



**CLÍNICA INTERAMERICANA
DE DIREITOS HUMANOS**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

À Corte Interamericana de Direitos Humanos

Assunto: Manifestação da Clínica IDH/UFRJ como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca do “Alcance das obrigações dos Estados no âmbito do Sistema Interamericano sobre as garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero”

Rio de Janeiro
2020

SUMÁRIO

ASPECTOS GERAIS	3
I	
PARTE 1 – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS	6
I. A) A CADH COMO UMA CONSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL	6
I. B) A CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL	12
II.	
PARTE 2 – RESPOSTAS PROPRIAMENTE DITAS ÀS QUESTÕES	17
II. A) PERGUNTA 1 – RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL E AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS NO QUE SE REFERE AS GARANTIAS NOS PROCESSOS DE FORMAÇÃO DOS SINDICATOS	17
II. B). PERGUNTA 2 - RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.....	32
II. C). PERGUNTA 3 – RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL, LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO DE GREVE, DIREITO DE REUNIÃO E DIREITO AO TRABALHO SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO.....	41
II. D). PERGUNTA 4 – ALCANCE DAS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS ANTE AS PRÁTICAS DE DISCRIMINAÇÃO OU VIOLÊNCIA DE GÊNERO BASEADAS NO GÊNERO	54
II. E). PERGUNTA 5 – PAPEL DOS ESTADOS NA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE FUNCIONAMENTO E AUTONOMIA DOS SINDICATOS E A RELAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO EFETIVA DAS MULHERES	58
II. F). PERGUNTA 6 – AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O SINDICALISMO NO CONTEXTO DE MUDANÇAS NO MERCADO DE TRABALHO MEDIANTE O USO DE NOVAS TECNOLOGIAS	65
CONCLUSÃO.....	77

ASPECTOS GERAIS

1. A **Clínica Interamericana de Direitos Humanos (Clínica IDH/UFRJ)** é um projeto de extensão integrante do **Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (NIDH/FND/UFRJ)**¹, localizado à rua Moncorvo Filho, 8, Centro, Rio de Janeiro/RJ, 20211-340, Brasil, ora representada por seus coordenadores, desenvolvido em conjunto com seus professores pesquisadores e por seus membros discentes, que subscrevem ao final este documento na qualidade de *amicus curiae*, em conformidade com o artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos (“CADH”) e do artigo 44 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, dirigindo-se, respeitosamente, a esta Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte IDH”).

2. A Clínica Interamericana de Direitos Humanos procurará responder aos questionamentos, seguindo a mesma ordem da solicitação da opinião consultiva. Antes disso, porém, o presente memorial tratará das premissas teóricas adotadas, quais sejam, (a) a Convenção Americana de Direitos Humanos como uma Constituição Interamericana; (b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos como um Tribunal Constitucional Transnacional com a função de defesa e guarda da CADH, das regras do jogo democrático e de grupos vulneráveis.

3. Em seguida, o memorial abordará as respostas às questões formuladas por ocasião da solicitação de Opinião Consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir dos tratados, costumes, princípios gerais do direito, doutrina e jurisprudência. São elas:

36.a. Levando em conta que o artigo 45, alíneas c e g, da Carta da OEA e os princípios e direitos fundamentais no trabalho reconhecem a liberdade sindical e os direitos à negociação coletiva e à greve como parte dos direitos dos trabalhadores, para o alcance de uma ordem social justa, desenvolvimento econômico e verdadeira paz, qual o alcance das obrigações dos Estados no que se refere às garantias nos processos de formação de sindicatos e em seus procedimentos de eleição e governo interno, por um lado, e nos processos de

¹ Agradecimento especial para a Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ e a CUT-Rio na realização da consulta pública sobre o tema da liberdade sindical no sistema interamericano. Disponível em: <<https://www.facebook.com/cutbrasil/videos/795427557615376/>>. Para mais detalhes sobre a atuação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos e do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ. Disponível em: <www.nidh.com.br>.

negociação coletiva e greve, pelo outro, à luz dos artigos 15, 16, 25 e 26 da Convenção Americana, 8 do Protocolo de São Salvador e XXI e XXII da Declaração Americana? e Que ações devem os Estados executar para verificar a realização desses direitos, em cumprimento a suas obrigações de progressividade? Nesse contexto normativo, que procedimentos devem os Estados adotar para identificar e eliminar os principais riscos que impedem sua realização na região, levando em conta a natureza e a condição do órgão empregador: a) a administração pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionais e e) organizações sem fins lucrativos?

36.b. À luz dos artigos 16 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, XXII da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a negociação coletiva e a liberdade de associação? Inere-se alguma consequência jurídica dessa relação sobre os conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? É possível permitir de maneira geral que as proteções estabelecidas pela legislação possam ser revogadas “*in peius*” por meio da negociação coletiva? Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos pelas mulheres?

36.c. À luz dos artigos 13, 15 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, IV e XXI da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a liberdade de expressão, o direito à greve e o direito à reunião? Inere-se alguma consequência jurídica dessa relação nos conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres?

36.d. De que maneira se aplica o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação e violência, de acordo com os artigos 4.f e 6.a da Convenção de Belém do Pará, 1.1 e 24 da Convenção Americana, 3 do Protocolo de São Salvador e II da Declaração Americana, à interpretação do conteúdo jurídico da liberdade sindical e dos direitos à negociação coletiva e à greve? Nesse contexto, qual o alcance das obrigações dos Estados sobre as garantias específicas que se inferem à luz dos artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e dos artigos 2.b, 3 e 5 da Convenção de Belém do Pará ante práticas de discriminação ou violência no trabalho baseadas no gênero, que impedem o exercício desses direitos por parte das mulheres?

36.e. Qual o papel dos Estados para proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos no âmbito dos artigos 26 da Convenção Americana, XXII da Declaração Americana e 8.1.a do Protocolo de São Salvador e garantir

a participação efetiva das mulheres como integrantes e líderes sindicais, em cumprimento ao princípio de igualdade e não discriminação? Que aspectos tem a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres nesses contextos?

36.f. Qual o alcance das obrigações dos Estados nas garantias específicas que se inferem dos artigos 34.g e 44, alíneas b, c e g da Carta da OEA, 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e XIV e XXII da Declaração Americana para a participação efetiva dos trabalhadores e trabalhadoras, por meio do exercício da liberdade sindical, da negociação coletiva e da greve, nos processos de formulação, elaboração e avaliação de normas e políticas públicas relacionadas ao trabalho em contextos de mudanças no mercado de trabalho mediante o uso de novas tecnologias?

I

PARTE 1 – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

I. A) A CADH COMO UMA CONSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL

5. A Convenção Americana de Direitos Humanos (“CADH”) é concebida, pela jurisprudência da Corte IDH, como material controlante, *corpus juris* interamericano, bloco de convencionalidade, Constituição supranacional dos direitos humanos², *ius constitutionale commune*³, *uma Constituição interamericana*⁴ ou simplesmente instrumento vivo, dinâmico e evolutivo, que é parâmetro de validade para legislação e atuação do Estado. É o que pode ser constatado, por exemplo, nos casos *Villagrán Morales vs. Guatemala* (1999), *Pueblo Bello vs. Colômbia* (2006), *Ituango vs. Colômbia* (2006) e *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México* (2010).

6. Na prática, a CADH opera de modo muito semelhante a uma Constituição, desfrutando do que Eduardo Ferrer Mac-Gregor denominou de “Supremacia Convencional”⁵, que projeta normas superiores – as de *jus cogens* em especial – que servem de parâmetro de validade às demais. Cabe o paralelismo com uma Constituição, especialmente se concebermos essa Constituição como costumeira, forjada pela prática reiterada em exigir seu cumprimento e pela *opinio juris* de sua vinculação, cujo descumprimento aos que assinaram enseja responsabilidade internacional. Superando a batalha terminológica relacionada ao processo de constitucionalização da CADH, o essencial é concebê-la como uma espécie “atracadouro de

² Ver voto concorrente do então juiz *ad hoc* Roberto Caldas no caso Gomes Lund e outros vs Brasil (2010).

³ Trata-se de um conceito desenvolvido por conta da cooperação entre o Max Planck Institute for Comparative Public Law e o International Law and Latin American experts (ICCAL), que atenta principalmente para a relação entre o bloco de constitucionalidade, um constitucionalismo latino-americano e a relação entre a Corte IDH e as Cortes Constitucionais. Cf. BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale commune na América Latina. Uma reflexão sobre o constitucionalismo transformador. Revista de Direito Administrativo n. 269, 2015, p. 13-66.*

⁴ LEGALE, Siddharta. *La constitución interamericana: los 50 años de la convención americana de derechos humanos por la jurisprudencia de la Corte IDH. Anuário do XLVI Curso de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos, 2019, no prelo*

⁵ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional* Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>>

fontes do direito internacional” ou espinha dorsal responsável por entrelaçar costumes, princípios e tratados de direitos humanos, como propõe Siddharta Legale⁶.

7. Note-se, ainda, outra função típica das Constituições: os demais de tratados direitos humanos devem ser interpretados a partir da normatividade da CADH. Em outras palavras, não só os costumes atacam na CADH, como também outros tratados. O direito à vida e à integridade física, previstos no art. 4 e 5 da CADH, foram complementados pelo art. 17 do Protocolo II das Convenções de Genebra de 1949 que proíbe deslocamento forçado de pessoas, notadamente no caso *Mapiripán e Ituango vs. Colômbia* (2006). A proibição da escravidão, prevista no art. 6 da CADH, foi complementada e mais bem definida no caso *Ituango vs. Colômbia* (2006). Variados direitos da criança, previstos no art. 19 da CADH, foram complementados com a Convenção de Direitos da Criança de 1989, como destacou o caso *Mapiripán vs. Colômbia* (2005). As garantias judiciais, previstas no art.8 da CADH, passaram a incluir também o direito à assistência consular, previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, como um elemento imprescindível do próprio devido processo legal para que o processo esteja de acordo com os direitos humanos, na linha que foi decidido o caso *Castillo Petruzzi vs. Peru* (1999).

8. Os direitos inerentes ao ser humano e ao sistema representativo de governo, portanto, devem ser interpretados conforme regras interpretativas da própria CADH, isto é: a) por meio de propostas que promovam o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos (art.26)⁷; b) primando por aquelas normas mais favoráveis ao indivíduo, como demanda o princípio *pro persona* (art. 29 da CADH)⁸; c) com restrição de direitos apenas e tão somente de acordo com a lei e em conformidade com a finalidade da CADH (art. 30 da CADH) e; d) mediante a inclusão de outros direitos na proteção não previstas na CADH (art. 31, 76 e 77 da CADH). A Convenção, desta forma, prevê suas normas interpretativas para evitar que a sua normatividade se deteriore.

⁶ LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, capítulo 2.

⁷ DESCHAMPS, Luiza. Comentários ao artigo 26 – desenvolvimento progressivo. In: LEGALE, Siddharta; VASCONCELOS, Raphael; VAL, Eduardo Manuel; GUERRA, Sidney (Orgs). *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. Curitiba: Instituto Memória 2019, p. 231 e ss.

⁸ CERQUEIRA, Cláudio. *Pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da Corte IDH*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019.

9. No âmbito interamericano, a CADH representa um verdadeiro atracadouro de fontes do direito internacional. Desse modo, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem (“DADDH”) aporta na CADH, adquirindo força obrigatória que originalmente não possuía, como inclusive reconheceu a Corte IDH na Opinião consultiva n. 10 de 1989⁹. A Convenção Democrática Interamericana (“CDI”) de 2001 também se amalgama à CADH, reforçando reciprocamente a proteção dos direitos políticos.

10. Há uma relação intrínseca entre democracia e direitos humanos, isso não é uma exclusividade do sistema interamericano. É uma exigência do escopo do tema de direitos humanos. A CDI complementa e/ou reforça a normatividade da CADH de 1969, em especial no art. 23, que assegura a participação nos negócios públicos, o sufrágio universal e igual, assim como o acesso às funções públicas.

11. É nesse sentido que se deve reconhecer o profundo entrelaçamento normativo existente entre a CADH, a DADDH e a CDI. É possível perceber tal entrelaçamento apontando alguns direitos e dispositivos de cada um desses documentos. O preâmbulo da CADH afirma, em seu primeiro parágrafo, o propósito de consolidar no Continente, “*dentro do quadro das instituições democráticas*”, um regime de liberdade, justiça social e respeito aos direitos humanos.

12. Os direitos de liberdade de reunião e associação são previstos com as restrições cabíveis em uma “sociedade democrática” nos arts. 15 e 16 da CADH. Os direitos políticos pressupõem “eleições periódicas autênticas” que assegurem a livre expressão dos eleitores por meio do sufrágio universal, nos termos do art. 23 da CADH. Essa ligação íntima entre democracia e direitos humanos também está presente em outros documentos da OEA. A existência dessa relação remonta ao ano de 1959, com a Declaração de Santiago, que considera o exercício efetivo da democracia representativa como um princípio fundamental do Direito Internacional Americano. Posteriormente, a Resolução 991 determina que o respeito aos direitos humanos é necessário para o estabelecimento de sistemas democráticos. Em outras palavras, para construção das democracias há que se garantir mecanismos instrumentais e normativos de respeito aos direitos humano.

⁹ CERQUEIRA, Cláudio. *A Opinião Consultiva n° 10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>>

13. A DADDH aborda a democracia em dois momentos. O primeiro quando trata do direito de associação para fins políticos, em seu art. 22. O segundo, quando estabelece o dever de o estrangeiro não tomar parte em direitos políticos em outro Estado, no art. 37. Na Opinião Consultiva n. 10 de 1989, solicitada pelo Estado da Colômbia, a Corte IDH esclareceu o status jurídico da DADDH no sentido de que, apesar de não possuir a natureza jurídica de tratado, não implica numa inadmissibilidade da Corte IDH em expedir opiniões consultivas com interpretação da DADDH. Afinal de contas, em seu preâmbulo, a própria CADH faz referência à DADDH, assim como no art. 29.d, levando ao entendimento da Corte IDH de que pode ser necessária a interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ao exercer a sua jurisdição consultiva. Logo, é visível a relação entre a CADH e a DADH, servindo esta como parâmetro interpretativo complementar à CADH em questões consultivas.

14. A propósito da interpretação evolutiva e da CADH como um instrumento vivo, vale lembrar o voto concorrente no caso *Villagran Morales vs Guatemala* (1999) de Antônio Augusto Cançado Trindade, enquanto Presidente da Corte IDH, e A. Abreu Burelli. Em outros termos, significa conceber tratados de direitos humanos por meio de uma interpretação que deve “acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais de vida”. A questão de uma interpretação evolutiva dá margem ao entendimento da Corte IDH de que a CADH é um “instrumento vivo”, que vai mudando ao longo do tempo.

15. Em relação à Carta Democrática Interamericana (CDI), de 2001, lógica semelhante aplica-se. A CDI serve como “um guia de comportamento democrático, um manual de conduta”, como mencionado por César Gaviria, ex-Secretário-geral da OEA¹⁰. No campo político, a CDI impõe o compromisso dos governantes de cada País com o sistema democrático, reconhecendo como basilar a dignidade da pessoa humana. A interpretação evolutiva da CADH pressupõe a aproximação e entrelaçamento com a CDI. A CDI, por ser um tratado, possui natureza obrigatória para os seus signatários, enquanto que, para os demais países que ainda não a assinaram, pode projetar seus efeitos reflexamente à medida que muitos dos seus dispositivos reforçam ou especificam direitos já previstos na CADH. Cabe a Corte

¹⁰ OEA. Comunicado de Prensa: La Carta Democrática es el aporte Institucional mas importante de la OEA, afirma Presidente Alejandro Toledo. Disponível em: <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-181/02>

IDH garantir um aspecto sistêmico ao estudo de direitos humanos no sistema interamericano, reunindo todos os instrumentos relativos ao tema para assegurar uma aplicação coerente.

16. Essa interdependência entre a CDI e a CADH é facilmente perceptível à medida que a CDI expande a normatividade da CADH, por exemplo, quando afirma o “O direito dos povos da América à democracia” em seu art. 1º. Considera, em seguida, a democracia representativa como base do Estado de direito, dos regimes constitucionais e dos direitos humanos (arts. 2º e 3º da CDI). Afirma a transparência, a probidade e a responsabilidade como componentes fundamentais dos governos democráticos (no art. 4º da CDI). Assim, a CDI estabelece que o respeito aos direitos humanos e garantias fundamentais são essenciais aos sistemas democráticos. Além disso, a CDI prevê situações e circunstâncias mais complexas e mais difíceis de identificar do que as relacionadas a um golpe militar.

17. A CDI cria um mecanismo de defesa coletiva da democracia em âmbito regional. A Carta faz referência a três situações de ameaça à democracia: ruptura no processo político institucional democrático ou no legítimo exercício de poder (arts. 17 e 18); alteração da ordem constitucional (art.20) e; ruptura da ordem democrática (art.21)¹¹. O significado concreto dessas situações deve ser retirado de uma interpretação sistêmica do conceito de democracia no sistema interamericano, o que consubstancia-se no papel essencial da Corte IDH. Essa interpretação das situações de ameaça à democracia estabelecidas pela CDI permitirá o prosseguimento da aplicação da CADH e da DADDH, considerando que a democracia e os direitos humanos estão intimamente relacionados.

18. Como se percebe, portanto, a CADH, DADDH e a CDI reforçam-se mutuamente e aprofundam-se gradativamente. A partir dessas premissas referidas e que encontram respaldo na jurisprudência da Corte IDH, à luz do desenvolvimento progressivo (art. 26 da CADH), elas podem tornar mais específicos os direitos e garantias relacionadas ao art. 23 da CADH, referente aos direitos políticos. Por essa razão, a CDI pode servir para fundamentar a proteção da Corte IDH, por meio do controle de convencionalidade, contra as violações aos direitos humanos, inclusive em contextos de fragilidade ou ruptura de instituições democráticas. Afinal, a Corte IDH, como um Tribunal Constitucional Transnacional que é, desempenha a

¹¹ GARCÍA-SAYÀN, Diego. La Protección internacional de los derechos políticos em el contexto interamericano: la Carta Democrática Interamericana. *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, n 42, 2005, p.113

função de proteção ao devido processo convencional em termos procedimentais e substantivos, o que é importante tanto para proteção dos direitos fundamentais, quanto para consolidação da democracia na América Latina.

19. Nesse sentido, nos termos da Opinião Consultiva n. 06 de 1986, não podem ser suprimidas ou restringidas garantias sem previsão legal e fora das finalidades da CADH, de modo que também os julgamentos políticos devem assegurar o respeito à independência do Julgador, garantias de um devido processo convencional em termos procedimentais e o respeito ao princípio da legalidade com consonância com um devido processo convencional em termos substantivos. É importante notar que não basta que a lei seja pré-existente e delimite os fatos ilícitos de forma clara para que se garantam os direitos consagrados no artigo 9º da CADH.

20. Duas opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvem questões centrais relacionadas à proteção de direitos humanos durante os estados de emergência¹². A Opinião Consultiva n. 8 de 30 de janeiro de 1987(OC-08/87) versa especificamente sobre suspensão do *habeas corpus*. A Opinião Consultiva n. 09 de 6 de outubro de 1987 (OC-09/87), por sua vez, é mais ampla por abordar os limites e possibilidades de suspensão as garantias judiciais como um todo durante os estados de emergência. A Corte IDH, ao tratar do mérito da questão, ressaltou a necessidade da interpretação dos arts. 27.2, 25.1 e 7.6 com base no disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (“CVDT”), ou seja, deve haver uma interpretação de boa-fé quanto às suspensões.

21. A Corte IDH chegou a listar, nessas, quais seriam estes direitos cujas garantias não poderiam ser suspensas: o reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º); o direito à vida (art. 4º); o direito à integridade pessoal (art. 5º); a proibição de escravidão e servidão (art. 6º); o princípio da legalidade e da retroatividade (art. 9º); e também, a proibição da suspensão da liberdade de consciência e de religião (art. 12), da proteção da família (art. 17), do direito ao nome (art. 18), do direito da criança (art. 19), do direito à nacionalidade (art. 20) e dos direitos políticos (art. 23).

¹² LEGALE, Siddharta. MARCOLINO, Danilo Sardinha. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de habeas corpus e de outras garantias judiciais em estados de emergência. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: < <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>>

22. Especificamente, quanto à Opinião consultiva em questão, a CADH como instrumento vivo, o corpus juris interamericana, o bloco de convencionalidade ou a Constituição Interamericana pressupõe que o art. 16 da CADH seja interpretado a partir do desenvolvimento progressivo (art. 26 da CADH) e da escolha da interpretação mais favorável (art. 29), de modo a incluir a liberdade sindical, que nada mais é do que a liberdade de associação em matéria trabalhista para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores. Nesse sentido, por exemplo, o caso *Baena Ricardo vs Panamá (2001)*, a Corte IDH entrelaçou o art. 16 da CADH com a Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a partir do Caso n. 1569 do seu Comitê de Liberdade Sindical, que vedou a demissão de líderes sindicais baseada simplesmente em suas manifestações, o que, obviamente, além de violar os direitos humanos e os direitos fundamentais, também compromete o debate público e a própria democracia, protegida pela CDI¹³⁻¹⁴.

I. B) A CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL

23. O controle de convencionalidade tornou-se uma prática conhecida no plano interno, uma atividade comum na jurisprudência da Corte IDH e um fetiche acadêmico entre constitucionalistas e internacionalistas¹⁵. Nas origens do instituto, encontra-se a Opinião Consultiva n. 14 de 1994, na qual a Corte IDH decidiu que tanto uma lei manifestamente contrária à CADH, quanto a aplicação de agentes do Estado podem ensejar a responsabilidade internacional do Estado se ela afetar direitos humanos. Nesse sentido, a Corte IDH esclarece que as opiniões consultivas, previstas no art. 64, servem para verificar que leis internas são

¹³ Do original em espanhol: OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3.

¹⁴ Como apontado nos parágrafos 151-173, da sentença original em espanhol: Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Para uma análise da sentença nesse sentido, Cf. LEGALE, Siddharta; MARCOLINO, Danilo Sardinha. *Baena Ricardo e outros vs. Panamá (2001): liberdade sindical no estado de emergência. Casoteca do NIDH-FND/UFRJ*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/baena/>>

¹⁵ O tema tem sido objeto de inúmeras publicações dentro e fora do País. Não desejamos aprofundar o tema por esse motivo. Há uma excelente coletânea reunindo um estudo de direito comparado sobre o tema, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). *Controle de Convencionalidade*. Brasília: Gazeta Jurídica e ABDPC, 2013. GUERRA, Sidney Cesar Silva. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 341-366, 2012.

compatíveis com a CADH, enquanto os casos contenciosos, para apurar a responsabilidade internacional do Estado.

24. No âmbito contencioso, a Corte IDH, por diversas vezes, invalidou leis nacionais e reconheceu a responsabilidade internacional do Estado, especialmente em relação às leis de anistia, como nos casos *Barrios Altos vs. Peru* (2001)¹⁶, *Mack Chang vs. Guatemala* (2003), *Almonacid Arellanos vs. Chile* (2006), *Trabalhadores desligados do Congresso vs Peru* (2007), *Gomes Lund vs. Brasil* (2010), *Gelman vs Uruguai* (2011) e, mais recentemente, em *Herzog vs. Brasil* (2018). Restou decidido, a partir do famoso parágrafo 44 da sentença de *Barrios Altos*, que as leis que violem à CADH “carecem de efeitos jurídicos”. A Corte IDH passou a realizar, com isso, o “controle de convencionalidade”, embora o termo só tenha sido alcunhado pelo voto concorrente de Sérgio Garcia Ramirez, em 2003 no caso *Mack Chang*. Posteriormente, a primeira decisão da Corte IDH a empregar o termo foi o Caso *Almonacid Arellanos*, que a reconheceu como responsável pelo controle concentrado e os juízes nacionais pelo controle difuso de convencionalidade. Depois disto, a Corte IDH reconhece que se trata de um dever de realizar o controle de convencionalidade de ofício, nos casos *Trabalhadores Desligados do Congresso vs. Peru* e do *Caso Gelman vs. Uruguai*.

25. A linha de precedentes da Corte chega ao ápice com o emblemático *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), que cria o termo “bloco de convencionalidade” para designar a CADH, acompanhada das interpretações desentranhadas dela pelas opiniões consultivas, pelas sentenças e medidas provisionais da Corte IDH como também imperativas. Em outras palavras, deve levar-se em conta não apenas o texto do dispositivo, mas também a interpretação realizada pela Corte IDH. É aqui que a tradicional jurisprudência da Corte IDH, que concebe a CADH como um *corpus juris* interamericano e como um instrumento vivo, encontra-se com a linha de precedentes do controle de convencionalidade, consolidando uma nova gramática e discurso da Corte IDH como guardiã da CADH, à imagem de semelhança de uma Corte Constitucional Transnacional.

¹⁶ VITÓRIA, Ângela; PÊGAS, Lucas. *Barrios Altos vs Peru* (2001): as origens do controle de convencionalidade. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/barrios-altos-vs-peru-2001-as-origens-do-controle-de-convencionalidade/>>.

26. Nessa linha, é possível conceber a Corte IDH, conforme destaca Siddharta Legale, em sua tese de doutorado, como um Tribunal Constitucional¹⁷. Em linhas gerais, isso significa que a incumbência da Corte IDH de realizar o controle concentrado de convencionalidade com as seguintes funções:

(i) defesa e guarda dos direitos humanos, tendo como espinhal dorsal a CADH, concebida como um instrumento vivo, na linha do já afirmado: a CADH como um “atracadouro de fontes do direito internacional”;

(ii) defesa e guarda do respeito às regras do jogo democrático em um sistema representativo que proteja a participação popular no poder. A Corte IDH também convocou o Poder Judiciário a proteger as garantias do acesso à justiça (art.8 e 25 da CADH) ou cooperou para defesa das regras do jogo particularmente no ciclo de casos peruanos, como *Loyaza Tamayo vs Peru* (1997), *Castillho Petruzzi vs Peru* (1999) e *Tribunal Constitucional vs Peru* (1999) e *Trabalhadores desligados do Congresso vs Peru* (2006). O respeito às regras do jogo, às normas estabelecidas previamente e de forma clara devem ser respeitadas pelo Poder Judiciário (Loyaza Tamayo e Castilho Petruzzi), assim como pelo Executivo e Legislativo para destituir agentes públicos dos respectivos cargos (Tribunal Constitucional e Trabalhadores desligados do Congresso). Nessa linha, a Corte IDH desempenha o papel de guardião da integridade das deliberações;

(iii) proteção de grupos vulneráveis que não possuam voz nas instâncias majoritárias ou, quando a possuam, são objeto de golpes disfarçados. Isto significa mais do que a proteção de certos grupos, mas sim a proteção de um sistema de direitos humanos fundamentais que respeita o pluralismo. A literatura constitucional contemporânea tem acentuado que a proteção de “minorias” é uma importante tarefa da jurisdição constitucional, tendo em vista que as instâncias majoritárias nem sempre são capazes de vocalizar reivindicações de tais grupos. O Poder Judiciário nacional, nessa leitura, pode servir tanto para destravar debates públicos obstruídos pelas maiorias ocasionais,

¹⁷ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

quanto para proteger grupos vulneráveis que estão ausentes (ou sem uma presença significativa) no Legislativo e no Executivo¹⁸.

27. Conceber a Corte IDH, portanto, como responsável tanto pela proteção da integridade do processo deliberativo majoritário, quanto pela proteção de grupos vulneráveis coloca essa instância judicial internacional no patamar de um singular Tribunal Constitucional na acepção contemporânea do termo Corte Constitucional¹⁹. Com isso, mais do que afirmar o dever de a Corte IDH proteger grupos vulneráveis, afirma-se que essa defesa já está sendo realizada para as mulheres (*Atala Riffo e filhas vs. Chile*, 2012), crianças de rua (*Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*, 1999), populações indígenas (*Comunidade Mayagna Sumo Awas Tingni vs. Nicarágua*, 2001, e *Xucurú vs. Brasil*, 2018), ativistas de direitos humanos (*Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México*, 2010), pessoas encarceradas em geral (*Velazquez Rodriguez vs. Honduras*, 1988, *Urso Branco vs. Brasil*, 2002, e *Prisão Miguel Castro vs. Peru*, 2006) e pessoas em situações de conflito obrigadas a um deslocamento forçado (o ciclo de casos colombianos de massacres, como *Pueblo Bello e Ituango*, 2006).

28. Os trabalhadores também integram um grupo vulnerável que necessita da proteção da Corte IDH, como fixado na OC-18/03 sobre os trabalhadores imigrantes sem documento²⁰. O assassinato de tantos e tantas sindicalistas e as falhas do sistema nacional em proteger o seu direito à vida, tal como previsto no art. 4 da CADH, comprova esta necessidade. Alguns casos da CIDH, nesse sentido, são: *Luiz José da Cunha “Crioulo” e Família vs Brasil* (2019) que envolveu o assassinato de dirigente estudantil²¹; *Rosa Hernandez Sundermann e José Luis Sundermann vs Brasil* (2010) que envolveu sindicalistas engajados por direitos de cortadores de cana²², *José Dutra da Costa vs Brasil* (2008), que foi um sindicalista assassinado na luta

¹⁸ A respeito, o clássico ELY, John Hart. *Democracia de desconfiança*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Entre nós, cf. APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁹ Há quem defenda que se trata de um “tribunal internacional supranacional”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.31. A relação entre a Corte IDH como Corte Constitucional transnacional e as Cortes constitucionais nacionais será problematizada em um capítulo mais adiante.

²⁰ Não se ignora que, no âmbito do direito do trabalho, costuma-se considerar o trabalhador como “hipossuficiente” e classificar o Trabalhador “vulnerável” em um grupo específico.

²¹ ARNAUD, Lucas. Luiz José da Cunha “Crioulo” e Família vs Brasil (2019): assassinato de dirigente estudantil. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/luizjose>

²² ARNAUD, Lucas. Rosa Hernandez Sundermann e José Luis Sundermann vs Brasil (2010). **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/rosafernandes>

contra do trabalho escravo²³ e *Olavo Hansen vs Brasil* (1973), que foi um líder sindical assassinado pela ditadura²⁴. Infelizmente, a CIDH e a Corte IDH não costumam enquadrar suficientemente tais violações como transgressões também como violações à liberdade sindical e à liberdade de associação do art. 16 da CADH. O assassinado de um líder sindical representa um atentado não apenas contra a sua vida, mas também contra a liberdade sindical como um todo.

29. Considerando as premissas acima, bem como os efeitos intimidadores contra os sindicatos e os trabalhadores que tais assassinatos desencadeiam, a condenação pela Corte IDH, com base nos artigos 16 e 26, seria plausível. Serão analisadas cada uma das questões da solicitação da opinião consultiva a respeito das múltiplas dimensões da liberdade sindical interamericana e a sua conexão com os seguintes temas: (a) obrigações de progressividade (art. 26 da CADH) na formação dos sindicatos; (b) negociação coletiva e os limites para proteção de direitos trabalhistas; (c) liberdade de expressão, reunião e greve; (d) discriminação e violência de gênero; (e) líderes sindicais mulheres; e (f) normas e políticas públicas sobre novas tecnologias. Especificamente, é possível compendiar essas premissas nas seguintes formulações sintéticas:

(i) a liberdade sindical ou o direito de se organizar em um sindicato, previsto explicitamente no art. 8 do Pacto de São Salvador, imbrica-se com as liberdades de expressão, reunião e associação da CADH, formando parte do seu bloco de convencionalidade por esta ser um instrumento vivo, na linha do caso *Baena Ricardo Vs Panamá* (2001)²⁵. Nessa linha, é importante destacar que o sistema interamericano não é fechado. Ao contrário, os direitos humanos protegidos pelo sistema regional deve ser entrelaçado com as Convenções do sistema global²⁶, como as Convenções da OIT, em especial a n. 87 (liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização), n. 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva), n. 135

²³ ARNAUD, Lucas. *José Dutra da Costa vs Brasil* (2008): o sindicalista assassinado na luta contra do trabalho escravo. **Casoteca do NIDH**. Disponível: <https://nidh.com.br/?p=6532&preview=true>

²⁴ ARNAUD, Lucas. *Olavo Hansen vs Brasil* (1973): o assassinato do líder sindical pela ditadura. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/?p=6528&preview=true>

²⁵ Nesse sentido, cf. LEGALE, Siddharta; MARCOLINO, Danilo Sardinha. *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001): liberdade sindical no estado de emergência. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/baena>.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights: (at global and regional levels)*. Recueil des cours, t. 202, 1987.

(representantes dos trabalhadores), n. 154 (Negociação Coletiva), além da própria Constituição da OIT, em seu preâmbulo, na Declaração da Filadélfia de 1944²⁷ e na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais de 1998. Tanto é assim que a OC-22/16 reconhece a legitimidade dos sindicatos de demandar no sistema interamericano com base no PSS, já que a CADH só permite aos indivíduos.

(ii) Os órgãos do sistema interamericano (CIDH e Corte IDH, em especial) têm o dever de realizar um controle de convencionalidade concentrado, enquanto o Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) o dever de realizar um controle de convencionalidade difuso, tanto destrutivo de leis que violem a referida Constituição interamericana (ou seja, a CADH como um atracadouro das fontes do direito internacional como um todo), quanto construtivo demandando leis, políticas públicas e decisões judiciais mais protetivas aos direitos humanos fundamentais. Para tanto, um maior diálogo institucional com Comitê de Liberdade Sindical da OIT é recomendável. Nesse ponto, vale registrar que o Comitê de Liberdade Sindical (CLS) foi instituído em 1951 pelo Conselho de Administração da OIT, tornando-se o mais eficiente mecanismo mundial de defesa da liberdade sindical, tendo por competência o exame das queixas e das reclamações apresentadas contra os governos por violação do direito de associação sindical e de negociação coletiva. Além disso, o órgão é constituído no modelo tripartite, composto, portanto, por três representantes de cada grupo representado na OIT (trabalhadores/empregadores/governos) - totalizando nove componentes, presidido por uma personalidade independente, indicada pelo mundo acadêmico. Esse desenho institucional torna o órgão profundamente plural, de modo que isso amplia ainda mais a importância de a Corte IDH dialogar com o seu acervo decisório²⁸.

²⁷ Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>

²⁸ NACER DE SOUZA, André Luis. Breves Considerações sobre o Comitê de liberdade sindical e sua inserção na estrutura de controle da organização internacional do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 45, 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103543/2014_souza_andre_breves_consideracoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. NICOLADELI, Sandro Lunard. A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: A análise do “caso 2739”. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4/anima4-Sandro-Lunard.pdf>>. A liberdade Sindical - Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_231054/lang--pt/index.htm>.

(iii) como decorrência lógica da premissa de que a Corte IDH se tornou um moderno Tribunal Constitucional, deve haver uma proteção reforçada de grupos vulnerabilizados pelas políticas públicas estatais tradicionalmente violentas e discriminatórias contra líderes sindicais e mulheres, o que encontra amparo no art. 3 do Pacto de São Salvador e arts. 7 e 8 da Convenção de Belém do Pará (CBP). Nesse ponto, vale registrar um importante relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: *Margarida Maria Alves vs Brasil (2008)*²⁹, seja por registrar o assassinato de uma líder sindicalista mulher, seja pelo que isso representou, representa e desencadeou. Sua morte não representou, entretanto, o fim de suas lutas.

30. A Fundação Margarida Maria Alves (FDDH-MMA) oferece apoio e assessoria jurídica por moraria e capacitação legal, destacando-se pela promoção do acesso à justiça por meio da educação popular. Além disso, em homenagem a Margarida, foi criada em 2000 a Marcha das Margaridas por trabalhadoras rurais brasileiras que ocorre perto do dia de sua morte (12 de agosto) e levanta questões das mulheres trabalhadoras e também pautas gerais dos trabalhadores. Tal marcha corresponde a uma ação estratégica das mulheres do campo, da floresta e das águas para conquistar visibilidade, reconhecimento social, político e cidadania plena. A Marcha se constrói a partir de amplo processo formativo, de debate, ação política e mobilização, desenvolvido pelas mulheres desde suas comunidades, municípios e estados, até chegar às ruas da capital do País, com objetivo de luta dessas mulheres contra a exploração, a dominação e todas as formas de violência e em favor de igualdade, autonomia e liberdade para as mulheres.

31. As conquistas da Marcha se relacionam com o acesso à terra e documentação, o apoio a mulheres assentadas, como a criação do Programa Nacional de Documentação da Trabalhadora Rural (PNDTR), a Titulação Conjunta Obrigatória da Terra, a revisão dos critérios de seleção entre outras ações.³⁰ Importante destacar os objetivos estratégicos da Marcha em 2019³¹:

²⁹ Informe n.º 9/08, Caso 12.332. Admissibilidade. Margarida Maria Alves vs. Brasil. 5 de março de 2008. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2008port/Brasil12332port.htm>>.

³⁰ Para uma análise breve, cf. LEGALE, Siddharta. ARNAUD, Lucas. MAMEDE, Thainá Margarida Maria Alves vs. Brasil (2008): sindicalismo, gênero e uma nova marcha. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/margaridamaria>.

³¹ Marcha das Margaridas 2019. Margaridas na luta por um Brasil com soberania popular, democracia, justiça, igualdade e livre de violência. Disponível em:

- “1. Reconhecimento, visibilização e valorização do trabalho produtivo e reprodutivo desempenhado pelas mulheres trabalhadoras do campo, da floresta e das águas para a agricultura familiar.
2. Fortalecimento das ações e processos de formação político-sindical a partir da base, tendo por referência político pedagógica a educação popular, desde uma abordagem feminista, classista e antirracista, para promover mudanças culturais e políticas no fazer sindical e potencializar a participação política das mulheres.
3. Combate a todas as formas de discriminação, violência e assédio moral e sexual contra as mulheres trabalhadoras do campo, da floresta e das águas, dirigentes e funcionárias das entidades sindicais.
4. Promoção de ambientes seguros, saudáveis e que renovem sua força e autoestima das mulheres, tendo por referência os princípios da solidariedade e do acolhimento dos dilemas por elas vividos nas esferas privada e pública.
5. Implementação da paridade pelas entidades do MSTTR, como caminho importante à promoção da democracia interna sindical, a partir da consolidação da igualdade de gênero, do compartilhamento do poder e da participação autônoma das mulheres.
6. Fortalecer a organização político sindical das mulheres e sua participação autônoma, a corrigir desigualdades e promover maior representatividade e vigor ao movimento sindical.
7. Transversalizar, no âmbito sindical, o debate sobre relações sociais de gênero, visando superar as desigualdades de oportunidades entre mulheres e homens.
8. Promover e fortalecer a inserção das mulheres nos processos políticos eleitorais de 2020 e 2022.”

Além da publicação da Revista das Margaridas e da Plataforma Política, a Marcha também publica cadernos de formação que tratam dos 10 eixos políticos que as levam à Marcha. São eles:

1. Por terra, água e agroecologia;
2. Pela autodeterminação dos povos, com soberania alimentar e energética;
3. Pela proteção e conservação da sociobiodiversidade e acesso aos bens comuns;
4. Por autonomia econômica, trabalho e renda;
5. Por previdência e à assistência social pública, universal e solidária;
6. Por saúde pública e em defesa do SUS;
7. Por uma educação não-sexista e antirracista e pelo direito à educação do campo;
8. Pela autonomia e liberdade das mulheres sobre o seu corpo e sua sexualidade;
9. Por uma vida livre de todas as formas de violência, sem racismo e sem sexismo;
10. Por democracia com igualdade e fortalecimento da participação política das mulheres.

32. Este memorial defende que é fundamental valorizar e reconhecer a obrigação do Estado de proteger, fomentar e se tornar mais permeável às reivindicações oriundas dos

<http://www.contag.org.br/imagens/ctg_file_350653567_24012019145732.pdf>. Cadernos das Marchas. Disponível em: <<http://www.contag.org.br/index.php?modulo=portal&acao=interna&codpag=615&dc=1&nw=1>>.

sindicatos e das mulheres na construção das políticas públicas, de modo que tal experiência deveria receber uma especial atenção da Corte IDH.

II.

PARTE 2 – RESPOSTAS PROPRIAMENTE DITAS ÀS QUESTÕES

II. A) PERGUNTA 1 – RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL E AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS NO QUE SE REFERE AS GARANTIAS NOS PROCESSOS DE FORMAÇÃO DOS SINDICATOS

- a) *Levando em conta que o artigo 45, alíneas c e g, da Carta da OEA e os princípios e direitos fundamentais no trabalho reconhecem a liberdade sindical e os direitos à negociação coletiva e à greve como parte dos direitos dos trabalhadores, para o alcance de uma ordem social justa, desenvolvimento econômico e verdadeira paz. Qual o **alcance das obrigações dos Estados** no que se refere às garantias nos processos de formação de sindicatos e em seus procedimentos de eleição e governo interno, por um lado, e nos processos de negociação coletiva e greve, pelo outro, à luz dos artigos 15, 16, 25 e 26 da Convenção Americana, 8 do Protocolo de São Salvador e XXI e XXII da Declaração Americana? e **Que ações devem os Estados executar** para verificar a realização desses direitos, em cumprimento a suas obrigações de progressividade? Nesse contexto normativo que **procedimentos devem os Estados adotar para identificar e eliminar os principais riscos que impedem sua realização na região**, levando em conta a natureza e a condição do órgão empregador: a) a administração pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionais e e) organizações sem fins lucrativos?*

33. A compreensão do conteúdo da liberdade sindical é um pressuposto epistêmico para o início de uma discussão, visto que comumente sua potencialidade é restringida limitando-se a vê-la como um mero corolário da liberdade de associação e da liberdade de expressão. A confluência entre associação e expressão exsurge em outras instituições, como, por exemplo, em partidos políticos, organizações de bairro e em comunidades religiosas, mas nenhum deles corresponde aos mesmos matizes da liberdade sindical.

34. Para tanto, ao se falar em liberdade sindical, deve ser evocado o contexto embrionário do surgimento dos sindicatos, em cenário de superexploração e desequilíbrio de poderes entre a classe industrial e a operária, no liberalismo econômico de meados do Século XIX. As primeiras células sindicais nascem com o intuito de compensar as forças, como um construto de resistência. Afirma-se o conflito e as contradições inerentes ao sistema capitalista de produção como uma fonte material não apenas da proteção trabalhista, mas também da sua

projeção coletiva, consubstanciada em uma das dimensões da liberdade sindical³². Apesar de em um primeiro momento ter sido relegada às margens da ilegalidade com sua criminalização, o processo histórico determinou não apenas o reconhecimento do sindicato, pela liberdade de associação, mas também a liberdade de ação (ou atividade), constituída pelos direitos à negociação coletiva e de greve³³. A liberdade constitui um centro de gravidade do Direito do Trabalho, cuja orientação dá-se por bases pluralistas e de democracia participativa³⁴. Conforme Carolina Pereira Lins Mesquita, a disposição da República Federativa do Brasil, dispõe a negociação coletiva de trabalho com a interveniência obrigatória dos sindicatos profissionais, vejamos:

(...) a Constituição Federal, ao reconhecer a negociação coletiva de trabalho, estabelece mais uma forma de exercício da soberania popular – e do próprio poder normativo – de forma direta e delegada: pelo trabalhador, no âmbito da sociedade civil, com a interveniência obrigatória dos sindicatos profissionais (a par de outros instrumentos de exercício direito da soberania arrolados pelo art. 14 da CRFB: referendo, plebiscito e iniciativa popular).

Dessa forma, a negociação coletiva de trabalho, enquanto processo de elaboração de norma jurídica, reafirma o elemento democracia no regime representativo, já que a democracia e a soberania popular deixam de ser exercidas exclusivamente no momento da escolha do representante e passam também a integrar o exercício do poder de normatizar de forma direta.³⁵

35. Atendo-se aos dispositivos mencionados na pergunta, vale registrar que 35 Estados ratificaram a Carta da OEA, com o artigo 45, alíneas c e g, e com os artigos XXI e XXII da DADDH³⁶. Desses, 25 Estados ratificaram a CADH, comprometendo-se com os dispositivos acima e ainda com os artigos 15, 16, 25 e 26 da CADH³⁷. Por fim, 15 Estados ratificaram o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de São Salvador” ou PSS), comprometendo-se,

³² BARBAGELATA, Héctor-Hugo. O particularismo do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1996.

³³ ERMIDA URIARTE, Oscar. 1989. Liberdade Sindical: normas internacionais, regulação estatal e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). *Relações Coletivas de Trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 1989.

³⁴ SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

³⁵ MESQUITA, Carolina Pereira Lins. *Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012, p. 93.

³⁶ Ver os Tratados Multilaterais Interamericanos. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp>. Acesso em 19 dez. 2019.

³⁷ Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. Acesso em 19 dez. 2019.

portanto, com os dispositivos acima e com o artigo 8º do Protocolo³⁸. Segundo Adriana Ramos Costa, dos 45 casos que ingressaram na Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apenas 22 foram admitidos pela CIDH, indicando o maior índice de inadmissibilidade dentre as relatorias (51%). Esse número reforça a fragilidade da proteção dos DESCAs dentro do SIDH e a baixa adesão ao Protocolo de São Salvador por parte dos Estados³⁹.

36. Todos os dispositivos acima citados consagram o direito à livre associação e de expressão de trabalhadores para proteger seus interesses. Ressalta-se que o PSS e a Carta da OEA conferem maior densidade normativa e apresentam disposições específicas que resguardam a liberdade sindical. Nesse sentido, expressando uma proteção generalizada à liberdade sindical, manifestou-se a Corte IDH na OC-22/16⁴⁰ na interpretação do artigo 8º do PSS. No entanto, isso não implica em reconhecer que as liberdades expostas nos demais documentos do sistema interamericano são menores, visto que a liberdade de associação destinada aos trabalhadores traz toda a carga histórica inerente à liberdade sindical. Inclusive, muitos países, no entanto, não ratificaram as convenções essenciais da OIT sobre a questão (C87 e C98) e outras convenções e declarações a respeito, conforme mencionado no §28. Por tal razão, o presente memorial recomenda que a Corte IDH, tendo em vista a sua legitimidade para realizar um controle de convencionalidade concentrado e construtivo, também inclua no

³⁸ Protocolo Adicional à CADH em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de San Salvador”. Disponível: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif..htm>. Acesso em 19 dez. 2019.

³⁹ RAMOS, Adriana Costa. A violência de gênero e os reflexos da estrutura patriarcalista no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise a partir das teorias críticas. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?opup=true&id_trabalho=7829528>.

⁴⁰ Conforme trecho do § 92: “Sumado a lo anterior, cuando el artículo 8.1.a indica que “como proyección” del derecho de los trabajadores, el Estado permitirá a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones actuar libremente así como a los sindicatos asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales, lo que la norma hace es darle un alcance al derecho de los trabajadores más amplio que el solo hecho de poder organizar sindicatos y afiliarse al de su elección. Esto lo logra especificando los medios mínimos a través de los cuales los Estados garantizarán el ejercicio de dicho derecho. En consecuencia, el derecho que la norma consagra a favor de los trabajadores constituye un marco a través del cual se generan derechos más específicos en cabeza de los sindicatos, las federaciones y confederaciones como sujetos de derechos autónomos, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores.” (grifos acrescentados)

conteúdo final futura Opinião Consultiva um apelo para que os Estados Partes da OEA ratifiquem as convenções da OIT relativas à liberdade sindical.

37. A jurisprudência da Corte IDH teve a oportunidade de lidar com o conteúdo da liberdade sindical diretamente em 5 casos – *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (2001)⁴¹; *Huilca Tecse vs. Peru* (2005); *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Peru* (2007); *Lagos del Campo vs. Peru* (2017)⁴²; *Isaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018)⁴³ – e a considera como da maior importância para a defesa dos interesses dos trabalhadores e se enquadra no *corpus juris* de direitos humanos⁴⁴. Ademais, a OIT possui um órgão denominado Comitê de Liberdade Sindical (CLS) que, até o Relatório de 2018, já analisou 3.310 casos sobre temáticas variadas. Os casos da Corte IDH, os casos americanos do CLS e outros exemplos americanos serão abordados à medida que forem sendo estabelecidos diálogos possíveis com os elementos nucleares da liberdade sindical. No caso do CLS, há um compilado das decisões que poderá ser eventualmente mencionado, mas se dará preferência a casos concretos para demonstrar os entendimentos daquele Órgão. Por oportuno, a Corte IDH pode utilizar essa oportunidade para promover um diálogo mais intenso com as decisões de órgãos com o CLS e, por isso, a Opinião Consultiva deveria, ainda, recomendar a ampliação do diálogo com aquele acervo de decisões. Acredita-se que os textos das convenções e recomendações internacionais do trabalho, bem como as próprias interpretações da OIT, podem contribuir para expandir o bloco de convencionalidade interamericano.

38. Estabelecidas tais premissas, **passa-se à resposta da pergunta**. Para tanto, percebe-se que a pergunta é composta por um eixo vertical (y) sobre o papel do Estado, com especificação de recortes por tipo de empregador, no (i) alcance de suas obrigações, (ii) ações realizáveis para seu cumprimento e (iii) as obrigações de progressividade, e um eixo horizontal (x) composto por elementos nucleares da liberdade sindical, quais sejam (a) sindicato, (b) negociação coletiva e (c) greve. Sem a pretensão de cindi-los, cada um dos

⁴¹ Para uma análise da sentença nesse sentido, Cf. LEGALE, Siddharta; MARCOLINO, Danilo Sardinha. *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001): liberdade sindical no estado de emergência. **Casoteca do NIDH-FND/UFRJ**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/baena/>>

⁴² Para uma análise da sentença nesse sentido. Cf. MAMEDE, Thainá. *Lagos del Campos vs. Peru* (2017): Liberdade Sindical e a Judicialização direta dos DESCA (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/lagosdelcampos/>>.

⁴³ Para uma análise da sentença nesse sentido, Cf. SÁ, Maria Carolina de Souza Ribeiro de. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/isazauribe/>>.

⁴⁴ §158 do Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* (2001).

elementos do eixo horizontal demanda uma análise em apartado, que consistirá inicialmente em uma conceituação e densidade normativa para depois abordar aos problemas do eixo vertical.

39. Sobre o sindicato, uma das possibilidades de abordagem didática decompõe a liberdade sindical em liberdade de associação e liberdade de organização. A liberdade de associação é vista aqui em um sentido mais estreito, abrangendo a liberdade de fundação de sindicatos e a liberdade de filiação (e desfiliação).

40. A liberdade de fundação de sindicatos⁴⁵ garante que o processo de constituição dos sindicatos se dará conforme a conveniência dos próprios interessados. Essa liberdade projeta-se na fundação de entidades estruturalmente diversas como as federações, confederações nacionais e organizações sindicais internacionais⁴⁶. Dessa forma, a constituição de sindicatos (e de suas projeções em estruturas mais amplas) não sofrerá ingerências pelo Estado – embora comporte algumas ressalvas orientadas pela própria normatividade – e pelos empregadores e associações empresárias. As ressalvas de natureza material estão preocupadas com o conteúdo de eventual intromissão imposta pelo Estado, permitindo a sua existência para proteger a ordem democrática, a saúde e a moral pública e os direitos e liberdades dos demais, bem como salvaguardar a segurança e ordem pública⁴⁷. As ressalvas de titularidade permitem a restrição desta liberdade às forças armadas, à polícia e a serviços públicos essenciais⁴⁸.

41. Na busca de diálogo com os elementos do eixo vertical da pergunta, o Estado tem primordialmente obrigações negativas no processo de fundação de sindicatos, pelo seu dever

⁴⁵ Expressa em todos os documentos em questão, qual seja: artigo 45, alínea c da Carta da OEA, pela expressão “[...] direito de se associarem livremente [...]”; artigo XXII da DADDH, pela expressão: “[...] o direito de se associar com outras [...]”; artigo 16 da CADH, pela expressão: “[...] o direito de associar-se livremente [...]”; e, artigo 8, item 1 do PSS, pela expressão: “O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos [...]”.

⁴⁶ Para além do exposto na nota anterior, o artigo 8, item 1 do PSS tem expressão específica nesse sentido: “Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha”.

⁴⁷ Consta no: art. 16, item 2 da CADH: “O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas”; e, no art. 8, item 2 do PSS: “O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais”.

⁴⁸ Consta no: art. 16, item 3 da CADH: “O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.”; e, no art. 8, item 2 do PSS: “Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei”.

de não sindicalização forçada e do fortalecimento sindical de modo a coibir práticas antissindicais. Vista a fundação como um processo que se dá pela conveniência dos interessados, que atuam livremente e organizam o sindicato a partir dessas prerrogativas, o Estado não deve interferir no ato que consolidará a fundação e na forma como os trabalhadores pretendem se organizar. Há algumas atuações positivas do Estado que são toleradas, por exemplo, em caso analisado pelo CLS, o §503 do Relatório 378 do Caso nº 3177 de Nicarágua (2016), há regra legal estipulante de um número mínimo de 20 membros para a fundação de sindicatos que não foi considerada pelo comitê como excessiva e obstativa da liberdade de fundação de sindicatos⁴⁹. No caso de intervenções indevidas do Estado, a história sindical brasileira de tradição corporativista fornece elementos para se compreender a dimensão da ingerência pelo Estado nessas organizações. Desde a década de 30, o reconhecimento e a investidura sindical e sua cassação se dava por ato do Ministério do Trabalho⁵⁰, ou seja, o Estado tinha o poder de homologar a criação/extinção dos sindicatos⁵¹.

42. Sobre a forma como os trabalhadores se organizam, a liberdade de fundação erige-se a partir de uma concepção voluntarista⁵², cuja construção é feita a partir dos laços de solidariedade solidificados e maturados diante do conflito, sua fonte material. Dessa forma, aos trabalhadores é facultado constituir sindicatos com critérios de agregação diversos (*e.g.*, por ofício, por categoria e por empresa) e em bases territoriais diversas (*e.g.*, por empresa, municipal, regional, nacional e até mesmo internacional), tudo conforme a sua conveniência. Isso permite diversas possibilidades de arranjos, como a pluralidade de sindicatos, na mesma base de representatividade, ou a unidade, também adequado à vontade dos trabalhadores. Deste modo, como critérios de regulação legal (ou não) da organização sindical, temos três possibilidades: a) a unicidade (sindicalismo único representativo imposto por lei); b) a pluralidade (diversidade de sindicatos a partir da premissa da máxima liberdade sindical) e; c)

49Em outros casos, que exigem o número de 30 trabalhadores para a fundação de sindicatos, o CLS considerou o número excessivo, deixando claro que o número mínimo para a constituição deve variar conforme as condições particulares em que a restrição é imposta - §§309-310 do Relatório 371 do Caso nº 2928 do Equador (2014).

50Apesar de os artigos da legislação que prevêem essas disposições nunca terem sido revogados, eles não foram recepcionados pela Constituição de 1988, que prevê em seu artigo 8º, inc. I, o afastamento da prerrogativa de autorização pelo Estado para a fundação de sindicato.

51Insta ressaltar que a Constituição de 1988 permitiu a remanência de um registro dos sindicatos por parte do Estado, o que tem serventia apenas para fins cadastrais e para a verificação da unicidade sindical e não implicaria em interferência pelo Estado, conforme julgado pela Corte Constitucional brasileira na Súmula 677.

52 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: Trabalho & Doutrina. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998.

a unidade (unidade sindical constituída voluntariamente a partir da pluralidade de arranjos e da liberdade sindical plena). No caso brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil opta pela unicidade sindical (art. 8º, inc. II, CRFB), mediante a imposição de dois critérios de constituição dos sindicatos, um de agregação e outro territorial. Em outros termos, no Brasil a regra de agremiação é a noção de categoria (profissional, econômica e diferenciada), limitada a base territorial mínima de um município. Neste sentido, o País não se adéqua à noção de liberdade sindical plena, conforme instrumento constitutivo da OIT, impedindo a livre decisão dos trabalhadores quanto aos critérios de fundação dos sindicatos e até mesmo a possibilidade de pluralidade sindical. Sendo assim, em oposição ao voluntarismo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acolhe as noções de categorias (profissional e econômica), previstas desde o modelo sindical corporativista autoritário de 1943 pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁵³, impondo (e supondo) por lei laços de solidariedade, o que colide com as premissas da liberdade sindical⁵⁴.

43. Há, ainda, obrigações positivas do Estado nesse processo de fundação, visto que a proteção se dá também contra a ingerência de empregadores e associações empresárias⁵⁵. Essa ingerência pode ocorrer pelo impedimento ou pela imposição da criação de determinada entidade sindical pelos trabalhadores. No Caso nº 2568 do CLS, exsurgiu uma demanda de 2007 na Guatemala, em que a Federação Nacional dos Trabalhadores alega que oito

⁵³ Dispõe o art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho: “É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. (Vide Lei nº 12.998, de 2014) § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.”

⁵⁴ Conforme analisado no §374, item ‘c’, do Relatório 265 do Caso nº 1487 do Brasil (1989), que também concluiu pela não compatibilidade.

⁵⁵ Nesse caso, conforme ressaltado no §30, a normatividade da OIT oferece uma melhor conceituação, nos termos do art. 2 da C98: “1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração. 2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores”.

trabalhadoras da empresa Agroindústrias Albay Arroceras de Guatemala S.A. integraram um comitê *ad hoc* para a constituição de um sindicato, o que foi respondido pela empresa com a dispensa de todos esses empregados. O comitê considerou violada a liberdade de associação e suas recomendações foram no sentido de efetivar a reintegração das trabalhadoras com o recebimento do salário pelos dias laborados. Dessa forma, vislumbra-se que a atuação estatal deve consubstanciar-se em obrigação também positiva, no sentido de coibir condutas antissindicais e/ou de sindicalizações forçadas praticados pelos empregadores, com vistas a salvaguardar a liberdade sindical.

44. Especificamente, no que tange as federações, confederações, organizações internacionais e assemelhadas as obrigações negativas e positivas dos Estados são comparáveis com aquelas descritas sobre os sindicatos, isto à luz da liberdade sindical plena. Pela concepção voluntarista, as entidades sindicais de grau superior podem ser organizadas em um sistema horizontal de reagrupamento – por exemplo, à base da cidade, formando uniões – ou em um sistema vertical – escalonado à base da profissão em diferentes níveis, sempre orientada pela decisão dos próprios trabalhadores⁵⁶. Contudo, algumas particularidades de ordenamentos jurídicos nacionais merecem ser comentadas. Na hipótese do Brasil, à semelhança do que ocorre com os sindicatos, a estrutura sindical superior é também gerida pelo princípio da unicidade (federação e confederações sindicais únicas por imposição legal, com monopólio de representação na respectiva base territorial por categoria), além do estabelecimento de número de membros mínimos para a sua constituição. Assim, no País, as federações são compostas de, pelo menos, cinco sindicatos da mesma categoria e no âmbito dos estados membros e; as confederações, pelo menos, por três federações da respectiva categoria, sediadas na Capital da República (Brasília)⁵⁷. Especificamente quanto à quantidade mínima de sindicatos para a formação de uma entidade de nível superior, a CLS já teve a oportunidade de se manifestar, no § 289 do Relatório 297 do Caso nº 1767 (1995) no Equador, sobre uma exigência legal de um mínimo de 30 sindicatos de trabalhadores para a formação de

⁵⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 561.

⁵⁷ Cf. arts. 534 e 535 da Consolidação das Leis do Trabalho.

uma federação, conforme as seções 439 e 446 do Código Laboral. A exigência foi tida como excessiva e obstativa à liberdade sindical, recomendando-se a sua alteração⁵⁸.

45. Analisam-se agora as ressalvas expressa na normatividade, conforme o §36, principalmente, pelo fato de a pergunta estabelecer recortes analíticos. Inicialmente, deve ser feita uma distinção entre a liberdade de associação em sentido amplo e a liberdade de associação em sentido estrito, sendo somente essa última uma expressão da liberdade sindical em seu sentido pleno. Dessa forma, se alguma categoria tiver a liberdade de associação em sentido estrito restrita, isso não implica em uma anulação de qualquer possibilidade associativa, visto que remanesce o eventual exercício dessa liberdade em sentido amplo. Há, por exemplo, uma restrição de sindicalização expressa às forças armadas e à polícia, cuja fundamentação reside nos princípios da hierarquia e na disciplina inerente a estas categorias, relegando à normatividade interna dos Estados a faculdade de restringir seu exercício. Contudo, essa restrição não pode impedir outras formas de associativismo diversas das sindicais a estes profissionais. Outra discussão reside no fato de ser uma exceção e, por esta razão, deve ser interpretada de maneira restritiva, não podendo abranger trabalhadores civis que prestam serviços às forças armadas e polícia.

46. Quanto às demais categorias elencadas na pergunta, a orientação é pela liberdade ampla. A sua abordagem deve-se dar no prisma da obrigação negativa do Estado, devendo este agir em prol de sua observância, orientado por uma essência democrática e não discriminatória. Esse tema foi debatido no caso *Baena Ricardo y Otros vs Panamá* (2001), visto que foi editada a Ley n. 25 de 14.12.1990 para promover a dispensa de servidores públicos civis do setor elétrico e de comunicações que tivessem participado de uma greve em 05.12.1990, considerada pelo governo como perturbadora da ordem democrática e constitucional. Afora outras discussões possíveis para o caso⁵⁹, a Corte IDH entendeu que a medida tomada não promoveu uma lei ditada por razão de um interesse geral (§170), mas com um fim discriminatório para a dispensa daqueles trabalhadores, além de não ter correspondido ao requisito democrático do art. 16, item 2 da CADH (§172). Esse mesmo caso foi analisado

⁵⁸Ressalta-se, ainda, que aquele órgão não aponta um número mínimo aceitável, mas chegou a criticar em outras oportunidades ordenamentos que estabeleciam um número de cinco sindicatos - §455, Relatório 85 do Caso n° 335 Peru (1966) - e de um número mínimo de três e máximo de 20 - §389, Relatório 197 do Caso n° 823 Chile (1979).

⁵⁹ Há outros pontos como o caráter da greve, reconhecida como legítima, e do direito intertemporal, visto que a lei veio depois do ato grevista.

pelo CLS, no relatório 182 do Caso nº 1569 (1992), que repudiou a referida lei, por violar o direito de fundação de sindicatos dos servidores públicos civis (§143, item 6). É importante assinalar que a *Convenção 151 da OIT*, alcunhada e “Convenção sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública”, nos seus *considerandos*, reconhece, entre outros aspectos, a expansão dos serviços prestados pela administração pública em muitos países e a necessidade de que existam sadias relações de trabalho entre as autoridades públicas e as organizações de empregados públicos, dispondo no seu art. 7º: “Deverão ser adotadas, sendo necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes de empregados públicos participar na determinação de tais condições”. No que se refere à greve do servidor público, o *Comitê de Liberdade Sindical editou o verbete n. 394*, que dispõe: “O direito de greve só pode ser objeto de restrições, inclusive proibição, na *função pública*, sendo funcionários públicos aqueles que atuam como *órgãos de poder público*, ou nos *serviços essenciais* no sentido estrito do termo, isto é, aqueles serviços cuja interrupção possa pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa, no todo ou em parte da população”. Conclui-se, deste modo, que a diretriz da OIT é no sentido de permitir amplamente a greve dos servidores públicos civis, ressalvados aqueles que atuam como *órgãos de poder público* (e.g., juízes, membros do Ministério Público e diplomatas).

47. Neste momento, aborda-se o outro componente da liberdade de associação indicado no §35, qual seja, a liberdade de filiação em sua dimensão individual (inerente à pessoa do trabalhador) e em uma dimensão coletiva (que abrange a entidade sindical). Há ainda um vetor positivo (representado pela possibilidade de filiar-se e desfiliar-se da organização sindical conforme a conveniência) e outro negativo (que permite a não filiação a qualquer organização sindical). A fundamentação normativa da liberdade de fundação de sindicatos expressa no §36 também se aplica à liberdade de filiação, devendo ser complementada somente a faculdade de não filiação⁶⁰.

48. A liberdade de filiação em sua dimensão individual implica, portanto, numa manifestação volitiva de pertencimento a determinada coletividade. Essa prerrogativa é

⁶⁰ Consta no art. 8, item 3 do PSS: “Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato”.

bastante utilizada como uma obrigação positiva do Estado para coibir práticas discriminatórias (e.g., dispensas, transferências, rebaixamentos, sanções e intimidações). Remanesce ao Estado ainda a obrigação negativa decorrente de seu dever de não ingerência, em termos comparáveis àqueles expressos na liberdade de fundação (§§ 37-38). Inclusive, o mencionado caso brasileiro da unicidade sindical (§38) também permite uma discussão em termos de liberdade de filiação, visto que apesar de a pessoa ter a liberdade de filiar-se ou não à organização sindical, mesmo se não filiada, ela é abrangida pelos instrumentos normativos decorrentes da negociação coletiva entabulados pelo sindicato de sua base de representação e tem potencialidade de implicar obrigações aos filiados, como, por exemplo, pagar uma contribuição sindical compulsória⁶¹⁻⁶².

49. Consoante à construção do §43, os casos julgados pela Corte IDH acabam por expressar a liberdade de filiação em práticas antissindicais. A dispensa é vista em dois casos. Primeiro, no caso *Baena Ricardo y Otros vs Panamá* (2001)⁶³, no qual a Corte IDH reconheceu a violação do artigo 16 da CADH devido às demissões de 270 empregados públicos com filiação sindical, cuja decisão condenou o Panamá a obrigações de reintegração, pagamento de salários e indenizações por danos morais e materiais. Segundo, no caso *Lagos del Campo Vs. Peru* (2017), no qual a Corte IDH reconheceu a violação do mesmo artigo devido a dispensa do Sr. Lagos del Campo, em abril de 1989, após fazer uma denúncia de atos de ingerência do empregador (empresa Ceper-Pirelli) no processo eleitoral realizado no

⁶¹ A contribuição sindical foi recentemente alterada para facultativa, pela Lei 13.467/17.

⁶² No Brasil, vale registrar alguns dispositivos legais e decisões judiciais. Confira: **Art. 611-B da CLT** (acrescentado pela chamada “reforma trabalhista). Constituem objeto ilícito de CCT/ACT, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em CCT ou ACT; **SV 40/STF**: A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da CF, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo. **OJ 17 SDC/TST**: As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados. **PN 119/TST**: A CRFB, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, CCT ou SN estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados. **STF ADI 5794** (29/07/18): declarou a constitucionalidade da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical. STF - Reclamações 34889 (28/05/19 - Cármen Lúcia) e 35540 (28/07/19 - Roberto Barroso): suspensão de decisões do TRT/RJ, em ação coletiva, as quais havia reconhecido a autorização dada pela categoria em assembléia convocada para este fim, substituindo o consentimento individual.

⁶³ Com mais detalhes no §42 supra.

âmbito do Conselho da Comunidade Industrial⁶⁴ e as sanções foram semelhantes. Em ambos os casos, os atos antissindicais implicaram represálias a ações dos trabalhadores (participação em manifestação ou denúncia de ingerência), o que demonstra que as violações à liberdade sindical são bastante amplas e podem atingir diversas esferas, individuais (filiação e ação) e coletivas (organização e ação). Ademais, os atos discriminatórios podem ter motivações diversas, não somente por ações dos trabalhadores.

50. Os outros casos julgados pela Corte IDH⁶⁵ que versam sobre a liberdade de filiação vão mais longe, visto que a violência relatada e perpetrada vai muito além da violação à liberdade sindical. Nos casos *Huilca Tecse vs. Peru* (2005) e *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Peru* (2007), a perseguição política culmina em morte dos dirigentes sindicais. Já no caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018) foi demonstrada a detenção do dirigente sindical, seguida do seu desaparecimento forçado, com presunção de amedrontamento e intimidação dos demais membros do sindicato (§145). A possibilidade do exercício da liberdade sindical dá-se somente quando os direitos fundamentais são totalmente garantidos e respeitados, principalmente os direitos a: vida e segurança⁶⁶, integridade moral e física, liberdade de locomoção, opinião, expressão, reunião e manifestação, liberdade de assembleia, julgamento justo e a propriedade das organizações sindicais⁶⁷. Emerge daí um dever de garantia pelo Estado para propiciar o exercício da liberdade sindical plena.

51. A liberdade de filiação, em sua dimensão coletiva, manifesta-se na opção livre do sindicato pela filiação, desfiliação ou não filiação a federação, confederação, organização internacional ou entidade assemelhada. O voluntarismo e a conveniência dos sindicatos regem essa faculdade, com termos comparáveis àqueles já expostos na liberdade de fundação (§40).

⁶⁴ Órgão de colaboração empresarial e gestão do processo produtivo, composto por representante dos trabalhadores e do capital social, de natureza *sui generis* e coexistia com os sindicatos (§§37-45).

⁶⁵ Aqui estão elencados somente os casos em que houve a análise e declaração de violação da liberdade sindical (art. 16 da CADH), mas há outros casos na jurisprudência da corte em que houve a perseguição e morte de sindicalistas, com a violação do direito a vida e liberdade pessoal, como, por exemplo, em *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989).

⁶⁶ §75 do Caso *Huilca Tecse Vs. Perú* (2005) e §146 do Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú* (2007).

⁶⁷ O CLS enfatiza a importância da Liberdade Sindical na Resolução de 1970 sobre os Direitos Sindicais e sua relação com as Liberdades Cívicas, na qual se reconhece que “os direitos conferidos às organizações de trabalhadores e de empregadores se baseiam no respeito às liberdades civis enumeradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, e que o conceito de direitos sindicais carece totalmente de sentido quando inexistem essas liberdades civis”. Isso foi reafirmado, por exemplo, no § 296, do Relatório 300 do Caso nº 1790 do Paraguai (1995), em que houve o confisco de propriedade de entidade sindical obreira.

A título de ilustração, a aprovação por Ministro de Estado de sindicalização internacional foi analisada pelo CLS no §179 do Relatório 187 do Caso 796 (1978) de Bahamas, que a entendeu como incompatível à liberdade sindical.

52. Findo a abordagem sobre liberdade de associação (desdobrada em liberdade de fundação e liberdade de filiação), vejamos agora a liberdade de organização. A liberdade de organização⁶⁸ permite a organização interna das entidades sindicais, podendo elaborar estatutos e regulamentos, eleger representantes, organizar sua administração e gerir suas atividades e seus planos de ação. Essa liberdade expressa-se no princípio da autonomia sindical que possui duas dimensões: direito à estruturação interna e à atuação externa. Ele desenha a esfera de ação dos sindicatos, o seu direito de autodeterminação, age como um poder reconhecido para que os sindicatos alcancem suas finalidades, desde que observada a legalidade e os pressupostos democráticos⁶⁹.

53. Os estatutos estabelecem as normas para que a base de representatividade possa estar assegurada dos princípios básicos da gestão, funcionamento e atividades da organização sindical⁷⁰. Há a sensação de personificação do grupo, materializada pelos indivíduos e que permite sua atuação na vida jurídica⁷¹. A assembleia é responsável por estabelecer o estatuto e os mecanismos de adesão de futuros membros (liberdade de filiação). Sendo assim, há uma obrigação negativa do Estado em não intervir em sua elaboração, além de remanescer seu dever em garantir que as disposições ali constantes sejam respeitadas e estão adequadas aos pressupostos de liberdade, democracia e não discriminação. É tolerado que a legislação prescreva formalidades para o Estatuto, desde que não imponha travas à liberdade sindical⁷².

68 Em termos normativos, a liberdade de organização é um corolário da liberdade de associação, ou seja, emerge das prerrogativas de fundação e associação. Em alguns documentos, sua garantia está expressa, como no: artigo 45, alínea c da Carta da OEA, pela expressão “[...] o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação”; e, no artigo 8, item 1 do PSS, pela expressão: “O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos [...]”. A OIT, por sua vez, apresenta a disposição mais pormenorizada, complementando a liberdade em questão, no art. 3 da C87: “As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação”.

69 MORAES FILHO, Evaristo de. A organização sindical perante o Estado. In: Revista LTr. São Paulo: LTr, n. 52, 1988, p. 1305.

70 VIANNA, Segadas. Organização Sindical. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho: Volume II. São Paulo: LTr, 1991, p. 1011.

71 Paez, Juan. L. El Derecho de las Asociaciones. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1940.

72 Conforme o §150, item b.II, do Relatório 168 do Caso nº 849 da Nicarágua (1977).

54. A eleição permite que as organizações componham seus quadros de gestão, administração, conselho fiscal, dentre outros órgãos internos, conforme estiver disposto no estatuto. A observância dos pressupostos de liberdade, da democracia e da não discriminação é essencial desde a convocação, perpassando pela composição da mesa eleitoral e das chapas até o momento da votação, com previsão de escrutínio e da divulgação dos resultados. Tudo isto possibilita a participação livre da base de representação no pleito eleitoral, seja como eleitores ou candidatos.

55. Da mesma forma que os estatutos, também é possível que a lei prescreva formalidades para o processo eleitoral, desde que não criem embaraços à liberdade sindical⁷³. No já analisado caso (§45 supra) *Lagos del Campo Vs. Peru* (2017), apesar de se tratar do processo eleitoral de um órgão de natureza *sui generis* que coexistia com os sindicatos, o Conselho da Comunidade Industrial também representa interesses de trabalhadores. A lei vigente na época dos fatos previa a existência de um Comitê Eleitoral, do qual a vítima era presidente, porém a eleição foi convocada e realizada por três membros do Comitê Eleitoral que representavam interesses patronais, sem a anuência dos representantes obreiros. Na época, a violação ao processo eleitoral foi aceita pelo Ministério da Indústria e foi determinada nova eleição, porém a denúncia feita pela vítima culminou em sua dispensa e caracterizou a violação do artigo 16.

56. Como último aspecto da liberdade de organização, a organização sindical e seus representantes legitimamente eleitos gozam da liberdade de gerir administrativa e financeiramente a entidade, além de determinar suas atividades e planos de ação, desde que remanescentes os pressupostos de liberdade, democracia e não discriminação. Sobre a autonomia administrativa e financeira, o desenho institucional das relações coletivas corporativistas brasileiras permite a discussão a partir de dois pontos. O sistema de unicidade (exposto no §37-38 e 44) é composto por uma contribuição sindical compulsoriamente exigida dos representados. O montante arrecadado tinha uma destinação específica prevista pela legislação⁷⁴, com o rol de diversos serviços a serem prestados pelos sindicatos, o que viola a autonomia sindical com a ingerência pelo Estado, atribuindo-lhe atividades de competência do

73 Em caso que a lei exigia que as eleições sindicais fossem diretas, secretas e obrigatórias, o CLS considerou a disposição legal de eleições diretas e secretas como compatível com a liberdade sindical e as eleições obrigatórias como incompatível - §74 do Relatório 259 do Caso nº 1403 do Uruguai (1988).

74 Apesar de os artigos da legislação que prevêm essas disposições nunca terem sido revogados, eles não foram recepcionados pela Constituição de 1988, que estabelece em seu artigo 8º, I, a vedação do Poder Público na interferência e intervenção na organização sindical.

poder público⁷⁵. Ademais, a contribuição sindical compulsória ainda promove uma dependência do sindicato ao Estado, podendo retirar-lhe a liberdade no exercício de suas ações⁷⁶.

57. Sobre a liberdade de determinação das atividades e planos de ação, os casos analisados pela Corte IDH representam uma boa amostra das violações possíveis (§§45-46), visto que um ambiente de ameaças, com risco de demissões e à vida interfere na liberdade de atuação dos representantes sindicais. Sendo assim, para além da reversão desses atos antissindicais com a reintegração, indenização e afins por meio de um processo justo e célere, são necessárias garantias contra a dispensa abusiva, listas negras, remoções, punições abusivas, dentre outros.

58. Ainda sobre a liberdade sindical aplicada especificamente nas questões atinentes ao sindicato, a progressividade do art. 26 da CADH foi aplicada no caso *Lagos del Campo vs Peru* (2017), já relatado nos §§ 45 e 51, a Corte IDH, além de reconhecer a violação ao art. 13 (liberdade de expressão) e 16 (liberdade de associação), reconheceu, ainda, de forma pioneira, a violação autônoma ao art. 26 da CADH. Dessa forma, condenou o Estado não só ao pagamento da indenização compensatória, mas também ao dever de adotar medidas para adequada regulação e fiscalização da estabilidade laboral nessas hipóteses⁷⁷.

59. A jurisprudência da Corte IDH é oscilante sobre o ponto e entre os magistrados também existe controvérsia. De um lado, os juízes Vio Grossi e Humberto Sierra Porto, em seus votos parcialmente divergentes no caso *Lagos Del Campo vs Peru* (2017), criticam e discordam o reconhecimento de uma violação autônoma ao artigo 26 da CADH, ainda que concordem com a violação do artigo 16.

60. De outro, o juiz e ex-Presidente da Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor, em seu voto individual do mesmo caso, defende a possibilidade de reconhecer uma dimensão própria

75 REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. V. 23, Série 268, 2011, p. 25.

76 No Brasil, mais recentemente, o STF na ADI 5794 (29/07/18) que declarou a constitucionalidade da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical com fundamento na Liberdade de associação, na no fato de a Constituição não prever a obrigatoriedade da contribuição, Proteção ao salário, constituindo crime sua retenção dolosa (art. 7º, X), Não estimula a competitividade e a representatividade . A decisão tem sido criticada por promover o enfraquecimento sindical em especial tendo em conta a conjuntura relacionada à reforma trabalhista e à ênfase de prevalência do negociado sobre o legislado, sem regras de transição razoáveis e com a manutenção da unicidade (não plena liberdade)

77 Essa mesma discussão não foi feita no caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018), único caso sobre a matéria julgado posteriormente ao caso em questão.

e uma violação direta e autônoma ao art. 26 da CADH para tutelar a liberdade sindical. A proteção por meio do art. 16 da CADH seria apenas indireta, por meio do gênero liberdade de associação⁷⁸. Confira-se uma passagem de seu voto:

51. Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular.”⁷⁹

61. Essa segunda posição de autonomia da liberdade sindical parece a mais consistente, porque (i) tratados de direitos humanos, como a CADH, possuem a especificidade, reconhecida pela jurisprudência da Corte IDH sistematicamente de serem interpretados como instrumentos vivos; (ii) a proteção aos processos de formação de sindicatos e em seus procedimentos de eleição e governo interno exige uma proteção multidimensional e interdependente dos direitos humanos, abarcando não apenas a liberdade de associação (art. 16 da CADH), mas outros direitos de caráter econômico, social e cultural; e (iii) na escolha da interpretação mais protetiva a direitos (art. 29 da CADH), essa interpretação oferece um grau de proteção por meio da judicialização do art. 26 potencialmente mais amplo, já que estimula o entrelaçamento com outros dispositivos da CADH (art. 13, 15 e 16) e de outros tratados e dispositivos do sistema interamericano (Carta da OEA, DADDH, PSS, CBP e CDI). Limitar a proteção ao dispositivo do art. 16 é interpretar restritivamente direitos, o que não é a técnica adequada de interpretação de direitos humanos que deve ser ampliativa⁸⁰.

62. Recomenda-se que a Opinião Consultiva em questão reafirme a possibilidade de que as disposições da DADDH, da CADH, da Carta da OEA e do PSS sejam lidas não só de forma entrelaçada entre si, mas também à luz das Convenções da OIT e outros documentos do órgão

78 Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Caso Lagos Del Campo vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), §27.

79 Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot caso lagos del campo vs. Perú sentencia de 31 de agosto de 2017 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), §51.

80 CANÇADO TRINDADE, A. A. Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 106.

sobre a matéria, como inclusive já sinalizou discretamente a OC-22/16 estabelecendo que o artigo 8.1 do Protocolo de São Salvador outorga titularidade de direitos aos sindicatos, às federações e às confederações, o que permite a tais entidades se apresentar perante o SIDH em defesa de seus próprios direitos no marco do estabelecido no referido dispositivo.

63. Retoma-se o §34 para adentrar no item (b) do eixo horizontal de abordagem do problema: a negociação coletiva. A ideia de negociação, em sentido amplo, tem como pressupostos a autonomia e a livre manifestação de vontade. O primeiro deles decorre da liberdade conferida às partes para estabelecerem os termos que melhor se adéquem à realidade jurídica vivenciada. O segundo, decorre da possibilidade dos contratantes em exprimirem uma vontade genuína, livre de vícios que distorçam a forma e conteúdo que venham a ser externalizados.

64. A evolução doutrinária daqueles pressupostos no âmbito do Direito Civil, conciliada com a constitucionalização de direitos de ordem social, resultou na superação da lógica voluntarista liberal, em que igualdade assumiria uma acepção majoritariamente formal. Intensificaram-se as discussões acerca da definição de “vulnerabilidade”, com a finalidade transcender a ideia de liberdades unicamente negativas e identificar situações negociais em uma das partes tenham preponderado em relação à outra. Trata-se de um esforço tendente a desconstruir a prevalência da patrimonialidade na seara negocial, com a finalidade de conciliar esta última com a ideia de solidariedade social e de preservação da dignidade dos contratantes⁸¹.

65. O Direito do Trabalho se caracteriza pela peculiaridade de subsistir sob duas perspectivas teóricas negociais distintas. No Direito Individual do Trabalho prevalece o reconhecimento prévio da desigualdade das partes que pactuam o contrato de trabalho em decorrência, na maioria das vezes, da disparidade econômica entre aquele que emprega e aquele que é empregado. A liberdade negocial cede espaço a limitações prévias estabelecidas pelo Estado, de forma que a autonomia e a livre manifestação de vontade podem ser exercidas dentro de um espectro de possibilidades restritivo. No Direito Coletivo do Trabalho, costuma-se afirmar que reconhecimento prévio daquela desigualdade cede ante ao princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, uma vez que ambas as partes que figuram no

81 KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade Patrimonial e Vulnerabilidade Existencial: por um sistema diferenciador. Revista de Direito do Consumidor, v. 99, p. 101-123, 2015.

negócio têm natureza coletiva, dispõem de estatuto sociojurídico semelhante, além poderem fazer uso de instrumentos eficazes de pressão negocial⁸². Tal raciocínio de pseudoisonomia em função da, porém, quando levado ao extremo pode ser traiçoeiro, porque a desigualdade econômica não se desfaz por meio de uma ficção jurídica. Nesse sentido, Carolina Mesquita defende:

“Outro questionamento que deve ser feito acerca da temática “normas autônomas” é: em que medida o chamado *ser coletivo* obreiro resgata a dignidade, autonomia e vontade do trabalhador quando em reunião com seus pares, representado pelo sindicato? A tão constatada hipossuficiência, que justifica o princípio da proteção e edificou (e escora ainda hoje) o Direito individual do Trabalho – como mágica –, desaparece?

A mágica com o Direito, feita pelo Legislador – que, “quando quer, faz o direito sumir na cartola, ou o transforma num inofensivo coelho. Mistura e confunde realidade e fantasia, trocando a essência pela aparência”⁸¹ –, também é atribuída aos legisladores dos próprios interesses (os trabalhadores através de seus sindicatos)?

Antes fosse de fato assim: atribuição aos sindicatos profissionais do poder de exterminar a hipossuficiência e a dependência do trabalhador ao tomador de seus serviços, como feitiço, pela simples representação. Eis o grande problema (real em contraponto ao ideal) de como são vislumbradas as convenções e os acordos coletivos do trabalho contemporaneamente.

Hoje se fala em um real utópico – fundado em equivalência de seres coletivos –, mas que, ao revés, legitima negociações coletivas prejudiciais aos trabalhadores, o que, em certa medida, dificulta a construção de real-ideal em termos justiça social.”⁸³

"Em verdade, a hipossuficiência do trabalhador quando representado pelo sindicato é o reflexo da hipossuficiência do trabalhador individualmente considerado, de sua baixa escolaridade, da falta de politização e de seu desespero pelo atendimento imediato de suas necessidades vitais básicas. Crê-se, portanto, contemporaneamente, ser uma verdadeira falácia falar em equivalência entre seres coletivos".⁸⁴

66. Os mecanismos de reivindicações de trabalhadores, em especial as greves, desencadeadas principalmente após a Revolução Industrial, resultaram na tentativa de solução de conflitos por meio do consenso. Isso resulta no surgimento das negociações coletivas, que surge como um fenômeno social, vai progressivamente sendo incluídas dentre as fontes

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

⁸³ MESQUITA, Carolina Pereira Lins. Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 197

⁸⁴ MESQUITA, Carolina Pereira Lins. Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 202

delegas e reconhecidas do direito⁸⁵. Admite-se que representantes válidos das classes em conflito modifiquem normas jurídicas por meio de instrumento negocial, que depende autonomia coletiva como princípio, para que seja constituída como fonte de Direito⁸⁶.

67. Tais características induzem à difusão da premissa de que o instrumento coletivo resultante da negociação dispõe de maior verossimilhança em relação à situação fática a ser por ele regido, quando comparado a normas heterônomas. O conceito de interesses coletivos a serem defendidos por entes coletivos não decorre da soma de interesses individuais, mas dos interesses de uma categoria, que restam prejudicados, acaso essa categoria não seja livre e autônoma para externalizá-los. O pressuposto de validade para que a negociação seja reconhecida depende da existência de interlocutores válidos, que se encontrem minimamente em posição de simetria e que resultam no desencadeamento de discussões que partem de mínimos éticos compartilhados, ainda que, na prática, isso seja de difícil execução⁸⁷.

68. Na hipótese de tais requisitos inexistirem, o que subsiste é uma tendência ao desequilíbrio contratual característico do Direito Individual do Trabalho, sujeito ao regime interpretativo característico do Direito Coletivo do Trabalho. O resultado é um regime jurídico *sui generis* e que desconsidera, inclusive, requisitos negociais de manifestação de vontade concernentes ao *status quo* patrimonialista característico do Direito Civil, em retrocesso que violaria o princípio *pro persona* (art. 29 da CADH). Nesse sentido, Carolina Mesquita defende alguns limites importantes mesmo no âmbito do direito coletivo a partir do princípio da progressividade (art. 26 da CADH) e da vedação do retrocesso. Confira-se:

➤ LIMITE MATERIAL DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO:

⁸⁵ “Sobre outro aspecto, a Constituição Federal, ao reconhecer a negociação coletiva de trabalho, estabelece mais uma forma de exercício da soberania popular – e do próprio poder normativo – de forma direta e delegada: pelo trabalhador, no âmbito da sociedade civil, com a interveniência obrigatória dos sindicatos profissionais (a par de outros instrumentos de exercício direito da soberania arrolados pelo art. 14 da CRFB: referendo, plebiscito e iniciativa popular). Dessa forma, a negociação coletiva de trabalho, enquanto processo de elaboração de norma jurídica, reafirma o elemento democracia no regime representativo, já que a democracia e a soberania popular deixam de ser exercidas exclusivamente no momento da escolha do representante e passam também a integrar o exercício do poder de normatizar de forma direta.” (Mesquita, Carolina Pereira Lins. Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 93).

⁸⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008.

⁸⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. São Paulo: LTr, 2014.

Art. 19 da Constituição da OIT, com disposição correspondente inserida no art. 405, §11, do Tratado de Versailles: “Em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer dos Membros, afetarà qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação.”

➤ LIMITE MATERIAL DAS SENTENÇAS NORMATIVAS: Art. 114, §2º/CF - “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a JT decidir o conflito, *respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*”

➤ LIMITE MATERIAL DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS: p. da inalterabilidade contratual lesiva.

Art. 468/CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

LIMITE MATERIAL DAS LEIS INFRACONSTITUCIONAIS:
CAPUT DO ART. 7º da Constituição de 1988

69. Esta é a razão que motiva a positivação da liberdade sindical e da negociação coletiva em documentos do SIDH⁸⁸, envolvendo tanto a liberdade do trabalhador de poder se associar livremente a um sindicato, que irá representá-lo nos diversos meios objetivando a efetivação dos seus direitos e garantindo o trabalho decente, quanto à autonomia e a independência dos próprios sindicatos, enquanto pessoas jurídicas no desenvolvimento de sua atuação. A partir dessa base, determina-se que as obrigações básicas do Estado são de fomento e promoção da negociação coletiva a partir de parâmetros de negociação livre, voluntária e de boa-fé.

70. No que tange às obrigações de progressividade em relação à negociação coletiva e greve, de fato a judicialização por meio do art. 26 traz um diferencial significativo, visto que a

⁸⁸ Expressa em todos os documentos em questão, qual seja: artigo 45, alínea c da Carta da OEA, pela expressão “[...] a defesa e promoção de seus interesses [...]”; artigo XXII da DADDH, pela expressão: “[...] exercer e proteger os seus interesses legítimos [...]”; artigo 16 da CADH, pela expressão: “[...] o direito de associar-se livremente com fins [...] trabalhistas [...]”; e, artigo 8, item 1 do PSS, pela expressão: “[...] para proteger e promover seus interesses”. Desses documentos, somente a Carta da OEA especifica claramente o ‘direito a negociação coletiva’ como um dos meios de defesa e promoção de interesses. A OIT apresenta norma sobre o assunto no art. 4 da C98: “Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego”.

DADDH e a CADH não fazem menção a esse direito e ele não é judicializável por meio do PSS, como fica claro a partir da leitura do art. 19.6 deste instrumento.

71. No caso *Baena Ricardo vs Panamá* (2001), a Corte IDH já se deparou com uma situação em que trabalhadores foram penalizados por participar de protestos, mas a jurisprudência que permitiu a judicialização do art. 26 ainda não existia. Diante do novo contexto, no qual há uma interpretação do desenvolvimento progressivo do art. 26 mais favorável a proteção de direitos (art. 29 da CADH), recomenda-se que Corte IDH adote a nova posição fixada no caso *Lagos del Campo vs Peru* (2017).

72. Oportuno dizer que Carolina Pereira Lins Mesquita sustenta a aplicação dos princípios da progressividade e da vedação do retrocesso como limites materiais das normas que versam sobre direitos e garantias trabalhistas, especialmente aquelas dotadas de *status* de direitos humanos e/ou fundamentais e, inclusive, para as normas autônomas (convenções e acordos coletivos de trabalho). Veja-se:

Explica-se: o limite material positivo das normas autônomas deve ser pautado pelo princípio da progressividade, que determina a melhoria das condições sociais trabalhistas por intermédio do aperfeiçoamento ininterrupto da ordem jurídica, sempre com vistas à proteção e à reafirmação da pessoa humana. E, de outro lado, o limite material negativo das normas autônomas deve ser direcionado pelo princípio da vedação do retrocesso, de forma a serem insusceptíveis de rebaixamento os padrões sociais trabalhistas alcançados e protegidos pela ordem jurídica. Frisa-se: independentemente de qual fonte é a instituidora dessas condições, garantias e direitos trabalhistas mínimos: normas heterônomas nacionais ou internacionais, normas autônomas, regulamentos empresariais e cláusulas contratuais trabalhistas. A fixação do limite material das convenções e dos acordos coletivos do trabalho pelo princípio da progressividade e da vedação do retrocesso decorre dos auspícios dos seguintes dispositivos constitucionais: art. 4º, II, que determinou a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental da República federativa do Brasil; art. 5º, §2º, que estabeleceu que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; art. 7º, *caput*, que arrola dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social; e art. 60, §4º, que inviabiliza o poder de emendar na direção de abolir direitos e garantias fundamentais individuais.⁸⁹

73 Além dos dispositivos constitucionais atinentes ao ordenamento interno brasileiro (Constituição da República Federativa do Brasil), Mesquita (2012) recorre aos próprios limites materiais das normas internacionais do trabalho, fixados no art. 19 da Constituição da OIT,

⁸⁹ MESQUITA, Carolina Pereira Lins. *Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012, p. 217.

com disposição correspondente inserida no art. 405, §11, do Tratado de Versalhes: “Em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer dos Membros, afetará qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação.” Ainda, conforme Mesquita:

Assim, a negociação coletiva *in pejus* deve consubstanciar-se em medida excetiva, jamais como regra geral e somente em casos em que a redução de direitos trabalhistas se justifique em prol de um bem maior fundado na dignidade e na proteção do trabalhador – por exemplo, a própria manutenção do emprego.

Como situações excepcionais, a redução salarial, a compensação de sobrejornada e a ampliação de jornada para turnos ininterruptos de revezamento devem ser adotadas em caráter de provisoriedade, limitando-se ao estrito período necessário à superação da crise empresarial e ao retorno ao *status quo*.⁹⁰

II. B). PERGUNTA 2 - RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

b) À luz dos artigos 16 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, XXII da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a negociação coletiva e a liberdade de associação? Infere-se alguma consequência jurídica dessa relação sobre os conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? É possível permitir de maneira geral que as proteções estabelecidas pela legislação possam ser revogadas “in pejus” por meio da negociação coletiva? Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos pelas mulheres?

74. Sobre como a relação existente entre negociação coletiva, liberdade de associação e liberdade sindical pode se manifestar, com base nos §§59-64, é possível compreender esta relação como de interdependência. Nas hipóteses em que inexistente liberdade sindical, também deixa de existir a autonomia e/ou livre manifestação de vontade das partes quando da negociação coletiva.

⁹⁰ Ibid. p. 221.

75. Sobre a sua consequência sobre o direito ao trabalho e suas condições justas e equitativas, a liberdade sindical (em conjunto com a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva) constitui um dos eixos centrais dos princípios e direitos fundamentais do trabalho na Declaração de 1998 da OIT, a par de outros três (eliminação da discriminação, abolição do trabalho infantil e erradicação de todas as formas de trabalho forçado). A OIT inaugura uma agenda de Trabalho Digno (ou Trabalho Decente), pela qual busca promover o progresso social, melhorar qualidade de vida dos trabalhadores (com retribuição justa, equitativa e não discriminatória), fortalecer a democracia e manter um vínculo equilibrado entre progresso social e crescimento econômico⁹¹. Nessa agenda, além de ser declarado como princípio e direito fundamental, um de seus eixos programáticos perpassa pelo fortalecimento do diálogo social, cuja precondição é a liberdade sindical. Em termos assemelhados, pela progressividade, à luz dos artigos 26 da CADH, XIV da DADDH e 6 e 7 do PSS, a liberdade sindical reconhecida como princípio e direito fundamental implica no fortalecimento do trabalho digno e, conseqüentemente, no seu próprio fortalecimento.

76. Por outro lado, a liberdade sindical e a negociação coletiva classicamente envolvem a disputa por direitos trabalhistas, ditos de segunda geração/dimensão que se incluem na lógica de direitos sociais, econômicos e culturais. A liberdade sindical se desdobra tanto na liberdade de criação, gestão e extinção dos sindicatos, quanto na livre vinculação e desfiliação dos membros de seus quadros. Todas essas garantias são uma forma de preservar a autonomia sindical e de seus filiados contra intromissões espúrias seja por parte do Estado, seja por parte dos patrões e empresas⁹²⁻⁹³.

77. O direito à negociação coletiva, por sua vez, diz respeito à atividade dos sujeitos coletivos, como os sindicatos, as empresas e o próprio Estado, regida pela necessidade de equilibrar a relação trabalhador/empresa, por meio de contratantes coletivos com pactos que devem ocorrer com transparência a respeito dos direitos em jogo⁹⁴. A ideia subjacente é que os próprios grupos e categorias representados autorregulem seus interesses gerais e abstratos,

⁹¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁹² BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

assim por estarem em uma relação mais íntima, conhecendo melhor as necessidades de cada grupo a negociação têm o papel de criar normas, reconhecidas pelo Estado, que efetivem o emprego decente, seja ele qual for⁹⁵⁻⁹⁶. A lógica é que a democracia deve se espalhar do Parlamento para os diversos espaços sociais.

78. O autor brasileiro e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Mauricio Godinho Delgado, propôs o “princípio da adequação setorial negociada”, segundo o qual a negociação coletiva deve ser compatível com a ordem jurídica vigente⁹⁷. Mais do que isso, define dois critérios para validade das normas coletivas: (i) a negociação coletiva poderia apenas implementar um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação, seja nacional, seja internacional; e (ii) as normas criadas pela negociação coletiva não poderiam transacionar sobre a parte indisponível das normas de direito do trabalho, uma vez que o mesmo garante um patamar mínimo e essencial ao ser humanos e para sua dignidade. De um ponto de vista mais protetivo, como visto, Carolina Pereira Lins Mesquita⁹⁸, por seu turno, propõe como limites materiais das convenções e acordos coletivos de trabalho (fontes autônomas de direito), os princípios da vedação do retrocesso e da progressividade sociojurídica do trabalhador, levando-se em conta especialmente aqueles direitos dotados de *status* de direitos humanos e/ou fundamentais.

79. No âmbito interamericano, e a despeito do reconhecimento de um princípio setorial específico, o dever de uma proteção progressivamente mais elevada pelos arts. 26 e 29 da CADH, certamente, poderia comportar esses dois deveres (i) a negociação coletiva seja como um todo mais protetiva que a legislação; e (ii) vedação de se abrir mão de direitos indisponíveis. Essas duas balizas são importantes. Deveriam ser objeto de recomendações por parte da OCS para que não se autorize seja uma flexibilização desproporcional injusta de direitos pela legislação e negociações no interior dos Estados, seja para que não haja uma flexibilização jurisprudencial de direitos por meio de decisões do Poder Judiciário restritivas que indevidamente chancelem tais condutas.

95 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; IGREJA, Cristiane de Oliveira. Gênero e Direito: reflexões sobre o papel da negociação coletiva e do princípio da não discriminação na consecução da igualdade de oportunidades no mundo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 166. ano 41. p. 15-42. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2015.

96 Ibid.

97 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. CIT

98 MESQUITA, Carolina Pereira Lins. Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: Ltr, 2012.

80. O direito ao desenvolvimento progressivo, nesse ponto, além de salvaguardar os direitos de segunda geração mesmo que de forma genérica, também são compatíveis com o princípio da proibição do retrocesso social ou da evolução reacionária, que são os equivalentes lógicos do plano constitucional do art. 26 da CADH⁹⁹. Por conta disso, ele costuma ser interpretado em conjunto com o artigo 29 da CADH para determinara proteção mais ampla, já que o dispositivo positiva o princípio *pro persona*, segundo o qual deve se dar primazia à norma e à interpretação mais favorável à proteção dos direitos humanos da pessoa¹⁰⁰. No mesmo mote interpretativo, a vertente clássica do Direito do Trabalho, consoante Carolina Pereira Lins Mesquita:

[...] a diretriz do direito do trabalho mínimo limita (tuitivamente e certamente) a margem de atuação da autonomia privada seja individual ou coletiva, estabelecendo o conteúdo mínimo do contrato individual de trabalho e das normas decorrentes das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Em outros termos, a atuação da autonomia privada – repita-se, seja na edição de cláusulas contratuais ou na edição de normas de convenções e acordos coletivos de trabalho – deve ser sempre direcionada a implementar padrão normativo protetor suplementar ao conteúdo legal mínimo, jamais restringindo ou precarizando direitos. (...)

Salienta-se que o mesmo raciocínio é o adotado para as normas oriundas de convenções internacionais do trabalho da OIT quando ratificadas pelo Brasil. Isto é, somente terão aplicação no ordenamento jurídico interno pátrio caso elevem ou complementem a normatização heterônoma mínima, jamais quando impliquem padrão normativo que represente retrocesso sociojurídico ao trabalhador.

Nesse sentido, BARZOTTO (2007, p. 97) exprime que “a OIT pretende fixar um piso sobre o qual evolui o direito interno do país, não sendo a vocação das normas internacionais a redução de patamares já alcançados pelo direito interno”. Consubstanciam, então, as normas internacionais do trabalho um patamar mínimo universal de proteção trabalhista.¹⁰¹

81. Quanto à **segunda parte da pergunta**, referente às especificidades de gênero nesse tema, a liberdade sindical e o direito à negociação coletiva podem servir como instrumentos para efetivar direitos e garantias em termos de igualdade de gênero e aumentando os direitos já

99 “A abertura dos direitos humanos consiste na possibilidade de expansão do rol dos direitos necessários a uma vida digna. Fica consolidada, então, a não exauribilidade dos direitos humanos, sendo o rol de direitos previsto na Constituição Federal e tratados internacionais meramente exemplificativo e não exclui o reconhecimento futuro de outros” e ainda “A abertura pode ser de origem internacional ou nacional. A abertura internacional é fruto do aumento do rol de direitos protegidos resultante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quer por meio de novos tratados, quer por meio da atividade dos tribunais internacionais.”. RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 93-94.

100 NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos, Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 1 edição, Rio de Janeiro: 2019.

¹⁰¹ MESQUITA, Carolina Pereira Lins. Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: Ltr, 2012.

constantes em lei, bem como instituindo novas normas que possibilitam tal igualdade com uma divisão do trabalho reprodutivo mais equitativa entre homens e mulheres. Assim a negociação coletiva pode atuar como instrumento de aproximação da legislação (mais geral) com a realidade de cada grupo de trabalhadores, uma vez que os sindicatos possuem conhecimento mais próximo das questões do presente, observada sua representatividade, bem como possuir um papel crucial para combater as desigualdades no ambiente de trabalho. Não é demais salientar que a igualdade de gênero e raça é uma dimensão estratégica do trabalho decente conforme pugnado pela Organização Internacional do Trabalho.

82. Antes de se observar a relação entre a liberdade sindical, a negociação coletiva e a liberdade de associação quando esses direitos são exercidos por ou para as mulheres, é importante analisar a qual tipo de mulher estamos nos referindo, na medida em que não existe uma condição de gênero mulher universal, mas a coabitação de várias mulheres, que, diante de suas especificidades, são impactadas de forma diferente diante do exercício desses direitos.

83. A cultura política de participação feminina e feminista nos sindicatos deve ser construída com base no reconhecimento e não na negação das heterogeneidades¹⁰². Assim, observar as especificidades dos referidos direitos quando exercidos por mulheres devem, necessariamente, passar por uma análise casuística encalcada pelo viés de gênero, identidade de gênero, raça, classe social, geração, etnia, entre outros segmentos sociais que combinados reforçam a vulnerabilidade da mulher em específico.

84. É inconcebível discutir políticas públicas, igualdade e vedação à discriminação contra às mulheres se não houver reflexão sobre os impactos dessa “alquimia”¹⁰³, onde a combinação de diferentes categorias ou elementos acarreta na transformação do resultado final. Nesse contexto, uma questão de grande relevância consiste em “*apreender a diversidade, sem se perder na fragmentação*”¹⁰⁴, com a compreensão das experiências e vivências que distintos grupos de mulheres possuem na sociedade.

¹⁰² Nesse sentido: CASTRO, Mary Garcia. “Mulheres sindicalizadas: classe, gênero, raça e geração na produção de novos sujeitos políticos, um estudo de caso”, In BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (org). *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 215.

¹⁰³ Termo utilizado por Mary Garcia Castro, no artigo “Mulheres sindicalizadas: classe, gênero, raça e geração na produção de novos sujeitos políticos, um estudo de caso”, In BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (org). *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019., 213-232, p. 215.

¹⁰⁴ BARRETT, Michele; HAMILTON, Roberta. *The Politics of Diversity*. Londres, Verso, 1987.

85. Ao fazermos uma digressão acerca dos avanços dos direitos das mulheres conquistados pelas lutas travadas pelo movimento feminista, podemos observar que, não apenas no Brasil¹⁰⁵⁻¹⁰⁶, o direito à educação, ao trabalho e ao voto foram as primeiras demandas do movimento.

86. No Brasil, por exemplo, até o século XIX, as mulheres não faziam jus ao direito à educação. Até a educação mais superficial esbarrava em toda sorte de preconceitos. A instrução era fator indispensável para a transformação da vida da mulher: era necessária a educação das mulheres, pois somente sendo consideradas seres pensantes é que poderiam pleitear pela ampliação no ingresso no mercado de trabalho e pela sua emancipação política¹⁰⁷. No final do século XIX, a atuação de mulheres escritoras e jornalistas no Brasil impulsionou o movimento feminista da época, impulsionando um movimento inédito de *“mulheres mais ou menos organizadas, que clamam alto pelo direito ao voto, ao curso superior e à ampliação do campo de trabalho, pois queriam não apenas ser professoras, mas também trabalhar no comércio, nas repartições, nos hospitais e indústrias”*¹⁰⁸.

87. Esse primeiro momento do movimento feminista, conhecido como primeira onda ou como feminismo liberal, no entanto, possui uma narrativa pautada nas demandas de mulheres brancas, de classe privilegiada. As mulheres negras, por exemplo, já se encontravam, há muito, no mercado de trabalho. Nesse sentido, Bell Hooks traz importantes reflexões no sentido de observar que quando movimento feminista começou nos EUA, mais de um terço a mão de obra era composta por mulheres, vinda da classe trabalhadora, de origem afro-americana¹⁰⁹.

88. Assim, no início do século XX, a maior parte das mulheres da nação estadunidense era da classe trabalhadora e muitas delas se dedicavam longas horas de trabalho, com baixos

¹⁰⁵ Sobre a inserção política da mulher no Brasil, cf: COELHO, Leila Machado; BAPTISTA, Marisa. A História da Inserção Política da Mulher no Brasil: uma Trajetória do Espaço Privado ao Público. **Psicologia Política**. Vol. 9, nº 17, pp. 85-99. jan. - jun. 2009; ARAÚJO, Clara. Cidadania democrática e inserção política das mulheres. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº 9. Brasília, setembro - dezembro de 2012, pp. 147-168; DUARTE, Constância Lima. Feminismo: uma história a ser contada. 25- 47 In: BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (Org). Pensamento Feminista Brasileiro: formação e contexto.

¹⁰⁶ Comparativamente, sobre a inserção política da mulher na França: SCOTT, Joan Wallach. **Las Mujeres y los Derechos del Hombre**. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944. Siglo Veintiuno, Buenos Aires, pp. 207-223

¹⁰⁷ DUARTE, Constância Lima. Feminismo: uma história a ser contada. 25- 47 In: BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (Org). Pensamento Feminista Brasileiro: formação e contexto, p. 29.

¹⁰⁸ Ibid. p. 35.

¹⁰⁹ HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018. p. 896.

salários e ainda faziam todo trabalho doméstico. O que impedia as mulheres que dominavam a pauta feminista de ingressar no mercado de trabalho não era, na verdade, uma proibição absoluta de gênero. O impedimento decorria, na prática, do fato de os trabalhos disponíveis para as mulheres serem aqueles menos qualificados e de baixa remuneração¹¹⁰. Assim, observa-se que a análise da interseccionalidade é fundamental para compreendermos quais mulheres estamos nos referindo.

89. Hoje, o mercado de trabalho está formalmente aberto às mulheres. Mas, a maioria das mulheres ainda não recebe salário igual para função igual e ainda não consegue ascender a cargos mais elevados. Pesquisas recentes realizadas no Brasil (2018-2019) revela que, embora esteja previsto na legislação a obrigatoriedade de igualdade salarial entre os gêneros¹¹¹, ainda se constata que as mulheres ganham menos os homens ao exercerem as mesmas funções com a mesma carga horária em nosso País¹¹²; em todos os cargos e áreas¹¹³, que a diferença salarial atinge todas as classes sociais¹¹⁴, que é agravada pelas outras condições, como raça, o aumento da idade¹¹⁵ e que as mulheres ainda são minoria ocupando cargos mais altos e de gestão¹¹⁶. O grande ponto que deve ser destacado é que minimizar as simetrias estruturais que marginalizam as mulheres no mercado de trabalho e rotular quais os papéis sociais que cada mulher deve exercer dentro da sociedade é desconsiderar a violência de gênero que é uma marca das América Latina, bem como não entender a sociedade com esse viés patriarcal.

¹¹⁰ Ibid. p. 719-720.

¹¹¹ O 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proíbe a "diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil". Em âmbito infralegal, a determinação de que salários devem ser iguais "sem distinção de sexo" aparece em pelo menos quatro artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT): no art. 5º, no 46, no 373-A e no 461.

¹¹² AGÊNCIA BRASIL. Pesquisa do IBGE mostra que mulher ganha menos em todas ocupações. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes>>.

¹¹³ GLOBO. Mulheres ganham menos que os homens em todos os cargos e áreas diz pesquisa. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml>>.

¹¹⁴ CORREIO BRAZILIENSE. Diferença salarial entre homens e mulheres atinge todas as classes sociais. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/03/08/internas_economia.741635/diferenca-salarial-homens-e-mulheres-atinge-todas-as-classes-sociais.shtml>

¹¹⁵ GLOBO. Desigualdade salarial entre homens e mulheres é maior na faixa dos 40 anos. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/celina/desigualdade-salarial-entre-homens-mulheres-maior-na-faixa-dos-40-anos-23506416>>.

¹¹⁶ GLOBO. Mulheres ganham menos que os homens em todos os cargos e áreas diz pesquisa. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml>> Acesso em 13 jan. 2020

90. Esses dados confirmam que ainda há uma extrema e velada discriminação de gênero no ambiente laboral. Portanto, existe um teto de vidro, invisível que precisa ser constantemente quebrado pelas mulheres dentro do mercado de trabalho.

91. O mesmo podemos afirmar com relação à participação da mulher na política. No Brasil, o sufrágio é universal; formalmente, as mulheres estão inseridas no cenário político. Todavia, quando se verifica a participação das mulheres como sujeitos políticos, verificamos que a realidade é outra: em 2018, o número de parlamentares mulheres no Congresso Nacional não chegava a totalizar 15% da composição integral¹¹⁷. Medidas afirmativas como a previsão de cotas de participação feminina nos partidos políticos foram instituídas¹¹⁸, mas constantemente são burladas¹¹⁹ e não serviram para criar uma consciência coletiva de inclusão da mulher na seara política. A seara política é negada constantemente às mulheres e tal fato tem raízes históricas na cultura patriarcal, onde o ambiente público era de domínio do homem e as mulheres tinham sua participação destinada apenas à arena privada.

92. Essa compreensão é de fundamental relevância para compreendermos o exercício dos direitos referentes à liberdade sindical, negociação coletiva e liberdade de associação por parte das mulheres. As mulheres sindicalizadas ou representantes de sindicatos são compreendidas como sujeitos políticos, isto é, são mulheres que escolheram como arena o domínio público (§28, item c)¹²⁰. Em outras palavras, a atuação dessas mulheres “se traduz em um estar junto ou ser parte de um projeto comum de mudança de uma identidade social imposta por seu grupo de referência por interesses de um poder antagônico”, em um processo “marcado por projetos através dos quais as experiências são reelaboradas”¹²¹.

93. Em pesquisa realizada com as trabalhadoras domésticas sindicalizadas de Salvador, a pesquisadora Mary Garcia Castro pode constatar que as categorias sociais de geração, raça,

¹¹⁷ Informação disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/03/07/minoria-no-congresso-mulheres-lutam-por-mais-participacao> Acesso em 13 jan. 2020

¹¹⁸ Em 2009, foi alterada a redação do artigo 10 da Lei Eleitoral foi mudada para garantir que “cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”

¹¹⁹ GLOBO. Mesmo com Lei, proporção de mulheres não aumenta nas eleições e Justiça precisa notificar coligações para que cumpram cota. Disponível: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/08/24/mesmo-com-lei-proporcao-de-mulheres-nao-aumenta-nas-eleicoes-e-justica-precisa-notificar-coligacoes-para-que-cumpram-cota.ghtml>>. Acesso em 13 jan. 2020

¹²⁰ BARRETT, Michele; HAMILTON, Roberta. The Politics of Diversity. Londres, Verso, 1987

¹²¹ CASTRO, Mary Garcia. “Mulheres sindicalizadas: classe, gênero, raça e geração na produção de novos sujeitos políticos, um estudo de caso”, In BUARQUE DE HOLLANDA, Heloisa (org). Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019., 213-232, p. 213-214

gênero e classe são variáveis importantes quando se observa o perfil das trabalhadoras participantes do sindicato. Com base nas pesquisas, a pesquisadora relata que as sindicalistas “destacam que o fazer-se sujeito de classe, trabalhadora doméstica sindicalizada, *é obstaculizado pelos códigos, quer do sistema de geração* – o sindicato seria lugar da mulher mais velha-, *quer do sistema de gênero* – as relações afetivas entre homem e mulher levariam as empregadas domésticas a se afastarem do sindicato, principalmente as mais jovens -, *quer, enfim, por códigos do sistema de raça* – as trabalhadoras domésticas não se sindicalizariam porque o trabalho doméstico remunerado é menosprezado socialmente como trabalho de negro” (grifamos)¹²².

94. O sindicato é compreendido como um espaço de luta por direitos e por conscientização. No que se refere à questão da mulher, o sindicato é um espaço importante para a conquista de direitos que são apenas formalmente garantidos e para impulsionar a construção de medidas afirmativas para a inclusão efetiva da mulher no mercado de trabalho, levando em conta suas peculiaridades.

95. Todavia, por ser considerada uma área de seara pública, espaço tradicionalmente dominado pelos homens, a liberdade sindical acaba sendo, na prática, muito cerceada quando voltada às mulheres. Existem problemas de inclusão das mulheres no sindicato, por códigos sociais “invisíveis”, pela visão negativa que é construída da mulher que está na seara pública (mal amadas, que não tem maridos, que não tem filhos, que são lésbicas, etc)¹²³.

96. Por outro lado, as mulheres que resolvem se sindicalizar sofrem discriminações, inclusive internas. Na pesquisa realizada por Mary Garcia de Castro, as sindicalizadas relataram casos de racismo, filtrados por relações de classe, indicaram casos de sexismo no interior das relações raciais e relataram como distintos os problemas que as trabalhadoras domésticas mulheres mais jovens sofrem daqueles em que as mulheres mais velhas são submetidas¹²⁴.

¹²² CASTRO, Mary Garcia. “Mulheres sindicalizadas: classe, gênero, raça e geração na produção de novos sujeitos políticos, um estudo de caso”, In BUARQUE DE HOLLANDA, Heloisa (org). Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019., 213-232, p. 218.

¹²³ Ibid. p. 221.

¹²⁴ Ibid. p. 218.

97. Para além da pesquisa mencionada, o que se observa na prática sindical, bem como na própria estrutura e composição dos mesmos é que tais associações reproduzem a desigualdade de gênero observada na sociedade.

98. Quanto às reivindicações de gênero nas negociações coletivas, como inserção da mulher, condições de trabalho, tipo de tarefa desenvolvida e remuneração percebida, temos que pouco dessa pauta é discutido, não havendo avanços na normativa, sendo muitas vezes uma repetição do que já se apresenta na legislação. Assim, é possível notar que a mulher não só continua sendo colocada como força secundária de trabalho, mas também é invisibilizada como sujeito político, não conseguindo a mesma desconstruir o imaginário social que subordina as mulheres, sendo este compartilhado por empregados e empregadores¹²⁵⁻¹²⁶.

99. As mulheres, então, são excluídas e marginalizadas dentro da própria estrutura sindical, que reproduz a exclusão que as mesmas enfrentam no ambiente de trabalho, não estando representadas nas instâncias de decisões, não ocupando posições de destaque dentro dos sindicatos¹²⁷.

¹²⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; IGREJA, Cristiane de Oliveira. Gênero e Direito: reflexões sobre o papel da negociação coletiva e do princípio da não discriminação na consecução da igualdade de oportunidades no mundo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 166. ano 41. p. 15-42. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2015.

¹²⁶ Em sentido contrário, no Brasil, existe uma pesquisa do DIEESE acerca da negociação coletiva sobre o trabalho da mulher e sobre a igualdade de gênero:

- ✓ Quase a totalidade das unidades de negociação acompanhadas pelo painel do SACC original negociou ao menos uma cláusula sobre o trabalho da mulher ou sobre igualdade de gênero.
- ✓ Do painel composto por 90 contratações coletivas acompanhadas desde 1993: 87 negociaram alguma garantia sobre o tema.
- ✓ Também é bastante animador o aumento do número de cláusulas localizadas ao longo dos anos. Esta é uma grande conquista das trabalhadoras e do movimento sindical brasileiro.
- ✓ Média de cláusulas relacionadas à mulher trabalhadora: 6.
- ✓ Tema mais relevante: maternidade/paternidade (no que se refere ao número de unidades de negociação e quantidade de cláusulas)
- ✓ Tema em crescimento: cláusulas relativas ao tema Responsabilidades Familiares (de 5% para cerca de 15%)
- ✓ Temas em crescimento do percentual de cláusulas: Saúde da Mulher e Igualdade de Gênero. Ainda assim, esses grupos tratam de garantias ainda pouco disseminadas nas categorias profissionais.
- ✓ Temas Exercício do Trabalho e Condições de Trabalho: nota-se certa estabilidade ao longo dos períodos analisados. (caracterizam-se como discriminatórias?)

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; *Negociação de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009*. 1v. Brasília: OIT, 2011.

¹²⁷ Ibid.

100. O que se deve considerar então é que “por detrás de discursos que aparentam uma suposta coesão social, há um jogo de relações desiguais de poder que se desenvolve cotidianamente, mas que muitas vezes não é percebido enquanto tal”¹²⁸.

101. Assim, pode-se dizer que a mulher não goza plenamente do direito à livre associação no que tange à liberdade sindical e ao direito à negociação coletiva, vez que quase nunca pautas relacionadas à realidade da mulher no ambiente de trabalho são consideradas. Cabe então às Cortes considerar a desigualdade de gênero nas próprias negociações coletivas, vez que essa ainda não cumpre o seu papel de dirimi-las.

102. Por tais motivos, a Convenção de Belém do Pará prevê, em seu art. 2.b e c que a violência contra a mulher abrange o tráfico de mulheres, a prostituição forçada, o sequestro e o assédio sexual no local de trabalho, violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. O art. 4, alínea h, garante à mulher o direito de associação, o que, certamente, inclui o direito a ingressar e participar ativamente do sindicato. Os artigos 7 e 8, por sua vez, determinam que os Estados devem construir políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência por legislação, práticas administrativas e decisões judiciais.

103. A diretriz da Convenção é que a regulação e as políticas públicas estatais ajudem a desarticular preconceitos e visões estereotipadas em relação à suposta inferioridade feminina. No caso do sindicato, ampliar a sua participação no comando dos sindicatos e na efetiva condução da negociação coletiva é fundamental para construir essa participação paritária das mulheres, para isso seria necessário enfrentar os seguintes pontos: a) identificar possíveis situações de discriminação e desenvolver ações para enfrentá-las, no âmbito das empresas e das relações de trabalho; b) desenvolver ações e criar estruturas que contribuam para o fortalecimento de uma cultura institucional em torno da igualdade de gênero (promoção da igualdade de gênero); c) sensibilizar os trabalhadores e trabalhadoras quanto a estas questões; d) formar e capacitar pessoas nestes temas; e) tratar da temática em espaços de diálogo social, inclusive nos processos de negociação coletiva.

104. Por fim, cabe ressaltar que não é a previsão meramente legislativa de direitos humanos das mulheres que garante o exercício desses direitos. Mas sim a luta constantemente travada por elas para que esses direitos se tornem uma realidade. No âmbito laboral, a luta travada no âmbito dos sindicatos tem importância ímpar na concretização desses direitos. Todavia,

¹²⁸ Ibid.

entraves sociais ainda obstaculizam a efetiva inclusão das mulheres nesse âmbito. Vale ressaltar o plural, “as mulheres”, o que significa incluir as mulheres não apenas em uma perspectiva do feminismo liberal clássico, mas também as mulheres negras e as mulheres lésbicas e transexuais, que vem sendo pauta das feministas. O reconhecimento de alguns direitos avançou no âmbito do sistema interamericano, em especial a partir da OC-24/17 da Corte IDH.¹²⁹

II. C). PERGUNTA 3 – RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE SINDICAL, LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO DE GREVE, DIREITO DE REUNIÃO E DIREITO AO TRABALHO SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO

*c) À luz dos artigos 13, 15 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, IV e XXI da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a liberdade de expressão, o direito à greve e o direito à reunião? Infere-se alguma consequência jurídica dessa relação nos conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? **Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres?***

105. Segundo o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a liberdade sindical e a liberdade de associação são direitos humanos fundamentais que, juntamente com o direito à negociação coletiva, à assembleia e à greve, formam o núcleo básico para proteger e promover o direito ao trabalho e suas condições justas e satisfatórias¹³⁰. Percebe-se que a liberdade sindical possui tanto aspectos de cunho individual e político, como econômico, social e cultural.

¹²⁹ CAMINHA, Ana Carolina de Azevedo Caminha; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva Ribeiro; LEGALE, Siddharta. Opinião Consultiva nº 24/17: Identidade de gênero, igualdade e não discriminação à casais do mesmo sexo. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: < <https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/>>

¹³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 1.

106. Contudo, são escassos os critérios específicos sobre as obrigações dos Estados relacionados à liberdade de associação, incluindo os direitos de negociação coletiva e greve, bem como sobre a interdependência direta com condições justas e equitativas de trabalho e outros direitos da CADH. Neste ínterim, faz-se necessário que se esclareçam os conceitos e relações para que haja, sob a perspectiva de gênero, a interpretação das obrigações trabalhistas como previstas nas normas interamericanas.

107. Para lidar com essa complexa relação, optou-se pela divisão em três tópicos: (i) da relação entre liberdade sindical, liberdade de expressão, direito à greve e direito à reunião; (ii) da consequência jurídica dessa relação no conteúdo do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas; e (iii) das especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres.

108. Em **relação entre liberdade sindical, liberdade de expressão, direito à greve e direito à reunião**, o direito do trabalho pode ser entendido a partir de três dimensões que se complementam: (i) a geral; (ii) a individual e (iii) a coletiva¹³¹. Em sua dimensão geral, ele é compreendido como um direito humano¹³² indispensável para a vida em sociedade. Todavia, sobre o prisma da dimensão individual ou coletiva, ele pode ser entendido como um direito ou liberdade inerente a cada pessoa ou como garantidor de liberdades de um determinado grupo ou coletividade.

109. A liberdade sindical, nos termos do artigo 8 do Protocolo de São Salvador, consiste, principalmente, no direito dos trabalhadores de organizarem-se e de filiarem-se ao sindicato de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Este conceito não se esgota nisso, já que os sindicatos possam, efetivamente, promover e proteger os interesses dos trabalhadores aos quais representam, é imprescindível que se lhes garanta a liberdade de expressão (art. 13 da CADH).

¹³¹ Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana / coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa, Christian Steiner; México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013; Tomo I, p. 691.

¹³² Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa, Christian Steiner. *op. cit.* 2013. p. 691.

110. Nesse sentido, a Corte IDH afirmou, no caso *Lagos del Campo vs. Peru* (2017)¹³³, que “a liberdade de expressão é uma condição necessária para o exercício das organizações de trabalhadores, a fim de proteger seus direitos trabalhistas, melhorar suas condições e interesses legítimos, uma vez que, sem esse direito, essas organizações careceriam de eficiência e lógica.”¹³⁴.

111. Dessa maneira, a liberdade de expressão se porta como uma *conditio sine qua non* para que os sindicatos possam desenvolver-se plenamente¹³⁵. Inclusive, o exercício da liberdade de expressão no contexto sindical requer um nível mais amplo de proteção, uma vez que existe um interesse público em seu exercício¹³⁶, qual seja, a garantia e preservação dos direitos trabalhistas de uma coletividade¹³⁷. A Corte IDH, em síntese, compreendeu que, em um contexto sindical, a proteção da liberdade de expressão deve ser reforçada, dada a sua transcendência¹³⁸ e especial interesse público.

112. É preciso destacar que a Corte IDH considerou que direitos como a liberdade de expressão, a liberdade de associação e o direito de reunião são indispensáveis para a democracia¹³⁹, garantindo um maior diálogo acerca de assuntos de interesse público, bem como a difusão de informações ou ideais. O exercício pleno dos direitos sindicais exige a existência de um fluxo livre de informações, opiniões e ideias e, para esse fim, trabalhadores e

¹³³ Corte IDH Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, N.º 340. Para uma análise da sentença nesse sentido. Cf. MAMEDE, Thainá. *Lagos del Campos vs. Peru* (2017): Liberdade Sindical e a Judicialização direta dos DESCA (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/lagosdelcampos/>>.

¹³⁴ Sergio García Ramírez, Alejandra Gonza y Eréndira Ramos Vázquez. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la Opinión Consultiva OC-5/85, de 1985, a la sentencia sobre el Caso Carvajal y otros, de 2018. SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA. Miami. 2018. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion1.pdf>> p. 97-98.

¹³⁵ Corte IDH Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5. párr. 70

¹³⁶ Corte IDH Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, N.º 340.párr. 96.

¹³⁷ Corte IDH Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaria de la Corte, Serie C, N.º 340. párr. 111.

¹³⁸ REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL©, VOL 8, N.º 16, 2017, pp. 143 - 149. Miguel F. Canessa Montejo. La Protección Interamericana de la Libertad Sindical y de la Estabilidad Laboral: el caso *Lagos del Campo vs. Perú*. P. 145.

¹³⁹ Corte IDH. Caso *Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

suas organizações devem gozar de liberdade de opinião e expressão, liberdade de reunião, direito de manifestação através da greve, de publicações e outras atividades sindicais¹⁴⁰.

113. No caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001)¹⁴¹, a Corte IDH analisou a demissão em massa de 270 trabalhadores que participaram de uma manifestação em defesa de seus direitos laborais, restou concluído que a liberdade de associação, em matéria sindical, ganha maior relevância para a defesa de interesses legítimos dos trabalhadores.

114. A liberdade de associação (art. 16 da CADH) inclui a liberdade/direito de formar associações sem restrições além daquelas permitidas nos subitens 2 e 3 desta disposição convencional e a liberdade de todas as pessoas de não serem obrigadas ou forçadas a se associar. Desdobra-se, no Protocolo de São Salvador, em seu artigo 8.3, na ideia de que “ninguém pode ser forçado a pertencer a um sindicato”¹⁴².

115. Da mesma maneira, destaca-se que o direito garantido aos trabalhadores de reunir-se de forma pacífica e de constituir greves são essenciais para o atingimento da eficácia plena da liberdade sindical. Através do direito a reunião, garante-se a participação efetiva de pessoas, grupos e organizações em uma sociedade democrática. Note-se que a greve não é disciplinada pela OIT, que a vê como corolário do direito de sindicalização. OIT não possui convenção específica sobre greve, mas a doutrina é praticamente unânime em afirmar que as Convenções 87 e 98 (que dispõem sobre liberdade sindical e negociação coletiva) contemplam, implicitamente, a greve como um direito fundamental dos trabalhadores, tanto do setor público quanto do setor privado, sendo certo que apenas os funcionários das forças armadas podem ter, segundo aquele organismo internacional, algumas restrições ou até mesmo vedações ao exercício do direito de greve. Consoante Bezerra Leite:

Vale dizer, a greve constitui, a um só tempo, direito de primeira, de segunda e de terceira dimensão, na medida em que enquadra-se simultaneamente como: a) direito de liberdade ou de primeira dimensão, pois implica *um non facere* por parte do Estado, ou seja, um status negativus estatal que reconhece as liberdades públicas e o direito subjetivo de reunião entre pessoas para fins

¹⁴⁰ OIT. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de la Administración de la OIT. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 5ª. Edición revisada, 2006. pár. 154.

¹⁴¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

¹⁴² Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. par. 159.

pacíficos; b) direito de igualdade, ou de segunda dimensão, porque é pelo exercício do direito de greve que os trabalhadores pressionam os respectivos tomadores de seus serviços, visando à melhoria de suas condições sociais e corrigindo, dessa forma, a desigualdade econômica produzida pela concentração de riquezas inerente ao regime capitalista, mormente numa economia globalizada. Tanto é assim que a Constituição brasileira de 1988 (art. 9º) considera a greve um direito social fundamental dos trabalhadores; c) direito de fraternidade ou de terceira dimensão, na medida em que a greve representa inequivocamente uma manifestação de solidariedade entre pessoas, o que reflete, em última análise, a ideologia da paz, do progresso, do desenvolvimento sustentado, da comunicação e da própria preservação da família humana. Além disso, a greve, por ser um direito coletivo social dos trabalhadores, pode ser tipificada como uma espécie de direito ou interesse metaindividual ou, na linguagem do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, par. único, II), um direito ou interesse coletivo”. [...] Nesse sentido, parece-nos adequado afirmar que a greve constitui um instrumento democrático a serviço da cidadania, na medida em que seu objetivo maior consiste na reação pacífica e ordenada dos trabalhadores contra os atos que impliquem direta ou indiretamente desrespeito à dignidade da pessoa humana”.¹⁴³

116. O direito de reunião é compreendido como uma manifestação coletiva da liberdade de expressão exercida através de uma associação de transição, sendo concebida pela doutrina científica como um direito individual quanto aos trabalhadores e coletivos em seu exercício. Assim, ele funciona como uma técnica instrumental para efetivar a liberdade de expressão¹⁴⁴, sendo um “instrumento da livre manifestação do pensamento, aí incluído o direito de protestar”¹⁴⁵, a defesa de interesses ou a divulgação mais ampla de problemas ou reivindicações, constituindo assim um canal do princípio democrático participativo¹⁴⁶ e complementando o conteúdo da liberdade sindical.

117. Adotando uma *ratio* semelhante àquela usada pela Corte IDH no caso *Escher e outros vs. Brasil* (2009)¹⁴⁷, é possível dizer que a liberdade sindical pressupõe o direito à reunião, uma vez que se caracteriza por permitir que os trabalhadores criem, organizem ou participem de entidades ou grupos sindicais com o objetivo de atuar coletivamente para a garantia de condições justas e satisfatórias ao exercício do direito do trabalho.

¹⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A Greve do servidor público civil e os direitos humanos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm. Acesso em 23.01.2010

¹⁴⁴ RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. Editora Multifoco, 2018. P. 69.

¹⁴⁵ MELLO FILHO, José Celso. O direito constitucional de reunião. *Justicia*, São Paulo, v. 98, 1997, p. 163.

¹⁴⁶ STEINER, Christian; GRANADOS, Patricia Uribe (Ed.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 362.

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 6 de julio de 2009 Serie C No. 200, párr. 169.

118. O direito à greve, enquanto um instrumento de reivindicação social, estabelecido no art. 8.1, “b” do Protocolo de São Salvador, é igualmente um meio de dar concretude a liberdade de expressão e sindical, uma vez que, ao ser exercido dentro dos limites legais, garante aos trabalhadores o poder de lutar por condições mais dignas. De acordo com o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, “o direito de greve é um dos meios legítimos e fundamentais de que dispõem os trabalhadores e suas organizações para a promoção e defesa de seus interesses econômicos e sociais”¹⁴⁸.

119. Portanto, para que o pleno exercício destes direitos seja garantido, os Estados devem adotar posturas regulatórias que impeçam a ocorrência de represálias e que proteja os trabalhadores e os dirigentes sindicais contra atos de discriminação anti-sindical¹⁴⁹.

120. A estabilidade garantida aos líderes sindicais em diversas legislações internas e também internacionalmente, a exemplo da Convenção n. 98 da OIT, é um dos mecanismos essenciais para a garantia da liberdade sindical e demais direitos correlatos e é obrigação de cada Estado não só instituir instrumentos normativos, mas, de igual maneira, buscar meios de efetivá-la.

121. Nesse sentido, os Estados devem garantir o pleno exercício destes direitos por meio de regulamentos e práticas apropriadas que permitam o acesso real e efetivo, livre de embaraços, aos diferentes espaços deliberativos de forma igualitária, levando em consideração, inclusive, a situação de vulnerabilidade em que se encontram os membros de determinados setores ou grupos sociais.

122. **Em relação à consequência jurídica dessa relação no conteúdo do direito ao trabalho e as suas condições justas e equitativas**, à luz dos arts. 26 da CADH, XIV da DADDH¹⁵⁰ e dos arts. 6¹⁵¹ e 7¹⁵² do PSS. Para isso, preliminarmente, será abordada a

¹⁴⁸ GERNIGON, Bernard et al. A greve: o direito e a flexibilidade. OIT, 2002. p. 20.

¹⁴⁹ GERNIGON, Bernard et al. A greve: o direito e a flexibilidade. OIT, 2002. p. 47.

¹⁵⁰ Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.

¹⁵¹ Artigo 6: Direito ao Trabalho: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes.

tradicional divisão entre direitos individuais e coletivos; para, então, adentrar no papel da interpretação na judicialização do direito ao trabalho com base na CADH.

123. Com efeito, a principal base de jurisdição da Corte IDH é a CADH, que, por motivos históricos e políticos, concede clara prioridade aos direitos de cunho individual e político. O artigo 26 da CADH, no entanto, estabelece a obrigação de desenvolvimento progressivo e marca a abertura do sistema convencional americano aos direitos de cunho social, econômico, cultural e ambiental. Embora existam muitas críticas a respeito dessa classificação binária pela ausência de hierarquia, caráter indivisível e interdependente dos direitos humanos, não se pode negar que há implicações práticas relevantes¹⁵³. A diferença de tratamento e regime de proteção estaria ilustrada na própria estrutura e capítulos da CADH.

124. O caso do direito ao trabalho, *lato sensu*, é um grande exemplo dessa interseção, pois, como explicitado acima, a liberdade sindical é um ponto de convergência entre direitos de natureza individual - a liberdade de expressão, liberdade de associação, incluindo os direitos de negociação coletiva e greve - e coletiva, como o conteúdo do direito ao trabalho e suas condições justas e equitativas e os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Embora se reconheça tal interdependência, há desafios práticos na aplicação, que se ilustra pelos diversos

Os Estados-Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem o adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

¹⁵² Artigo 7: Condições Justas, Equitativas e Satisfatórias de Trabalho. Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantam em suas legislações internas, de maneira particular: a) remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção; b) o direito de todo o trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas, e a trocar de emprego, de acordo com regulamentação nacional pertinente; c) o direito do trabalhador a promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levados em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço; d) estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa dispensa. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a indenização ou a readmissão no emprego, ou a quaisquer outros benefícios previstos pela legislação nacional; e) segurança e higiene no trabalho; f) proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo o trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. No caso dos menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida; g) limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; h) repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como pagamento de salários nos dias feriados nacionais.

¹⁵³ Para uma avaliação da adequação de mecanismos de reclamação individual no caso de DESC, ver: KARLSSON, Elisabet **Is an Individual Complaint Mechanism an Appropriate Way to Correct the Imbalance Between Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights?** - From the Perspective of Justiciability, Thesis, Faculty of Law, Stockholm University, 2014.

documentos que compõe o *corpus iuris* do direito do trabalho e trazem a concepção de sistema.

125. A interdependência desses direitos e garantias ilustram os desafios da judicialização do direito ao trabalho no SIDH. Em verdade, acabam por constituir desafios interpretativos entre os diversos documentos do ordenamento jurídico internacional.

126. Transcende o escopo deste memorial abordar histórico da judicialização direta dos DESC à nível global¹⁵⁴⁻¹⁵⁵ e interamericano¹⁵⁶. Parte-se do conhecimento de que houve um desenvolvimento recente na Corte IDH sobre o conteúdo das obrigações que derivam do artigo 26 da CADH¹⁵⁷⁻¹⁵⁸. Apesar das polêmicas a respeito da sua violação autônoma, e dos debates presentes em votos separados sobre a aplicabilidade dos direitos sociais na jurisprudência¹⁵⁹, é conhecido que o caso *Lagos del Campo vs. Peru* (2017)¹⁶⁰ representa uma virada jurisprudencial, sendo considerado um *leading case* na matéria¹⁶¹. Como já tratado, o caso *Lagos del Campo vs. Peru* trata de matéria trabalhista e aplica diretamente o art. 26 relacionado a garantia de estabilidade laboral e de liberdade de associação.

¹⁵⁴ Para um histórico do desenvolvimento global da implementação dos direitos econômicos, sociais, culturais, ver: JAICHAND, Vinodh. An Introduction to Economic, Social and Cultural Rights: Overcoming the Constraints of Categorization through Implementation. In: CHOWDHURY; BHUIYAN (eds), **An Introduction to International Human Rights Law**, Martinus Nijhoff 2010, pp 51-71. Ver também: JUNG, Courtney; ROSEVEAR, Evan. Economic and Social Rights Across Time, Regions, and Legal Traditions, **Nordic Journal of Human Rights** Vol. 30 No. 3, 2012.

¹⁵⁵ Para uma visão analítica do desenvolvimento do regime da ONU sobre DESC, ver: DESIERTO, Diane A; GILLESPIE, Colin E A modern integrated paradigm for International Responsibility arising from violations of Economic, Social, And Cultural Rights. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, vol. 3, n. 2, 2014, p. 556-595.

¹⁵⁶ Ver: SALZBERG. Damián A. González, Economic and social rights within the Inter-American Human Rights System: thinking new strategies for obtaining judicial protection, 18 International Law, **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, 117-154 (2011).

¹⁵⁷ A CIDH também tratou da matéria, como, por exemplo: CIDH. Informe n.º 100/01, *Caso Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*, 11 de outubro de 2001, Caso 11.381, para. 95; CIDH. Informe n.º 44/04, *Caso Laura Tena Colunga y otros vs. México*, Inadmisibilidad, Petición, Caso 2582/02, 13 de outubro de 2004.

¹⁵⁸ O sistema africano de proteção a direitos humanos é reconhecido por ser mais avançado na proteção dos DESC. Nesse sentido, ver: YESHANEW, Sisay Alemahu. **The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System**. Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia, 2013.

¹⁵⁹ Ver, por exemplo: Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005, par. 255. Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo e outros vs. Peru*, 2006, par. 285. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru*, 2006, párr. 136. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, 2012, par. 230.

¹⁶⁰ Ver Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340:

¹⁶¹ COURTIS, Artículo 26. In: STEINER, Christian; GRANADOS, Patricia Uribe (Ed.). **Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 813-6.

127. Nesse sentido, outra discussão existente em relação aos DESC no SIDH diz respeito à possível limitação ao escopo deste dispositivo em virtude do Protocolo Adicional à CADH em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de São Salvador. Isso decorre do fato de haver no PSS restrição expressa em relação à judiciabilidade dos direitos previstos em seu corpo, através de seu artigo 19.6 que autoriza judicialização somente para os direitos relativos à educação (previstos em seu artigo 13) e direitos sindicais (previstos em seu artigo 8º)¹⁶². Sobre esta seara a Corte IDH se pronuncia no Caso *Cuscul Pivaral vs Guatemala*¹⁶³, em 2018, reconhecendo que há de fato restrição existente no âmbito do Protocolo de São Salvador, em relação a quais dos direitos nele contidos podem ser judicializados.

128. Porém, estabelece que não existem elementos que impliquem que os Estados com a adoção do Protocolo de São Salvador buscaram estabelecer limitações ao artigo 26 da CADH, apontando que inclusive há na CADH mecanismo próprio para realização de emendas a seu texto, disposto no artigo 76, sendo que este requer para sua efetivação a aprovação por 2/3 dos Estados parte da Convenção, sendo portanto incompatível a interpretação de que um Protocolo Adicional, que não requer parcela tão representativa de aceite para vigorar, seja capaz de restringir os direitos previstos na CADH. Resumindo sua posição ao fim do parágrafo 89: “a Corte considera que a **mera existência** do artigo 19.6 do PSS não permite inferir conclusões com consequências limitadoras a respeito da relação entre os artigos 26, 1.1, 2, 62 e 63 da Convenção”¹⁶⁴.

129. A partir desses esclarecimentos, é possível notar que há possibilidade de consequência jurídica do conteúdo do trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da CADH, XIV da DADDH, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador. Tal possibilidade, no entanto,

¹⁶² Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", Artigo 19, Meios de Proteção. 6. Caso os direitos estabelecidos na alínea "a" do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁶³ Corte IDH. **Caso Cuscul Pivaral vs Guatemala**. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. 23 ago. 2018. São José, Costa Rica: Corte IDH. par. 85-89.

¹⁶⁴ Tradução livre, grifo do autor. No original: “la Corte considera que la mera existencia del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador no permite inferir conclusiones con consecuencias limitativas respecto a la relación entre los artículos 26, 1.1, 2, 62 y 63 de la Convención.”

está sujeita a atividade interpretativa judicial, que enfrenta diversos desafios devido ao caráter amplo das obrigações de respeitar e garantir, somado ao caráter vago das previsões do artigo 26, segundo o qual devem ser levadas em consideração as particularidades das capacidades e das condições de um Estado na obrigação do desenvolvimento progressivo. Sendo assim, resta reforçada a importância de a Corte estabelecer parâmetros mais claros das obrigações do Estado em matéria trabalhista à luz da proteção das garantias de cunho econômico, social e cultural no SIDH.

130. Por fim, quanto às **especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres**, as distinções de gênero permitem reflexões sobre o modo pelo qual serão garantidos os direitos humanos, de forma que atendam a todos os indivíduos. A Corte IDH determinou a categoria de "gênero" enquanto outra condição social, considerando a situação de discriminação em que vivem as mulheres. Em consonância, é preciso identificar que diversos Estados, tais como o Brasil, reconheceram em seus ordenamentos jurídicos internos que a orientação sexual e a identidade de gênero são categorias protegidas por sua vulnerabilidade oriunda da discriminação¹⁶⁵.

131. Historicamente, nota-se que homens e mulheres assumiram espaços diferenciados na sociedade e que isso lhes propiciou atuações e vivências também distintas, que foram aos poucos se traduzindo em direitos garantidos, definidos de acordo com violências que já foram anteriormente experimentadas¹⁶⁶. No que tange especificamente a perspectiva de gênero, os direitos fundamentais, ainda que garantidos a todos os indivíduos, desenvolveram-se de forma não linear ao longo dos anos, isto é, realizaram-se de forma distinta para homens e mulheres.

¹⁶⁵ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

¹⁶⁶ "Los derechos de las mujeres fueron pensados como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría. Hay que recordar por ejemplo, que durante mucho tiempo, las mujeres se beneficiaron de algunos de los derechos por extensión, al ser cónyuges de un ciudadano hombre; o les fueron negados derechos, como el sufragio, reconocido hasta inicios del siglo XX. Ello provocó la exclusión histórica de las mujeres, la invisibilización de las diferencias, diversidad, especificidades y necesidades de esta población". INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 2004. p. 73.

132. Em 1789, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, os direitos fundamentais¹⁶⁷ começaram a tomar forma. Pois, o século XVIII fora marcado, também, pela luta feminina, mas, contrário sensu, o que se aferiu enquanto cidadãos não compreendia mulheres que, sobretudo, buscavam o exercício de seus direitos políticos de maneira igualitária. Assim tornou-se clara a expressão Declaração de Direitos do Homem, tal como a sociedade, marginalizando em sua interpretação a participação feminina. O contexto da época era e permanece machista, assim como sua carta de garantia de direitos.

133. Contudo, o acompanhamento das mudanças sociais permitiu, no escopo do processo de especificação dos sujeitos de direito, a incorporação das demandas feministas por reconhecimento. Assim, nota-se a inclusão de uma perspectiva de gênero na definição do conteúdo mesmo dos direitos humanos:

(...) la perspectiva de género permite entender la especificidad de los derechos en el marco de la universalidad inherente a los mismos; promueve la igualdad desde el reconocimiento de las diferencias; y viabiliza el hecho de que las mujeres son sujetas de derechos también en ámbito privado.¹⁶⁸

134. É perceptível, ao observar a história, que o sentido de cidadania, muito embora perpassa a “garantia de direitos”¹⁶⁹, não é suficiente às mulheres em qualquer época. Por esta razão, consolidou-se o art. 1(1) da CADH, segundo o qual:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

135. Tem-se, ainda, no *Caso I.V. vs. Bolívia* (2016), assim como em outros casos da perspectiva de gênero, que as mulheres são suscetíveis a diversas formas de discriminação: "el presente caso es un ejemplo de las múltiples formas de discriminación que afectan el goce y ejercicio de derechos humanos por parte de algunos grupos de mujeres, como I.V., en base a

¹⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 7ª reimpressão. P.12

¹⁶⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 2004. p. 78.

¹⁶⁹ MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1967.

la intersección de diversos factores como su sexo, condición de migrantes y posición económica.".

136. Neste íterim, é possível afirmar que a Corte IDH reconhece que a liberdade e a autonomia das mulheres são limitadas e restritas. Ainda que representem cerca de metade da população mundial, as mulheres sofrem de distintas formas de discriminação, inclusive de leis discriminatórias, que as cerceiam de recursos econômicos, liberdades, autonomia, direitos laborais, liberdade de expressão, liberdades políticas dentre outros. Uma vez reconhecida a falha na garantia de direitos para o gênero feminino, imprescindível reconhecer que é necessária maior proteção e promoção dos direitos femininos por meio de normas que reconheçam uma divisão do trabalho reprodutivo – e não apenas do trabalho em si- de forma mais paritária entre homens e mulheres.

137. Na perspectiva laboral propriamente dita, tem-se variáveis delicadas que comprometem os direitos da mulher, tais como a gravidez e a vulnerabilidade econômica. Os direitos laborais são entendidos, desde sua criação, como direitos fundamentalmente ligados à força masculina. Entretanto, o desenvolvimento social promoveu a inserção feminina no mundo dos direitos - e, aqui, é preciso restringir a ideia de que historicamente tem-se o período de participação feminina no mundo laboral pois, ainda que em trabalhos distintos, mulheres já participavam da máquina de trabalho - de forma que é imprescindível considerar a garantia de direitos trabalhistas também e, sobretudo, criteriosamente às mulheres.

138. Os direitos fundamentais são reconhecidos por certa interdisciplinaridade, isto é, a garantia de um permite a garantia dos demais, tal como a violação de um direito incorre na violação de outros. Neste contexto, nota-se que a temática do exercício de direitos humanos das mulheres na esfera privada¹⁷⁰ passou, paulatinamente, da obscuridade ao reconhecimento

¹⁷⁰ O reconhecimento dos direitos humanos das mulheres inclui o direito a uma vida livre de violências e a fruição de diversos direitos fundamentais, tais quais definidos nos artigos 3o e 4o da Convenção Belém do Pará: “Artigo 3o- Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado. Artigo 4o- Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre os direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros: a) o direito a que se respeite a sua vida; b) o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; c) o direito à liberdade e à segurança pessoais; d) o direito a não ser submetida a torturas; e) o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família; f) o direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei; g) o direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos; h) o direito à liberdade de associação; i) o direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; j) o direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar dos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões”.

formal em documentos internacionais (com especial enfoque nas temáticas relacionadas às diversas formas de discriminação, em particular violência contra a mulher e direitos sexuais e reprodutivos), passíveis de serem exigidos internamente pelos países que ratificarem tais normas¹⁷¹.

139. As afirmações de direitos em pactos, convenções e declarações internacionais de direitos humanos oferecem um importante marco teórico e prático na luta pela igualdade entre homens e mulheres. Algumas temáticas pautadas pelos movimentos feministas ganharam destaque, tais como: a busca pela repressão e eliminação de toda e qualquer forma de discriminação e violência contra a mulher e a afirmação e implementação dos direitos sexuais e reprodutivos.

140. Nesta seara, é preciso que se compreendam os direitos laborais também como femininos e que, principalmente, sejam garantidos a partir da perspectiva de que as mulheres foram historicamente vulnerabilizadas em seus direitos por políticas públicas injustas e desiguais . Sendo precipuamente direitos vistos como voltados à identidade de gênero masculina, a atualização social da participação feminina deverá ser considerada no exercício da liberdade sindical, tendo como fulcro os direitos à igualdade bem como à liberdade de expressão, conforme supramencionado.

141. Embora as teorias de gênero tenham avançado muito nas discussões políticas, o direito ainda opera com categorias rigidamente definidas. Nessa esteira, a ordenação dos casos a partir dos temas ora apontados justifica-se como forma de dar voz a demandas específicas das mulheres, no sentido de afirmação de sua dignidade e integridade enquanto sujeito de direitos, integrantes e participantes da sociedade.

142. No caso *Maria Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* (2001)¹⁷², a CIDH investigou possíveis violações de direitos por leis internas que promoveriam uma discriminação injustificada entre homens e mulheres. Estabeleceu-se que a garantia de igualdade entre homens e mulheres é fundamental para o próprio conceito de direitos

¹⁷¹ Ressalte-se que o mero reconhecimento e declaração de direitos em instrumentos normativos não é suficiente para garantir o seu pleno exercício – embora, sem dúvida, seja um fundamental e extraordinário avanço.

¹⁷² CIDH, INFORME Nº 4/01* CASO 11.625, MARÍA EUGENIA MORALES DE SIERRA vs. GUATEMALA de 19 de enero de 2001

humanos¹⁷³. A CIDH entendeu, ainda, que as disposições internas contribuía para reforçar noções estereotipadas de homens e mulheres, de forma a gerar discriminação de gênero¹⁷⁴. O mesmo entendimento foi reforçado no caso *Janet Espinoza e outras vs. Peru* (2002) no pronunciamento da CIDH¹⁷⁵. A CIDH ainda elaborou sobre a igualdade de gênero no caso *Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile* (2002)¹⁷⁶.

143. No que concerne à liberdade laboral, destaca-se o caso *Elena Tellez Blanco vs. Costa Rica* (2007)¹⁷⁷, no qual alegou-se a violação de direitos trabalhistas e da mulher por haver uma sobrecarga da jornada de trabalho, além de condições insalubres. A CIDH declarou a admissibilidade do caso, considerando que os fatos, se provados, poderiam configurar graves violações aos direitos previstos nos artigos 5, 24 e 25 da CADH. No entanto, a CIDH negou existir uma violação aos direitos previstos na Convenção de Belém do Pará. Chama atenção, no caso, o voto em separado de Paolo G. Carozza, Evelio Fernández Arévalos e Clare K. Roberts, para quem a petição deveria ser declarada inadmissível porque não atentatória aos direitos previstos na CADH. Aduzem, também, que não haveria discriminação contra as mulheres no caso concreto, mas sim em relação aos homens, pois estes é que não teriam acesso aos postos de trabalho nas entidades de atendimento a crianças e adolescentes.

144. Ficam evidentes o estereótipo e a discriminação sofridos pelas mulheres, cuja a violação aos direitos fundamentais se configurariam como possibilidade, uma vez que a Corte Constitucional do País não considera que a ausência de descanso nas 24h de trabalho constitua violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que o "papal de mãe" não permite qualquer

¹⁷³ Nos termos do Informe publicado pela Comissão: “La Comisión observa que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona”. Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que “el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante”, ... “tendrían que mediar razones de mucho peso” para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo”.

¹⁷⁴ Disponível em: <>. Acesso em 17 de dezembro de 2019.

¹⁷⁵ CIDH. RELATÓRIO N° 51/02[1] ADMISSIBILIDADE CASO 12.404 JANET ESPINOZA FERIA E OTRAS vs. PERU de 10 de outubro de 2002

¹⁷⁶ CIDH, RELATÓRIO N° 32/02, SOLUÇÃO AMISTOSA, PETIÇÃO 12.046, MÓNICA CARABANTES GALLEGUILLOS, CHILE de 12 de março de 2002 Disponível em <<https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/Chile.12046.htm>>. Acesso em 17 de dezembro de 2019.

¹⁷⁷ CIDH, INFORME N° 29/07, PETICIÓN 712-03 ADMISIBILIDAD ELENA TELLEZ BLANCO vs. COSTA RICA de 26 de abril de 2007. Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/CostaRica712.03sp.htm>>. Acesso em 17 de dezembro de 2019.

descanso. Assim, a demanda propõe, para além de mudar as condições de trabalho das mulheres que atuam no patronato, um questionamento mais profundo, que é sobre o papel que as próprias mulheres desejam desempenhar na sociedade. O caso ainda está pendente de solução, mas já demonstra a necessidade de um empenho em garantir os direitos das mulheres no âmbito laboral, para além dos tradicionais direitos da carta, uma vez que necessitam combater, ainda, os estereótipos de gênero, promovendo uma divisão mais equânime do trabalho reprodutivo.

145. A liberdade sindical, no que concerne às mulheres, confunde-se com a autonomia, a liberdade econômica, a liberdade de expressão, questões sensíveis que avançam a passos lentos, mas que já prescindem de precedentes que apontam para a igualdade e a necessidade de proteção específica para o gênero feminino, conforme demonstrado.

II. D). PERGUNTA 4 – ALCANCE DAS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS ANTE AS PRÁTICAS DE DISCRIMINAÇÃO OU VIOLÊNCIA DE GÊNERO BASEADAS NO GÊNERO

d) De que maneira se aplica o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação e violência, de acordo com os artigos 4.f e 6.a da Convenção de Belém do Pará, 1.1 e 24 da Convenção Americana, 3 do Protocolo de São Salvador e II da Declaração Americana, à interpretação do conteúdo jurídico da liberdade sindical e dos direitos à negociação coletiva e à greve? Nesse contexto, qual o alcance das obrigações dos Estados sobre as garantias específicas que se inferem à luz dos artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e dos artigos 2.b, 3 e 5 da Convenção de Belém do Pará ante práticas de discriminação ou violência no trabalho baseadas no gênero, que impedem o exercício desses direitos por parte das mulheres?

146. A violência de gênero impede a transformação social na direção de uma democracia integral¹⁷⁸, negando um estatuto de igualdade às mulheres. As sociedades latino-americanas, por ainda se pautarem em uma visões patriarcais, alimenta diversas formas de violência contra as mulheres no âmbito familiar, mas também nas empresas, nas instituições e em diferentes entidades do poder estatal.

¹⁷⁸ CORREA, Eugenia. *Sociedad Patriarcal, las luchas por la equidad de género y el posneoliberalismo*. In: CAROSIO, Alba (coord.). **Feminismos para un cambio civilizatorio**. Clacso, Caracas, 2014, pp. 67- 81., p. 70.

147. Em relação à aplicação do direito de a mulher ser livre de toda forma de discriminação e violência, de acordo com os artigos 4.f e 6.a da Convenção de Belém do Pará, 1.1 e 24 da Convenção Americana, 3 do Protocolo de São Salvador e II da Declaração Americana, observa-se que existem vários âmbitos de incidência dessa forma de violência, tais como: (i) a violência doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher; (ii) a violência ocorrida na comunidade e que seja perpetrada por qualquer pessoa, compreendendo, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual; e (iii) a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (violência institucional).

148. De forma geral, o SIDH estabeleceu como parâmetros para casos de violência contra as mulheres¹⁷⁹ a partir da existência de vínculo direto entre os problemas de discriminação e a violência contra a mulher

149. Em vários informes sobre países específicos, a CIDH já havia destacado o vínculo entre o problema da discriminação e a violência contra as mulheres: (i) a violência contra as mulheres é uma clara manifestação da discriminação em razão do gênero, baseada em costumes sociais que relegam a mulher a uma posição de subordinação e desigualdade e a colocam em uma situação de desvantagem em comparação com os homens; (ii) é um problema de direitos humanos; e (iii) possui impactos no exercício de outros direitos humanos.¹⁸⁰

150. Nesse contexto, a violação à liberdade sindical, direito à greve e outros direitos trabalhistas correlatos quando exercidos pelas mulheres, quando caracterizado o contexto de discriminação e violência contra a mulher, será configurado como um problema de direitos humanos e terá impacto negativo no exercício de outros direitos humanos, conforme demonstrado por esse parecer.

151. No informe “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, a CIDH fez um diagnóstico sobre os principais obstáculos que as mulheres sofrem quando tentam levar suas demandas ao Poder Judiciário, fixando os seguintes standards sobre

¹⁷⁹ Parâmetros sistematizados em: CIDH, Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, 2015, p. 22, pág 18.

¹⁸⁰ Idem, 2015, p. 30, pág 50.

acesso à justiça das mulheres vítimas de violência: (a) dever de os Estados atuarem com a devida diligência quando requerido diante de atos de violência contra as mulheres, sejam eles cometidos por agentes estatais ou particulares; (b) dever de investigar os atos de violência de forma imediata e exaustiva; (c) obrigação de erradicar padrões socioculturais discriminatórios que possam influir no trabalho dos policiais, juízes e outros funcionários públicos que atuem em casos de violência contra a mulher; (d) dever de garantir que a atuação do sistema seja imparcial, independente e livre de discriminações; (e) dever de garantir que os familiares das vítimas tenham um tratamento digno no sistema de justiça. (f) Obrigação imediata dos Estados de atuar com a devida diligência¹⁸¹ requerida para prevenir, investigar e sancionar com celeridade e sem dilação todos os atos de violência contra as mulheres, cometidos por agentes estatais ou não estatais; (g) Obrigação estatal de garantir a disponibilidade de mecanismos judiciais efetivos, adequados e imparciais para as vítimas¹⁸²; (h) Qualificação da violência sexual¹⁸³ como atos de tortura quando praticados por agentes estatais; (i) Obrigação dos Estados de implementar ações para erradicar a discriminação contra as mulheres e os padrões estereotipados de comportamento que promovem seu tratamento inferior no meio social; (j) Dever dos órgãos legislativos, executivos e judiciais de analisar de forma estrita (e não ampliativa) as leis, normas, práticas e políticas públicas que estabeleçam diferenças baseadas no sexo ou que possam ter um impacto discriminatório na vida das mulheres com a sua

¹⁸¹ No relatório sobre “la Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación”, a CIDH avançou na fixação de importantes parâmetros acerca do dever do Estado em atuar com a devida diligência para enfrentar a violência contra a mulher: “i) el vínculo entre el acceso a la justicia, la debida diligencia y el deber de prevención; ii) el deber de reparar violaciones a los derechos humanos; iii) la prevención como clave para erradicar la violencia contra las mujeres y toda forma de discriminación; iv) y la importancia de capacitar a personas encargadas de responder ante los delitos de violencia contra la mujer”. Vide, CIDH, 2015, p.30, párr. 51.

¹⁸² Idem, 2015, p. 29, párr 47.

¹⁸³ A Corte IDH já afirmou diversos preceitos importantes vinculados com a obrigação dos Estados em agir com a devida diligência e de garantir o adequado acesso à justiça nos casos de violência sexual. Entre eles: “a) la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima; b) una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consiste en un sólo hecho u ocurre fuera de instalaciones estatales, si existe intencionalidad, sufrimiento severo y una finalidad por parte de los perpetradores; c) una violación sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de una persona y supone una intromisión en su vida sexual, anulando su derecho a tomar libremente decisiones personales e íntimas; d) ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales encargadas de su protección; e) la investigación en casos de violencia sexual debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática; y f) la declaración de la víctima sobre un hecho de violencia sexual es fundamental en la investigación, juzgamiento, y sanción de los hechos”. Idem, 2015, p.26- 27, párr. 40

aplicação; (k) Na construção de políticas públicas, os Estados possuem o dever de considerar a implementação da igualdade de gênero e rechaçar atos violadores dos direitos humanos que possam ser direcionados às mulheres assim como pela somatória de outros fatores, como sexo, idade, etnia, condição econômica, entre outros. Isto é, reconhecimento da intersecção de diversas formas de discriminação.

152. Além desses parâmetros mais genéricos aplicados de forma universalizável a todas as mulheres, o SIDH possui também importantes precedentes, que fixaram standards para situações específicas, levando em consideração as várias mulheres em concreto que podem existir¹⁸⁴.

153. No que se refere às mulheres trabalhadoras, com base no Relatório da CIDH de 2015 sobre os standards jurídicos de igualdade de gênero e dos direitos das mulheres, pode-se afirmar que, no contexto laboral, são parâmetros utilizados pelo SIDH para identificar casos de discriminação de gênero e violência contra a mulher¹⁸⁵: (i) vedação de demissão da mulher em razão de gravidez, que, por ser condição exclusiva da mulher, é encarada vista como forma de discriminação¹⁸⁶; (ii) assédio moral das mulheres em ambiente de trabalho visto como forma de violência contra a mulher¹⁸⁷.

154. Nesse sentido, convém destacar que o princípio da igualdade, que se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, é a sustentação do Estado democrático de direito e desdobra-se como princípio estrutural de um sistema político e jurídico, sendo uma de suas subdivisões o princípio da igualdade de gênero.

155. O princípio da igualdade é um princípio complexo e comporta duas vertentes: a vertente positiva e a negativa. A discriminação negativa implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. Por outro lado, a discriminação positiva, está relacionada a um tratamento diferencial aos grupos vulnerabilizados ou pouco representados

¹⁸⁴ Pesquisa realizada por RIBEIRO, Raisia e LEGALE, Siddharta e publicada em forma de artigo. Conferir: LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia. Feminismo Interamericano: A tutela dos direitos das mulheres pelo sistema interamericano de direitos humano (SIDH). P. 108-158. In: RIBEIRO, Raisia; MIGUENS, Marcela; BARBOSA, Renata (Org.) Direito e Gênero: sistemas de proteção, vol. 1. Editora Multifoco, 2019.

¹⁸⁵ Raisia e LEGALE, Siddharta e publicada em forma de artigo. Conferir: LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia. Feminismo Interamericano: A tutela dos direitos das mulheres pelo sistema interamericano de direitos humano (SIDH). P. 108-158. In: RIBEIRO, Raisia; MIGUENS, Marcela; BARBOSA, Renata (Org.) Direito e Gênero: sistemas de proteção, vol. 1. Editora Multifoco, 2019.

¹⁸⁶ CIDH, Obj. Cit, 2015, p. 82

¹⁸⁷ Idem, 2015, p. 60

para que se garanta a igualdade substantiva, em especial no mercado de trabalho e no Estado. Tais reivindicações dentro dos sindicatos e através dos sindicatos é fundamental em uma democracia.

156. Nesse contexto, a discriminação positiva vem sendo o fundamento de criação de algumas políticas públicas no Brasil que tem por objetivo implementar os direitos humanos das mulheres. Por exemplo, com fulcro na igualdade material, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, na ADC nº 19, declarou a constitucionalidade da Lei n. 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que tem por objetivo prevenir e punir formas de violência doméstica e familiar contra a mulher¹⁸⁸.

157. No que se refere especificamente as relações de trabalho, cabe mencionar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza jurídica da licença maternidade, na MC-ADI 1946-5/DF, como verba de caráter integralmente previdenciário. A discussão versava sobre o benefício de a licença maternidade ser encargo totalmente previdenciário, custeado pelos cofres públicos, ou se a previdência social deveria arcar apenas com o limite de seu teto e o empregador arcaria com o restante, para que não houvesse prejuízo ao salário da gestante. Caso fosse adotado o segundo entendimento, haveria um prejuízo à mulher trabalhadora, “visto que na prática, se estaria estimulando a contratação de trabalhadores do sexo masculino em detrimento de trabalhadoras mulheres”¹⁸⁹.

158. Ainda quanto ao alcance das **obrigações dos Estados sobre as garantias específicas que se inferem à luz dos artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e dos artigos 2.b, 3 e 5 da Convenção de Belém do Pará de combater práticas de discriminação ou violência no trabalho baseadas no gênero**, vale enfatizar o art 5º da CBP, junto com os artigos 1.1, 2 e 26 da CADH, relacionadas às obrigações do Estado de proteger direitos.

159. O artigo 26 obriga que os Estados observem o desenvolvimento progressivo dos direitos sociais e também veda o retrocesso no processo de consagração e desenvolvimento desses direitos sociais, econômicos e culturais. A grande problemática é que a norma não trata da forma em que esse desenvolvimento progressivo será dado. Ademais, a Corte IDH se

¹⁸⁸ Sobre o tema vide: MACIEL, Fabianne Manhães; MESSIAS, Elen. A efetividade do princípio da igualdade material feminina na jurisprudência brasileira, p.216-258. In: RIBEIRO, Raisa; MIGUENS, Marcela; BARBOSA, Renata (Org.) Direito e Gênero: sistemas de proteção, vol. 1. Editora Multifoco, 2019. P 241 e ss.

¹⁸⁹ MACIEL, Fabianne Manhães; MESSIAS, Elen. A efetividade do princípio da igualdade material feminina na jurisprudência brasileira, p.216-258. In: RIBEIRO, Raisa; MIGUENS, Marcela; BARBOSA, Renata (Org.) *Direito e Gênero: sistemas de proteção*, vol. 1. Editora Multifoco, 2019. P. 235.

manifestou no caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003) no sentido de que, o desenvolvimento deve ser feito conforme a disponibilidade orçamentária.

150. Assim, esse posicionamento pode dar margem para que em casos futuros que tratem da violação às normas concernentes aos direitos sociais essa defesa seja constantemente apresentada pelos Estados, como uma escusa para o não investimento nesses direitos. Além disso, existe no dispositivo um mandato de gradualidade e, portanto, não é autorizado o atraso pelos Estados na implementação desses direitos sociais. No caso em questão, o recorte de gênero é evidente, surge o dever de diminuir a desigualdade de gênero como um direito civil, atraindo uma aplicabilidade incisiva e imediata.

II. E). PERGUNTA 5 – PAPEL DOS ESTADOS NA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE FUNCIONAMENTO E AUTONOMIA DOS SINDICATOS E A RELAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO EFETIVA DAS MULHERES

e) Qual o papel dos Estados para proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos no âmbito dos artigos 26 da Convenção Americana, XXII da Declaração Americana e 8.1.a do Protocolo de São Salvador e garantir a participação efetiva das mulheres como integrantes e líderes sindicais, em cumprimento ao princípio de igualdade e não discriminação? Que aspectos tem a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres nesses contextos?

161. Quanto ao papel dos Estados para proteger a liberdade sindical, vale registrar, preliminarmente que sindicatos são associações entre trabalhadores ou empregadores que se unem com laço profissional ou corporativo comum. Nela, são defendidos os interesses conexos através de uma abordagem dos problemas sofridos de forma coletiva entre um núcleo de trabalhadores.

162. No âmbito do Direito Internacional, a liberdade sindical permite a criação de quantos sindicatos forem necessários tendo como base a pluralidade. Esse fator é alterado quando tratamos de países que adotam a unicidade sindical, que permite um sindicato por classe de acordo com as regiões, limitando os trabalhadores a apenas uma linha de pensamento.

163. Nesse sentido, a liberdade sindical é um mecanismo fundamental num Estado Democrático de Direito, uma vez que os sindicatos são instrumentos de busca de direitos pelas

vias políticas e jurídicas contra e/ou através do Estado. Desta forma, o Estado tem um papel preponderantemente negativo, qual seja, de não interferir na esfera da liberdade sindical. Tal interferência pode ser exemplificada com violações bárbaras até mesmo ao direito à vida de sindicalistas, como registra os casos hondurenhos de desaparecimento forçado de pessoas que se opõem a um governo, realizando protestos, como foi o caso do professor *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989). O Estado não pode se fundar em práticas que se afastem da dignidade humana, como fixou o caso *Velasquez Rodriguez vs Honduras* (1986).

164. Por outro lado, o Estado possui também um papel positivo, prestacional, na medida em que deve assegurar direitos trabalhistas por vias legislativas, administrativas e judiciais por meio dialógico com a sociedade bem como implementar melhores condições de desenvolvimento desse direito quando houver empecilhos ou entraves em seu desenvolvimento. A manutenção desses canais abertos com a sociedade civil organizada, por exemplo, por meio dos sindicatos é fundamental.

165. Por exemplo, na OC-18/03, a Corte IDH fixou o os trabalhadores sem documentos não podem ser espoliados de seus direitos trabalhistas pela entrada ou permanência irregular no território¹⁹⁰. O Estado tem a obrigação de proteger todo o indivíduo sob sua jurisdição de atos de terceiros, inclusive contra as agrupações clandestinas, facções paramilitares, entidades de ordem econômica e social etc. Trata-se da proteção dos direitos humanos fundamentais nas relações privadas. A Corte IDH chegou a fundamentar a OC no fato de o princípio da igualdade e não discriminação serem normas de *jus cogens*¹⁹¹.

166. A Organização dos Estados Americanos, no artigo 45, alínea c da sua Carta, deixa claro que os Estados participantes da organização devem assegurar a liberdade sindical de forma que “*os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, tenham o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência*”.

167. O artigo 46, da mesma Carta da OEA, dispõe que os Estado devem estar de acordo, inclusive no que tange aos direitos trabalhistas. Dessa forma, cabe aos Estados assegurar, além

¹⁹⁰ SILVA, Gabriel Mattos Da. A Opinião Consultiva n. 18/03 da Corte IDH: os direitos dos migrantes indocumentados. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc18/>>

¹⁹¹ Na Opinião Consultiva 18/03, a Corte IDH declarou que os Princípios da Igualdade e Não Discriminação possuem natureza de norma imperativa de Direito Internacional geral.

de salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos. Para isso, deve adotar as medidas adequadas para a devida regulamentação, fiscalização e a implementação desse direito. Assim como, proteger o trabalhador, por meio de seus órgãos competentes, contra a demissão injustificada e também remediar a situação, em caso desta (mediante a readmissão ou mediante indenização e outros benefícios previstos na legislação nacional). Por conseguinte, deve dispor de mecanismos efetivos de reclamação frente a estes casos, a fim de garantir o acesso à justiça e à tutela judicial efetiva desses direitos.

168. Quanto ao **papel dos Estados para proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos**, a jurisprudência da Corte IDH parte de três importantes instrumentos para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais: a DADDH, a CADH e o PSS, este último utilizado majoritariamente como instrumento interpretativo.

169. A DADDH vincula liberdade de associação à sindical. A CADH prevê o dever de cumprir de boa-fé (*pacta sunt servanda*) os instrumentos internacionais por eles ratificados, princípio geral do Direito Internacional consagrado na CVDT de 1969. Enquanto que o PSS determina o dever de abster-se de realizar qualquer ato contrário ao objeto e fim do mesmo, ainda que antes de sua entrada em vigor. Outro ponto relevante é que o art. 8.1.a deve ser utilizado para interpretar os alcances do art. 16 da CADH, que trata da liberdade de associação. Além disso, os Estados devem observar também as Convenções da OIT sobre o tema em seu direito interno.

170. A liberdade de associação sindical não é somente a faculdade de constituir organizações sindicais, mas sim também a possibilidade de colocar em prática os programas, atividades e estrutura interna dos sindicatos. Possui cinco dimensões: liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções, liberdade de filiação e desfiliação.

171. A eficácia da liberdade sindical relaciona-se, portanto, a eficácia e proteção de outros direitos fundamentais. Neste ponto, ressalta-se que é dever dos Estados, visando também a concretização das liberdades sindicais, bem como sua autonomia e funcionamento, garantir: (i) liberdade de opinião e expressão dos trabalhadores, incluindo a possibilidade de disseminá-las sem ser sofrer interferências sancionatórias ou repressivas dos Estados; (ii) o já falado anteriormente direito ao devido processo legal, o que também garante o direito de não ser preso ou demitido arbitrariamente e o direito de ser julgado por tribunais e juízes imparciais;

(iii) o direito à reunião; (iv) o direito à proteção às propriedades das organizações sindicais, e também os direitos à greve e negociação coletiva.

172. Com relação ao questionamento de **quais aspectos tem a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres nesses contextos**, diversas observações merecem ser realizadas. Como dito anteriormente, a visão de mulheres como sujeitos políticos é tradicionalmente obstaculizada por códigos sociais.

173. Em primeiro lugar, é importante observar que às mulheres foi relegado o ambiente privado, da casa, dos afazeres domésticos, enquanto o ambiente público tradicionalmente era de proeminência masculina. Tal distinção é bem analisada pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu.

174. Para o autor, a construção dos gêneros é pautada na divisão binária das coisas, constituída por meio de dois polos distintos: um positivo e outro negativo. Nos dizeres de Bourdieu:

“As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros se inscrevem, assim, progressivamente em duas classes de habitus diferentes, sob a forma de hexis corporais opostos e complementares e de princípios de visão e de divisão, que levam a classificar todas as coisas do mundo e todas as práticas segundo distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino”¹⁹².

175. Nesse contexto, as características do polo positivo são associadas ao homem, enquanto as do polo negativo às mulheres. Assim, “cabe aos homens, situados do lado exterior, do oficial, do público, do direito, do sexo, do alto, do descontínuo, realizar todos os atos ao mesmo tempo breves, perigosos e espetaculares, como matar o boi, a lavoura ou a colheita, sem falar do homicídio e da guerra, que marcam rupturas no curso ordinário da vida”¹⁹³.

176. Por outro lado, as mulheres “situadas do lado do úmido, do baixo, do curvo e do contínuo, vêm ser-lhes atribuídos todos os trabalhos domésticos, ou seja, privados e escondidos, ou até mesmo invisíveis e vergonhosos, como o cuidado das crianças e dos animais, bem como todos os trabalhos exteriores que lhes são destinados pela razão mítica, isto é, os que levam a lidar com a água, a erva, o verde (como arrancar as ervas daninhas ou

¹⁹² BORDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Capítulo 1.

¹⁹³ BORDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Capítulo 1.

fazer a jardinagem), com o leite, com a mamadeira e, sobretudo, os mais sujos, os mais monótonos e mais humildes”¹⁹⁴.

177. Essa divisão dicotômica é decorrente, conforme observa Pierre Bourdieu, da diferença biológica entre os sexos, entre o corpo masculino e feminino e, especificamente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais. No contexto da dominação masculina, a divisão biológica dos corpos feminino e masculino é utilizada como a justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, especialmente, da divisão social do trabalho¹⁹⁵.

178. Quando o movimento feminista passou a reivindicar o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, uma das argumentações patriarcais utilizadas era o fato do lugar da mulher ser em casa, no âmbito privado, que lhe faltavam atributos para estar no mercado de trabalho e que o ambiente público era negativo para as mulheres.

179. No século XIX, o ambiente público tinha um significado diferente para homens e para mulheres. O público era visto como o local onde a mulher corria o risco de “perder a virtude, enxovalhar-se, ser envolvida em um estonteante e desordenado torvelinho”, enquanto que para os homens era o local onde eles poderiam despir-se de suas “características de respeitabilidade que se supunha estarem encarnadas na sua pessoa, enquanto marido e pai, no lar”.¹⁹⁶

180. Não por acaso uma das principais demandas do movimento feminista consiste na conquista do público pelas mulheres e a desprivatização do lar, com a fusão dos espaços sociais.

181. Ocorre que ainda hoje um dos grandes problemas ainda enfrentados pelas mulheres é que a conquista do direito humano fundamental ao trabalho não foi acompanhada da divisão de tarefas domésticas pelos gêneros. Conforme os dados da “*Encuesta de uso del tiempo*”, as mulheres e os homens trabalham em casa oito e duas horas por semana, respectivamente¹⁹⁷. No Brasil, de acordo com dados do IBGE, em 2017, em todas as regiões do País, a mulher

¹⁹⁴ BORDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Capítulo 1.

¹⁹⁵ BORDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Capítulo 1.

¹⁹⁶ SENNETT, Richard. *O declínio do homem público*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

¹⁹⁷ Dados retirados do Inegi 2009, apud CORREA, Eugenia. *Sociedad Patriarcal, las luchas por la equidad de género y el posneoliberalismo*. In: CAROSIO, Alba (coord.). **Feminismos para un cambio civilizatorio**. Clacso, Caracas, 2014, pp. 67- 81., p. 70.

dedica mais tempo à execução de tarefas domésticas do que o homem, sendo uma média de 10 horas a mais por semana¹⁹⁸.

182. De outro lado, em uma sociedade ainda patriarcal, a inversão de papéis de gênero pode gerar discriminação e maior violência contra a mulher. É o que se pode observar no caso *González e outras (“campo algodoeiro”) vs. México* (2009) envolve as mortes violentas de mulheres ocorridas na Cidade de Juárez, no México. Apesar de não se conhecer ao certo os motivos das mortes violentas de mulheres, é certo que o número de mortes ocorreu após a inserção de mulheres nas indústrias maquiladoras, o que ocorreu uma inversão da lógica de gênero – mulheres passaram a ser provedoras dos lares enquanto seus maridos estavam desempregados¹⁹⁹.

183. A construção dos papéis sociais de gênero continua colocando a mulher como donas de casa e encarregadas de cuidar das crianças, dos velhos, dos doentes e dos incapacitados. Essa multiplicidade de papéis sociais atribuídos às mulheres geram um impacto negativo no interesse e na atuação das mulheres no espaço público: as capacidades das mulheres se tornam limitadas pelos espaços e pelo tempo em que elas utilizam para desenvolver os papéis de gênero que são a elas atribuídos na esfera doméstica. Dessa forma, outros espaços públicos, momentos e experiências de decisão são excluídos das mulheres²⁰⁰.

184. Nesse contexto, quando as mulheres têm uma vida profissional ou de trabalho fora do lar, elas devem adaptá-la e incorporá-la dentro das prioridades específicas da sua condição de

¹⁹⁸ A média total é que as mulheres gastam 20,9 horas por semana realizando tarefas domésticas, enquanto que os homens gastam apenas 10,8 horas; esse percentual varia de acordo com a região – no Sul, 20 horas de tarefas domésticas exercidas por mulheres na semana e apenas 11,2 horas pelos homens; no Sudeste, 21,4 contra 11,2; no Nordeste 21,8 horas contra 10,8 horas; no Norte 18,7 versus 10 horas e no Centro-Oeste 18,5 versus 9,5 horas; sendo de toda forma o percentual média de 10 horas mais de trabalho doméstico exercido pela mulher na semana. Informação disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/divisao-de-tarefas-domesticas-ainda-e-desigual-no-brasil/divisao-de-tarefas-domesticas-ainda-e-desigual-no-brasil> Acesso em 14 jan 2019.

¹⁹⁹ Muitas teorias foram aventadas como tentativa de compreensão destes feminicídios: *snuff movies*, violência doméstica, prova de “virilidade” dos novos membros de gangues ou cartéis de drogas, orgias realizadas por empresários juarenses e governantes locais. Nesse sentido, conferir: MIGUENS, Marcela; RIBEIRO, Raisal. *González e outras (“campo algodoeiro”) vs. México* (2009): *violência contra a mulher e definição de feminicídio*. Disponível em: <https://nidh.com.br/gonzalez-e-outras-campo-algodoeiro-vs-mexico-2009-violencia-contra-a-mulher-e-definicao-de-feminicidio/> Acesso em 14 jan 2019; LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisal. Feminismo Interamericano: A tutela dos direitos das mulheres pelo sistema interamericano de direitos humanos (SIDH). P. 108-158. In: RIBEIRO, Raisal; MIGUENS, Marcela; BARBOSA, Renata (Org.) *Direito e Gênero: sistemas de proteção*, vol. 1. Editora Multifoco, 2019, p. 132 e ss.

²⁰⁰ CORREA, Eugenia. *Sociedad Patriarcal, las luchas por la equidad de género y el posneoliberalismo*. In: CAROSIO, Alba (coord.). **Feminismos para un cambio civilizatorio**. Clacso, Caracas, 2014, pp. 67- 81., p. 71-72.

gênero. Essa multiplicidade de papéis rígidos impostos pela sociedade patriarcal impossibilitam ou, ao menos, criam grandes limitações e condicionantes negativos para que a mulher tenha disponibilidade de desenvolver uma carreira ou participar de assuntos públicos²⁰¹.

185. Nesse contexto, a discussão e remodelação da capacidade redistributiva é fundamental para a implementação do direito de escolha da mulher em participar de atividades desenvolvidas no âmbito público. Nos dizeres de Eugenia Correa, “no importa qué tanto se han venido multiplicando las necesidades de cuidados no sólo de infantes, enfermos y discapacitados, sino también las derivadas del envejecimiento de la población, todas ellas son perfectamente financiáveis y constituyen um espacio económico fundamental para el desarrollo”²⁰².

186. Nesse contexto, é necessário observar que muitas atividades humanas não incluídas como emprego são de suporte essencial para a vida humana e que o reconhecimento e a incorporação delas como parte fundamental para a reprodução da vida é indispensável para a construção de uma sociedade democrática inclusiva²⁰³. A visibilidade dessas atividades humanas, que ficam tradicionalmente ao encargo da mulher, é o primeiro passo para que haja uma transformação social que permita uma maior inclusão das mulheres no âmbito público.

187. Isso não significa, necessariamente, que tais atividades sejam convertidas em atividades econômicas e mercantis, mas que tais atividades sejam alvo de um sistema integrado de cuidados²⁰⁴. Por exemplo, a criação de creches e asilos comunitários onde crianças e idosos possam passar o dia ou o período durante o qual a mulher estudar, trabalhar ou exercer atividades sindicais. Por outro lado, é fundamental pensar em normas que incluam os homens nesta divisão do trabalho reprodutivo, relacionado ao cuidado.

188. Assim, (i) satisfazendo o item v dos standards mencionados no tópico anterior, o Poder Público deve estimular a discussão social sobre a desprivatização do lar e a distribuição e execução igualitária das tarefas domésticas pelos gêneros; (ii) os homens devem assumir sua responsabilidade dentro de casa, na realização de tarefas domésticas bem como na criação dos

²⁰¹ CORREA, Eugenia. *Sociedad Patriarcal, las luchas por la equidad de género y el posneoliberalismo*. In: CAROSIO, Alba (coord.). **Feminismos para un cambio civilizatorio**. Clacso, Caracas, 2014, pp. 67- 81., p. 73.

²⁰² *Ibid.*, p. 75.

²⁰³ *Ibid.*, p. 75-76.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 75-76.

filhos; (iii) o Poder Público deve criar e estimular a criação de um sistema integrado de cuidados que possibilite a desoneração dos trabalhos domésticos por parte da mulher e crie a disponibilidade de tempo para que ela tenha uma efetiva liberdade sindical, com a possibilidade de real escolha por parte das mulheres de participar efetivamente como integrantes e/ou como líderes sindicais (item v dos standard anteriormente mencionado).

II. F). PERGUNTA 6 – AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O SINDICALISMO NO CONTEXTO DE MUDANÇAS NO MERCADO DE TRABALHO MEDIANTE O USO DE NOVAS TECNOLOGIAS

f) Qual o alcance das obrigações dos Estados nas garantias específicas que se inferem dos artigos 34.g e 44, alíneas b, c e g da Carta da OEA, 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e XIV e XXII da Declaração Americana para a participação efetiva dos trabalhadores e trabalhadoras, por meio do exercício da liberdade sindical, da negociação coletiva e da greve, nos processos de formulação, elaboração e avaliação de normas e políticas públicas relacionadas ao trabalho em contextos de mudanças no mercado de trabalho mediante o uso de novas tecnologias?

189. Vale transcrever, preliminarmente, as disposições convencionais invocadas no questionamento:

Artigo 44.

Os Estados membros convêm em que a cooperação técnica e financeira, tendente a estimular os processos de integração econômica regional, deve basear-se no princípio do desenvolvimento harmônico, equilibrado e eficiente, dispensando especial atenção aos países de menor desenvolvimento relativo, de modo que constitua um fator decisivo que os habilite a promover, com seus próprios esforços, o melhor desenvolvimento de seus programas de infraestrutura, novas linhas de produção e a diversificação de suas exportações.

Artigo 45.

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

(...)

b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;

(...)

g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

(...)

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Artigo XIV. Direito ao trabalho e a uma justa retribuição.

Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes.

Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.

(...)

Artigo XXII. Direito de associação.

Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza.

190. As disposições convencionais acima transcritas impõem a cada um dos Estado-parte os deveres de zelar para que o trabalho seja prestado de forma digna, com remuneração adequada e em condições aceitáveis, fiscalizando a conduta dos empregadores e fazendo respeitar os parâmetros mínimos admitidos em seu ordenamento interno e aqueles fixados no âmbito internacional e no seu ordenamento jurídico interno, fazer cessar eventuais violações e impor penalidades em caso de descumprimento.

191. As mudanças ocorridas no mundo do trabalho, com a migração dos trabalhadores da relação de emprego formal para os contratos terceirizados e para a informalidade – inclusive com a figura dos *empreendedores individuais* ou *trabalhadores independentes*, cujo vínculo é estabelecido por meios tecnológicos com empresas situadas em outros países – impõem a cada Estado novas condutas, seja na elaboração de legislações capazes de abarcar essas novas realidades, garantindo aos trabalhadores os parâmetros mínimos de proteção estabelecidos nos ordenamentos jurídicos doméstico e internacional, seja na criação de novos instrumentos administrativos para conscientização e educação dos trabalhadores, fiscalização das condições em que os serviços e atividades laborativas são realizados, e solução de litígios na área trabalhista.

192. Mostra-se importante a adoção de medidas de conscientização dos trabalhadores sobre suas prerrogativas, bem como o incentivo à criação de entidades de representação dessas novas categorias profissionais, inclusive por meio de instrumentos de tecnologia, como meios de possibilitar maior poder de negociação dos trabalhadores frente aos agentes a quem prestam serviços – ainda que sediados no exterior e sem formação de um vínculo trabalhista formal segundo a legislação brasileira.

193. Essa tendência de modificação crescente no modelo tradicional do trabalho lastreado nas relações de emprego não passou despercebida pela Organização Internacional do Trabalho que, em fevereiro de 2017, apresentou ao Grupo de Trabalho sobre Emprego do G-20 o documento

intitulado “*Strengthening social protection for the future of work*”²⁰⁵. No referido documento, a OIT se mostra atenta às transformações trazidas com a ascensão da inteligência artificial e robótica, o crescimento da *Gig-Economy* e consequente casualização dos mercados de trabalho e declínio do “padrão emprego”.

194. Segundo a OIT essa diversificação traz desafios para a concretização da busca pelo “trabalho decente” visto que muitas das leis trabalhistas e políticas de seguridade social foram pensadas unicamente para os trabalhadores cujos contratos se enquadrem nas relações de emprego padrão. Confira-se:

Many social security systems were designed with the “standard” employment relationship in mind. As a result, coverage rates are lower for workers in non-standard arrangements due to statutory provisions that impose thresholds of minimum tenure, earnings or hours, or simply exclude some forms of NSE outright (such as casual work). Alternatively, workers may be eligible but because of their intermittent attachment to the labour market, benefit levels are insufficient.

195. O desafio se dá exatamente no preenchimento dessas lacunas de cobertura social para os trabalhadores que se enquadrem em relações de emprego fora do padrão, com sério risco de invisibilidade social e de políticas públicas para parte significativa da população.

196. Decorridos mais dois anos, em 2019, a OIT, por meio da Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho fez publicar o relatório intitulado “*Trabalho para um futuro mais brilhante*”²⁰⁶ onde alerta para a dispersão do trabalho entre diversos países e, conseqüentemente, a dificuldade de se estabelecer uma jurisdição que não seja também globalizada:

Ao mesmo tempo, a tecnologia digital cria novos desafios para a aplicação efetiva de proteções trabalhistas. As plataformas de trabalho digital fornecem novas fontes de renda para muitos trabalhadores em diferentes partes do mundo, mas a natureza dispersa do trabalho em jurisdições internacionais dificulta o monitoramento da conformidade com as leis trabalhistas aplicáveis. O trabalho às vezes é mal remunerado, muitas vezes abaixo do salário mínimo vigente e não existem mecanismos oficiais para lidar com o tratamento injusto. Como esperamos que essa forma de trabalho se expanda

²⁰⁵ G20 Employment Working Group. 2017. Hamburg, Germany. “Strengthening social protection for the future of work” Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/genericdocument/wcms_556986.pdf

²⁰⁶ Trabalho Para Um Futuro Mais Brilhante – Comissão Global Sobre O Futuro Do Trabalho - Escritório Internacional do Trabalho – Genebra: OIT, 2019. Disponível em https://www.sinait.org.br/docs/trabalho_para_um_futuro_mais_brilhante_oit.pdf. Acessado em 23/10/2019

no futuro, recomendamos o desenvolvimento de um sistema de governança internacional para plataformas de trabalho digital que definam e exijam que as plataformas (e seus clientes) respeitem certos direitos e proteções mínimos.

197. Outra questão que deve merecer enorme atenção acerca dos direitos trabalhistas é a referente ao uso dos dados captados por estas empresas através de algoritmos impessoais na contratação, remuneração e demissão de trabalhadores, havendo o alerta no Relatório de que, dependendo da forma com que os dados sejam parametrizados, os algoritmos podem ser utilizados para “reproduzir vícios e preconceitos históricos”.

198. Chama atenção o caso da empresa de comércio eletrônico Amazon, com sede nos Estados Unidos que explora serviços, realizar a captação do trabalhador por meio de plataformas virtuais, onde estão previamente disponíveis as atividades a serem elaboradas e o respectivo preço a ser adimplido pela prestação específica do serviço determinado.

199. A Amazon se utiliza dos novos meios de tecnologia em diversos setores da empresa, desde a elaboração de um projeto até a organização e controle dos serviços e empregados. O uso da Inteligência Artificial para o controle de produtividade é algo comum no ambiente da Amazon, que expressamente afirma contar com a colaboração da “Alexa”²⁰⁷ para a otimização da produção empresarial.

200. O software inteligente da Amazon realizava escaneamento pessoal dos empregados e suas atividades, elaborando parecer quanto a produtividade dos mesmos, de modo a delimitar os considerados mais “lentos” por produzirem em menor escala quando comparados aos demais sob o mesmo período de tempo, não sendo observados os fatores de individualidade e pessoalidade do empregado, que eram demitidos então sem observância das circunstâncias determinantes.

201. Ocorre que softwares de inteligência artificial aprendem a partir da observação das capacidades humanas, sendo comprovado que tal reprodução, quando cunhadas de poder decisório, como no caso do estudo elaborado nos Estados Unidos que analisou a contribuição da inteligência artificial no auxílio da cominação de pena de um número de acusados²⁰⁸, tende a apresentar estigmas de preconceito enraizados nas sociedades.

²⁰⁷ Alexa é a denominação da Inteligência Artificial utilizada pela Amazon.

²⁰⁸ Pesquisa elaborada nos Estados Unidos revelou que a inteligência artificial reproduzia estigmas da sociedade ao cominar penas aos acusados, determinando penas mais duras aqueles que possuíam estereótipos de “criminosos”, devido a classe racial, social e econômica.

202. O uso da inteligência artificial para controle de produtividade na Amazon sofreu percepção similar, no entanto ao utilizar algoritmos para o controle da produtividade dos empregados, visando descartar os empregados com menor produtividade, acabou gerando litígios judiciais por ter dado o exato mesmo tratamento às empregadas grávidas que, devido à sua condição, tem maior frequência de uso dos banheiros bem como afastamentos para exames pré-natal. Como resultado: “o algoritmo classificou as grávidas entre as mais ineficientes e as despediu.”²⁰⁹

203. O julgamento realizado na Corte Americana, acerca da demissão de gestantes por algoritmos, observou que o sistema que analisava a produção dos trabalhadores realizava abordagem partindo do pressuposto da neutralidade, não sendo incrementado à tecnologia a ponderação quanto as necessidades específicas de determinados grupos da sociedade, o que obviamente importa para o movimento em defesa das Pessoas com Deficiência, sendo certo que muitas delas – embora eficientes em suas funções – possuem características distintas que podem ser medidas de forma discriminatória por sistemas de inteligência artificial.

204. Neste sentido, o relatório da OIT alerta para a necessidade de regulamentar a “responsabilidade algorítmica no mundo do trabalho” de forma que os trabalhadores possam ter ciência de quais dados estão sendo coletados, bem como devem ser impostos limites à coleta de dados que possam levar à discriminação”²¹⁰.

205. O World Bank (Banco Mundial) também confeccionou um relatório em 2019 intitulado “*The changing nature of work*”²¹¹ onde apresenta tom menos alarmista do que o relatório da OIT ressaltando – já na parte introdutória – de que o medo de perder empregos para a mecanização ocorre desde a Revolução Industrial, e aduzindo que a tecnologia, ao mesmo tempo que extingue postos de trabalho, também cria novas e inesperadas possibilidades.

²⁰⁹ CASAGRANDE, Cassio. O Direito do Trabalho dos Flintstones aos Jetsons. 2019. Brasil. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/o-direito-do-trabalho-dos-flintstones-aos-jetsons-02092019>. Acessado em 23/10/2019

²¹⁰ Cabe acrescentar que o marco jurídico desta proteção aos dados se dá com a edição da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) que passará a vigorar a partir do mês de agosto de 2020. Apesar de a LGPD não ser se dedicado a regulamentar de forma específica aos dados colhidos por empregadores de seus empregados, também não os excluiu das normas ali editadas que passam a regulamentar também os contratos de emprego e as relações não celetistas de trabalho.

²¹¹ World Bank. 2019. World Development Report 2019: *The Changing Nature of Work*. Washington, DC: World Bank. Disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/en/816281518818814423/2019-WDR-Report.pdf>, acessado em 23/10/2019

206. Exemplifica citando John Maynard Keynes que, em 1930, teria previsto que a tecnologia levaria a uma era de lazer e abundância dentro de cem anos, quando as pessoas trabalhariam apenas três horas por dia²¹² sendo certo que, já decorridos 90 anos desta previsão, ela não se confirmou.

207. Importante observação numérica no relatório aduz que os empregos industriais efetivamente reduziram cerca de 10% nos países que ostentam economias de alta renda, porém aumentaram (de 16% para 19% entre 1991 e 2017) nos de baixa renda, impulsionados pelos incrementos do livre comércio.

208. O relatório atribui ainda às mídias sociais uma distorção na percepção do aumento desigualdade em muitos países, que não é comprovada pelos dados de desigualdade de renda nos países em desenvolvimento que, via de regra, diminuíram ou permaneceram inalterados na última década, à exceção da Armênia, Bulgária, Camarões e Turquia.

209. Os gastos com assistência social devem ser complementados com seguros isso não depende totalmente de ter um salário formal. À medida que as pessoas se tornam mais protegidas por meio de assistência social aprimorada seguro, a regulamentação trabalhista poderia, quando apropriado, ser reequilibrada para facilitar as transições de trabalho.

210. Mudanças na natureza do trabalho, compostas por aspirações crescentes, tornam essencial para aumentar a inclusão social. Para fazer isso, um contrato social deve ter no mínimo seu centro de igualdade de oportunidades.

211. Apesar de todas as ressalvas o relatório do Banco Mundial acaba por concluir de maneira semelhante ao enunciado pela OIT, ou seja, indicando que a Proteção Social é lastreada em grande parte pelo financiamento suportado pelos modelos tradicionais de emprego assalariado, enquanto há crescente informalidade que torna este modelo cada vez mais obsoleto, sendo necessário o incremento de novos modelos de proteção aos trabalhadores informais.

Social insurance systems that cover old-age and disability pensions are based on a standard employer-employee relationship with limited suitability for developing countries. New forms of work are increasingly challenging this model in advanced economies as well, and, as a result, informal workers often lack access to this kind of support. The system is financed by labor taxes that raise the costs of hiring workers. As social contracts are reimagined, subsidizing a basic level of social insurance—especially for the poor—could be considered. Such a reform could also equalize the costs

²¹² KEYNES. John M., *Economic Possibilities for our Grandchildren*, Essays in Persuasion, 1930, London

borne by different factors of production, such as capital and labor, as the financing of the system is at least partly shifted away from labor taxes toward general taxation.

212. Ao responder a pergunta “O que os Governos podem fazer?” O relatório do Banco Mundial indica três diferentes ações: Em primeiro lugar investir no Capital Humano, sobretudo na educação infantil; em segundo plano aumentar o sistema de Proteção Social e, por último; criar um espaço fiscal que permita o financiamento público para os dois itens acima (Educação e Proteção Social)

213. A revolução tecnológica, potencializada pelos novos meios de tecnologia, comunicação e informática do século XX, possibilitou a diluição das zonas fronteiriças entre Estados e acelerou a internacionalização da informação. A Internet, como principal instrumento da globalização, reduziu de forma drástica as barreiras de tempo, espaço e distância das relações e, para Bauman (2001) “a velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade chegaram nos tempos modernos à posição de principal ferramenta do poder e da dominação.”

214. A partir do desenvolvimento da Internet, observando a contribuição do avanço tecnológico para a automação das relações e serviços, surge na Alemanha, em 2011, o primeiro conceito de Indústria 4.0, também denominada de quarta revolução industrial, que estabeleceu uma nova proposta de política econômica baseada em tecnologias capazes de promover interação entre homens e máquinas, ou até mesmo de máquinas para máquinas, de modo a impulsionar altas escalas de produtividade.

215. As sociedades tendem a migrar para os ambientes virtuais na medida em que se desenvolvem as tecnologias, inserindo-as nos mais diversos hábitos da rotina cotidiana, onde por vezes tornam a controlar suas atividades por meio de softwares de plataformas digitais e com auxílio dos meios eletroeletrônicos. A imersão das sociedades à digitalização transformou não somente a forma com que as relações se estabeleciam, mas também grande parte da estruturação do mercado econômico e financeiro, fazendo com que as relações de consumo estejam predominantemente dispostas no ambiente online.

Em uma planta industrial operando com Indústria 4.0, a linha de produção pode ser acionada e controlada remotamente. Para facilitar, um modelo virtual da linha de produção é criado, de modo que otimizações da linha de produção possam ser ensaiadas primeiro no

computador, no mundo virtual, para garantir que, quando implantadas, venha a causar o mínimo de problemas possível.

Os pedidos do cliente são processados e programados automaticamente, e o cliente pode ter acesso às fases de produção de seus pedidos, tudo online. Além disso, o cliente pode realizar pedidos de customizações, como cor, tamanho, acabamento, acessórios especiais, que podem ser realizados em linhas de produção, as quais se tornaram flexíveis. Quando há problema na linha, o próprio sistema poderá entrar em contato requisitando manutenção ou interagir com os sistemas de fornecedores, logística e outros.” (SACOMANO; SÁTYRO, 2018)

216. O mercado de trabalho, influenciado pelo dinamismo da Indústria 4.0, se adapta aos moldes do sistema econômico através da criação de novos modelos de postos de trabalhos, prestados por meio de plataformas e aplicativos digitais, com regulação flexível e controle automatizado por algoritmos, onde Stefano (2015) observou que as empresas tendem a migrar, majoritariamente, para as duas novas formas de trabalho advindas da quarta revolução, o *crowdwork* e o *work-on-demand*.

217. O *crowdwork* funciona através da disponibilização de serviços para um número indefinido de pessoas por meio de plataformas online, onde consumidores e trabalhadores relacionam-se através de uma “ponte”, haja vista que os sites automatizados realizam a intermediação da relação estabelecida entre aquele que presta diretamente o serviço e o que recebe, interligando-os com o auxílio da Internet, de modo a proporcionar maior flexibilidade a captação do trabalho e agilidade à execução do serviço.

218. O modelo *work-on-demand* trata da prestação de serviços tradicionais fornecidos via aplicativos móveis, onde a empresa responsável pela administração do aplicativo geralmente se atribui tão somente a definir os padrões mínimos de qualidade e os mecanismos de seleção e instrumentalização da prestação de serviço do trabalhador independente²¹³, este que se compromete a gerir autonomamente o empreendimento de sua própria mão-de-obra.

219. A partir do advento desses dois novos postos de trabalho, com impulso da taxa de desemprego, a informalidade ganha espaço no cenário mundial, conforme relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT), divulgado em 13 de fevereiro de 2019, em análise

213 Trabalhador independente é o termo que referência o prestador de serviços vinculado as plataformas digitais e que fornece serviços diretamente aos consumidores com intermédio de aplicativos automatizados, sites eletrônicos e similares, de forma predominantemente autônoma.

ao exercício do ano de 2018, cerca de 61% dos trabalhadores mundiais encontravam-se no mercado informal, ou seja, aproximadamente 2 bilhões de pessoas prestavam serviços por meio da informalidade.

220. O estudo realizado pela OIT apontou ainda que no exercício de 2018 o percentual de trabalhadores informais atingia a marca de 85% de pessoas atuantes, destacando os dados que 52% destas eram assalariadas, 34% atuavam de forma autônoma, sendo 11% trabalhadores que prestavam serviços a familiares e 3% se denominavam “empregadores”.

221. Em alguns países, o número crescente de trabalhos informais impulsionou relevante discussão acerca da necessidade de regulamentação destes novos postos de trabalhos, tomando como exemplo o caso da Califórnia, que foi o primeiro organismo a estabelecer positivamente quanto à legalidade e os limites da exploração do trabalho informal.

222. A legislação da Califórnia, ao regulamentar o trabalho por aplicativo, estabeleceu que serão considerados empregados os trabalhadores que prestarem serviços através de plataformas digitais quando a natureza da relação do trabalhador com a empresa resultar evidente vínculo empregatício, garantido a estes os direitos trabalhistas já previstos para a modalidade tradicional/formal de trabalho.

223. A lei possui o objetivo de combater a fraude da utilização do trabalho autônomo (*independent contractors*) quando presentes os elementos que caracterizam o vínculo formal de emprego e, surgiu do precedente da Suprema Corte da Califórnia, conhecido como *Dynamex*, julgado em abril de 2018, que além de reconhecer fraude em contratações de trabalho autônomo por intermédio de plataformas e aplicativos virtuais, incrementou a fiscalização do vínculo trabalhista pela verificação do teste “ABC”²¹⁴, presumindo-se empregados os trabalhadores por aplicativos até que a empresa demonstre desconfigurado o vínculo trabalhista.

224. O processo tradicional de sindicalização encontra-se fundado, em síntese, nas relações interpessoais estabelecidas diretamente entre os trabalhadores de uma determinada área – empresa, fábrica, setor de prestação de serviços – em uma determinada região. Os representantes das classes trabalhadoras eram escolhidos e as suas reivindicações eram decididas por meio de

²¹⁴ Através do teste “ABC” deve a entidade contratante demonstrar que: “(a) a pessoa está livre do controle e da direção da entidade contratante em conexão com a execução da obra, tanto no contrato quanto para a execução da obra e de fato; (b) a pessoa realiza um trabalho fora do curso normal dos negócios da entidade contratante; (c) a pessoa está habitualmente envolvida em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido de forma independente, da mesma natureza que a envolvida no trabalho realizado.” Extraído e traduzido da Lei AB-5 Worker status: employees and independent contractors, Califórnia, 2018.

assembleia com a presença física dos interessados, o que garantia sua legitimidade para buscar – frente aos empregadores – melhores salários e condições de trabalho.

225. Tal fenômeno garantia também um certo senso de unidade aos trabalhadores, uma identidade pessoal e profissional à categoria, tendo em vista que seus membros muitas vezes conheciam-se pessoalmente, fosse em virtude das relações de trabalho, fosse nos encontros e assembleias promovidas pela entidade sindical.

226. A massificação da sociedade levou à diluição das relações entre os trabalhadores de uma mesma categoria profissional e às crises de legitimidade das entidades sindicais, fragilizando os vínculos entre os representantes e os seus representados e, por consequência, o poder de barganha daqueles, frente aos empregadores, por melhores salários e condições de trabalho.

227. O incremento da *Gig Economy*, com a pulverização das relações de trabalho, a redução das relações formais de emprego e o aumento do número de *empreendedores individuais* – trabalhadores independentes – constitui um novo fenômeno para o qual o sindicalismo tradicional não se encontra preparado.

228. Com efeito, mostra-se difícil a comprovação da relação formal de emprego entre os trabalhadores independentes e os tomadores de seus serviços e as empresas que os congregam.

229. O próprio Poder Judiciário brasileiro – ainda ligado à relação formal de emprego estabelecida nos arts 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – tem ora reconhecido²¹⁵, ora rejeitado a pretensão de reconhecimento de vínculo trabalhista entre os motoristas de aplicativo com a empresa que os congrega, diante da ausência de uma subordinação jurídica tão intensa com relação ao cumprimento de horários e metas, conforme se observa dos seguintes julgamentos:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT.

Para caracterização do contrato de trabalho com vínculo empregatício é mister que na relação jurídica questionada estejam presentes, concomitantemente, todos os requisitos enumerados no artigo 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, habitualidade, subordinação e dependência jurídica. A falta de um só destes elementos já é suficiente para desvincular a relação jurídica de qualquer liame com o contrato de emprego. Evidenciada nos autos a autonomia na prestação de serviços, não há se falar em reconhecimento de vínculo nos moldes do art. 3º da legislação consolidada. Recurso da autoria a que se nega provimento.²¹⁶

²¹⁵ TRT-2, ACP nº 1001058-88.2018.5.02.0008, Rel Juíza Lavia Lacerda Menendez, J. 06.12.2019

²¹⁶ RECURSO ORDINÁRIO - TRT/SP nº 1001240-51.2017.5020027. 17ª Turma, Rel. Desembargadora Rilmá Aparecida Hemetério. Disponível em:

CONCLUSÃO

234. Em desfecho, é possível compendiar as principais contribuições ou recomendações gerais da Clínica Interamericana de Direitos Humanos na seguinte forma:

- A) Recomenda-se que a Opinião Consultiva em questão reafirme a possibilidade de que as disposições da DADDH, da CADH, PSS, CBP, CDI sejam lidas não só de forma entrelaçada entre si como parte do bloco de convencionalidade interamericano, mas também à luz das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, como inclusive já realizou por exemplo as Opiniões Consultivas 16 /99, 18/03 e 22/16²¹⁸. Vale destacar de forma exemplificativa os seguintes: a Convenção n. 87 da OIT (liberdade de associação)²¹⁹ e o Convenção n. 135 (sobre os representantes dos trabalhadores) devem ser entrelaçadas com a liberdade de associação do art. 16 da CADH para permitir a proteção da liberdade sindical pela Corte IDH, nos termos do caso Baena Ricardo vs Panamá (2001)²²⁰.
- B) Sustenta-se, ainda, que a Corte IDH tem legitimidade para realizar um controle de convencionalidade concentrado e construtivo a partir do desenvolvimento progressivo de forma autônoma nos termos do art. 26 da CADH. Sugere-se, nessa linha, que o conteúdo final futura Opinião Consultiva realize um apelo para que os Estados Partes da OEA ratifiquem as convenções da OIT relativas à liberdade sindical, bem como que essa OC fixe os standards mínimos para proteger os direitos em questão. A Corte IDH pode utilizar essa oportunidade para promover um diálogo mais intenso com as decisões de órgãos como o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que possui um acervo vasto de decisões.
- C) A CIDH e a Corte IDH não costumam enquadrar o assassinato de líderes sindicais, como uma

²¹⁸ Supra, §§101-102.

²¹⁹ Cabe ressaltar que todos os países que integram a OEA ratificam esse Convênio, com exceção dos Estados Unidos e Brasil Ver https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312232:NO. Acesso em 19 dez. 2019.

²²⁰ Não foi ratificado pela maioria dos países que compõem a OEA: Bahamas, Bolívia, Canadá, Colômbia, República Dominicana, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Panamá, Paraguai, Peru, Santa Lucia, São Vicente e Granadinas, Trindade e Tobago, Estados Unidos e Venezuela Ver https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312280. Acesso em 19 dez. 2019.

violação à liberdade sindical como uma faceta da liberdade de associação do art. 16 da CADH. Nesse sentido, vale registrar alguns relatórios da CIDH: Luiz José da Cunha “Crioulo” e Família vs Brasil (2019) que envolveu o assassinato de dirigente estudantil ; Rosa Hernandez Sundermann e José Luis Sundermann vs Brasil (2010) que envolveu sindicalistas engajados por direitos de cortadores de cana , José Dutra da Costa vs Brasil (2008), que foi um sindicalista assassinado na luta contra do trabalho escravo e Olavo Hansen vs Brasil (1973), que foi um líder sindical assassinado pela ditadura. Em geral, pleiteia-se apenas à condenação do Estado por violação ao direito à vida. Isso é insuficiente. Tais violações ao direito à vida e integridade física constituem também um atentado à liberdade sindical e à liberdade de associação do art. 16 da CADH. O assassinato de um líder sindical representa um atentado não apenas contra a sua vida, mas também contra a liberdade sindical como um todo. Considerando as premissas acima, bem como os efeitos intimidadores contra os sindicatos e os trabalhadores que tais assassinatos desencadeiam, a Corte IDH, com base nos artigos 16 e 26, deve registrar o compromisso do Estado em investigar, processar e julgar os crimes e ameaças aos líderes sindicais, conferindo-lhes proteção.

- D) É preciso pensar no âmbito do SIDH sobre as formas de acesso e proteção judicial dos direitos sociais, especialmente o do direito do trabalho, dos indivíduos que, desmobilizados pelo processo de desmonte da representação sindical promovido pelos Estados nas reformas neoliberais e são colocados a margem do debate formulador de uma política reivindicativa notadamente ao trabalho digno. Nesse cenário, podemos observar que o caso *Lagos del Campos vs. Peru* veio romper com a jurisprudência restritiva da Corte IDH no contexto dos DESCAs, permitindo uma judicialização direta e autônoma - não através do Protocolo de São Salvador - como também consagra um novo catálogo de direitos humanos, a fim de determinar o alcance de suas obrigações e respeito de suas garantias. Nesse sentido, a Relatoria DESCA da CIDH já destacou que “esta decisão representa um marco histórico na jurisprudência interamericana e um avanço na região na interdependência e indivisibilidade dos direitos civis e políticos e da DESCA. Desta forma, esse impacto no SIDH desenvolve a composição de um Constituição Interamericana, com objetivo de fortalecimento do Estado de Direito, da democracia e dos direitos humanos na região. Portanto, acreditamos que a Relatoria DESCA da CIDH terá um papel crucial para dar forma a esse novo paradigma desde a preparação e seleção dos casos estratégicos, incluindo em seus informes temáticos um posicionamento sobre os países na região, bem como identificar esse novo catálogo de direitos humanos com base no desenvolvimento progressivo e direcionado ao *principio pro persona*.

235. Além das recomendações gerais, cumpre sintetizar as principais respostas às perguntas formuladas:

a) Levando em conta que o artigo 45, alíneas c e g, da Carta da OEA e os princípios e direitos fundamentais no trabalho reconhecem a liberdade sindical e os direitos à negociação coletiva e à greve como parte dos direitos dos trabalhadores, para o alcance de uma ordem social justa, desenvolvimento econômico e verdadeira paz, qual o alcance das obrigações dos Estados no que se refere às garantias nos processos de formação de sindicatos e em seus procedimentos de eleição e governo interno, por um lado, e nos processos de negociação coletiva e greve, pelo outro, à luz dos artigos 15, 16, 25 e 26 da Convenção Americana, 8 do Protocolo de São Salvador e XXI e XXII da Declaração Americana? e Que ações devem os Estados executar para verificar a realização desses direitos, em cumprimento a suas obrigações de progressividade? Nesse contexto normativo Que procedimentos devem os Estados adotar para identificar e eliminar os principais riscos que impedem sua realização na região, levando em conta a natureza e a condição do órgão empregador: a) a administração pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionais e e) organizações sem fins lucrativos?

236. No tocante à **primeira parte da pergunta** sobre as obrigações dos Estados que integram o SIDH, importante destacar que 35 Estados ratificaram a Carta da OEA, comprometendo-se com o artigo 45, alíneas c e g, da mesma e com os artigos XXI e XXII da DADDH. Desses, 25 ratificaram a CADH, comprometendo-se com os dispositivos acima e ainda com os artigos 15, 16, 25 e 26 da CADH. Por fim, 15 Estados ratificaram o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de São Salvador” ou PSS), comprometendo-se, portanto, com os dispositivos acima e com o artigo 8º do Protocolo. Tais dispositivos consagram o direito à livre associação de trabalhadores para proteger seus interesses

237. Por outro lado, o PSS em seu artigo 8.1.a dispõe sobre o direito de livre associação, afirmando que os Estados devem permitir “*formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente*”.

238. A Corte IDH estabeleceu em sua Opinião Consultiva nº 22/16 uma proteção mais generalizada à liberdade sindical, na qual destacou a importância ao direito dos trabalhadores de poder organizar sindicatos e se filiar a eles. Todavia, a jurisprudência da Corte IDH não aprofundou no objeto da pergunta, apesar de já ter abordado o direito à liberdade sindical diretamente em 5 (cinco) casos (*Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (2001); *Huilca Tecse vs. Peru* (2005); *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* (2007); *Lagos del Campo vs. Peru* (2017); e *Isaza Uribe y otros Vs. Colombia* (2018), 3 (três) desses casos referem-se à obrigação dos Estados de proteger líderes sindicais de violações à sua integridade física motivadas por razões políticas.

239. No emblemático caso *Lagos del Campo vs Peru* (2017), a Corte IDH, pela primeira vez, aborda especificamente uma situação relacionada a um processo eleitoral realizado no âmbito de uma associação de proteção de interesses de trabalhadores. A demissão do Sr. Lagos del Campo se deu de fato por ele ter denunciado, em abril de 1989, na condição de presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, por irregularidades ocorridas durante a eleição dos membros do referido Conselho e dos representantes dos trabalhadores no diretório da empresa. A Corte IDH reconheceu que tal postura violava o art. 13 (liberdade de expressão) e 16 (liberdade de associação). Reconheceu, ainda, de forma pioneira a violação autônoma ao art. 26 da CADH, condenando o Estado, com base nele não só ao pagamento da indenização compensatória, mas também que deve adotar medidas para adequada regulação e fiscalização da estabilidade laboral nessas hipóteses.

240. Recomenda-se que a Opinião Consultiva em questão reafirme a possibilidade de que as disposições da DADDH, da CADH e do Protocolo de São Salvador sejam lidas não só de forma entrelaçada entre si, mas também à luz das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, como inclusive já sinalizou discretamente a OC-22/16, estabelecendo que o artigo 8.1 do Protocolo de São Salvador outorga titularidade de direitos aos sindicatos, às federações e às confederações, o que lhes permite apresentarem-se perante o SIDH em defesa de seus próprios direitos no marco do estabelecido no referido dispositivo.

241. Sendo assim, merecem destaque as Convenções nº. 87 da OIT (liberdade de associação), 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva) e n. 135 (sobre os representantes dos trabalhadores). As Convenções nº. 87 e 98 pertencem à categoria de instrumentos da OIT cujo objetivo é promover e garantir certos direitos humanos básicos na

esfera mais ampla dos direitos sociais. A primeira trata do livre exercício do direito sindical com relação ao Estado, a de nº 98 visa principalmente à proteção de trabalhadores e de suas organizações no seu relacionamento com empregadores.

242. Muitos países, no entanto, não ratificaram essas (Convenções n.º 87 e 98 da OIT) e outras Convenções da OIT a respeito. Por tal razão, o presente memorial recomenda que a Corte IDH, tendo em vista a sua legitimidade para realizar um controle de convencionalidade concentrado e construtivo, também inclua no conteúdo final futura Opinião Consultiva um apelo para que os Estados Partes da OEA ratifiquem os convênios da OIT relativos à liberdade sindical.

243. No que tange à **segunda parte da primeira pergunta**, relativa às obrigações de progressividade em relação aos direitos de negociação coletiva e greve, de fato a judicialização por meio do art. 26 da CADH traz um diferencial significativo, visto que a DADDH e a CADH não fazem menção a esse direito e ele não é judicializável por meio do PSS, como fica claro a partir da leitura do art. 19.6 deste instrumento.

244. Diante do novo contexto, no qual há uma interpretação do desenvolvimento progressivo do art. 26 mais favorável a proteção de direitos (art. 29 da CADH), recomenda-se que Corte IDH adote a nova posição fixada no caso *Lagos del Campo vs Peru* (2017).

245. Mais do que isso, recomenda-se que a Corte IDH coteje os parâmetros das Convenções da OIT, sobretudo da Convenção n. 98 da OIT e interpretados pelos casos de sua própria jurisprudência em diálogo com a do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva, para estimular ou cobrar que os países membros da OEA adotem padrões de proteção mais elevados, seja ratificando as convenções, seja remodelando as suas políticas públicas.

246. Os Estados têm uma obrigação de respeito em relação aos seus trabalhadores, devendo se abster de interferir nos processos decisórios das suas organizações, de promover sanções em casos de greves, além de respeitar seu direito de negociação coletiva. Entendemos que isso deve se aplicar inclusive em relação a empresas públicas, visto que estas se constituem com uma participação direta do poder público, inclusive participação de capital.

247. Relativamente às empresas privadas, cabe ressaltar o entendimento consolidado da Corte IDH de que os direitos previstos na CADH devem ser aplicados inclusive nas relações entre particulares. Nesse sentido, o Estado assume uma obrigação de garantia, devendo

fiscalizar as empresas para que garantam os direitos de liberdade sindical aos seus funcionários. Pelos mesmos motivos, as mesmas garantidas devem valer também para as organizações sem fins lucrativos que justifiquem uma restrição do direito à liberdade sindical por parte dessas organizações.

248. Por fim, de fato as organizações internacionais podem trazer desafios *suis generis* para os Estados. Entendemos que, caso as normas que regem o funcionamento da organização em questão não garantam quaisquer garantias relativas à liberdade sindical, os Estados teriam, como núcleo mínimo de uma obrigação de garantia, o dever de promover negociações no âmbito da organização para promover ao menos tais garantias mínimas de respeito à liberdade sindical dos trabalhadores.

b) À luz dos artigos 16 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, XXII da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a negociação coletiva e a liberdade de associação? Infere-se alguma consequência jurídica dessa relação sobre os conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? É possível permitir de maneira geral que as proteções estabelecidas pela legislação possam ser revogadas “in peius” por meio da negociação coletiva? Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos pelas mulheres?

249. Quanto à **primeira parte da pergunta**, referente à negociação coletiva, a liberdade de associação, os interesses coletivos constantes do instrumento negocial devem ser externalizados de forma livre e autônoma, por meio de interlocutores válidos, em posição de simetria e que resultam no desencadeamento de discussões que partem de mínimos éticos compartilhados.

250. Na hipótese de tais requisitos inexisterem, a negociação coletiva perde a razão de existir, uma vez que o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos inexistiria igualmente. Haveria sim uma tendência ao desequilíbrio contratual característico do Direito Individual do Trabalho, sujeito ao regime interpretativo característico do Direito Coletivo do Trabalho. O resultado é um regime jurídico *sui generis* e que desconsidera, inclusive, requisitos negociais de manifestação de vontade concernentes ao *status quo* patrimonialista

característico do Direito Civil, em retrocesso que violaria o princípio *pro persona* (art. 29 da CADH).

251. Positivada nos arts. 16 da CADH e XXII da DADDH a liberdade de associação está intimamente ligada à liberdade sindical e, conseqüentemente, à negociação coletiva, uma vez que a liberdade sindical se traduz tanto na liberdade do trabalhador de poder se associar livremente a um sindicato, que irá representá-lo nos diversos meios objetivando à efetivação dos seus direitos e garantindo o trabalho decente, quanto na autonomia e independência dos próprios sindicatos, enquanto pessoa jurídica, quando de sua atuação.

252. A liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva constam como princípios fundamentais do trabalho na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi aprovada em junho de 1998 na 86ª reunião anual, bem como na Declaração sobre a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil, e a eliminação da discriminação em matéria de emprego. Nos arts 1º e 2º desta última, observa-se a pretensão de garantir um trabalho decente. Pretende-se promover o progresso social, melhorar qualidade de vida dos trabalhadores (retribuição justa, equitativa e não discriminatória), fortalecer a democracia e manter um vínculo equilibrado entre progresso social e crescimento econômico.

253. O princípio da liberdade sindical e da negociação coletiva constam expressamente no artigo 8.1 do Protocolo de São Salvador, na Convenção n. 87 da OIT sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização da OIT, na Convenção n. 98 da OIT sobre Direito de Sindicalização e Negociação Coletiva e, ainda, na Convenção n. 154 sobre Negociação Coletiva, além da Constituição da OIT em seu preâmbulo e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. A Assembleia Geral da Nações Unidas chegou a recomendar um tratamento especial à Convenção n.87 da OIT por parte dos Estados Membros.

254. O direito à negociação coletiva, por sua vez, diz respeito à atividade dos sujeitos coletivos, como os sindicatos, as empresas e o próprio Estado, regida pela necessidade de equilibrar a relação trabalhador/empresa, por meio de contratantes coletivos com pactos que devem ocorrer com transparência a respeito dos direitos em jogo. A ideia subjacente é que os próprios grupos e categorias representados autorregulem seus interesses gerais e abstratos,

assim por estarem em uma relação mais íntima, conhecendo melhor as necessidades de cada grupo a negociação têm o papel de criar normas, reconhecidas pelo Estado, que efetivem o emprego decente, seja ele qual for.

255. Quanto à **segunda parte da pergunta**, referente às especificidades de gênero nesse tema, a liberdade sindical e o direito à negociação coletiva podem servir como instrumentos para efetivar direitos e garantias em termos de igualdade de gênero e aumentando os benefícios já constantes em lei, bem como instituindo novas normas que possibilitam tal igualdade. Assim, observar as especificidades dos referidos direitos quando exercidos por mulheres devem, necessariamente, passar por uma análise casuística encalcada pelo viés de gênero, identidade de gênero, raça, classe social, geração, etnia, entre outros segmentos sociais que combinados reforçam a vulnerabilidade da mulher em específico.

c) À luz dos artigos 13, 15 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, IV e XXI da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a liberdade de expressão, o direito à greve e o direito à reunião? Infere-se alguma consequência jurídica dessa relação nos conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres?

256. Segundo o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a liberdade sindical e a liberdade de associação são direitos humanos fundamentais que, juntamente com o direito à negociação coletiva, à assembleia e à greve, formam o núcleo básico para proteger e promover o direito ao trabalho e suas condições justas e satisfatórias. Percebe-se que a liberdade sindical possui tanto aspectos de cunho individual e político, como econômico, social e cultural.

257. É preciso destacar que a Corte IDH considerou que direitos como a liberdade de expressão, a liberdade de associação e o direito de reunião são indispensáveis para a democracia, garantindo um maior diálogo acerca de assuntos de interesse público, bem como a difusão de informações ou ideais. O exercício pleno dos direitos sindicais exige a existência de um fluxo livre de informações, opiniões e ideias e, para esse fim, trabalhadores e suas

organizações devem gozar de liberdade de opinião e expressão, liberdade de reunião, direito de manifestação através da greve, de publicações e outras atividades sindicais.

258. Da mesma maneira, destaca-se que o direito garantido aos trabalhadores de reunir-se de forma pacífica e de constituir greves são essenciais para o atingimento da eficácia plena da liberdade sindical. Através do direito a reunião, garante-se a participação efetiva de pessoas, grupos e organizações em uma sociedade democrática.

259. O caso do direito ao trabalho, *lato sensu*, é um grande exemplo dessa interseção, pois, como explicitado acima, a liberdade sindical é um ponto de convergência entre direitos de natureza individual - a liberdade de expressão, liberdade de associação, incluindo os direitos de negociação coletiva e greve - e coletiva, como o conteúdo do direito ao trabalho e suas condições justas e equitativas e os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Embora se reconheça tal interdependência, há desafios práticos na aplicação, que se ilustra pelos diversos documentos que compõe o “*corpus iuris*” do direito do trabalho e trazem a concepção de sistema.

260. A partir desses esclarecimentos, é possível notar que há possibilidade de consequência jurídica do conteúdo do trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da CADH, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo de São Salvador. Tal possibilidade, no entanto, está sujeita a atividade interpretativa judicial, que enfrenta diversos desafios devido ao caráter amplo das obrigações de respeitar e garantir, somado ao caráter vago das previsões do artigo 26, segundo o qual devem ser levadas em consideração as particularidades das capacidades e condições de um Estado na obrigação do desenvolvimento progressivo. Sendo assim, resta reforçada a importância de a Corte estabelecer parâmetros mais claros das obrigações do Estado em matéria trabalhista à luz da proteção das garantias de cunho econômico, social e cultural no SIDH.

261. Por fim, quanto às **especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos por mulheres**, as distinções de gênero permitem reflexões sobre a forma como serão garantidos os direitos humanos, de forma que atendam a todos os indivíduos. A Corte IDH determinou a categoria de "gênero" enquanto outra condição social, considerando a situação de discriminação em que vivem as mulheres. Devem ser cobradas políticas públicas que desconstruam padrões estereotipados, dissipem violências, discriminações e preconceitos, bem como tornem o estado mais permeável às reivindicações

dos e das líderes sindicais em prol de uma maior paridade de gênero dos sindicatos, bem como por uma divisão do trabalho reprodutivo mais equânime. Nesse ponto, vale registrar um importante relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: *Margarida Maria Alves vs Brasil (2008)*²²¹, seja por registrar o assassinato de uma líder sindicalista mulher, seja pelo que isso representou, representa e desencadeou. Houve uma reunião, conhecida como “Marcha das Margaridas” onde a cada início de governo as sindicalistas entregam pautas para o Governo.²²² Este memorial defende que é fundamental que a Corte IDH valorize e reconheça e cobre a obrigação do Estado de proteger, fomentar e se tornar mais permeável às reivindicações oriundas dos sindicatos e das mulheres na construção das políticas públicas, de modo que tal experiência deveria receber uma especial atenção da Corte IDH.

d) De que maneira se aplica o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação e violência, de acordo com os artigos 4.f e 6.a da Convenção de Belém do Pará, 1.1 e 24 da Convenção Americana, 3 do Protocolo de São Salvador e II da Declaração Americana, à interpretação do conteúdo jurídico da liberdade sindical e dos direitos à negociação coletiva e à greve? Nesse contexto, Qual o alcance das obrigações dos Estados sobre as garantias específicas que se inferem à luz dos artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e dos artigos 2.b, 3 e 5 da Convenção de Belém do Pará ante práticas de discriminação ou violência no trabalho baseadas no gênero, que impedem o exercício desses direitos por parte das mulheres?

262. Em relação à aplicação do direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação e violência, de acordo com os artigos 4.f e 6.a da Convenção de Belém do Pará, 1.1 e 24 da Convenção Americana, 3 do Protocolo de São Salvador e II da Declaração Americana, observa-se que existem vários âmbitos de incidência dessa forma de violência, tais como: (i) a violência doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher; (ii) a violência ocorrida na comunidade e que seja perpetrada por qualquer pessoa, compreendendo, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio

²²¹ INFORME N.º 9/08, CASO 12.332 ADMISSIBILIDADE MARGARIDA MARIA ALVES vs BRASIL 5 de março de 2008. Disponível em : <https://cidh.oas.org/annualrep/2008port/Brasil12332port.htm>

²²² Para uma análise breve, cf. LEGALE, Siddharta. ARNAUD, Lucas. MAMEDE, Thainá Margarida Maria Alves vs. Brasil (2008): sindicalismo, gênero e uma nova marcha. **Casoteca do NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/margaridamaria>.

sexual; e (iii) a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (violência institucional).

263. Nesse contexto, a violação à liberdade sindical, direito à greve e outros direitos trabalhistas correlatos quando exercidos pelas mulheres, quando caracterizado o contexto de discriminação e violência contra a mulher, será configurado como um problema de direitos humanos e terá impacto negativo no exercício de outros direitos humanos, conforme demonstrado por esse parecer.

264. No informe “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, a CIDH fez um diagnóstico sobre os principais obstáculos que as mulheres sofrem quando tentam levar suas demandas ao Poder Judiciário, fixando os seguintes standards sobre acesso à justiça das mulheres vítimas de violência, na qual destaco os seguintes: obrigação de erradicar padrões socioculturais discriminatórios que possam influir no trabalho dos policiais, juízes e outros funcionários públicos que atuem em casos de violência contra a mulher; dever de garantir que a atuação do sistema seja imparcial, independente e livre de discriminações; Obrigação estatal de garantir a disponibilidade de mecanismos judiciais efetivos, adequados e imparciais para as vítimas; Obrigação dos Estados de implementar ações para erradicar a discriminação contra as mulheres e os padrões estereotipados de comportamento que promovem seu tratamento inferior no meio social; Dever dos órgãos legislativos, executivos e judiciais de analisar de forma estrita (e não ampliativa) as leis, normas, práticas e políticas públicas que estabeleçam diferenças baseadas no sexo ou que possam ter um impacto discriminatório na vida das mulheres com a sua aplicação; na construção de políticas públicas, os Estados possuem o dever de considerar a implementação da igualdade de gênero e rechaçar atos violadores dos direitos humanos que possam ser direcionados às mulheres assim como pela somatória de outros fatores, como sexo, idade, etnia, condição econômica, entre outros. Isto é, reconhecimento da intersecção de diversas formas de discriminação.

265. Ainda quanto ao alcance das **obrigações dos Estados sobre as garantias específicas que se inferem à luz dos artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e dos artigos 2.b, 3 e 5 da Convenção de Belém do Pará de combater práticas de discriminação ou violência no trabalho baseadas no gênero**, vale enfatizar o art 5º da CBP, junto com os artigos 1.1, 2 e 26 da CADH, relacionadas às obrigações do Estado de proteger direitos. No caso em questão, o

recorte de gênero é evidente, surge o dever de diminuir a desigualdade de gênero como um direito civil, atraindo uma aplicabilidade incisiva e imediata.

e) Qual o papel dos Estados para proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos no âmbito dos artigos 26 da Convenção Americana, XXII da Declaração Americana e 8.1.a do Protocolo de São Salvador e garantir a participação efetiva das mulheres como integrantes e líderes sindicais, em cumprimento ao princípio de igualdade e não discriminação? Que aspectos tem a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres nesses contextos?

266. A liberdade sindical é um mecanismo fundamental num Estado Democrático de Direito, uma vez que os sindicatos são instrumentos de busca de direitos pelas vias políticas e jurídicas contra e/ou através do Estado. Desta forma, o Estado tem um papel preponderantemente negativo, qual seja, de não interferir na esfera da liberdade sindical. Tal interferência pode ser exemplificada com violações bárbaras até mesmo ao direito à vida de sindicalistas, como registra os casos hondurenhos de desaparecimento forçado de pessoas que se opõem a um governo, realizando protestos, como foi o caso do professor Godínez Cruz vs. Honduras (1989). O Estado não pode se fundar em práticas que se afastem da dignidade humana, como fixou o caso Velasquez Rodriguez vs Honduras (1986).

267. Por outro lado, o Estado possui também um papel positivo, prestacional, na medida em que deve assegurar direitos trabalhistas por vias legislativas, administrativas e judiciais por meio dialógico com a sociedade bem como implementar melhores condições de desenvolvimento desse direito quando houver empecilhos ou entraves em seu desenvolvimento. A manutenção desses canais abertos com a sociedade civil organizada, por exemplo, por meio dos sindicatos é fundamental.

268. Por exemplo, na Opinião Consultiva nº 18/03, a Corte IDH fixou o os trabalhadores sem documentos não podem ser espoliados de seus direitos trabalhistas pela entrada ou permanência irregular no território. O Estado tem a obrigação de proteger todo o indivíduo sob sua jurisdição de atos de terceiros, inclusive contra as agrupações clandestinas, facções paramilitares, entidades de ordem econômica e social etc. A Corte IDH chegou a fundamentar a OC no fato de o princípio da igualdade e não discriminação serem normas de *jus cogens*.

269. Dessa forma, cabe aos Estados assegurar, além de salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos. Para isso, deve adotar as medidas adequadas para a devida regulamentação, fiscalização e a implementação desse direito. Assim como, proteger o trabalhador, por meio de seus órgãos competentes, contra a demissão injustificada e também remediar a situação, em caso desta (mediante a readmissão ou mediante indenização e outros benefícios previstos na legislação nacional). Por conseguinte, deve dispor de mecanismos efetivos de reclamação frente a estes casos, a fim de garantir o acesso à justiça e à tutela judicial efetiva desses direitos.

270. Quanto ao **papel dos Estados para proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos**, a jurisprudência da Corte IDH parte de três importantes instrumentos para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais: a DADDH, a CADH e o PSS, este último utilizado majoritariamente como instrumento interpretativo.

271. A DADDH vincula liberdade de associação à sindical. A CADH prevê o dever de cumprir de boa-fé (*pacta sunt servanda*) os instrumentos internacionais por eles ratificados, princípio geral do Direito Internacional consagrado na CVDT de 1969. Enquanto isso, o PSS determina o dever de abster-se de realizar qualquer ato contrário ao objeto e fim do mesmo, ainda que antes de sua entrada em vigor. Outro ponto relevante é que o art. 8.1.a deve ser utilizado para interpretar os alcances do art. 16 da CADH, que trata da liberdade de associação. Além disso, os Estados devem observar também as Convenções da OIT sobre o tema em seu direito interno.

f) Qual o alcance das obrigações dos Estados nas garantias específicas que se inferem dos artigos 34.g e 44, alíneas b, c e g da Carta da OEA, 1.1, 2 e 26 da Convenção Americana e XIV e XXII da Declaração Americana para a participação efetiva dos trabalhadores e trabalhadoras, por meio do exercício da liberdade sindical, da negociação coletiva e da greve, nos processos de formulação, elaboração e avaliação de normas e políticas públicas relacionadas ao trabalho em contextos de mudanças no mercado de trabalho mediante o uso de novas tecnologias?

272. As mudanças ocorridas no mundo do trabalho impõem a cada Estado novas condutas, seja na elaboração de legislações capazes de abarcar essas novas realidades, garantindo aos trabalhadores os parâmetros mínimos de proteção estabelecidos nos ordenamentos jurídicos

doméstico e internacional, seja na criação de novos instrumentos administrativos para conscientização e educação dos trabalhadores, fiscalização das condições em que os serviços e atividades laborativas são realizados, e solução de litígios na área trabalhista.

273. Mostra-se extremamente importante a adoção de medidas de conscientização dos trabalhadores sobre suas prerrogativas, bem como o incentivo à criação de entidades de representação dessas novas categorias profissionais, inclusive por meio de instrumentos de tecnologia, como meios de possibilitar maior poder de negociação dos trabalhadores frente aos agentes a quem prestam serviços – ainda que sediados no exterior e sem formação de um vínculo trabalhista formal segundo a legislação brasileira.

274. Segundo a OIT essa diversificação traz desafios para a concretização da busca pelo “trabalho decente” visto que muitas das leis trabalhistas e políticas de seguridade social foram pensadas unicamente para os trabalhadores cujos contratos se enquadrem nas relações de emprego padrão.

275. Outra questão que deve merecer enorme atenção acerca dos direitos trabalhistas é a referente ao uso dos dados captados por estas empresas através de algoritmos impessoais na contratação, remuneração e demissão de trabalhadores, havendo o alerta no Relatório de que, dependendo da forma com que os dados sejam parametrizados, os algoritmos podem ser utilizados para “reproduzir vícios e preconceitos históricos”.

276. O mercado de trabalho, influenciado pelo dinamismo da Indústria 4.0, se adapta aos moldes do sistema econômico através da criação de novos modelos de postos de trabalhos, prestados por meio de plataformas e aplicativos digitais, com regulação flexível e controle automatizado por algoritmos, onde se observa que as empresas tendem a migrar, majoritariamente, para as duas novas formas de trabalho advindas da quarta revolução, o *crowdwork* e o *work-on-demand*.

277. Nesse contexto, além da regulamentação de tais atividades por parte do Estado, mostra-se indispensável a criação de programas de conscientização dos trabalhadores, inclusive com vistas à formação de entidades representativas capazes de buscar melhores condições de trabalho e proteção em caso de incapacidade laborativa.

278. Vale lembrar que cumpre a cada Estado, segundo disposto na Carta da OEA, na DADDH e da CADH zelar para que a prestação de trabalho pelo ser humano seja realizada de forma digna, com remuneração adequada e em condições aceitáveis, cabendo-lhe fazer respeitar os parâmetros

mínimos admitidos internacionalmente e no seu ordenamento jurídico interno, fazer cessar eventuais violações e impor penalidades em caso de descumprimento.

279. A Clínica Interamericana de Direitos Humanos demonstra a intenção de participar em eventual audiência pública no seio desta Opinião Consultiva e requer sejam expedidas todas as comunicações à [REDACTED]

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2020.



SIDDHARTA LEGALE

Professor Adjunto de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ), Coordenador do NIDH-FND.
Advogado. [REDACTED]



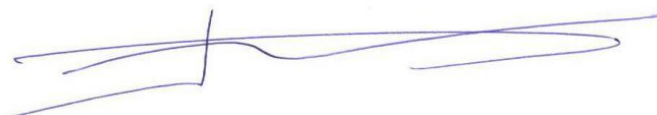
THAINÁ MAMEDE

Coordenadora da Clínica IDH/UFRJ. Pesquisadora do NIDH. Pós-graduanda em Direitos Humanos na PUC/RJ. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ).



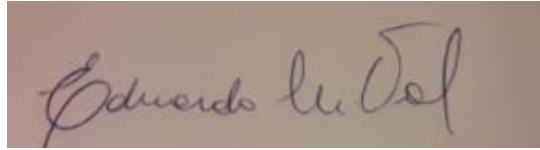
CAROLINA CYRILLO

Professora de Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires e da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ), Coordenadora do NIDH-FND. Advogada. [REDACTED]



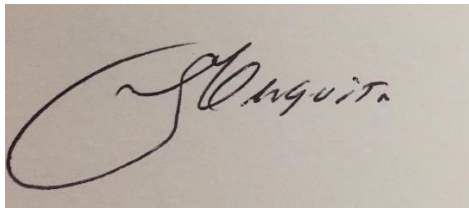
RAPHAEL CARVALHO DE VASCONCELOS

Professor Titular de Direito Internacional da UERJ e Professor Adjunto de Direito Público da UFRJ.



EDUARDO MANUEL VAL

Doutor em direito pela PUC-Rio. Coordenador adjunto do programa de doutorado e mestrado da UNESA. Professor associado de direito internacional público e comparado da Universidade Federal Fluminense e líder do OAJI (Observatório de acesso à Justiça na Iberoamerica)



CAROLINA PEREIRA LINS MESQUITA

Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ)



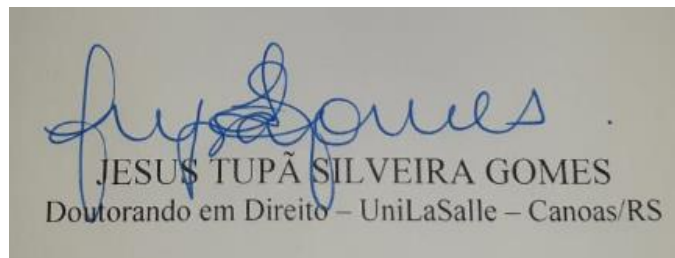
CARLOS NICODEMOS

Advogado. Presidente da Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ e membro da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Federal da OAB. Membro do Movimento Nacional de Direitos Humanos(MNDH)

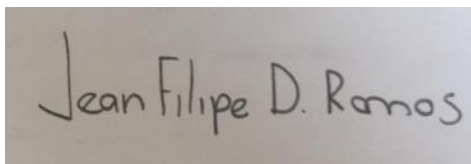


RAISA DUARTE DA SILVA RIBEIRO

Professora de Direito Constitucional da FND/UFRJ. Doutoranda em Direito pelo PPGD-UFRJ, mestra em Direito Constitucional pela UFF e especializada me Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pesquisadora do NIDH-UFRJ.

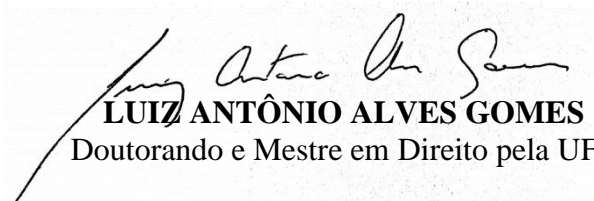


JESUS TUPÃ SILVEIRA GOMES
Doutorando em Direito – UniLaSalle – Canoas/RS



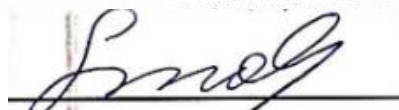
JEAN FILIPE DOMINGOS RAMOS

Doutorando em Direito pela UFRJ. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da UFJF-Campus GV.



LUIZ ANTÔNIO ALVES GOMES

Doutorando e Mestre em Direito pela UFF



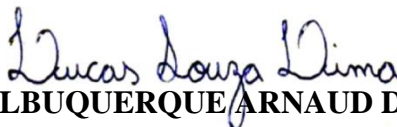
FABIÁN MOLINA CÓRDOVA

Advogado. Especialista em Ciências Sociais pela Universidad Diego Portales. Atuou na Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe e colaborou com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Santiago do Chile. Atualmente, colaborador do curso de Direito Ambiental da Universidad Diego Portales.



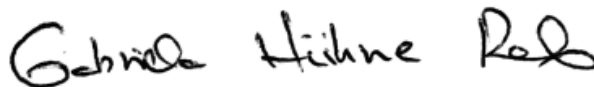
LISANDRA DUQUE

Mestranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora no Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI/UERJ).



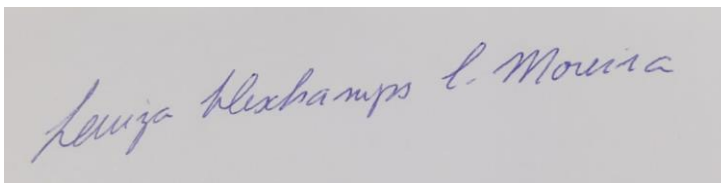
LUCAS ALBUQUERQUE ARNAUD DE SOUZA LIMA

Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI/UERJ)



GABRIELA HÜHNE PORTO

Mestranda na linha de Direito Internacional no Programa de Pós-Graduação da UERJ. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Desde 2016, atua como pesquisadora em Direito Internacional na FGV Direito Rio, atualmente, para o FGV Jean Monnet Centre of Excellence on EU-South America Global Governance.



LUIZA DESCHAMPS

Mestranda do programa de pós graduação da universidade do estado do rio de janeiro, Geógrafa, pesquisadora do núcleo Interamericano de Direitos Humanos vinculado a UFRJ, Laboratório de Governo e do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI) vinculados a UERJ



MARIA CAROLINA RIBEIRO SÁ

Mestranda em direito internacional pelo PPGD-UERJ. Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ). Pesquisadora do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH-UFRJ). Advogada



THIAGO HENRIQUE LOPES DE CASTRO

Graduado em direito pela UFMG. Mestrando em direito pela UFOP. Bolsista CAPES.



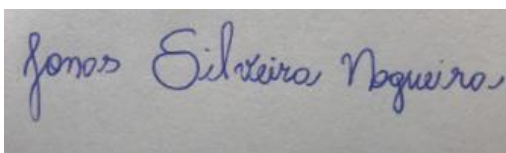
TAYARA CAUSANILHAS

Monitora de Direito Constitucional e Acadêmica de Direito da FND-UFRJ



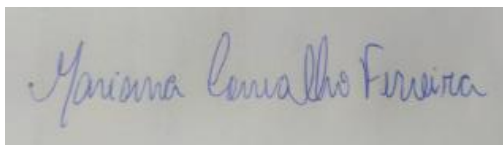
DANILO SARDINHA

Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ



JONAS SILVEIRA

Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ



MARIANA FERREIRA

Monitora de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ



MARIANA DE FREITAS BARBOSA

Graduanda de Direito da FND-UFRJ

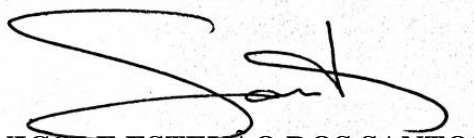
MATHEUS ZANON

Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ



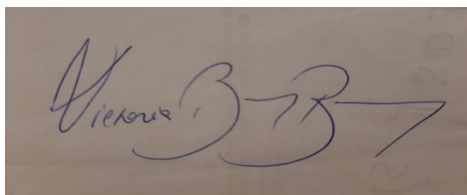
NATÁLIA SOPRANI

Graduanda de Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Conselheira do UFRJ Model United Nations.



NICOLE ESTEVÃO DOS SANTOS

Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Carioca - Unicarioca



VICTORIA BARROS BUCHLAND

Graduanda da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ