terra em favor dos barões ingleses se transforma, outrossim, no primeiro documento que limita o poder absoluto do monarca e dá prerrogativas aos indivíduos.¹ A maior limitação da Magna Carta foi sem dúvida seu elitismo, uma vez que as garantias individuais beneficiaram pequenos grupos de homens livres e proprietários, numa sociedade em que mulheres e servos permaneceram excluídos de qualquer direito e proteção.

O princípio de igualdade de todos os seres humanos vai aparecer num documento pouco conhecido; o *Mayflower Compact*, onde os colonos que fugiam das perseguições religiosas na Europa declararam a igualdade de todos e a liberdade de culto como fundamentos das novas colônias que fundariam na América do Norte.

Posteriormente na Inglaterra a lei de *Habeas Corpus* de 1679 avança no sentido de proteger a liberdade individual e coibir o que hoje conhecemos como detenção arbitrária, tendo sido a primeira garantia do devido processo legal na história. Essa lei abre caminho para o surgimento da primeira declaração de direitos, a *Bill of Rights*, promulgada em 1689, que se constitui como o primeiro conjunto de normas protetoras da pessoa.

Todo o desenvolvimento da idéia de direitos e garantias individuais, fortemente influenciados pelos ideais iluministas, desemboca nas primeiras declarações de direitos fundamentais: a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão na França revolucionária de 1789.

¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, IV ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

O conceito de direitos e garantias individuais, que nas tipologias de direitos humanos desenvolvidas no século XX passou a ser denominado pela expressão direitos civis e políticos, foi sendo reproduzido nas constituições nacionais de tal forma difundidas que no final do século XIX, já tinha se consolidado como *Opinio Juris* do mundo civilizado. No Brasil os direitos e garantias individuais já aparecem na Constituição imperial de 1824, e igualmente aparecem nas constituições dos novos Estados nacionais que se tornaram independentes na América Latina.

Portanto o momento histórico em que esses direitos aparecem é marcado pela luta contra o regime feudal, contra o poder ilimitado das monarquias absolutas, que dá origem ao nascimento dos regimes democráticos modernos, expressos nos movimentos republicanos ou na constituição das monarquias constitucionais. Sua concepção reflete a oposição entre o indivíduo e o poder do Estado, limitando este último para dar à pessoa humana uma dimensão legal, protegida no seio da constituição do próprio Estado moderno.

Essa concepção, que poderia ser descrita como vertical, de proteção do indivíduo em face do poder, prevalece inexoravelmente neste período marcante de profundas transformações políticas e na própria concepção do Estado Nacional. No entanto, os lemas da revolução francesa, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, já encerram uma imperturbável dimensão social, expressa principalmente nos ideais de igualdade e fraternidade.

Outrossim, esse fato reflete apenas o profundo caráter popular da revolução que, conhecida como revolução burguesa e dirigida por intelectuais urbanos, foi, de fato, realizada pelas camadas mais populares e empobrecidas da França.

A DIMENSÃO SOCIAL

Dois fenômenos sociais, o aparecimento do movimento sindical e a luta abolicionista no contexto do colonialismo e da revolução industrial, podem ser considerados os marcos da afirmação da idéia que descortina toda a dimensão social da dignidade humana, estando na gênese do surgimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O movimento abolicionista foi fundamental na formação da consciência social-humanitária da Europa marcada pelo individualismo liberal do iluminismo triunfante.

O argumento central dos abolicionistas ingleses foi o tema humanitário. No entanto, as repercussões econômicas, a marinha mercante inglesa, a questão colonial se mesclaram nesse movimento que durou décadas, e que ainda existe, perdurando por mais de um século. Ele deu origem à ONG promotora de direitos humanos, *Anti-slavery Internacional*, a mais antiga do mundo, fundada há mais de cem anos, ainda no século XIX.

Os primeiros documentos que denunciaram o tráfico negreiro o fizeram descrevendo, além da brutalidade dos mestres, as longas jornadas de trabalho, os períodos ínfimos de descanso, a dieta pobre e as condições de vida infra-humanas.²

² PINFOLD, John. *We are all brethren*, Oxford Today, volume 19, N. 2, Hillary Term, 2007, p. 13. Em 1788 o reverendo Thomas Clarkson publicou o primeiro livro denunciando o tráfico negreiro e a escravidão nas colônias inglesas; *Substance of the Evidence of Sundry persons on the Slave Trade*.

A nutrição adequada, a limitação da jornada, o descanso e as condições de vida, todos se tornaram muitas décadas mais tarde direitos humanos fundamentais de conteúdo econômico-social.

Os antiabolicionistas apelaram aos argumentos nacionalistas (que a França se apropriaria do imensamente lucrativo tráfico negreiro se os ingleses o abandonassem); e aos argumentos economicistas como a rentabilidade do comércio negreiro que traria bem-estar para a Inglaterra. Apelaram inclusive para a defesa da escravidão como parte da ordem natural, com citações bíblicas selecionadas para torná-la parte da ordem divina, como no trabalho do reverendo Raymond Harris; *Scriptural Researches on the Licitness of the Slave Trade*, que foi amplamente ridicularizado como uma mistificação do antigo testamento.

O intenso debate que se prolongou durante décadas forçou os antiabolicionistas a responder ao apelo humanitário dos argumentos dos abolicionistas. Nesse sentido, além de argumentar que as condições de vida nas colônias seriam melhores que as que tinham na África, ainda as comparavam com aquelas dos trabalhadores livres na Inglaterra, concluindo que não seriam muito piores. Obviamente esse argumento ajudou a acender os debates sobre as condições de vida dos trabalhadores ingleses durante a revolução industrial e abrir espaço para a defesa dos seus próprios direitos.

Em março de 1807 o parlamento britânico aboliu o tráfico negreiro e em 1833 aboliu a escravidão em todas suas colônias de ultramar. Esse fato ocorre num momento em que, segundo inúmeros historiadores, ainda era plenamente rentável, marcando a prevalência da vontade humana sobre as forças econômicas em plena revolução industrial.

O MOVIMENTO SINDICAL

O sistema de proteção aos direitos fundamentais nasceu de tal forma marcado pelo individualismo liberal que o direito de livre associação nos primórdios foi relacionado às medievais corporações de ofício e terminantemente proibido³, justamente quando as primeiras uniões e sociedades de operários começavam a se organizar em finais do século XVIII e princípios do século XIX. O grupo de Raditchev na Rússia, e a “Sociedade de Correspondência” fundada pelo Alfaiate de ofício Francis Place por volta de 1791/92, e a sociedade de Hardy na França estão entre as primeiras uniões conhecidas. Interessante notar que as primeiras associações se constituíam justamente inspiradas pelos ideais libertários da revolução francesa.⁴

Na Inglaterra uma lei especial de 1799 proibiu todas as uniões e sociedades de operários e artesãos. Portanto, até o ano de 1824 os operários ingleses estiveram privados do direito de livre associação.

A imensa transformação técnica ocorrida na revolução industrial radicalmente afetou as relações de trabalho. A aplicação de uma série de invenções transformou a indústria da tecelagem e da fição. Os teares são reformulados em 1785 (o tear

³ RIAZANOV, David. *História do movimento operário*, Global Editora, 1984, p. 13.

⁴ *Ibid.*

de Cartwright), 1813 com a máquina de tecer automática e em 1852 (máquina de fiar automática). Em 1785, Watt inventa a máquina a vapor que permite a instalação de fábricas nas cidades e não apenas ao lado de cursos d'água que forneciam a energia necessária.

Por volta do ano de 1815 surge o movimento *luddista*, que identifica nas máquinas a fonte de todos os males.⁵ O movimento se expandiu e a destruição de máquinas ou sabotagem⁶ passou a ser punido com a morte, o que provocou inúmeras execuções.

O movimento dá origem à polêmica sobre as razões da situação social dos operários: se o problema estaria nas máquinas, ou nas condições sociais em que essas eram usadas. Durante a rebelião operária de Lyon em 1831, por exemplo, levanta-se o lema “viver trabalhando ou morrer combatendo”. Portanto as extenuantes jornadas de trabalho, de 16 ou mais horas vigentes durante esse período, são denunciadas como desumanas e injustas.

A idéia de considerar injustas as condições sociais que atingiam grandes populações era algo novo, a idéia de justiça estava ligada aos direitos individuais. A liga dos justos, uma sociedade da época, inovou ao incorporar à luta social a idéia de justiça.

As mesmas idéias se encontram nos escritos dos socialistas utópicos, Saint-Simon, Fourier e Owen, que também haviam fixado sua atenção na “classe mais numerosa e mais deserdada”⁷. O último foi um empresário que inovou ao criar a primeira fábrica onde havia direitos sociais em New Lamark, na Escócia, em plena revolução industrial. No âmbito das correntes que abraçaram o marxismo a partir de 1848, quando foi publicado o Manifesto Comunista, a questão dos direitos sociais atravessou o debate sobre reforma ou revolução durante dois séculos. No entanto, a crítica moral às condições de vida dos operários durante a revolução industrial, inegavelmente, inspirou a concepção dos direitos econômicos, sociais e culturais. A literatura realista, principalmente francesa e inglesa desse período, reflete essa inquietação moral com a pobreza, vê-se refletida em obras mestras como *Germinal* e *Os Miseráveis* de Emile Zola e Victor Hugo, respectivamente, ou nos livros de Charles Dickens.

No entanto vemos que o movimento pelo sufrágio universal, hoje amplamente reconhecido como um requisito da democracia moderna e um direito eminentemente político, foi encampado pelo movimento sindical desde meados do século XIX.

A Alemanha foi o primeiro país a adotar leis trabalhistas impulsionada pelo crescimento parlamentar da social democracia alemã ao final do século XIX. Iguamente foi o primeiro país a estabelecer um sistema de segurança social, criado nesse mesmo período.

A Constituição Mexicana de 1917 se transformou, como produto da revolução que se iniciou em 1910, na primeira constituição nacional que consagrou os direitos de tipo econômico e social. Por se tratar de um movimento eminentemente camponês, os direitos relacionados ao acesso à terra e à reforma agrária

⁵ *Ibid*, p. 16.

⁶ Da palavra francesa, *Sabot* - tamanco. A prática consistia em cravar um tamanco para interromper o movimento das cremalheiras nos teares mecânicos.

⁷ *Ibid*, p. 52.

prevaleceram notavelmente. No entanto, os direitos dos trabalhadores urbanos se fizeram também presentes. No continente europeu, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, e o Decreto sobre as Nacionalidades marcaram o nascimento dos direitos sociais após a revolução russa de 1917. O Decreto sobre as Nacionalidades mereceu o destaque da história já que marca a codificação do direito à livre determinação dos povos.

A Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha, tornou-se a primeira constituição europeia a consagrar direitos econômicos e sociais e tomar em conta as relações de produção e de trabalho, a educação, a cultura, a previdência, reorganizando o Estado em função da sociedade e não mais do indivíduo. A Constituição de Weimar vigorou até a ascensão do regime nazista em 1933.

Portanto as preocupações sociais surgidas do contexto da revolução industrial e da escravidão nas colônias marcam a afirmação de uma consciência coletiva que reconhece a dimensão social da dignidade humana. A divisão entre o público e o privado na proteção à pessoa humana começa a desaparecer e o princípio de igualdade, assim como a idéia de justiça social, ganha força e consistência nesse período. Essa horizontalidade do conceito de proteção aos direitos humanos passa a opô-lo não apenas ao poder do Estado, mas também ao resto da sociedade como um todo.

O SURGIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No começo do século XX o mundo estava pleno de agitação social. Os movimentos inspirados no marxismo e no anarquismo cresciam no mundo todo, com suas previsões pessimistas de fim do capitalismo pela revolução operária. Ao mesmo tempo era uma época de grande otimismo com a chegada do novo século e a prosperidade que era gerada pela industrialização e pela exploração das colônias. As cidades proliferavam, as classes médias se expandiam e se refinavam, o comércio e a indústria moviam a chamada “*belle époque*”. No entanto, as tensões se acumulavam e essa época de grande otimismo desembocou na pior carnificina que a humanidade jamais conhecera; a primeira guerra mundial, a primeira guerra industrial da história com uma capacidade destrutiva até então desconhecida. A revolução triunfou na Rússia em 1917 e entre 1918 e 1923 várias revoluções eclodiram na Alemanha, Hungria, Polônia, entre outros países.

Para responder a essa realidade, a comunidade internacional impulsionou a fundação da Organização Internacional do Trabalho no Tratado de Versailles em 1919. A partir de sua estrutura tripartite, a OIT buscava conciliar os setores sociais em aberta confrontação e, por meio de concessões sociais coordenadas em vários países, estender a pacificação alcançada no plano internacional ao meio social em plena convulsão.

A estrutura tripartite refletia, portanto, o espírito de diálogo social, sob a mediação dos governos que pretendia ser o mecanismo de conciliação dos setores envolvidos. A estrutura reflete o reconhecimento das desigualdades sociais. A resposta foi criar mecanismos de concepção de direitos de forma cooperada. Nesse sentido o aprofundamento da democracia e das liberdades civis foi visto como essencial para o diálogo social e, portanto, o princípio da liberdade de associação e organização sindical encontrou seu mais sólido baluarte.

Nesse sentido, vemos que o contexto histórico que marcou o surgimento do direito internacional do trabalho impediu a divisão artificial e confusa, produto da guerra fria, entre direitos civis e políticos por um lado, e econômicos sociais e culturais por outro. Essa diferenciação ocorrida no sistema internacional de proteção aos direitos humanos fragmentou a declaração universal de 1948 nos dois pactos de 1966, em dois tratados para cada conjunto de direitos fundamentais.

A expressão direitos humanos ainda não existia, tendo sido cunhada apenas na Carta de São Francisco em 1945 onde elenca as funções da recém-criada Organização das Nações Unidas. Entre essas funções aparece a proteção e promoção dos direitos humanos, sem que houvesse, no entanto, qualquer tratado ou declaração que definisse o que eram direitos humanos. Como sabemos essa somente veio à luz no dia 10 de dezembro de 1948.

No entanto, as 6 convenções da OIT⁸, adotadas na primeira Conferência Internacional do Trabalho em 1919, são convenções essencialmente protetoras de direitos humanos:

- Convenção n. 1 sobre horas de trabalho na indústria
- Convenção n. 2 sobre o desemprego
- Convenção n. 3 sobre a proteção da maternidade
- Convenção n. 4 sobre o trabalho noturno
- Convenção n. 5 sobre a idade mínima na indústria
- Convenção n. 6 sobre o trabalho noturno de menores na indústria

A limitação da jornada de trabalho foi uma reivindicação fundamental desde os primórdios dos movimentos operários, na mesma medida em que a indignação pelas jornadas extenuantes e excessivas esteve na gênese de sua formação assim como do movimento abolicionista.

Por outro lado, nas outras convenções citadas, a proteção contra o desemprego e o direito ao trabalho, a limitação do trabalho noturno estão entre as disposições de direitos humanos.

O que hoje chamamos nos estudos de direitos humanos de processo de especificação do sujeito, ou seja, a proteção particularizada a grupos vulneráveis ou em necessidade de proteção especial, já aparece nas primeiras convenções. A limitação do trabalho de menores e sua proibição no período noturno estão presentes nos sistemas de proteção dos direitos humanos da criança, assim como das mulheres no que se refere à proteção da maternidade. Portanto vemos que as normas internacionais do trabalho foram pioneiras na regulamentação dos direitos de grupos com necessidades especiais de proteção.

O sentido profundamente humanitário do direito internacional do trabalho se reafirma com a Declaração de Filadélfia em 1944, quando a OIT se preparava para aderir ao sistema das Nações Unidas.

Esse documento afirma com todas as letras que o trabalho não é uma mercadoria, humanizando-o de forma expressa e contrapondo-se tanto a marxistas como a liberais ortodoxos. A Declaração de Filadélfia deixa entrever que, ao envolver

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2. ed., São Paulo: LTr, 1998.

a atividade de seres humanos o valor do trabalho, assim como a proteção da pessoa da trabalhadora ou trabalhador, não pode estar subjugada a ideologias; nem da luta de classes nem do primado absoluto da (suposta)⁹ lei de oferta e demanda.

Ao afirmar que “a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso constante” e que a “pobreza em qualquer lugar é uma ameaça para a prosperidade no mundo todo”, faz uma importante ligação entre liberdade e luta contra a pobreza, entre democracia e prosperidade. São afirmações visionárias ao ligarem a idéia de que é preciso criar condições favoráveis ao combate contra a pobreza através da livre associação e do diálogo social, que resulta no desenvolvimento de direitos sociais. Hoje sabemos que o crescimento econômico por si só não garante a redução da pobreza. Ao relacionar democracia e prosperidade, igualmente se antecipa no tempo, uma vez que atualmente se estuda o papel, nada secundário, da institucionalidade democrática no crescimento econômico.¹⁰

A Declaração de Filadélfia declara a luta contra a necessidade e o bem-estar geral como princípios de sua institucionalidade e, portanto, entende os direitos sociais e a vida digna como valores universais, que devem ser o objetivo de toda sociedade.¹¹ Portanto, de forma normativa, declara o caráter fundamental do bem-estar social, precursor do direito humano à vida digna; a síntese do conjunto de direitos sociais, consagrada duas décadas depois no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

CLASSIFICAÇÃO DAS NITS E DIREITOS HUMANOS

O conjunto das normas internacionais do trabalho envolve quase duzentos tratados, de grande complexidade e extensão, elaborados e revisados ao longo do quase século de existência da OIT.

Portanto, para facilitar o entendimento e cognição desse imenso arcabouço jurídico, a OIT classifica essas normas, grosso modo, para facilitar o estudo e a aplicação dos diferentes tratados, assim como a localização de normas específicas sobre temas determinados.

A proteção da liberdade sindical, constante dos Convênios n. 87, 98 e 135, e a proteção da negociação coletiva que aparece igualmente no Convênio n. 98 e ainda nos Convênios n. 141 e 154, além de aparecerem na Declaração Universal, estão consagradas tanto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) como no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Na verdade os direitos à autodeterminação dos povos e à liberdade sindical são os únicos que aparecem repetidos nos dois pactos fundamentais que, juntamente com a Declaração Universal, formam o que chamamos de “Carta

⁹ Essa ressalva aparece entre parênteses porque há divergências a respeito do caráter de “lei natural” do mercado consubstanciado no fator oferta e demanda. Vide Joseph Stiglitz, para o qual a mão invisível do mercado é justamente invisível porque simplesmente não existe.

¹⁰ NORTH, Douglas C. *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press, 1990.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, São Paulo: LTr, 1998.

Internacional dos Direitos Humanos¹², ou seja, a base do sistema internacional de proteção da pessoa humana.

Uma das primeiras preocupações refletidas nas Normas Internacionais do Trabalho foi a abolição e limitação da prática do trabalho forçado. A Convenção n. 29 estabelece limitações claras e, em 1957, a OIT adotou a Convenção n. 105 que preconiza expressamente a abolição do trabalho forçado e o relaciona com os instrumentos de direitos humanos que buscam a erradicação da escravidão e suas formas análogas.

No tema do combate à escravidão e ao trabalho forçado, a inter-relação entre as NITs e o sistema de proteção aos direitos humanos não é somente normativa ou ligada à tipologia de normas, é expressa, já que a Convenção n. 105 se baseia na Convenção de Genebra contra a Escravidão de 1926 e na Convenção Suplementar de 1956 relativas à abolição da escravidão. No ano seguinte, 1957, consagra a proteção contra a escravidão na Convenção de 1956 no sistema de normas do trabalho, levando um princípio de direitos humanos diretamente para o mundo da regulamentação do trabalho.

Nesse sentido a Convenção n. 105 se remete à Convenção sobre a Proteção do Salário de 1949, em que declara que o salário será protegido contra todas as formas de pagamento que privam o trabalhador de toda a possibilidade real de deixar o emprego. Portanto, em sua sustentação, ela se refere expressamente à Convenção relativa à abolição da escravidão e suas formas análogas. Igualmente, na letra “e” do artigo 1, estabelece o compromisso de suprimir o trabalho forçado como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa; um dispositivo precisamente protetor do princípio da não discriminação.

Um dos temas em que a legislação internacional do trabalho mais se aproxima do direito internacional dos direitos humanos e com ele interage dinamicamente é o da proteção da infância. As Convenções n. 138 de 1973 e n. 182 de 1999 constituem instrumentos amplamente reconhecidos e estudados na qualidade de tratados de direitos humanos. A Convenção n. 138 mostra todo o pragmatismo, criatividade e o caráter consensual do sistema das NITs para atualizar os padrões de proteção superados pelo desenvolvimento social e político da comunidade internacional. A Convenção n. 138 substituiu dez convenções anteriores sobre idade mínima que haviam sido adotadas em 1919 (indústria), 1920 (trabalho marítimo), 1921 (agricultura) e (estivadores e foguistas), 1932 (emprego não industrial), 1936 (revista - trabalho marítimo), 1937 (revista - indústria) e (revista - emprego não industrial), 1959 (pescadores) e 1965 sobre o trabalho subterrâneo.

Nesse momento, como propriamente declara seu preâmbulo, reputou-se ser o momento de ambicionar a total abolição do trabalho infantil e todos os convênios setoriais foram substituídos (gradualmente através da ratificação progressiva) por um só instrumento que estabeleceu uma única idade mínima para todos os setores. A ratificação do Convênio n. 138 implica automaticamente a denúncia de todos os outros convênios anteriores. Dessa forma realiza-se a implementação progressiva de maneira harmônica e sempre vinculante através de tratados internacionais com obrigações claras e realistas.

¹² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Volume I, Sergio Antonio Fabris Editor, 1ª edição.

Na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, a idade mínima aparece no artigo 32, sob o título geral de proteção contra a exploração econômica, abrangendo, assim, a limitação da jornada de trabalho e a proibição do trabalho insalubre ou aquele que ofenda o desenvolvimento educacional, físico, mental, espiritual, moral ou social da criança. Uma diferenciação importante é a obrigação de estabelecimento de sanções para qualquer violação da proteção à criança.

Já no Convênio n. 182 sobre as piores formas de trabalho infantil, a conexão se faz ainda mais evidente. Esse Convênio não só é considerado como um típico convênio de direitos humanos, como os seus dispositivos são reinterpretados nos instrumentos de direitos humanos. Aquilo que o Convênio n. 182 denomina piores formas de trabalho infantil encontra-se nos artigos 33 a 36 da Convenção dos Direitos da Criança e no Protocolo Adicional a esta, o qual dispõe sobre a proibição do envolvimento de crianças em conflitos armados, e no Protocolo Opcional sobre o tráfico de crianças, prostituição e pornografia infantis, ambos do ano 2000, ou seja, ano seguinte após a adoção do Convênio n. 182 da OIT.

Portanto, nesse aspecto, nota-se uma sobreposição criativa e fecunda. Algumas das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança precederam e inspiraram o Convênio n. 182 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, o qual por sua vez extrapolou a Convenção, que foi atualizada, em seguida, através dos Protocolos Opcionais sobre envolvimento de crianças em conflitos armados e tráfico, prostituição e pornografia.

As normas sobre igualdade, oportunidades e tratamento; mormente consubstanciadas nos Convênios n. 100, 111 e 156, correspondem às normas sobre não discriminação no sistema de direitos humanos. Essas podem estar esparsas em vários instrumentos, uma vez que o princípio de igualdade e não discriminação tem aplicação ampla e transversal em todos os instrumentos de proteção. Em geral as disposições sobre o exercício de direitos sempre vêm acompanhadas de garantias de não discriminação. Por exemplo, podemos relacionar os direitos de não discriminação de minorias do artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ainda que não se refira especificamente ao trabalho. No entanto a Convenção sobre a Erradicação de todas as formas de Discriminação Racial - ICERD de 1966, considera os desdobramentos do princípio de igualdade e não discriminação em todos os aspectos da vida em sociedade, inclusive o meio social do trabalho.

Particularmente o artigo 5¹³, sem exclusão de outros de que trata esse sistema de proteção contra a discriminação, dotado de complementaridade e inter-relação, em sua letra "e" dispõe sobre os direitos econômicos, sociais e culturais cujo gozo deve ser protegido contra todo tipo de discriminação em virtude de raça, cor, origem nacional ou étnica. Em suas recomendações o Comitê pela Erradicação da Discriminação Racial (CERD) ampliou a interpretação da Convenção para considerá-los automaticamente incluídos e protegidos por suas disposições, ainda que não expressamente mencionados, os povos indígenas e as pessoas pertencentes às castas, naqueles países em que esse fenômeno existe, por considerá-las fenômenos de discriminação devidos à descendência.¹⁴

¹³ GHANDI, P.R. *Blackstone's international human rights documents*, 3rd edition, Oxford: Oxford University Press, 2002.

¹⁴ THORBERRY, Patrick. *The protection against racial discrimination, a cerd perspective*, human rights law journal, Oxford University Press, 2001.

A Convenção se refere ao trabalho, remuneração, desemprego e condições de trabalho, mas também a uma ampla gama de direitos sociais, incluindo livre associação sindical, moradia, saúde pública, segurança social, educação e formação profissional. A ICERD, de forma totalmente inovadora, recomenda métodos e políticas públicas que agora vêm sendo implementadas no Brasil e em outros países para a promoção da igualdade social de grupos desfavorecidos historicamente, como afro-descendentes ou indígenas, com acesso facilitado ao emprego e à educação, como as políticas de cotas ou ações afirmativas, que já tinham sido propostas nessa Convenção há mais de quarenta anos.

No entanto, ao tratar da discriminação racial, étnica e ao se referir em geral às características estáveis de grupo e/ou hereditárias, a Convenção não pôde ser aplicada a outras formas modernas de intolerância que se refletem no mundo do trabalho, como a discriminação por opiniões políticas, devido à obesidade ou capacidade física, soro-positividade ou outra forma de intolerância. A discriminação homofóbica, particularmente comum, permanece como uma lacuna no âmbito da proteção à igualdade e afirmação da não discriminação e sobre a qual não há consenso para um instrumento internacional, devido à férrea oposição dos Estados confessionais, ou marcados por forte tradição confessional.

Não obstante, a Convenção n. 111, ao tratar do princípio da não discriminação de forma geral, porém especificamente aplicada ao emprego ou profissão, não sofre da mesma limitação, ao conter duas definições no artigo 1, uma tratando de forma ampla de “toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social”, e outra como definição geral e flexível que abrange “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão...”. Dessa feita a Convenção n. 111 é perfeitamente aplicável a outras formas de intolerância modernas como a discriminação homofóbica, ainda que restrita ao mundo do trabalho.

O PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - PIDESC

O instrumento que reflete as disposições das Normas Internacionais do Trabalho, por excelência, é sem dúvida o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais votado pela assembléia geral da ONU em 1966.

Os aspectos mais operacionais da implementação dos direitos sociais como a inspeção do trabalho, dos Convênios n. 81 e 129 da OIT, a promoção do emprego, dos Convênios n. 88 e 159, ou a segurança no emprego do Convênio n. 158, encontrar-se-ão refletidos no PIDESC.

O tempo de trabalho ou limitação da jornada que consta do primeiro Convênio da OIT, assim como dos Convênios n. 7, 47 e outros, estará consagrado como direito humano fundamental no artigo 7, “d”, assim como o direito ao descanso, à limitação razoável das horas de trabalho, e ao gozo dos feriados públicos.

Igualmente no artigo 7, principalmente, estará consagrada a proteção ao salário contida nos Convênios n. 94, 95, e 131, sendo o Convênio n. 95 precipuamente mais específico ao abranger a proteção contra as formas análogas de escravidão através da privação do salário ou endividamento proposital.

As disposições das NITs que tratam da orientação e formação profissional, principalmente aquelas consubstanciadas nos Convênios n. 142 e 140, estarão, no sistema de direitos humanos, relacionadas ao tema da educação em geral, que abrange o treinamento e formação profissional. No PIDESC o artigo 13 tratará do direito à educação que inclui o direito ao ensino técnico ou vocacional, ou seja, à formação profissionalizante de que trata principalmente o Convênio n. 142 complementado pela possibilidade de licença para estudos estabelecida pelo Convênio n. 140.

O artigo 9 do PIDESC estabelece que os Estados partes reconhecerão o direito de todos à proteção social, incluído um seguro social. Esse tema singelamente regulamentado no PIDESC será tratado em detalhe nos Convênios n. 102, 118, e 157 da OIT.¹⁵

Outrossim, a segurança e saúde no trabalho serão encontradas em diversos dispositivos do PIDESC e ainda em vários Convênios da OIT como os de n. 155, 161 e 187. O artigo 7 dispõe acerca de condições de trabalho seguras e saudáveis, já o artigo 12 estabelece a melhoria de todos os aspectos da higiene ambiental e industrial.¹⁶ Outro parágrafo do mesmo artigo prevê a prevenção, tratamento e controle de doenças ocupacionais, endêmicas e epidêmicas. Finalmente uma disposição sobre serviços médicos completa o sistema de proteção à saúde do trabalhador no sistema de direitos econômicos, sociais e culturais do Pacto de 1966.

Em âmbito regional o Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), conhecido como Protocolo de San Salvador, estabelece os mesmos direitos consubstanciados no PIDESC, com a vantagem de contar com um sistema de controle que atua na fiscalização de sua implementação; formados pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. No entanto, estabelece que a exigibilidade perante os tribunais se aplica apenas ao direito de livre associação sindical e à educação básica, sendo os demais de “realização progressiva”, aspecto que voltaremos a nos referir em momento oportuno.

Vale a pena ressaltar que a Convenção n. 117 sobre os objetivos e normas básicas da política social justamente aborda aspectos da realização progressiva de direitos sociais, preconizando o desenvolvimento econômico como base ao progresso social. Portanto, entre as normas básicas da política social, estão o bem-estar e o desenvolvimento da população, assim como a promoção de suas aspirações.

Esse aspecto se torna mais relevante durante os anos noventa com a prevalência de políticas centradas em dados macroeconômicos que foram duramente criticadas pelo seu divórcio da realidade social, já que, enquanto produziam-se belas cifras, a realidade social podia bem estar se deteriorando como ocorreu na Argentina, Guatemala e Indonésia.

¹⁵ *Seguridad Social: temas, retos e perspectivas*. Informe VI, Conferência Internacional del Trabajo, 89ª reunión, OIT 1ª edición, 2001.

¹⁶ CARNEIRO, Wellington P. *Derechos Humanos de los Trabajadores, condiciones de trabajo sanas, seguras y dignas. Manual de formación*, edición ISCOD/FITM, Bogotá, Colômbia, 2003.

MULHERES E TRABALHO

A proteção à maternidade do Convênio revisado n. 183, assim como o Convênio n. 100 sobre igualdade de remuneração entre homens e mulheres fazem um paralelo evidente com a CEDAW, a Convenção para a Erradicação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979. A CEDAW é uma das convenções mais completas em sua área específica. Referindo-se exclusivamente aos direitos humanos das mulheres, no marco do processo de especificação do sujeito, foi extremamente avançada para sua época a CEDAW, rompendo precocemente com todos os paradigmas sociais e culturais na proteção das mulheres. A CEDAW rompeu com a imunidade da esfera privada, desafiou os padrões culturais discriminatórios e, talvez por isso, tenha sido a Convenção que mais reservas recebeu na história dos direitos humanos. Surpreendentemente tem sido amplamente ratificada.

Especificamente o artigo 11 trata da eliminação da discriminação no emprego e contém disposições de salvaguarda da função reprodutiva, sem ser discriminatória, já que num primeiro momento as legislações trabalhistas responderam ao problema da proteção da função reprodutiva com a exclusão da mulher de determinados empregos ou setores da atividade laboral.

No entanto, o problema das relações de gênero no trabalho é muito mais complexo que a singela e quase canônica proteção da maternidade. Uma das lacunas na proteção da mulher trabalhadora reside na falta de instrumentos como a Lei Maria da Penha no Brasil ou a Convenção de Belém do Pará para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que, sendo um instrumento regional, tem sua aplicabilidade restrita ao sistema interamericano. A violência contra a mulher afeta de forma avassaladora a inclusão, permanência e ascensão da mulher no mercado de trabalho. Um estudo do BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento - provou que a violência aumenta o absenteísmo feminino no trabalho, causa diminuição da produtividade, provoca demissões, aumento da incapacidade temporária e aumento dos acidentes e custos de saúde e segurança social.¹⁷ A violência pode custar até 3% do PIB dos países, em gastos com saúde, dias perdidos e outros prejuízos econômicos, sem contar o desgaste emocional e o custo humano. Em conclusão, a mulher que sofre violência é mais pobre, não obtém o mesmo sucesso profissional e, ao não obter auto-suficiência econômica e segurança laboral, tende a tolerar as situações de violência. Ao contrário, ao ter um emprego estável e remunerado de forma justa, tende a se envolver menos em situações de violência e preservar sua autonomia e integridade.

Por outro lado, a discriminação de gênero no trabalho passa por problemas complexos, como a desigualdade frente ao desemprego, as duplas jornadas, o assédio moral e sexual, os guetos do trabalho feminino, a exclusão do comando e da produção do conhecimento, a violência e o tráfico de pessoas, entre outros

¹⁷ CARNEIRO, Wellington P. *Las Desposeídas del Mundo Global, Los Derechos Humanos de las Mujeres Trabajadoras*. www.iidh.org.cr, Biblioteca virtual do instituto interamericano de direitos humanos, Costa Rica, março, 2003.

aspectos, que somente a singela proteção da igualdade de remuneração do Convênio n. 100 se mostra totalmente insuficiente. No entanto, os instrumentos de direitos humanos como a CEDAW tratam da problemática do trabalho da mulher de forma tangencial, diluídos no âmbito de outros direitos sociais, carecendo da especificidade necessária.

A Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim sobre os direitos da mulher de 1993 avançou nessa integralidade do problema de gênero e direitos sociais, ao abordar o tema da pobreza feminina e da violência contra a mulher, sem, no entanto, relacioná-las de forma apropriada às múltiplas discriminações no mundo do trabalho e da geração de renda.¹⁸

MIGRANTES

As Convenções da OIT sobre os trabalhadores migrantes, principalmente as de n. 97 e 143¹⁹, antevêm um dos problemas de transferência de mão-de-obra mais candente da realidade atual. Apenas nos Estados Unidos, calcula-se que vivam 11 milhões de imigrantes em situação irregular. Segundo a OIT²⁰, num informe de 1999, cerca de 90 milhões de pessoas se deslocaram em busca de empregos ou melhores condições de vida durante a década de 90. O século XXI debutou com uma cifra de vinte e cinco a trinta milhões de migrantes em situação irregular.²¹

As migrações são em geral um fenômeno positivo, trazem oportunidades de progresso social e oxigenam os mercados de mão-de-obra. No entanto a irregularidade migratória pode se transformar numa violência, colocando o trabalhador numa situação de vulnerabilidade que o sujeita à exploração e abuso. As legislações restritivas já demonstraram sua inaptidão para administrar as migrações. As Convenções da OIT, sem dúvida, protegem os trabalhadores migrantes, seus direitos fundamentais, como o salário, segurança social e outros direitos básicos. No entanto, sempre supõe e se aplica aos trabalhadores em situação regular.

Igualmente no âmbito do sistema de proteção aos direitos humanos, a Convenção sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias de 1990 se aplica somente à proteção dos migrantes regulares. Ou seja, permanece um desafio a discussão sobre a desvinculação dos direitos social-trabalhistas do estatuto migratório. Essa talvez pudesse se apresentar como uma alternativa para coibir as condições infra-humanas e a superexploração, assim como as redes de tráfico de pessoas e o trabalho forçado, ao extrair o atrativo fundamental da exploração do migrante irregular.²²

¹⁸ *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, Naciones Unidas, New York, 2002.

¹⁹ A Convenção n. 117 sobre política social igualmente contém importantes disposições sobre os trabalhadores migrantes e as oportunidades de transferência de mão-de-obra.

²⁰ *Trabajadores migrantes, Conferencia Internacional del Trabajo*, 87ª reunión, OIT, Ginebra, 1999.

²¹ SANTOS, Boaventura Sousa. *La globalización del derecho*, Bogotá, Colômbia: Ed Facultad de Derecho UNAL, LLSA, 1999, p. 121.

²² CARNEIRO, Wellington P. A violência da ilegalidade; mulheres migrantes e refugiadas, *in Mulheres e violências*, Campanha 16 dias de ativismo pelo fim da violência contra as mulheres, MASSULA, Letícia; LIBARDONI, Alice (organizadoras), Agende, Brasília, 2006.

INDÍGENAS

A proteção dos povos indígenas tem sido, desde a adoção do Convênio n. 169 da OIT em 1989, o grande avanço de singular contribuição das NITs para a proteção dos direitos humanos com a especificação do sujeito. Com o advento da Declaração Universal sobre os Direitos Humanos dos Povos Indígenas em 2007, começou a construção de um consenso internacional em torno de um tratado que proteja os direitos dos povos indígenas que constituem cerca de 20% da população mundial.

A base dessa Declaração é, sem dúvida, a Convenção n. 169 que, no entanto, é bastante profunda e não se limita à proteção do indígena no trabalho *in loco*, senão que aborda todos os aspectos de sua vida social, inclusive sua autonomia, ou livre determinação no marco dos Estados nacionais onde vivem. Anteriormente a OIT já tinha demonstrado um pioneirismo incontestável ao abordar a questão, através do Convênio n. 107 de 1957, muito antes que a questão dos direitos dos povos indígenas ganhasse momento no cenário dos direitos humanos. No entanto, esse teve de ser revisado já que continha um enfoque basicamente assimilacionista que prontamente foi superado. As visões da comunidade internacional sobre os povos indígenas têm mudado consideravelmente e os enfoques paternalistas, que assumem uma suposta inferioridade cultural *a priori*, têm sido abandonados em favor de estratégias de autodeterminação e desenvolvimento local.²³

A revisão, para ser coerente com o que o próprio texto proposto preconizava, recomendou aos governos consultar com os povos indígenas eles mesmos. O direito de ser consultado sobre os empreendimentos e serviços dos Estados a eles direcionados, como saúde, educação e desenvolvimento, é parte integrante do conceito de autodeterminação dos povos indígenas. Portanto essa recomendação foi única na história da OIT, mas que, com o precedente da estrutura tripartite, pareceu uma ampliação coerente e perfeitamente acomodável numa estrutura já anteriormente participativa.

As mudanças começam pelo nome; em vez de populações indígenas ou tribais, povos indígenas. Em vez de paternalismo, autodeterminação, direitos coletivos, não discriminação, participação na tomada de decisões; direitos agrários inalienáveis, direito aos recursos, direito às tradições e preservação da língua e cultura, acesso à educação e proteção da mulher indígena. O direito ao recrutamento justo e às condições de emprego justas aparecem como um complemento natural de toda uma gama de direitos sociais, impecavelmente construídos para a proteção de povos inteiros com complexidades únicas que, no entanto, a Convenção n. 169 soube responder de forma lúcida e precisa.

Esse continua sendo o único tratado significativo de direito internacional que protege de forma específica, em toda a sua complexidade, os direitos humanos dos povos indígenas.

²³ THORNBERRY, Patrick. *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, 2002, p. 339.

IMPLEMENTAÇÃO PROGRESSIVA E EXIGIBILIDADE

No marco do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, o cisma da guerra fria se fez sentir inexoravelmente na fragmentação pouco real e contraproducente entre direitos civis e políticos por um lado, e econômicos, sociais e culturais por outro, refletidos nos dois pactos separados de 1966. O que surgiu como uma classificação didática e uma tipologia compreensível foi tomado como algo da natureza dos direitos. Na Declaração Universal estão contidos todos os tipos de direitos humanos, sem qualquer distinção, no entanto, ao elaborar a carta internacional de direitos, fragmentou a Declaração, o que deu origem aos dois Pactos.

Essa distinção que nunca houve no direito internacional do trabalho tem provocado inúmeras discussões e, não raro, limitações na aplicação e efetividade dos direitos. Definiu-se que os direitos civis e políticos seriam exigíveis perante os tribunais e os direitos econômicos, sociais e culturais de “implementação progressiva no máximo de seus recursos disponíveis”. Portanto essa conceituação gerou toda uma série de interpretações a respeito do suposto caráter de normas programáticas dos direitos sociais, no sistema de informes periódicos que transformaram os direitos do PIDESC em algo quase etéreo em vez de direitos reais, prontos para serem implementados no dia a dia das populações com sede de dignidade. A implementação progressiva, no entanto, não se trata de uma abstração atemporal, puramente programática, ela é uma obrigação real dos Estados, vinculante e cogente no marco de sua dinâmica progressiva.

Os Convênios n. 102 e 118 principalmente são um exemplo de pragmatismo, criatividade e consenso no que tange à realização progressiva de obrigações internacionais. Sem jamais renunciar ao caráter vinculante de suas normas, os Convênios da OIT souberam se adaptar às diferentes realidades nacionais, assim como aos diferentes estágios de desenvolvimento econômico dos Estados nacionais. Os Convênios em referência estabeleceram um sistema de ratificação parcial ou progressiva, dando a opção aos Estados de “escolher” as prestações de segurança social, que estavam em posição de estabelecer, comprometendo-se a ampliar esses benefícios progressivamente.

Portanto o art. 2 do Convênio n. 118 estabelece:

Todo Estado-membro pode aceitar as obrigações do presente Convênio enquanto concerna a um ou vários dos setores da seguridade social seguintes, [...].

Dessa forma estabelece a opção dos Estados no momento da ratificação:

- a) assistência médica; b) seguro de doença; c) prestações de maternidade; d) prestações de invalidez; e) prestações de velhice; f) prestações de sobrevivência; g) prestações acidentárias e de doenças profissionais; h) seguro de desemprego; e i) prestações familiares.

Portanto, sem abrir mão da congência normativa e, por conseguinte, da segurança jurídica que deve permear o direito internacional ao recusar o recurso às normas programáticas, ou abstratas, as normas internacionais do trabalho resolveram, através do consenso e de recursos formais criativos, os problemas das grandes desigualdades entres os Estados contratantes nos instrumentos de

direito multilateral aberto. Nesse sentido o argumento que preconiza as chamadas “normas programáticas” nos direitos econômicos, sociais e culturais, devido aos princípios de *Pacta Sunt Servanda* e *Bona Fide*, aparece como intrinsecamente incompatível ou minimamente pouco consistente com o direito internacional dos tratados.

Por outro lado, a questão da exigibilidade se demonstrou muito mais complexa no que tange à implementação dos direitos humanos na realidade do cotidiano das pessoas. O problema da erradicação da violência contra a mulher ou da tortura, por exemplo, demonstra o quão complexo pode ser um problema de direitos humanos e que os direitos civis e políticos, apesar da exigibilidade perante os tribunais, na prática, de certa forma também passam por um período de realização progressiva. As leis são melhoradas para dar melhor cumprimento e oferecer melhores garantias processuais e mecanismos de acesso. Portanto, a exigibilidade tampouco é algo abstrato, necessita de mecanismos e enfoques apropriados. Igualmente a sociedade pode se valer de políticas públicas, promoção e difusão que têm um inegável efeito educativo na incorporação de direitos ao cotidiano natural da sociedade, sem necessariamente recorrer aos tribunais. Igualmente os tribunais podem valer-se de medidas de promoção ou exarar sentenças educativas.

Enfim, esses problemas tiveram resposta criativa por parte da OIT que, sem renunciar ao caráter vinculante, conseguiu boa ratificação de seus tratados. A estratégia dos tratados multilaterais abertos com a possibilidade de vinculação progressiva aos dispositivos estabelecidos, assim como as revisões de tratados superados pela realidade, atualizam e dão efetividade constante na realização progressiva dos direitos. Os tratados não têm necessariamente a vocação de serem eternos; podem e devem mudar, respondendo a novos desafios e novas realidades, sem permitir retrocessos indesejáveis.

No marco dos direitos humanos o problema da exigibilidade vem sendo respondido de forma gradual. Os órgãos de controle vêm contribuindo para isso, ao emitir pareceres e sentenças, exigindo a efetividade dos direitos sociais. No sistema interamericano, o caso Baena Ricardo contra Panamá, que relacionou a garantia da não retroatividade das leis com o direito de representação sindical, é um exemplo vivo da interdependência de todos os direitos humanos, assim como o emblemático caso Villagrán Morales contra Guatemala, conhecido como o caso das crianças de rua. Relatado elegantemente, esse caso interpreta em toda sua dimensão o sentido do conceito de vida digna e do direito à vida. Igualmente no caso Awas Tigni contra Nicarágua, os direitos humanos dos povos indígenas são interpretados à luz da Convenção Interamericana em seus princípios de não discriminação e igualdade. No âmbito europeu, o caso Airey contra Irlanda relaciona o direito a uma vida sem violência com os direitos sociais.

No marco dos tribunais nacionais ganhou repercussão internacional o caso Grootboom na África do Sul sobre o direito à moradia digna²⁴ como um direito relacionado ao direito a uma vida digna.

²⁴ SACHS, Albie. *Juiz da Corte Suprema da África do Sul*, relato na 10ª *Summer session on human rights*, Oxford, 2005.

AVANÇOS E AUSÊNCIAS

Vemos que o sistema das normas internacionais do trabalho, assim como o dos direitos humanos desigualmente possuem avanços e desafios ainda não realizados.

O maior avanço, particularmente considerado, das normas internacionais do trabalho na proteção aos direitos humanos é, sem dúvida, a Convenção n. 169 sobre a proteção dos povos indígenas, devido à sua singularidade em ser o único a tratar desse tema que afeta centenas de milhares de pessoas ao redor do mundo. Igualmente se trata de um grupo com elevado risco de sofrer violações de direitos humanos.

Talvez a maior lacuna do sistema das normas internacionais do trabalho seja a ausência de um convênio sobre o trabalho da mulher em toda sua dimensão. A realidade social mudou radicalmente desde a edição do Convênio n. 100, que data de 1951, quando a participação da mulher no mercado de trabalho ainda era marginal. Durante os últimos quarenta anos principalmente, a participação das mulheres no mercado de trabalho se incrementou exponencialmente em todas as esferas do trabalho humano, superando, no Brasil, por exemplo, os quarenta por cento da força de trabalho em vários setores. No entanto a igualdade numérica está longe de corresponder à igualdade de fato. Novas e sutis formas de discriminação e exclusão emergem das relações renovadas, mas ainda marcadas pelos teimosos resquícios do patriarcado discriminador.

Igualmente faz-se necessário apontar ausência entre os convênios considerados padrões básicos de direitos no trabalho, ou seja, no marco dos convênios fundamentais; um convênio marco e geral sobre a integridade física no trabalho. A segurança e integridade da pessoa afetada pelas doenças e acidentes ocupacionais constituem, evidentemente, um direito humano fundamental, principalmente diante das estereotipadas estatísticas sobre a mortalidade em virtude de condições inadequadas de trabalho.

A DECLARAÇÃO DA OIT DE 1998

O momento da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, na Conferência Internacional do Trabalho de 1998, pode ser considerado o encontro entre os direitos humanos e o direito internacional do trabalho, como produto de um processo de interpenetração irreversível.

Nessa Declaração a OIT interpreta os princípios e direitos contidos na Constituição e na Declaração de Filadélfia para delas extrair as convenções consideradas básicas, para as quais sua obrigatoriedade decorre do fato de pertencer à organização, independente de ratificação, utilizando um critério de interpretação do *Ius Cogens*. Apesar de ser promocional em sua natureza, a Declaração teve um grande impacto justamente pela autoridade que ela mesma se atribui, ao declarar determinadas convenções como pertencentes ao âmbito dos direitos (humanos) fundamentais e sustentadas sobre princípios básicos de humanidade e justiça social, constantes na Constituição e na Declaração de Filadélfia, todas com mais de meio século de existência, podendo realmente ser consideradas como *opinio juris* consolidada dos Estados e constante de sua prática reiterada.

As seguintes convenções foram consideradas padrões básicos do trabalho,

- Convenção n. 29 - Trabalho Forçado (1930)
- Convenção n. 87 - Liberdade de Associação e Direito de se Organizar (1948)
- Convenção n. 98 - Direito de Organizar-se e Negociar Coletivamente (1949)
- Convenção n. 100 - Igualdade de Remuneração (1951)
- Convenção n. 105 - Abolição do Trabalho Forçado (1957)
- Convenção n. 111 - Discriminação no Emprego (1958)
- Convenção n. 138 - Idade Mínima (1973)
- Convenção n. 182 - Piores Formas de Trabalho Infantil (1999)

Dessa forma a OIT estabeleceu um marco geral de proteção dos direitos humanos no trabalho, a partir dos oito convênios básicos, que incluem os princípios presentes nos instrumentos internacionais de direitos humanos; proteção contra o trabalho forçado, liberdade de associação, igualdade e não discriminação, igualdade de gênero, e proteção da infância.

A influência dos padrões básicos do trabalho²⁵ tem sido tal que vêm sendo aplicados como base em iniciativas de direitos humanos e trabalho, como os princípios de responsabilidade social das empresas. Igualmente nas chamadas cláusulas sociais dos contratos de comércio, vêm sendo utilizadas as oito convenções básicas como padrão de conduta social, ou de garantias sociais em acordos multilaterais de comércio.

Nos acordos de integração regional igualmente os padrões básicos de direitos no trabalho vêm sendo utilizados como ponto de partida nas negociações para a integração regional, como meio de evitar o chamado “*dumping social*” e evitar a concorrência desleal pela precarização do trabalho.

TRABALHO DECENTE (DIGNO)²⁶

Este mesmo movimento coincidiu com as reflexões sobre os processos de ajuste estrutural, reconversão industrial e reformas dos anos noventa, no marco da globalização da economia mundial. Portanto, num primeiro momento, a cunhagem do conceito de trabalho decente respondeu ao intuito pragmático de promover a globalização econômica que resultasse em progresso social sustentado, preservando o princípio de realização progressiva e não-retrocesso.

Logo, dos processos de crise das dívidas externas, desaceleração econômica nos países em desenvolvimento, a chamada “*década perdida*” dos anos oitenta fez com que, no período seguinte, de promoção de reformas estruturais pelas instituições financeiras multilaterais, e um rápido processo de globalização

²⁵ Em inglês tem sido utilizada a expressão “*Core Labour Standards*”.

²⁶ Uma provável imprecisão na tradução literal do Inglês “*decent work*” expressa em português o trabalho em condições de dignidade, já a palavra decente em português pode se referir também a padrões de moralidade e bons costumes, distorcendo o sentido relacionado ao trabalho. Portanto nos pareceria trabalho digno mais apropriado, pelo que optamos, smj, em utilizá-lo entre parênteses, junto ao termo oficial da OIT.

das economias nacionais, passasse-se a um período de forte dependência dos capitais de curto prazo, o que provocou crises financeiras e grandes desarranjos na estrutura dos mercados de trabalho. Igualmente muitos países enfrentaram pressões para reformar seus sistemas de segurança social. Durante esse período controverso, o aumento da informalidade laboral afetou todos os mercados de trabalho, sendo que, na América Latina, entre 1990 e 1998, houve um aumento de 51% a 60% na informalidade do mercado laboral. A proliferação de empregos precários se estendeu a vários setores, desde os serviços até a indústria. Igualmente durante os anos noventa se estenderam, de forma alarmante, formas extremas de exploração e abuso, como o tráfico de pessoas²⁷ e a prostituição infantil.

A OIT, com espírito prático e visão histórica, entendeu esse processo que se combinou com uma interação mais profunda com os instrumentos de direitos humanos e, ao mesmo tempo em que estabelecia e promovia os princípios de direitos humanos no trabalho, através das oito convenções básicas, resolveu expressar esse novo enfoque num conceito simples e maleável que sintetizasse esse padrão e respondesse à desestruturação do mercado ocorrida durante os anos noventa.

O conceito de trabalho decente (digno), portanto, sintetiza o conceito de trabalho ou emprego de qualidade, onde o ser humano goza de todas as garantias básicas e possibilita o seu desenvolvimento humano.²⁸ Chegamos no limiar de um novo milênio, a uma síntese dos direitos humanos no mundo do trabalho. O conceito de trabalho decente (digno) justamente corresponde ao conceito de vida digna, cunhado no âmbito do sistema internacional de proteção aos direitos humanos e que representa a síntese de todos eles, que pressupõe o gozo de todos os direitos fundamentais.

Portanto, assim como o trabalho é parte intrínseca da condição social dos seres humanos, o trabalho digno e a vida digna expressam um palimpsesto de humanidade, um manuscrito que permite o encontro de duas verdades, duas versões reinterpretadas e reinventadas. O desenvolvimento dos dois sistemas ao longo do século XX efetivamente se encontra em uma só versão sobreposta e reinterpretada da dimensão social da dignidade humana.

²⁷ LIM, Lin Lean. *The Sex Sector, The economic and social basis of prostitution in Southeast Asia*, ILO, 1998.

²⁸ As Nações Unidas igualmente começaram a utilizar o termo "desenvolvimento humano" para designar os diferentes níveis de acesso e gozo de uma ampla gama de direitos sociais, desde o acesso à água potável e esgoto até a educação, cultura e emprego.