

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Solicitação de Opinião Consultiva

Observações dos Alunos e Professores do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente

Índice

1	DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA	5
2	ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA	7
2.1	Pergunta “A”	7
2.1.1	Da Responsabilidade Internacional do Estado e Meios de Reparação	7
2.1.2	Do projeto da ONU a respeito da responsabilidade internacional do Estado	8
2.1.3	Do alcance das obrigações dos estados a respeito dos processos de formação de sindicatos, negociação coletiva e greve	9
2.1.4	Dos fundamentos do direito internacional do trabalho e o reconhecimento da liberdade sindical, negociação coletiva e greve.....	10
2.1.5	Das obrigações positivas e negativas dos Estados relativas aos processos de formação de sindicatos	12
2.1.6	Das ações para garantir um processo justo de formação de sindicatos, negociação coletiva e greve.....	15
	Conclusão.....	17
	Referências.....	18
2.2	Pergunta “B”	19
	Referências.....	24
2.3	Pergunta “C”	26
2.3.1	A relação entre liberdade sindical, liberdade de expressão e o direito à reunião	26

a) <i>Liberdade de Expressão</i>	26
b) <i>Direito De Reunião</i>	29
c) <i>Relação jurídica existente</i>	32
2.3.3 A consequência jurídica do direito do trabalho com o Direito Internacional dos Direitos Humanos	33
a) <i>Análise normativa</i>	33
2.3.4 As especificidades atinentes aos direitos das mulheres	37
2.4 Pergunta “D”	39
2.4.1 Do assédio como uma das principais violências sofridas pela mulher inserida no ambiente de trabalho	40
a) <i>O trabalho da mulher gestante</i>	41
b) <i>Desigualdade salarial entre homem e mulher</i>	46
2.5 Pergunta “E”	48
2.6 Pergunta “F”	55
Referências.....	61

1 DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA

Amanda Yamaguchi

Isabela Mendez Berni

Esta Eminente Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante Corte IDH, já esposou seu entendimento no sentido de que para que se determine a admissibilidade de uma opinião consultiva, é necessário o preenchimento de alguns requisitos.

Em seu pronunciamento, conforme ficou definido no rechaço à Solicitação de Opinião Consultiva apresentada pelo Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos¹, a petição de solicitação

a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudência y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.

A primeira hipótese versa sobre o desvio de finalidade da opinião consultiva por parte do solicitante, convertendo-se um juízo abstrato em uma resolução pragmática para casos contenciosos que poderiam ser submetidos à jurisdição da Corte IDH.

No presente caso, verifica-se que os casos submetidos ao crivo da Comissão já encontram-se devidamente processados, o que impede a conversão da presente opinião consultiva em um desvio de finalidade, o que afasta por si só o impedimento de pronunciamento desta Honorable Corte IDH.

O segundo parâmetro diz respeito desvio de finalidade da opinião consultiva para obter um pronunciamento indireto sobre um caso em litígio a nível interno, o que, por consequência lógica,

¹ Cf. Corte IDH. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016.

resta-se inaplicável, na medida em que o órgão solicitante de opinião consultiva é a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O parâmetro terceiro versa sobre o desvio de finalidade da opinião consultiva para transformar um instrumento jurídico em forma de se criar um debate político. Neste aspecto, verifica-se do texto e da justificativa apresentada pela CIDH que há uma preocupação evidente em obter desta Honorable Corte IDH um pronunciamento jurídico sobre um assunto de extrema relevância e que é objeto de preocupação estrutural dos Estados-partes na Convenção Americana de Direitos Humanos.

A hipótese seguinte versa sobre a impossibilidade de se utilizar a opinião consultiva em casos em que esta Eminente Corte IDH já tenha se pronunciado. Neste caso, chamamos a atenção dos Honoráveis Magistrados para o fato de que, conforme a própria solicitação apresentada pela CIDH, esta Eminente Corte IDH já se pronunciou diversas vezes sobre o exercício de juízos políticos. Contudo, os casos aos quais, junto à CIDH, nos referimos não versam sobre processos políticos de destituição de presidentes constitucional e democraticamente eleitos. Trata-se, desta feita, de um tema novo sobre o qual jamais houve um pronunciamento desta Honorable Corte IDH.

Por fim, não se deve utilizar a opinião consultiva como justificativa para o descumprimento das determinações de direitos humanos constantes do ordenamento jurídico internacional. Compactuamos com o parâmetro desta Honorable Corte IDH para entender que os instrumentos elencados na CADH não podem ser utilizados com a finalidade estratégica processual escusa para furtar-se da proteção dos direitos humanos. Verifica-se, não só da justificativa, como também dos quesitos formulados de forma muito clara que o objetivo central é o estabelecimento de parâmetros jurídicos para a aplicação da CADH em casos de processos políticos de destituição de presidentes constitucional e democraticamente eleitos.

Desta forma, em se verificando que não há nenhuma hipótese que obste o pronunciamento desta Honorable Corte IDH sobre a solicitação formulada pela Eminente CIDH, passamos à análise das questões formuladas.

2 ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA

2.1 Pergunta “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?

Amanda Yamaguchi da Silva
Camila Mayumi Oichi

2.1.1 Da Responsabilidade Internacional do Estado e Meios de Reparação

O instituto da responsabilidade internacional, o qual proporciona eficácia ao Direito Internacional Público enquanto ramo jurídico, pode ser, de certa forma, representado como a resposta deste ramo aos Estados que infringem ou descumprem suas regras.

A responsabilidade no contexto internacional é dotada de caráter significativamente mais coletivo que individual, no sentido de que, quando ocorre uma violação a direito alheio por agente ou representante de certo Estado, ou se há omissão na aplicação de disposições de algum tratado do qual este Estado seja parte, é o Estado a que tal agente se submete que, a princípio, responde internacionalmente pelo dano, há, portanto, um caráter majoritariamente coletivo ligado ao instituto da responsabilidade internacional. A responsabilidade internacional de caráter individual, sobretudo

representada pelo Tribunal Penal Internacional, é subsidiária das jurisdições estatais e, embora esteja cada vez mais em voga, possui menor relevo no campo internacional.²

Destarte, não há dúvidas de que a responsabilidade internacional do Estado faz-se princípio fundamental do Direito Internacional Público³, de modo a proporcionar igualdade soberana entre os Estados no campo internacional. Embora venha a ser tratado posteriormente, adianta-se que a finalidade prática fundamental da responsabilidade internacional do Estado constitui-se em reparar e satisfazer os danos de um Estado, resultantes de conduta internacionalmente ilícita de outro.

2.1.2 Do projeto da ONU a respeito da responsabilidade internacional do Estado

O “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” (doravante referida pela sigla “ASR”) foi aprovado em 1996 pela Comissão de Direito Internacional da ONU, tal documento tem influenciado grandemente julgamentos de cortes internacionais como a CIJ, a doutrina internacional e a própria prática estatal, em casos como o “Genocide Case”⁴ desta mesma corte, todavia, não possui caráter vinculante, fato este expresso no texto do próprio documento, em seu artigo 55. Portanto, será adotado também como parâmetro para a construção do presente tópico.

A prática de um ato ilícito internacional, sendo este qualquer ação ou omissão⁵ diante de uma norma de Direito Internacional Público, por parte de um Estado em relação a direito alheio de outro, gera a responsabilização e obrigação de devida reparação do Estado violador para com o Estado (ou indivíduo) contra o qual tal violação fora cometida⁶, disposição esta descrita no artigo 1 do ASR, a qual diz todo ato internacionalmente ilícito implicar a responsabilidade internacional do Estado o qual o cometeu.

Por fim, tal instituto apresenta objetivo de caráter duplo, visando, em primeiro lugar, como finalidade subjetiva e preventiva, obrigar psicologicamente os Estados a cumprir com suas

² Cf. Antonio Cassese. *Diritto Internazionale*, cit., pp. 20-21.

³ Cf. Hildebrando Accioly. *Tratado de direito internacional público*, vol. I, cit., p. 274.

⁴ CIJ, CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO). Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵ *Corfu Channel case*, supra note 27, p. 23. *United States diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, § 63-64. *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award and Dissenting Opinion, Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), 19th August 2005, §183.

⁶ V. Hildebrando Accioly. Principes généraux de la responsabilité internationale d’après la doctrine et la jurisprudence, in *Recueil des Cours*, vol. 96 (1959-I), pp. 349-441.

obrigações internacionais, e em segundo lugar, como finalidade repressiva, atribuir ao Estado que cometeu a violação um dever de justa e devida reparação em face do Estado ou indivíduo o qual sofreu as consequências desta⁷.

2.1.3 Do alcance das obrigações dos estados a respeito dos processos de formação de sindicatos, negociação coletiva e greve

Diante da ratificação de um tratado ou convenção internacional, assume-se, pelo Estado, o compromisso ou obrigação de respeitar e garantir os direitos neles expressos, desta forma, inicialmente, as obrigações genéricas e aplicáveis a todos os Estados ao ratificar qualquer convenção, resumem-se à obrigação de respeitar e à obrigação de garantir.

Entende-se a respeito da obrigação de respeitar aplicada à Convenção Americana que é expressa pelo artigo 1º deste documento, e, portanto, será satisfeita por um Estado toda vez que este respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos. Destarte, trata-se de uma obrigação negativa, no sentido de que não deve o Estado impedir o exercício de qualquer destes direitos ou liberdades citadas, abstendo-se de qualquer bloqueio.

Em relação à obrigação de garantir, é expressa pela segunda parte do artigo 1º e também pela redação do artigo 2º, CADH. Respectivamente, devem os Estados Partes não somente respeitar, porém também garantir o livre e pleno exercício dos direitos e garantias reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, sem discriminação 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.⁸

Ainda, caso o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º não seja ainda garantido internamente, os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para efetivar materialmente o cumprimento de tais direitos e liberdades.

Portanto, tratam-se de duas normas que demandam obrigações positivas por parte do Estado, não apenas devendo não violar tais direitos, mas também garantindo-os de acordo com as

⁷Mazzuoli, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 12ª edição, p. 497.

⁸ OEA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

disposições do art. 1.1 mediante a forma descrita no artigo 2º, através da adoção de medidas legislativas e de qualquer outra natureza necessárias para que se efetivem tais disposições.⁹

2.1.4 Dos fundamentos do direito internacional do trabalho e o reconhecimento da liberdade sindical, negociação coletiva e greve

O Direito Internacional do Trabalho, segundo a melhor doutrina, descreve-se como um braço do Direito Internacional Público¹⁰, desta forma, embora não possua autonomia para a qualificação como um ramo apartado, possui princípios, e fundamentos próprios. O direito internacional do trabalho encontra seus fundamentos em três motivações traçadas, sejam estas: de ordem econômica, social e técnica¹¹, entre as quais dar-se-á enfoque à índole social.

O caráter social considera-se como o principal entre os motivos do direito internacional do trabalho, relacionado com a universalização dos princípios de justiça social e a dignificação do trabalhador¹² Nesse sentido, o Tratado de Versailles, por meio da instituição da Organização Internacional do Trabalho, entre outros instrumentos internacionais de proteção aos direitos do trabalhadores, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecem princípios para a devida promoção e proteção de tais direitos trabalhistas. Assim, expressa o art. 23, §1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que toda pessoa “tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Entre os principais objetivos do direito internacional do trabalho, destacam-se:

a) universalizar os princípios e as normas trabalhistas, a fim de garantir maior uniformidade em sua aplicação;

b) difundir em âmbito global as regras de justiça social, fomentando a justiça e a paz nas relações de trabalho;

⁹ Corte IDH. Caso López Soto e outros vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C No. 362, §127. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil. Exceções, méritos, reparações e custos preliminares. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219, §177. Corte IDH. Caso ColindresSchonenberg vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2019. Série C No. 373, § 73.

¹⁰Cf. BarthélemyRaynaud. *Droitinternationalouvrier*. Paris: Arthur Rousseau, 1906, p. 13.

¹¹Mazzuoli, Valério de oliveira. *Curso de direito internacional público*. 12ª edição, p. 1551.

¹² Arnaldo Sussekind. *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, p. 1468.

c) impedir que razões econômicas impeçam os Estados de aplicar as normas internacionais de proteção ao trabalhador previstas nas convenções da OIT;

d) estabelecer regras claras de reciprocidade dos Estados na aplicação das regras de trabalho entre os seus cidadãos; e

e) proteger os direitos dos trabalhadores imigrantes, inclusive no que tange à conservação das garantias trabalhistas adquiridas no país de origem, relativamente aos seguros sociais¹³.

Por fim, cabe também frisar o cunho social de que se reveste o direito internacional do trabalho, que o faz integrante do núcleo material dos direitos humanos e, portanto, entende-se a extensão de suas normas, tanto internas, quanto internacionais, de modo a abranger todas as questões ligadas a sua dimensão.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho reconhece a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva como um princípio relativo aos direitos fundamentais que são objetos de suas convenções.¹⁴

De mesma forma, a Convenção 87 da OIT, a respeito da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, reconhece, em seu artigo 2º, o pleno direito dos trabalhadores e empregadores de constituir e filiar-se às organizações de sua escolha, bem como em seu artigo 5º, o direito de constituir federações e confederações, bem como filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e empregadores, firmando assim a liberdade sindical e afirmando sua proteção por meio do artigo 11º, com a tomada de medidas positivas pelos Estados membros da Organização Internacional do Trabalho para que o exercício do direito sindical por trabalhadores e empregadores seja assegurado.

Ainda, o art. 45, alíneas “c” e “g” da Carta da OEA dispõe que empregadores e trabalhadores tem o direito de associar-se livremente, o direito de negociação coletiva e greve por parte dos trabalhadores, com reconhecimento da personalidade jurídica das associações e proteção de sua liberdade e independência, bem como expressa o dever de reconhecimento da importância de organizações como sindicatos para a vida da sociedade e o processo de desenvolvimento¹⁵.

¹³V. Arnaldo Sússekind. *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.469.

¹⁴ OIT, Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf

¹⁵ OEA, Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm

Também de grande contribuição para o exercício do direito sindical, CADH, em seu art. 15, reconhece o direito de reunião pacífica e sem armas, assim como em seu art. 16, o direito de livre associação para os fins, entre outros, trabalhistas, somente podendo restringir-se tais direitos nas hipóteses previstas por lei e visando a segurança nacional, a segurança e ordem públicas, a proteção da saúde e moral públicas ou direitos e liberdades das demais pessoas.¹⁶

De grande relevância em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, tem-se pelo Protocolo de San Salvador a descrição dos direitos sindicais por meio da liberdade sindical e direito de greve, de modo que devem os estados garantir o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e filiar-se a estes para a promoção e proteção de seus interesses. De mesma forma, a permissão de que tais sindicatos formem federações e confederações nacionais e também organizações sindicais internacionais e filiem-se às de sua escolha, permitindo que funcionem livremente. E por fim, o reconhecimento do direito de greve, juntamente de medidas para que este seja revestido de efetividade material.¹⁷

O direito de reunião e de associação, por fim, são tratados nos artigos 21 e 22 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem os quais expressam que toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembleia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam. Ademais, que 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.¹⁸

2.1.5 Das obrigações positivas e negativas dos Estados relativas aos processos de formação de sindicatos

Segundo a jurisprudência desta Corte, a liberdade de associação, em matéria sindical, consiste na faculdade de constituir organizações sindicais e definir sua estrutura interna, atividades

¹⁶ OEA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

¹⁷ CIDH, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm

¹⁸ OEA, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm

e plano de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limite ou impeça o exercício do respectivo direito. Por outro lado, esta liberdade pressupõe que cada pessoa possa determinar sem coação alguma se deseja ou não fazer parte da associação. Trata-se, portanto, de um direito fundamental de agrupar-se na realização comum de um fim lícito sem pressões ou intromissões que possam alterar sua finalidade.¹⁹

Bem como, inclui o preâmbulo da Constituição da OIT “o reconhecimento do princípio da liberdade sindical” como requisito indispensável para “a paz e harmonia universais”²⁰.

A Corte considera que a liberdade de associação em matéria sindical é a mais importante para a defesa dos legítimos interesses dos trabalhadores e enquadra-se no *corpus iuris* dos direitos humanos.²¹

Faz-se necessário recordar as disposições do Protocolo de San Salvador e da Convenção 87 da OIT sobre Liberdade Sindical e Proteção do Direito Sindical, os quais, respectivamente, em seus artigos 8.1.a e 11, compreendem a obrigação do Estado de permitir livremente a operação de sindicatos, federações e confederações.²²

A Corte Europeia de Direitos Humanos tem indicado que o exercício efetivo da liberdade de associação não pode ser reduzido a uma mera obrigação por parte do Estado de não interferir: um conceito meramente negativo não seria compatível com o objeto e propósito do artigo 11 da Convenção Europeia, o qual requer a adoção de medidas positivas, ainda que seja na esfera de relações entre particulares, se for justificável no caso concreto.²³

Ainda, a Corte Europeia considera que o conteúdo da liberdade sindical, uma forma de liberdade de associação, implica o poder de escolha sobre como exercê-la. Nesse sentido, o indivíduo não dispõe do pleno exercício de seu direito de liberdade de associação se, na prática, esta escolha é reduzida de tal maneira que não possa ser praticada.

¹⁹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C No. 72, § 156.

²⁰cfr. también OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949.

²¹Corte IDH. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C No. 72, § 158.

²²Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de março de 2005. Serie C No. 121, § 74.

²³Eur. Court H.R. Plattform “Ärzte für das Leben” v Austria, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, par. 32; y cfr. Eur. Court H.R. Gustafsson v Sweden, Judgment of 25 April 1996, Reports 1996- II, par. 45.

Portanto, deve o Estado garantir que as pessoas possam exercer livremente sua liberdade de associação, sem medo de serem sujeitas a qualquer violência, caso contrário, a capacidade dos grupos de organizar-se para a proteção de seus interesses poderia ser mitigada.²⁴

A Corte Interamericana, por meio da Opinião Consultiva de nº 22, a respeito da titularidade de direitos das pessoas jurídicas no sistema interamericano de direitos humanos, destaca a ambiguidade presente na redação do artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador, ao passo que não se faz clara se há a titularidade de tais direitos as sindicatos, federações e confederações, uma vez que, ao tratar dos trabalhadores, o Protocolo faz menção a “garantir” seus direitos de organizar sindicatos e filiar-se ao de sua escolha. Enquanto, ao tratar dos sindicatos, federações e confederações, faz menção somente a “permitir” seu livre funcionamento e associação.²⁵

A partir deste, em análise sobre a possibilidade da distinção entre os termos negar o surgimento de direitos subjetivos em favor dos sindicatos, das federações e confederações, a Corte entende que ao referir-se a “permitir”, o artigo busca que os Estados tornem possível o livre funcionamento dos sindicatos, federações e confederações, bem como que se associem e formem federações e confederações nacionais e organizações sindicais internacionais.

O livre funcionamento implica que tais organizações coletivas tem a capacidade de, por exemplo, criar seus próprios estatutos, eleger representantes ou administrar suas finanças, bem como associar-se e formar outras organizações coletivas. Portanto, trata-se de uma obrigação negativa do Estado, há, por parte do Protocolo, um interesse de que o Estado não aja de modo a impedir o exercício de tais direitos pelos sindicatos, federações e confederações.²⁶

Por fim, a Corte reitera que a liberdade de se associar e a persecução de determinados fins coletivos são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de se associar representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins que se propõe. Desta forma, é de extrema importância que os Estados adotem normas internas para o

²⁴Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom, Judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, par. 52. Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom, supra nota 18, párr. 56; y Eur. Court H.R. Plattform “Ärzte für das Leben” v Austria, supra nota 17, párr. 32. Cfr. Eur. Court H.R. Plattform “Ärzte für das Leben” v Austria, supra nota 17, párr. 32.

²⁵ Corte IDH, Opinião Consultiva nº 22, “Titularidade de Direitos das Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, §89.

²⁶ Corte IDH, Opinião Consultiva nº 22, “Titularidade de Direitos das Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, §91.

regime dos sindicatos adequadas às disposições da Convenção, para que não se tornem inoperantes tais direitos na prática.²⁷

2.1.6 Das ações para garantir um processo justo de formação de sindicatos, negociação coletiva e greve

O princípio da liberdade sindical é basilar, não apenas quando se trata das instituições relativas ao direito do trabalho, como também ao próprio Estado Democrático de Direito e, por isso, “é indispensável que o Estado efetue a tutela nessa área, pois a existência de adequada negociação coletiva depende do direito de os trabalhadores poderem formar organizações e a elas se associarem, por sua livre escolha” (MASSONI; COLUMBRU, p. 57, 2017).

Nessa linha, levando em consideração que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados elenca, em seu artigo 26, o dever do seguimento ao princípio da boa fé (*pacta sunt servanda*); e que a Carta da Organização dos Estados Americanos- em seus dispositivos 131 e 45, respectivamente- proíbe interpretações que tenham a intenção/objetivo de prejudicar direitos e obrigações dos Estados membros, segundo a Carta das Nações Unidas, e traz condutas a serem adotadas e incentivadas pelos países membros a fim de assegurar uma sociedade mais justa; observando-se a necessidade da ativa participação dos países, no sentido de promoverem ações, a fim de se efetivar essas normas.

Deste modo, destaca-se o exposto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos; na qual, aqueles países- que o tenham ratificado- ficam obrigados a implementar medidas, internas e internacionalmente, para que haja, progressivamente, o desenvolvimento dos direitos, e assim, eles possam ser concretizados. Outrossim, e mais específico, o Protocolo de San Salvador, em seu dispositivo 6.2, dispõe que os Estados Partes possuem essa obrigação de realizar ações, mas com o viés de se possibilitar a efetivação do direito do trabalho; e, logo em seguida, elucida condições e direitos básicos que devem estar presentes nas legislações internas, visando-se assim, consubstanciação do princípio da isonomia e da justiça.

²⁷Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de março de 2005. Serie C No. 121, § 70.

Neste ínterim, faz-se uma ressalva ao artigo 19 da Organização Internacional do Trabalho que expõe a possibilidade da Conferência aceitar uma proposta referente à temática do dia e torná-la uma convenção internacional, ou uma recomendação; sendo indispensável, para isto, dois terços dos votos presentes. Contudo, frisa-se que enquanto a convenção deve ser ratificada, gerando obrigações e, caso descumprida, responsabilizações; já a recomendação, por se tratar de uma *soft law*, não possui o caráter coercitivo, sendo, portanto, uma fonte material de direito e um impasse.

Sendo assim, em razão da falta de obrigatoriedade e sanção, encontra-se um verdadeiro impasse a efetivação de ações por parte dos Estados; já que, a recomendação passa a ser vista como um instrumento optativo, e não, como algo imprescindível. Porém, ressalva-se que as condutas traçadas pelo “direito flexível” são tão adequadas quanto às do “direito rígido”.

Assim, não obstante a consideração corrente de ser *soft Law* um conjunto de normas sem valor propriamente “jurídico”, ou com valor normativo menor que os das normas tradicionais (ou ainda, segundo alguns, com conteúdo variável) nem por isso deixa de ter a sua significância em Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2019, p. 115).

Entretanto, considerando que os países integrantes da OIT tenham ratificado os documentos aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção N. 98- Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva- levanta que as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção contra qualquer prática de ingerência, seja através de seus agentes ou membros, na formação, funcionamento e administração. Neste seguimento, os atos de ingerência seriam aqueles designados a criarem organizações de trabalhadores comandados por um empregador ou uma organização de empregadores; ou manter organizações através de meios financeiros, visando colocar essas organizações sob a coordenação de um empregador ou uma organização de empregadores.

Ainda nesta declaração, constata-se que os países devem fundar organismos apropriados para garantir o respeito ao direito de organização; assim como medidas adequadas às condições nacionais que proporcionem o pleno desenvolvimento e aplicação dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores.

Além disso, o artigo primeiro da Convenção N. 11- Direito de Sindicalização na Agricultura- aborda que estes Estados se comprometem a garantir a todas as pessoas envolvidas na agricultura os mesmos direitos de associação e união dos trabalhadores na indústria, além de anular

qualquer norma que limite esses direitos no tocante aos trabalhadores agrícolas. Ademais, o artigo 6, do mesmo documento, discorre que todos os países, que a ratificarem, ficam obrigados a executar as disposições nas suas colônias, possessões ou protetorados, de acordo com o artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Nesta perspectiva, o artigo 5.1 da Convenção N. 141- Organizações de Trabalhadores Rurais elucida que os Estados Membros devem aderir e efetuar uma política de promoção as organizações de trabalhadores rurais; principalmente, com o objetivo de acabar com os empecilhos que confrontam com a sua criação e desenvolvimento e ao funcionamento de suas atividades legítimas; e também que as leis nacionais não prejudiquem a formação e o desenvolvimento das organizações de trabalhadores rurais.

Quanto às negociações coletivas, o artigo 5.1 e 5.2, da Convenção N 154- Fomento à Negociação Coletiva- trazem que deverão de ser implementadas ações apropriadas às condições nacionais no incentivo à negociação coletiva. Dentre as quais, que a negociação coletiva seja oportunizada a todos os empregadores e categorias de trabalhadores dos setores de atividade a que se empregue a presente Convenção; seja paulatinamente ampliada a todas as matérias dos anexos a, b e c do artigo 2 desta carta; não seja vedada devido a inexistência ou caráter inadequado de tais normas; que os órgão e procedimentos de resolução de conflitos trabalhistas sejam outorgados de tal forma que possam colaborar no incentivo à negociação coletiva; e que seja incitado a criação de leis de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores. Ademais, estas medidas não podem ser elaboradas ou aplicadas se impossibilitarem a liberdade de negociação coletiva.

Por fim, no que se refere à greve, o artigo 8.1, alínea c- do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais (que vem regular as disposições da Declaração Universal de 1948)- elenca que os Estados membros devem garantir o direito de greve, efetuado de acordo com as normas de cada país.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que 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, American, 8 do Protocolo de São Salvador e XXI e XXII da Declaração Americana, bem como de inúmeros outros instrumentos internacionais como a Convenção 87 da OIT e os precedentes da Corte Interamericana e Corte Europeia, dá-se em sentido mais amplo possível, de modo a abranger não somente obrigações negativa mas também obrigações positivas de efetivação do exercício dos direitos de liberdade sindical, inclusive em seus processos de eleição e governo interno, negociação coletiva e greve.

Referências

MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca. **Sindicatos e autonomia privada coletiva: perspectivas contemporâneas**. São Paulo: Almedina, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SÛSSEKIND, Arnaldo. **O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, 1986. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93665/009_sussekind.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

2.2 Pergunta “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?

Sabe-se que no tocante a Declaração Universal de Direitos Humanos-DUDH, bem como, a Comissão Americana de Direitos Humanos, dentro do período de 1948 a 1992, muitos direitos foram reconhecidos e apontados como essenciais da pessoa humana. E, desse reconhecimento, vislumbrou-se um freio ao relativismo social.

Na análise do âmbito trabalhista, um dos pontos se caracteriza, no tocante a parte mais frágil da relação jurídica “empregado v.s. empregador”, que foi um dos grandes privilégios conquistados pelos trabalhadores.

Com a busca de ampliar tais grupos, surgiram os sindicatos, a qual tentam equiparar e igualizar condições benéficas aos seus membros.

O movimento sindical teve como primórdio as Ligas Operárias, que reivindicaram vários direitos e com um grande avanço fundaram diversas filiais.

Dentro desta relação sindical, e trabalhista, possuímos três grandes influências, direitos e garantias conquistados: a liberdade sindical a liberdade de associação e a negociação coletiva, que embora possuem significados distintos, tendem a uma relação jurídica de grande importância.

A liberdade sindical, com a carta de 1934, assegurava tal princípio, bem como, uma autonomia sindical²⁸.

²⁸ "A lei assegurará a pluralidade e a completa autonomia dos sindicatos"

Em 1988, com a Magna Carta surge a imposição de que "é livre a associação profissional ou sindical", impondo diversas questões como a manutenção da unicidade sindical e a definição de base territorial.²⁹

Para o professor José Cláudio Monteiro de Brito Filho:

Liberdade sindical consiste no direito de trabalhadores (em sentido genérico) e empregadores de constituir as organizações sindicais que reputarem convenientes, na forma que desejarem, ditando suas regras de funcionamento e ações que devam ser empreendidas, podendo nelas ingressar ou não, permanecendo enquanto for sua vontade³⁰

Não obstante, o mestre Antonio Ojeda Avilés, é "*el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas*"³¹.

Essa liberdade sindical, poderia ser vista de dois pontos de vista, uma permitindo a liberdade de se criar um sindicato em conjunto com outros companheiros, conhecida como coletiva e em um segundo ponto, a de se filiar a um sindicato, conhecida como liberdade sindical individual que se subdivide na constitutiva.

Desta liberdade enseja grande e notória influencia, demonstrando a importância desse mecanismo fundamental, valorizando dissídios e buscando soluções para a sociedade trabalhista e sindical.

Porém, muitas limitações são recorrentes dessa liberdade. Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do TST e o Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST:

Assim ocorre em respeito ao princípio da liberdade sindical, agasalhado na Constituição Federal. Tendo o trabalhador o direito constitucional de filiar-se ou não, de associar-se ou não, de ingressar nas entidades da sua profissão ou categoria, nela permanecendo enquanto o desejar, e retirando-se no momento em que entender, não se pode impor àquele que não quis filiar-se ou associar-se nenhum ônus, nem mesmo de natureza financeira.

²⁹ Unicidade sindical, sendo proibida mais de uma entidade na mesma base territorial, e a definição de base territorial por conta dos empregados e dos empregadores, não podendo ser inferior à área de um município.

³⁰ Brito Filho, José Cláudio Monteiro de. Direito Sindical. LTr, São Paulo: 2000.

³¹ Avilés, Antonio Ojeda. Derecho Sindical. 7ª ed. Madrid – Espanha: Tecnos, 1995. "*o direito fundamental dos trabalhadores de se agruparem de forma estável para participar da gestão das relações produtivas*"

Dentro dessa liberdade sindical, abre-se um leque para a liberdade de associação, cuja explanação acima, segue a linha do raciocínio, ou seja, a pessoa, possui um direito e garantia de ter uma liberdade sindical, mas dentro dessa liberdade sindical em se associar no sindicato, possuem o direito de associação, abrindo a possibilidade dos trabalhadores e empregados definirem sua metodologia de organização sem a interferência de terceiros ou do próprio Estado.

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 8º, "ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato".

Weverson Viegas aponta:

A liberdade de exercício das funções significa que deve ser reconhecido o direito de as entidades sindicais defenderem os direitos de seus representados, executando as ações necessárias ao cumprimento de suas finalidades.³²

Desta forma, tendo grande influência nas mudanças legislativas e sociais, enquanto que a negociação coletiva, José Lourran Machado Rosa,

(...) é um método de solução de conflitos utilizado para valorizar a harmonia entre os interesses das partes. Sua aplicação visa resolver litígios sem que haja a necessidade de ingresso de uma ação na Justiça do Trabalho, uma vez que está se encontra com uma alta quantidade de ações para julgar diariamente. A legislação incentiva o uso da negociação coletiva, pois acredita que não há ninguém melhor para chegar a um consenso do que os próprios envolvidos na lide.³³

Quando introduzimos essa questão de negociação coletiva, busca-se uma autocomposição das partes em conflito.

José Augusto Rodrigues, afirma que:

Como o complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.³⁴

³² Viegas, Weverson. 2002, s.p. Liberdade Sindical, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4063/liberdade-sindical>. Acesso: 02 jan. de 2020.

³³ Rosa, José Lourran Machado. 2017, s.p. A importância da negociação coletiva para a solução de conflitos na seara trabalhista, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60659/a-importancia-da-negociacao-coletiva-para-a-solucao-de-conflitos-na-seara-trabalhista>. Acesso: 03 de jan. de 2020.

³⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p. 68.

Essas negociações utilizam-se de instrumentos como a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo, apontando-se funções normativas, obrigacionais e compositivas.

Esta negociação é a principal forma de garantir aspectos mínimos aos trabalhadores como, adaptar o mercado a realidade.

Levando em consideração o artigo 26 da CADH, se pode apontar que, no tocante a liberdade sindical e a liberdade de associação são direitos humanos fundamentais, que se utilizam da negociação coletiva como uma ferramenta, instrumento para efetivar esses direitos de modo a acompanhar a economia e direitos das partes dessa relação trabalhista de modo mais ágil e fácil.

Ocorre que para ocorrer condições justas e equitativas muitas questões devem ser analisadas.

Segundo os artigos 6,7 e 8.1 do Protocolo de São Salvador:

Artigo 6- Direito ao trabalho

1.Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

2.Estados Partes comprometem se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente os referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

Artigo 8 - Direitos Sindicais

1. Os Estados-Partes garantirão: a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;

Ocorre que com a influência do artigo 26 da Convenção Americana, esses acordos são utilizados como providencias no âmbito interno e muitas vezes podem não estar de acordo com os transcritos nos princípios, que como sabemos, princípios e normas muitas vezes se divergem.

A negociação coletiva traz consigo outra grande influência no que condiz a possibilidade de algumas proteções estabelecidas pela legislação serem derrubadas e revogadas “in pejus”.

Se a negociação coletiva de trabalho até então se constituiu, assim, na verdadeira pedra angular que tinha por finalidade minimizar, contrabalançar, equilibrar e, de certa forma, corrigir a enorme defasagem de poder em favor dos empregadores, para obter uma convergência de interesses em relação a uma pacificação democrática e justa dos conflitos laborais, agora com o advento da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 passa, em nome da autonomia coletiva, a ter ampla liberdade para, até mesmo, afastar in pejus normas disciplinadas na legislação do trabalho.³⁵

Como podemos observar, o sindicato é um grande sinônimo da negociação coletiva, e dentro deles, suas principais características se encontram por meio do tratamento justa e equitativo as partes, por isso a influência da utilização da *reformatio in pejus*. E com a nova lei, essa negociação tomará novos rumos.

No entanto, com o advento da Lei nº 13.467/2017, a negociação coletiva primará pela supremacia dos acordos e convenções coletivas sobre as disposições estabelecidas na CLT, exceto para questões relacionadas às normas de identificação profissional, salário mínimo, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário no mínimo 50% superior ao normal, número de dias de férias, saúde, segurança e higiene no trabalho, FGTS, 13º salário, seguro-desemprego, salário-família, licença-maternidade de 120 dias, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e outros, elencados no art. 611-B, que na prática funcionará como uma cláusula de contenção ou de barreira a uma atuação negocial in pejus mais agressiva³⁶

Com essa supremacia do negociado sobre o legislado, cabe ao judiciário respeitar e principalmente, garantir essas convenções e acordos coletivos.

Para o direito individual do trabalho, as normas da CLT apresentam-se como normas de imperatividade relativa e absoluta, devendo ser cumpridas em sua integralidade, enquanto para o direito coletivo do trabalho, ou seja, para a negociação coletiva, as normas da CLT passam a ter a natureza dispositiva, supletiva, ou facultativa, podendo ser livremente afastadas in pejus pela negociação coletiva de trabalho.³⁷

Segundo o autor Robortella:

Como se vê na Declaração da Filadélfia e nas Convenções ns. 98 e 154. (...) quando se trata de substituir uma convenção coletiva por outra, admite a doutrina a

³⁵ Santos, Enoque Ribeiro dos Santos. *Negociação Coletiva do Trabalho*. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2699-Negociao-Coletiva-de-Trabalho-Enoque-Ribeiro-dos-Santos-2018.pdf>. Acesso em 05 de jan. 2020.

³⁶ Op. Cit. 8

³⁷ Op. cit

modificação “in pejus”, com supressão ou modificação de determinados benefícios, desde que seja a expressão da vontade do grupo.³⁸

A negociação que hoje está em desenvolvimento oferece a estas organizações instrumentos de proteção e uma evolução no tocante ao assunto tratado.

Mas, agora a negociação coletiva de trabalho mudou de cara. Se antes do advento da Lei nº 13.467/2017, pelo menos para nós, consistia em instrumento normativo para apenas melhorar as condições de trabalho e de remuneração para a classe trabalhadora, agora passa também a ser manejada pelos empregadores, como instrumento de adequação de custos, de gestão de recursos humanos e de reorganização empresarial, utilizando-se de ampla liberdade para afastar a legislação trabalhista in pejus, se necessário.³⁹

Desta forma, é possível que as proteções possam ser revogadas *in pejus* por meio de negociação coletiva.

Referências

A CONVENÇÃO nº 111 da OIT e a promoção da igualdade na negociação coletiva. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2000.

AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho Sindical.** 7ª ed. Madrid – Espanha: Tecnos, 1995.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical.** LTr, São Paulo: 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 6ª Ed. São Paulo: Grupo Gen, 2012.

ISONI, Ananda Tostes. **Negociação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.** In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16677&revista_caderno=25> Acesso em: 19/09/2017.

³⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. Juslaboris.tst.jus.br. Revista eletrônica do TRT da 9ª. Região. Curitiba, PR, v. 6, n. 58, mar/ abril.2017. Consulta em 17/11/2017, p. 58.

³⁹ Op. Cit.

MARCO, Carolinsk. **Liberdade Sindical: Um breve Estudo e Tópicos das Convenções 87 e 98 da OIT**. Disponível em: <https://carolinsk.jusbrasil.com.br/artigos/324494746/liberdade-sindical>. Acesso 03 jan. 2020.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

PEGO, Rafael Foresti. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho: e o paradigma da estrutura sindical brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional da Bahia, Ano VII, número 10, 2018**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/147505/2018_rev_trt05_v0007_n0010.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 04 jan. 2020.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. Juslaboris.tst.jus.br. Revista eletrônica do TRT da 9ª. Região. Curitiba, PR, v. 6, n. 58, mar/ abril.2017. Consulta em 17/11/2017.

RODRIGUES, Diego Augusto. **Formas de negociação coletiva**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 16 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37533&seo=1>. Acesso em: 19 set. 2017.

ROSA, José Lourran Machado. 2017, s.p. A importância da negociação coletiva para a solução de conflitos na seara trabalhista, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60659/a-importancia-da-negociacao-coletiva-para-a-solucao-de-conflitos-na-seara-trabalhista>. Acesso: 03 de jan. de 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva do Trabalho**. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2699-Negociao-Coletiva-de-Trabalho-Enoque-Ribeiro-dos-Santos-2018.pdf>. Acesso em 05 de jan. 2020.

STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical: na constituição da república federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a convenção 87 da organização internacional do trabalho**

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; GALDINO, Dirceu. **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento**.

VIEGAS, Weverson. 2002, s.p. **Liberdade Sindical**, Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/4063/liberdade-sindical>. Acesso: 02 jan. de 2020.

2.3 Pergunta “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? Infre-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?

Lucas Rocha Bragato

Luana Rodrigues de Macedo

Adelcio Matheus Ferreira Bispo

2.3.1 A relação entre liberdade sindical, liberdade de expressão e o direito à reunião

Para deslindar este questionamento se estabelecerá o conceito de liberdade de expressão e direito de reunião, valendo-se dos conceitos anteriormente estabelecidos de liberdade sindical e direito de greve.

a) Liberdade de Expressão

Para o devido funcionamento dos Estados Democráticos de direito é essencial que a população possa se expressar politicamente, opinando sobre os rumos de seu País. Mas para que isso ocorra é necessária que se garanta o direito a liberdade de expressão, de tal forma que a

liberdade expressão é a pedra angular do sistema democrático de direito, é a viga mestra dos demais direitos humanos, sendo que ela permite a formação da opinião pública⁴⁰.

Com o fim da segunda guerra mundial se passou a dar maior importância à defesa e garantia da democracia, positivando em convenções e tratados internacionais os direitos civis e políticos essenciais para o seu funcionamento. Dentre estes direitos se encontra a liberdade de expressão, atualmente positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XIX⁴¹), o Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos(artigo 19⁴²), da Declaração Americana dos Direitos Humanos (artigo IV⁴³) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 13⁴⁴).

A CADH estabelece em seu artigo 13.1, que a liberdade de expressão é um direito de todas as pessoas, sendo que:

⁴⁰ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. párr. 140.

⁴¹ Artigo XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

⁴² ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

⁴³ Artigo IV. Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.

⁴⁴ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

[...] Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Por ser uma liberdade ela possui, nas palavras de J.J Gomes Canotilho, um status negativo, pois através dela se busca defender os direitos dos cidadãos perante a intervenção do Estado⁴⁵. De tal forma que o artigo 1.1⁴⁶ da Convenção Americana estabelece que o Estado não pode violar as liberdades garantidas por ela, devendo ainda garantir que as pessoas terão a possibilidade de exercê-la.

Ao estabelecer o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias, a liberdade de expressão acaba por possuir um viés individual e social, pois segundo a Corte IDH além do direito que o indivíduo possui de se expressar, existe o direito das demais pessoas de terem acesso a informações ou opiniões⁴⁷. Ou seja, por trás do direito do indivíduo há o direito do coletivo de ter acesso a informações e outras opiniões, assim caso haja violação ao direito individual haverá violação ao direito do coletivo, deste modo é necessário ambos sejam protegidos igualmente⁴⁸.

Ela pode ser exercida de diversas maneiras, não se esgotando com o direito de falar ou escrever, compreendendo o direito de utilizar qualquer meio apropriado para a difusão de opiniões e pensamentos,⁴⁹ como, por exemplo, as greves e reuniões, visto que estes atos em si já transmitem um ponto de vista daquele grupo. Desta forma as restrições às formas de difusão de pensamento acabam por si só sendo uma violação ao direito a liberdade de expressão⁵⁰.

⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 395

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. párr. 136. Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. párr. 166. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. párr. 67

⁴⁹ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 31

⁵⁰ Idem

O artigo 13.1 ainda estabelece que estes direitos devem ser garantidos a todos sem qualquer distinção, não podendo restringi-la a uma determinada profissão ou grupo de pessoas⁵¹. Sendo assim, a liberdade de expressão só poderá ser restringida nos termos da convenção, sendo vedado a sua restrição por vias ou meios indiretos, com o uso de controles oficiais ou particulares com o fim de obstar a circulação de ideias e opiniões (13.3), só podendo haver censura prévia nos termos do artigo 13. 4, sendo vedada a censura prévia em outra hipóteses sendo somente possível a responsabilização ulterior, quando expressamente fixada pela lei, com o fim de assegurar os direitos e valores apregoados no artigo 13. 2.

Além destas hipóteses a Convenção prevê em seu artigo 13.5, em conjunto com o artigo 2, que o Estado signatário está obrigado a proibir, por intermédio das leis, toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

b) Direito De Reunião

O direito de reunião, segundo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tem como seu principal objetivo proteger as opiniões e a liberdade de expressão⁵², agindo como uma garantia a liberdade de se expressar e uma forma de exercê-la, possibilitando que ela seja mais efetiva e eficaz. Assim, o direito de reunião depende da existência da liberdade de expressão, caso contrário não haverá motivo para a sua existência.

No Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a Comissão afirmou que o direito de reunião tem natureza instrumental, funcionando como uma base para a concretização dos demais direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de expressão, o direitos de greve e a liberdade sindical, bem como a obtenção de fins que não sejam proibidos pela lei interna⁵³. Desta forma a reunião funciona como um meio para a concretização de determinados fins.

⁵¹ Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, pár. 114.

⁵² TEDH. Caso Stankov y United. Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, del 13 de febrero de 2003, párr. 85.

⁵³ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Pár. 144

Da mesma forma que o direito de reunião atua como um desdobramento da liberdade de expressão, a liberdade de expressão age como um dos principais meios para efetiva-lo⁵⁴, havendo uma contribuição mútua.

Em decorrência desta relevância do direito de reunião se buscou positiva-lo nos tratados e convenções internacionais. Em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo XX. 1⁵⁵, a reunião constou como um direito essencial e inerente ao ser humano, mas sem estabelecer de forma expressa os limites e condições para o seu exercício, bem como o seu conceito.

No mesmo ano, mas em nível regional, a Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH), positivou o direito de reunião em seu artigo XXI⁵⁶, como o arbítrio que os seres humanos detêm de se reunirem com outras pessoas, possuindo assim um viés individual e social, pois este é um direito individual inerente ao ser humano, inserido na sistemática da vida em sociedade, mas que só pode ser concretizado de maneira coletiva, com apreça de grupo de pessoas.

Ainda prevê que deve ser exercido de forma pacífica e transitória, possuindo assim um tempo determinado para a sua realização. Neste sentido, a Corte no Caso Escher vs. Brasil ao analisar se o caso versava sobre direito de reunião ou associação, previstos nos artigos 15 e 16 da Convenção IDH, deixou claro o caráter temporário da reunião, conceituando como uma “união esporádica ou congregação para perseguir os mais diversos fins”, não sendo necessária a criação de uma entidade ou organização, diferentemente do direito de associação⁵⁷.

Posteriormente, em 1966 e 1969 foi criado respectivamente o Pacto Internacional de Direito Cívico e Político (PIDCP), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), as quais estabelecem nos artigos 21⁵⁸ e 15⁵⁹ que além da situação em que for uma reunião violenta, ela só poderá ser restringida quando houver pessoas armadas ou possuir previsão na legislação do país

⁵⁴ TEDH. Caso Rekvényi c. Hungria, del 20 de mayo de 1999, pár. 58.

⁵⁵ Artigo XX 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.

⁵⁶ Artigo XXI. Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembleia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam.

⁵⁷ 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. pár. 169.

⁵⁸ Artigo 21 - O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

⁵⁹ Artigo 15. Direito de reunião - É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e 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 que seja necessária para a proteção e o funcionamento de uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, para salvaguarda da segurança ou ordem pública, ou com o fim de proteger a saúde, a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Desta forma, excetuada as duas primeiras hipóteses, as restrições ao direito de reunião precisam possuir previsão legal, caso contrário haverá violação ao artigo 15 da CADH, em decorrência do descumprimento da obrigação de respeitar e garantir os direitos e liberdades, nos termos do artigo 1.1, do referido texto normativo.

Conforme prevê o artigo 30⁶⁰, as leis devem ter sido promulgadas por motivos de interesses gerais e devem ser aplicadas para o propósito que foram criadas, não podendo se criar uma lei com o fim de restringir única e exclusivamente o direito de reunião de um grupo específico de pessoas, caso contrário o Estado estará agindo de forma discriminatória.

Mas com a utilização do termo lei surge um problema com relação ao seu significado, a fim de solucionar a Corte IDH, na opinião consultiva nº 6 de 1986, estabeleceu que as leis “son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo”⁶¹, desta forma só a lei formal possui aptidão para restringir os direitos contidos na convenção, caso contrário se estaria admitindo que o direito de reunião, bem como os demais direitos, poderiam ser restringidos pela simples determinação do Poder Público sem qualquer outra restrição formal⁶².

Além deste fator, verifica-se que os termos utilizados como legitimadores da restrição são ambíguos, mudando o seu sentido a depender do contexto, por exemplo, o termo “moral pública” terá determinadas nuances a depender dos países que o fato está ocorrendo, por tal motivo a Corte IDH ao se defrontar com o termo “ordem pública”, preceituou que estes termos ao serem utilizados para restringirem direitos, deverão ser interpretados de forma restritiva, pois o artigo 29. a)⁶³ estabelece que, é vedada a limitação dos direitos e liberdades, previstos na Convenção, além do

⁶⁰ **Artigo 30. Alcance das restrições** - As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

⁶¹ (tradução nossa) “São atos normativos destinados ao bem comum, originados do Poder Legislativo democraticamente eleito e promulgadas pelo Poder Legislativo democraticamente eleito e promulgado pelo Poder Executivo”.

⁶² Corte IDH. *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 26 y 35.

⁶³ **Artigo 29. Normas de interpretação** - Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

permitido pela norma⁶⁴. Em sentido oposto, quando se analisa a aplicação do direito de reunião deve-se interpretar o texto normativo de forma extensiva buscando dar maior amplitude.

Caso se verifique a necessidade de se restringir o direito de reunião, o Estado deverá adotar uma medida proporcional à situação do caso concreto, devendo adotar a que restrinja em menor medida o direito protegido, caso contrário haverá uma transgressão da norma internacional⁶⁵. Deste modo, hipoteticamente em uma situação que ocorreria uma reunião de grupos opositores em um mesmo ressoito, o Estado deve condicionar a reunião dos grupos a um horário e/ou local diferente, para assim garantir a ordem pública, sendo esta restrição adequada. Mas caso o Estado impeça a ocorrência de uma das reuniões sem condicioná-la a uma das hipóteses anteriores estará incorrendo em uma violação ao referido direito, devido ao fato de estar restringindo além do razoável. Assim o Estado deve encontrar um equilíbrio entre o interesse das pessoas que querem exercer o seu direito de reunião e o interesse das demais pessoas.

c) Relação jurídica existente

Com base nos conceitos anteriormente estabelecidos de liberdade de expressão, liberdade sindical, direito de greve e direito de reunião, verifica-se uma relação do direito à Liberdade de Expressão com os demais direitos, visto que como relatado no tópico 1.2.2 e 1.2.3 é ela que possibilita a divulgação de informações e opiniões, sendo que esta liberdade e que possibilita a reunião e funcionamento dos sindicatos com o fim de expor e divulgar as opiniões daquela classe de empregados, bem como a realização de greves com fim de defender os seus interesses. Assim de certa forma estes direitos existem para serem uma forma de garantirem e possibilitarem o exercício da liberdade de expressão dos trabalhadores, sendo elas essenciais para uma maior eficácia e eficiência da liberdade de expressão, bem como a liberdade de expressão é essencial para os referidos direitos.

⁶⁴ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva Humanos OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 66 y 67.

⁶⁵ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva Humanos OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46.

2.3.3 A consequência jurídica do direito do trabalho com o Direito Internacional dos Direitos Humanos

a) *Análise normativa*

A CADH traz em seu artigo 26⁶⁶ uma preocupação em proteger e garantir a efetivação, de forma progressiva, dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e que versão sobre educação, ciência e cultura, constantes na Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA).

Os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser protegidos e tratados com o mesmo grau de importância que se deve tratar os direitos civis e políticos, visto que não há uma hierarquia entre eles, de tal forma que estes completem-se formando o rol de direitos humanos protegidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, havendo uma interdependência entre eles ⁶⁷.

Desta forma os direitos trabalhistas protegidos pelo artigo 26 da CADH se encontram previstos nos artigos 45.B e C, 46 e 34. g da Carta da OEA ⁶⁸.

A Carta prevê que para o Estado signatário alcançar a plena realização de aspirações dentro de uma ordem social justa, em conjunto com o desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convém que este leve em conta o fato de que o trabalho é um direito e dever social que confere dignidade a quem o realiza, devendo ser exercido em condições que se garanta um salário justo, que assegure 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, e que se garanta o direito dos trabalhadores, tanto urbanos como rurais, de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, incluindo o direito a greve e negociação trabalhista e o reconhecimento da personalidade jurídica dos sindicatos, da sua liberdade e

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101

Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 131. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 172

⁶⁸ 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, párr. 143

independência (Artigo 45 B e C⁶⁹). Bem como a busca de uma igualdade de oportunidade, eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, através da busca de salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos (artigo 34 , g⁷⁰).

Os Estados membros também devem harmonizar a sua legislação social com as normas do sistema interamericano, principalmente no setor trabalhista e na previdência social, com o fim de que os direitos trabalhistas sejam igualmente protegidos (artigo 46⁷¹).

Estes pontos e princípios trazidos pela Carta acabaram sendo positivados como direitos em outros textos internacionais, dentre eles a DADH e o Protocolo de São Salvador.

A Declaração Americana dos Direitos Humanos estabelece em seu artigo 14 que toda pessoa tem direito ao trabalho de forma digna e o de seguir livremente a sua vocação, na medida em que houver oportunidade de emprego e que todo trabalhador, em sentido lato, tem direito de receber uma remuneração, tendo como parâmetro a sua capacidade de trabalho e habilidade que lhe garanta um nível conveniente para si e sua família.

Nos moldes firmados pela Corte IDH, na opinião consultiva número 10 de 1989 estabeleceu que a declaração americana deve ser utilizada como parâmetro para interpretar o texto

⁶⁹ 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:

a) Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica;

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;

⁷⁰ Artigo 34. Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas:

[...] g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos.

⁷¹ Artigo 46. Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade.

normativo constante na Carta da OEA, sendo que a declaração contém os direitos essenciais contidos na referida carta⁷².

Já o Protocolo de São Salvador em seu artigo 6⁷³ estabelece que o direito ao trabalho inclui a oportunidade de obter meios para uma vida digna e decorosa através do desempenho de uma atividade lícita que tenha sido livremente escolhida ou aceita, estando os Estados partes do referido protocolo obrigados a reconhecer em sua legislação um conjunto de direitos elencados no artigo 7 do texto em voga, sendo estes:

- a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;
- b. O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional;
- c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;
- d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;
- e. Segurança e higiene no trabalho;
- f. Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida;
- g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;
- h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais.

A liberdade de expressão por ser indispensável para a formação da opinião pública em uma sociedade democrática é *conditio sine qua non* que os sindicatos possam expor suas opiniões e

⁷² Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. párrs. 43 y 45

⁷³ **Artigo 6 Direito ao trabalho**

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

defender os interesses da classe de trabalhadores que esta representa ⁷⁴, e a luta por melhores condições de trabalhos, de tal forma que sem a liberdade de expressão o direito a liberdade sindical carecerá de eficácia⁷⁵.

Sendo que a liberdade sindical age como uma forma de permitir à concretização da liberdade de expressão através do direito de reunião e greve. Além da carta da OEA deixar clara a importância da Liberdade Sindical para proteção dos direitos trabalhistas, o protocolo de San Salvador⁷⁶ e a convenção da OIT nº 87⁷⁷ positivam ela como um direito essencial, sendo inclusive considerada como um dos princípios do direito do trabalho pela declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho⁷⁸. Esta liberdade permite que as classe de trabalhadoras se unam com o fim de defenderem os seus direitos previstos nas normas internas e internacionais, como por exemplo o direitos a férias remuneradas, através da greve e reuniões , que faz parte do direito que o trabalhador possui de se expressar.

Desta forma, afirma-se que a consequência jurídica gerada com o direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, consiste no fato de que os supracitados direitos e liberdades agem com o fim de equilibrar a relação entre o empregado e o empregador dando voz a quem não

⁷⁴ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5., párr. 70, 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, párr.90.

⁷⁵ 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, párr. 91.

⁷⁶ Artigo 8 Direitos sindicais

1. Os Estados Partes garantirão:

a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;

b. O direito de greve.

2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.

3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

⁷⁷ Art. 3 — 1. 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. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

⁷⁸ 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

possui, de forma que estes agem como uma garantia aos direitos que o trabalhador possui e a possibilidade de galgar e lutar por novos direitos.

2.3.4 As especificidades atinentes aos direitos das mulheres

A Convenção Americana, ao positivizar em seu texto determinados direitos humanos, buscou que estes fossem garantidos para todos, independentemente da sua raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social ou fator que leve a uma discriminação (1.1).

De tal forma que os direitos e liberdades constantes em seu texto e em outros textos do Sistema Interamericano, vinculados a ela, devem ser garantidas a todos, levando em conta as discriminações que aquele grupo de pessoas sofrem, de tal forma que, se for o caso, o Estado deverá adotar medidas positivas para salvaguardar esses direitos. A convenção ainda reitera esta sua preocupação ao prever que o tratamento perante a lei interna também deverá ser igualitária⁷⁹.

Devido as discriminações e agressões que as mulheres são subjugadas, a convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher em seu artigo 11.1, prevê que:

Artigo 11 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano; b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego; c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico; d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho; e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito a férias pagas; f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

⁷⁹ Artigo 24. Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Nestes termos os direito a liberdade sindical, liberdade de expressão, reunião e greve devem ser garantidos igualmente para as mulheres, estando o Estado obrigado a adotar medidas que garantam este tratamento igualitário, impedindo e evitando restrições a estes direitos e liberdades em relação as mulheres, pelo fato de serem mulheres. Ante as variáveis, a medida a ser adotada pelo Estado deve ser adequada a cada situação específica não havendo uma medida geral, além da defesa dos direitos das mulheres.

2.4 Pergunta “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?

Beatriz Camargo Ribeiro

Isadora Fernanda Latini

Os elevados índices de violência contra a mulher refletem toda a discriminação que esta sofreu ao longo da história, como será visto adiante, e é fruto do contexto social, econômico e cultural vasto de desigualdades sociais enraizado em muitos países.

O ambiente do trabalho não é diferente dessa seara, pelo contrário, é reflexo dessa discriminação histórica. Com o passar dos anos as mulheres conseguiram mais postos de trabalho, no entanto, este tem sido um espaço em que a violência contra as mulheres se expressa de diversas maneiras: física, moral, psicológica e até mesmo institucional, tanto na iniciativa privada como em instituições públicas.

Embora as mulheres estejam conquistando cada vez mais postos de trabalho, a discriminação e violência são situações encaradas por muitas em seu dia a dia laboral. Além disso, se vê uma participação ainda menor do público feminino à frente de negociações coletivas e greves, como será explanado mais detalhadamente na resposta à pergunta E.

Sendo assim, se faz mister uma atuação internacional e estatal para reprimir tais violências sofridas. A partir daí o surgimento de documentos internacionais como a Convenção de Belém do Pará, Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros, bem como legislações internas que regulem o assunto são de extrema importância para erradicar qualquer forma de violência e discriminação sofrida pela mulher.

2.4.1 Do assédio como uma das principais violências sofridas pela mulher inserida no ambiente de trabalho

Uma das principais violências sofridas pelas mulheres no ambiente laboral é o assédio. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), 52% das mulheres de todo mundo já sofreram assédio no trabalho (PORTAL VERMELHO, 2015, s/p.).

O assédio se divide em dois e se distinguem pela natureza: assédio sexual e assédio moral. Sônia Mascaro Nascimento explica que o assédio sexual se caracteriza pela conduta de natureza sexual que tenha por fim constranger a pessoa em sua intimidade e privacidade. Por outro lado, o assédio moral caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras (2004, s/p).

Dado ao número alarmante de assédio ocorrido no mundo, principalmente com relação às mulheres, os membros tripartites da OIT aprovaram no ano de 2019 a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho. Esta Convenção reconheceu que a violência e o assédio no mundo do trabalho levam à violação ou abuso dos direitos humanos e são ameaça à igualdade de oportunidades e, por isso, incompatíveis com o trabalho digno. Com relação ao assédio moral no ambiente de trabalho, no Brasil, tendo em vista a inexistência de legislação específica, o abalo sofrido pelos obreiros se limita apenas ao ressarcimento pecuniário, haja vista que a obrigatoriedade de reparar o dano moral está consagrada no artigo 5º, V e X da Carta Magna⁸⁰. No entanto, há um Projeto de Lei tramitando no Congresso deste país – PL 4.702/01 na tentativa de criminalizar tal conduta. Assim, se aprovado, o assédio moral deixará de ser apenas uma conduta antiética e passará a ser crime e, assim, passível da sanção penal pelo Estado.

Por outro lado, o assédio sexual no Brasil é crime tipificado no artigo 216-A, do Código Penal e prevê uma pena de detenção, de 1 (um) a 2(dois) anos.

No entanto, além de medidas punitivas, cabe aos Estados, de acordo com artigos 4 “f”, 2 “b”, 3, 5 e 6 “a” Convenção de Belém do Pará, artigos. 1.1, 2, 24 e 26, da Convenção Americana de

⁸⁰ Constituição Federal, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Direitos Humanos, art. 3 Protocolo de São Salvador e artigo II, da Declaração Americana, adotarem medidas preventivas de assédio no ambiente de trabalho, tais como palestras ainda no âmbito escolar, fomentar e realizar treinamentos, *workshops* para seus servidores e funcionários de empresas privadas.

Além disso, estimular a prática de implementação nos códigos de conduta das empresas, de regras claras acerca das condutas não toleráveis naquela corporação, sendo possível até mesmo a demissão por justa causa daquele que praticar assédio dentro do ambiente de trabalho, desencorajando, dessa forma, os agressores que, muitas vezes, se veem cobertos pelo manto da impunidade.

a) O trabalho da mulher gestante

Um das principais questões que por anos impediu e ainda se mostra um empecilho à mulher para adentrar ao mercado de trabalho é sua condição biológica de engravidar, bem como ter sobre si toda a responsabilidade dos afazeres com os filhos.

No Brasil, a consolidação das leis de trabalho (CLT) em seu Capítulo III, do Título III, bem como a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 103, de 1952, ratificada pelo Brasil com o decreto nº 58.821/66, trazem normas de proteção do trabalho da mulher e da maternidade.

As mulheres possuem os mesmos direitos dos trabalhadores em geral, e gozam de direitos referentes à gestação, como por exemplo a amamentação.

Conforme está expresso no artigo 391 da CLT a gravidez não constitui motivo de justa causa para rompimento do contrato de trabalho⁸¹.

Além disso, devido a sua importância, a proteção à maternidade é um direito social assegurado pela Constituição Federal brasileira de 1988 em seu art.6º⁸²

Ademais, o artigo 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, já assegura a estabilidade da gestante desde a concepção até cinco

⁸¹ CLT, Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez. § único: Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

⁸²Constituição Federal, art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

meses após o parto, inclusive no caso do contrato de experiência ou determinado até que fosse promulgada uma Lei Complementar sobre o assunto⁸³.

Observa-se nos estudos doutrinários de José Cairo Júnior que, deverá ser concedida à empregada, nos seis primeiros meses de vida de seu filho, dois intervalos intrajornada extraordinários, de duração igual a trinta minutos cada, na fase de amamentação (2009, p. 263).

Com relação ao período de licença-maternidade, este é de 120 (cento e vinte) dias, com início de vinte e oito dias antes do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme dispõe o art. 71 da lei nº 8.213/91⁸⁴. É direito assegurado pela lei nº 11.770/08 que o empregador aderido ao Programa Empresa Cidadã, tenha a possibilidade de prorrogar a licença maternidade por mais 60 dias, se a empregada fizer o requerimento no prazo certo e determinado de até um mês após o parto⁸⁵.

A mãe empregada não será afetada sobre o direito ao gozo do período integral de 120 dias de licença maternidade, se ocorrer adiantamento do parto. Esta também garantirá o direito de continuar recebendo normalmente seu salário pago pelo empregador, mas agora com o título de salário-maternidade.

Todavia, a lei nº 8.213/91 esboça que o empregador descontará do total da contribuição previdenciária, todo o valor adiantado à empregada segurada com designação de salário-maternidade.

Todo esse regramento supramencionado faz com que, muitas vezes, as empresas prefiram contratar homens do que mulheres, levando estas a aceitarem condições precárias de trabalho, salários inferiores e a não permanecerem no mercado de trabalho. Ademais, esta discriminação para com a mulher interfere, inclusive, no planejamento familiar desta, pois muitas vezes deixam de engravidar ou adiam a gravidez por medo de serem mandadas embora logo após o período de estabilidade.

⁸³ ADCT: Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

⁸⁴ Lei nº 8.213/91, art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

⁸⁵ Lei nº 11.770/08 Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar: I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

O Estado brasileiro, como forma de coibir a não contratação de mulheres grávidas editou a Lei 9.029/95 que tornou crime a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

Um outro assunto recheado de discussões com relação ao trabalho da mulher gestante é o seu trabalho em condições insalubres. Conforme disposição da Constituição Federal brasileira em seu artigo 6º é um direito social a proteção à maternidade e à infância. O direito à saúde está incluso nessa proteção à maternidade, sendo, portanto, direito fundamental, visando a oportunidade de um nascimento saudável. A garantia é ressaltada novamente no artigo 7º que versa sobre os direitos dos trabalhadores em seu inciso XVIII instituindo a licença maternidade que garante a não alteração do salário e a ausência de prejuízos ao posto de trabalho da mulher.

Em 2016, foi aprovada a Lei 13.287/16 que alterou e acrescentou diversos dispositivos da Lei 5.452/43, dentre eles o artigo 394-A que normatizou às trabalhadoras lactantes e gestantes o afastamento do exercício profissional caso seja feito em ambiente insalubre para ambiente sem insalubridade tendo como propósito oferecer um desenvolvimento saudável ao feto. Contudo, o texto do artigo abrange unicamente ambientes insalubres, nada versando sobre o exercício de profissão em contato permanente com infláveis, explosivos, ambientes sujeitos a roubos ou violência física e próxima à energia elétrica.

No Estado brasileiro, o Ministério do Trabalho e Emprego traz o conceito de insalubridade na NR-15, sendo o termo associado à situação de trabalho em ambiente prejudicial à saúde do trabalhador exposto em atividades e operações insalubres. Ademais o artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho descreve como:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (1943, CONGRESSO).

Portanto, se a lei entende que uma pessoa adulta e saudável está propícia a alterações em sua saúde quando labora em ambiente insalubre, uma criança em desenvolvimento no ventre materno é mais vulnerável ainda. Esta exposição pode gerar danos irreversíveis.

Quando a empresa empregadora não dispuser de local com ausência de insalubridade com o artigo discutido, seria a empresa induzida a conceder a licença maternidade durante todo o período

gravídico, situação sem previsão e solução legal. Contudo, o §5º do artigo 195 da Constituição Brasileira impõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio social. Para conceder a licença durante todo o período de gestação, deveria haver alterações na lei previdenciária.

Durante o período gravídico o Estado precisa fornecer mecanismos para a proteção da mulher no exercício biológico da gestação e durante o período lactante, visto que estará protegendo mais de uma pessoa. Nesse sentido, Delgado:

De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o artigo 196 que firma ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos...”; ou o art. 197, que qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde”, além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I e 7º, XXII, CF/88 (DELGADO, 2000 p. 110).

Diante do exposto, o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre poderá afetar não só a trabalhadora, como também o nascituro. A insalubridade proveniente do ambiente laboral caracteriza uma situação predatória às crianças antes de nascerem e antes mesmo de começaram a trabalharem.

Em 2017 adveio a Lei nº 13.467/2017, a qual ficou conhecida como Reforma Trabalhista, que em sua redação original, contribui parcialmente a proteção do próprio embrião:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (LEI 13.467/17, CONGRESSO)

Assim, passou-se a permitir que as empregadas, quando grávidas ou lactantes, realizem o trabalho em local insalubre como regra. A exceção cabe quando o ambiente de trabalho tiver grau

máximo de insalubridade. Quando em graus médio e baixo poderão continuar normalmente, podendo ser afastadas apenas em caso de atestado médico que recomende.

Dessa forma, o afastamento passou a ser excepcional, devendo a grávida solicitar apenas se o médico que acompanha a gestação e que seja de sua confiança recomende. Todavia, o profissional da saúde que acompanha a gravidez, em geral, desconhece o ambiente de trabalho de suas pacientes, assim como não possui formação profissional específica sobre as normas de segurança do trabalho, tornando a aferição da situação imprecisa. Em geral, limita-se ao que a trabalhadora descreve para ele.

Com a reforma trabalhista, a proteção à maternidade foi restringida, diminuindo o alcance de garantias constitucionais antes existentes. Após a promulgação da lei, o referido artigo foi modificado por meio de provocação da ADI 5938 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos.

O legislador ordinário, ao alterar a redação do art. 394-A da CLT para permitir o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, antes proibido, promoveu redução arbitrária e injustificada do nível de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho em condições dignas e seguras. Houve um retrocesso social, pois desrespeitou o texto constitucional.

Nota-se a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet, que, o princípio da vedação do retrocesso, realça a vinculação do legislador “ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social”:

[...] o legislador não pode simplesmente eliminar as normas (legais) concretizadoras de direitos sociais, pois isto equivaleria a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica, já que o cumprimento de um comando constitucional acaba por converter-se em uma proibição de destruir a situação instaurada pelo legislador. Em outras palavras, mesmo tendo em conta que o “espaço de prognose e decisão” legislativo seja efetivamente sempre variável, ainda mais no marco dos direitos sociais, não se pode admitir que em nome da liberdade de conformação do legislador o valor jurídico dos direitos sociais, assim como a sua própria fundamentalidade, acabem sendo esvaziados. Além disso, mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível [...]. (SARLET, 2009, p. 444)

O princípio da vedação ao retrocesso reflete uma barreira que impede as garantias prestacionais alcançadas se dissolverem por atos posteriores provenientes dos poderes do Estado. Reflete uma dimensão negativa no tocante aos direitos sociais alcançados e positivados.

Os períodos gestacional e lactante são excepcionais e peculiares a todo o período de trabalho. Maurício Godinho Delgado:

É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem – e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7.º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz do critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196 que firma ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...”; ou o art. 197, que qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde...”, além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I e 7.º, XXII, CF/88. (2015, DELGADO, p. 867-868).

Se o Estado retira direitos conquistados e deixa de promover a proteção da maternidade contrariando a Constituição Federal, o empregador provavelmente não irá buscar meios de reduzir os riscos já que a lei passou a permitir, desestimulando-o a redução dos riscos laborais.

Em que pese ser de extrema importância dispositivos como esses, se faz mister que os Estados, de acordo com os 4 “f”, 2 “b”, 3, 5 e 6 “a” Convenção de Belém do Pará, artigos. 1.1, 2, 24 e 26, da Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 3 Protocolo de São Salvador e artigo II, da Declaração Americana, realizem políticas públicas que demonstrem a importância da mulher no mercado como forma de evolução de toda a sociedade, de forma a incentivar a contratação desta e o respeito para com sua condição biológica.

b) Desigualdade salarial entre homem e mulher

A desigualdade de gênero é um dos fatos que estruturam a desigualdade social em vários países da América Latina que, por sua vez, está na raiz histórica e ainda é reiteradamente reproduzida no ambiente de trabalho, prova disso é a discrepância salarial entre homens e mulheres.

Diante disso, analisar e suprimir essa desigualdade significa enfrentar o desnível entre a valoração que possuem a mão de obra masculina em detrimento da feminina na sociedade, cuja transformação é imprescindível para a equalização não apenas no tocante a remuneração, mas também buscar a isonomia no olhar do empregador.

As desigualdades de são verificadas nos indicadores de mercado de trabalho, realidade fática demonstrada pelos estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. A análise prolongada, precisa e sistemática desses indicadores e de sua transformação é uma condição para a elaboração de políticas e estratégias voltadas para alteração desse quadro. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na Pesquisa Mensal de Emprego de março de 2010, constatou que no ano anterior, 2009, as mulheres ganhavam, em média, 72,3% do rendimento recebido pelos homens.

De acordo com o estudo Diferença do Rendimento do Trabalho de Mulheres e Homens nos Grupos Ocupacionais - PNAD Contínua 2018, pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) chegou à conclusão que mulheres ainda têm um salário inferior ao dos homens no mercado de trabalho em todas as áreas de serviço pesquisadas. O relatório concluiu que as mulheres são remuneradas com 12,9% a menos do que os homens no trabalho de central de atendimento. Já no ramo da limpeza, a diferença entre os gêneros é de 12,4%.

As maiores discrepâncias salariais da pesquisa foram constatadas na agricultura com 35,8% e nos comércios varejistas e atacadistas com 34%. Apesar de a Constituição Federal garantir a igualdade entre homens e mulheres no capítulo dos direitos sociais, inciso XXX artigo 7º, com a proibição de diferenciação de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, na prática não é o que os dados estatísticos tem demonstrado. Nota-se uma falta de efetividade dos direitos sociais e um longo trabalho social a ser promovido para dissolver a cultura paternalista existente na sociedade. Apesar dessas normas constitucionais e de outras relativas à proteção ao trabalho feminino, não se constata a superação da desigualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Os dados do IBGE demonstram que o tempo para o exercício da ocupação exercida influencia a evolução profissional ou planejamento de carreira, com consequentes efeitos sobre a remuneração do trabalhador. Há também os lapsos temporais possíveis na carreira profissional feminina, gerando interrupções ou rotatividade no mercado de trabalho em razão de cuidados com

os filhos, com ascendentes e com afazeres domésticos que leva a reinserção em novos trabalhos com rendimentos mais baixos, fator que pode ser mais relevante no caso das mulheres.

Diante da continuidade de atos discriminatórios, de certa forma esperável diante da cultura histórica, é preciso que se faça uma mudança no olhar da sociedade sobre a figura da empregada. Realizar abordagens que busquem igualdade de tratamento para qualquer gênero desde a infância, através da não divisão de tarefas ditas socialmente masculinas ou femininas seja no âmbito domiciliar quanto laboral. Ressalvadas as situações em que se exige acentuada força física, fato em que os fisiológicos feminino e masculino são naturalmente distintos. Cabe à instituição familiar exercer na educação dos filhos o respeito de gênero e sexual, para que não estruture-se uma concepção de inferioridade ou submissão das pessoas do sexo feminino sobre o masculino. Além disso, também merecem atenção do legislador, em razão do apelo sensual, que foge da finalidade e dos serviços executados da profissão, situações como àquelas em que o empregador exige das empregadas usar sapatos de salto alto, maquiagens e uniforme sensual.

2.5 Pergunta “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?

Beatriz Egea Semensato

A despeito do que alguns juristas brasileiros podem sugerir, o Estado não deve se manter absolutamente distante e alheio aos sindicatos. Havendo uma razão relevante, como a proteção à liberdade de funcionamento e autonomia dos mesmos, o Estado não só pode, como deve interferir.

Por vezes, a estrutura e organização sindical são falhas e antidemocráticas, fazendo com que seja necessária a intervenção do Estado na entidade para garantir a real liberdade de associação, em respeito ao que prevê o artigo XXII da Declaração Americana.

Historicamente, o governo de Getúlio Vargas foi responsável por implementar no Brasil um sistema sindical estruturado no corporativismo. O sindicalismo brasileiro foi arquitetado para conter o conflito social, de modo que o Estado conseguisse lidar com uma sociedade dócil e previsível. Essa conjuntura, cujos traços perduram até hoje, foi o que permitiu o surgimento dos ‘sindicatos de gaveta’, cujas diretorias se interessavam mais em perpetuar o poder e captar recursos para proveito próprio do que lutar por melhores condições de trabalho à respectiva categoria.

A legislação restritiva da autonomia sindical é a principal amarra da real liberdade sindical. O pilar mais forte do modelo corporativo, a unicidade de sindicatos, conserva-se até os dias de hoje, ferindo o artigo 8.1.a do Protocolo de São Salvador, ao passo que não permite aos trabalhadores filiarem-se ao sindicato de sua escolha.

A Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 2º, entende que:

Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

A Carta da OIT consagra ainda que ‘A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção’.

O Brasil, no entanto, não ratificou referido instrumento internacional, mantendo na Constituição um modelo de ‘liberdade’ que não ia de encontro ao sugerido pela OIT. Cabe ao Estado Brasileiro, a longo prazo, rever seus moldes sindicais e tentar aproximá-los ao máximo da liberdade da qual trata a Convenção.

Enquanto isso não é feito, é dever do Estado garantir a efetiva liberdade sindical nos moldes por ele constituídos, protegendo os trabalhadores, muitas vezes, do próprio sindicato. A elaboração de estatutos antidemocráticos, o desvio de dinheiro e a realização de eleições fraudulentas ainda são muito comuns nos sindicatos brasileiros, o que faz a presença do Estado necessária em muitos casos.

A mera fiscalização estatal tem sido insuficiente há muito tempo, haja vista que o Tribunal de Contas da União possui recursos limitados se comparados à quantidade de entidades sindicais. Nessa perspectiva, o Estado deve, através de um de seus braços, qual seja, o legislativo, criar leis que coíbam excessos e abusos de dirigentes sindicais, punindo-os de maneira adequada sem, contudo, interferir demasiadamente na autonomia e independência dos sindicatos. Para atender ao

artigo 26 da Convenção Americana é imperioso que o aparato estatal não só garanta formalmente a liberdade de funcionamento e autonomia das entidades sindicais, mas impeça atos que limitem seu exercício.

Outra forma importantíssima de atuação estatal é através do Ministério Público, responsável, principalmente, por ajuizar as ações judiciais cabíveis ao combate de práticas antissindicalistas, em prol dos trabalhadores. Essa instituição pode, ainda, elaborar recomendações, campanhas, realizar congressos, promover negociações e mediações, elaborar Termos de Ajustamento de Conduta, a fim de proteger a liberdade de funcionamento e autonomia dos sindicatos.

Por fim, o Estado pode, por meio do Judiciário, tomar as devidas providências caso o Ministério Público ou o legislativo, por exemplo, lesem a referida liberdade.

No que concerne às questões de gênero, o fundamento do papel estatal em garantir a participação efetiva das mulheres como integrantes e líderes sindicais, se dá, sobretudo, devido ao contexto social, político e cultural de ausência de mulheres em posições de poder, resultado da desigualdade de gênero perpetuada no Brasil há gerações. Nesse sentido, a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres têm profunda importância e impacto, sendo talvez um dos principais propulsores para a quase inexistência do sexo feminino em espaços aptos ao exercício da cidadania, como os sindicatos e a política no geral.

Para a análise aqui proposta, relevante é o recorte acerca da divisão sexual do trabalho, que pode ser analisada por duas perspectivas diferentes.

A primeira se dá no âmbito profissional, onde o desprestígio de mulheres enquanto trabalhadoras é uma realidade, principalmente em cargos de liderança. Uma pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2016 revelou que no Brasil, naquele ano, 60,9% dos cargos gerenciais eram ocupados por homens e apenas 39,1% por mulheres. As poucas mulheres que ocupam posições de liderança enfrentam enormes obstáculos, tendo sua capacidade profissional sempre posta em dúvida. Se o sexo feminino sofre desprestígio enquanto membro de uma categoria, não é espantoso que o sofra enquanto líder sindical desta categoria. Durante o Fórum Social Temático (FST) 2016, realizado em Porto Alegre, a oficina “Todo poder às mulheres nos sindicatos: paridade qualificada e sindicalização das mulheres” debateu a tímida presença do sexo feminino nos sindicatos. Na ocasião, Junéia Batista, secretária da Mulher Trabalhadora da Central Única dos Trabalhadores (CUT), afirmou que, apesar do aumento do número de mulheres no

mercado de trabalho, a presença delas no ambiente sindical ainda não faz jus a essa proporção, principalmente nos cargos de poder das organizações sindicais. Dados do IBGE mostram que o percentual de mulheres ocupadas — ou que anteriormente já foram ocupadas — e que estavam associadas a algum sindicato na semana de referência da pesquisa era, em 2016, de 11,2%, enquanto o percentual de homens correspondia à 13,1%. Embora percentualmente a diferença não pareça tão discrepante, quando traduzida em números reais ela se torna significativa.

A segunda perspectiva referente à divisão sexual do trabalho se dá no meio doméstico, onde a divisão de responsabilidades familiares entre homens e mulheres é mais do que desigual. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios contínua 2016 (PNAD contínua), do IBGE, mostrou que, naquele ano, as mulheres brasileiras dedicaram aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos cerca de 73% a mais de horas do que os homens (18,1 horas contra 10,5 horas). Ao desagregar por região, verificou-se que a região mais desigual era a nordeste, onde as mulheres dedicavam em torno de 80% a mais de horas do que os homens. O estudo mostra que, apesar das mudanças sociais ocorridas no último século — como maior participação das mulheres no mercado de trabalho, maior escolarização, redução da fecundidade, disseminação de métodos contraceptivos, maior acesso à informação, dentre outras — as mulheres seguem possuindo uma carga de tarefas invisível, qual seja, a doméstica, da qual ninguém fala e que não é, portanto, levada em consideração pela sociedade e o Estado. As mulheres continuam a assumir a maior parte do trabalho parental e doméstico, socialmente intrínseco à condição de ‘mulher’. Por necessitarem, na maioria das vezes, conciliar o trabalho remunerado com os afazeres familiares, dificilmente conseguem encontrar tempo para se dedicar à participação política e sindical em qualquer aspecto, seja como líder dentro desses meios, seja como integrante.

Existe, sem sombra de dúvida, uma enorme debilidade de políticas sindicais dirigidas às trabalhadoras. Embora seja mais do que necessária uma redistribuição das responsabilidades familiares entre os sexos, a superação de desigualdades históricas e da cultura do patriarcado são processos lentos e complicados, de modo que cabe aos sindicatos e ao governo facilitarem o exercício de cidadania pelo sexo feminino nesse meio tempo. A maioria dos sindicatos negligencia os problemas vividos pelas mulheres no ambiente de trabalho, secundarizando reivindicações que dizem respeito a elas nas negociações coletivas. Como se não bastasse, a maioria dos eventos sindicais ocorre em horários não compatíveis com a realidade da mulher brasileira, cuja jornada de

trabalho é dupla, também não oferecendo ambientes aptos a cuidarem dos filhos dessas mulheres, como brinquedotecas, por exemplo.

Sob a ótica do direito internacional público, uma das formas do Estado atender ao seu papel de garantir a participação sindical feminina seria através de mudanças legislativas.

A extensão da licença paternidade é uma das possíveis políticas estatais brasileiras capazes de garantir uma melhor participação feminina no ambiente sindical e na política como um todo, posto que possibilitaria uma divisão de responsabilidades mais balanceada em relação aos filhos recém nascidos, que por natureza precisam de cuidados recorrentes, cuidados estes que geralmente ficam à cargo da mãe. Sobre a licença paternidade, o artigo 7º, XIX, da Constituição Federal brasileira dispõe que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

Também nesse sentido o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê em seu artigo 10º, § 1º, que:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Percebe-se pela leitura dos dispositivos supracitados que a licença paternidade atualmente é regulada pelo dispositivo do ADCT. Para garantir a efetiva integração da mulher em espaços públicos, como os sindicatos, o legislativo deve criar lei própria disciplinando referida licença e, quando o fizer, é de suma importância que estenda o prazo de afastamento dos pais. Dessa forma, além de permitir aos homens estarem mais tempo com os filhos em um momento tão importante, concederia às mulheres uma rotina menos turbulenta nesse período, lhes dando mais tempo para destinar a outras atividades, como as sindicais, por exemplo.

Outra possível medida que poderia ser tomada é a adoção da política de cotas de gênero para sindicatos de todas as categorias. Em 1993 a CUT aprovou, em sua 6º plenária, a proposta de cota mínima de 30% e máxima de 70% para cada sexo em sua direção, porém como recomendação, não resolução. Apenas em 2008, na 12º plenária, a política de cotas passou a constar no estatuto como resolução. Dessa forma, as ações afirmativas na direção das instâncias orgânicas da CUT

ficaram obrigadas a cumprir as cotas de gênero. No entanto, nem todos os estados cumprem a própria resolução em suas direções estaduais. Sobre a política de cotas, é necessário lembrar que:

O equilíbrio de participação masculina e feminina nos postos de tomada de decisões é uma condição fundamental para que uma organização política que se define como democrática efetivamente o seja. Nesse sentido, há a necessidade de adotar mecanismos de “ação afirmativa” para alcançar esse objetivo segue vigente mesmo que se alcance pela decisão espontânea das organizações. No caso do sindicalismo, o maior equilíbrio de gênero deveria valer para os órgãos diretivos, as delegações aos congressos e outros âmbitos de deliberação, a composição das delegações que representem a organização em eventos externos, etc. (Sindicalismo e gênero - Experiências e desafios da Central Única dos Trabalhadores – Brasil. Artigo de Didice Godinho Delgado, publicado na Revista Nueva Sociedad N° 211, setembro-outubro de 2007).

As ações afirmativas ainda não compõem os estatutos da maioria dos sindicatos e, nesse sentido, em respeito aos princípios da igualdade e não discriminação, é necessário que o Brasil, enquanto Estado democrático, estimule a discussão de cotas de gênero nas assembleias dos sindicatos brasileiros, conscientizando acerca de sua importância através de oficinas, palestras e capacitações.

Partindo da crítica ao princípio da unicidade, cujo conceito já foi abordado na resposta à pergunta A, e considerando que o Brasil adotasse a pluralidade de sindicatos — fundamental para a verdadeira liberdade sindical, diga-se de passagem — uma proposta um pouco mais rebelde seria a criação, em cada categoria, de um sindicato exclusivamente feminino. Tais sindicatos preocupar-se-iam em erradicar problemas como a discriminação de gênero, o assédio sexual, dentre outros obstáculos encarados pelas mulheres em seus ambientes de trabalho. Tendo em vista que as mulheres são um grupo vulnerável, medidas como essa não violariam o princípio da igualdade e não discriminação; pelo contrário, impulsionariam a participação feminina nos meios sindicais e dariam a elas o poder de resolver os problemas que lhe dizem respeito enquanto mulheres.

As pesquisas destinadas à elaboração da presente análise levam, pesarosamente, a concluir que o Brasil tem uma longa trilha à percorrer para conquistar em seu meio sindical a liberdade de funcionamento, autonomia e igualdade de gênero.

É indispensável o envolvimento responsável do Estado brasileiro para garantir que as entidades sindicais cumpram seu real papel, tornando-as um ambiente de exercício da cidadania e democracia. Para tanto, é necessário que os moldes sindicais ultrapassados em vigor no país sejam

reanalisados e, neste meio tempo, garantir políticas públicas capazes de driblar os empecilhos historicamente mantidos na estrutura sindical brasileira.

2.6 Pergunta “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?

Ana Paula Mattoso Miskulin Cardoso

Caroline Valéria Ananias Aléssio

João Pedro Gindro

Vinícius Franco

Os principais impulsionadores da denominada Quarta Revolução Industrial ou Revolução Industrial 4.0 são: o desenvolvimento, a utilização e a comunicação através da informação digitalizada⁸⁶ através do uso das denominadas novas tecnologias ou tecnologias disruptivas. Termo cunhado por Clayton M. Christensen em 1995 no artigo “Disruptive Technologies: Catching the Wave”, sendo caracterizadas por soluções revolucionárias ou criadoras de novos mercados, produtos ou serviços, ou seja, provocam rupturas bruscas em determinados segmentos ameaçando o *status quo* e até derrubando determinado líderes de mercado. São tecnologias mais simples, baratas e acessíveis e que estabelecem uma nova forma de relacionamento entre produto ou serviço e o público consumidor. Estas inovações tecnológicas são diferenciadas por três principais características que determinam seus impactos: a velocidade de transformação, o escopo das atividades que podem ser automatizadas e transformadas e sua natureza sistêmica.⁸⁷ São exemplos de novas tecnologias: inteligência artificial, machine learning, internet das coisas, robótica avançada, realidade virtual e avançada e Big Data.

⁸⁶ GARBEN, Sacha, **Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU**, EU- OSHA, Bilbao: [s.n.], 2017.p.4

⁸⁷ SCHWAB, Klaus, **The fourth industrial revolution**, First edition. New York: Crown Business, 2017.n.p

Os principais impactos sociais da Revolução 4.0 ocorrerão com relação a força de trabalho, a empregabilidade e a necessidade das pessoas aperfeiçoarem suas competências para lidarem com as novas tecnologias⁸⁸. Conforme o relatório do World Economic Forum (WEF)⁸⁹, essa revolução levará a expansão de trabalhadores independentes contratados para realização de serviços pré-determinados através de plataformas digitais por um curto período de tempo.

O uso das novas tecnologias está atrelado ao surgimento da denominada *gig-economy* (economia de bico) caracterizada pela associação entre a maximização do lucro e o trabalho multiunitário resultado das lacunas regulatórias, determinando uma vida de tarefas desprovidas de segurança econômica e proteção trabalhista⁹⁰, sendo está a realidade dos trabalhadores das plataformas digitais, caracterizados por um trabalho pontual, temporário e informal.

Assim, o novo cenário tecnológico da denominada Revolução Industrial 4.0 não somente substitui o trabalhador em diversas atividades, bem como também incide nas relações laborais existentes. Conforme observado por Stacey e colaboradores⁹¹ outra mudança fundamental no ambiente laboral é a “virtualização” do trabalho, acarretando a procura por soluções flexíveis a respeito da organização, horários e regime de trabalho. Portanto o “novo trabalhador” é dotado de maior autonomia e flexibilidade, e menor subordinação, afastando-se do conceito clássico de empregado.

Nas plataformas digitais, os termos de serviço contêm cláusulas que consideram o trabalhador independente. Contudo apesar desses termos estipularem a ausência de vínculo empregatício com a plataforma ou com o cliente, muitos impõem restrições de autonomia incompatível com o profissional autônomo, sem contar que são extensos, de interpretação difícil e carecem de margem de negociação. Portanto, protegem os interesses das plataformas em detrimento do direito dos trabalhadores. De acordo com estudo conduzido pela Organização Internacional do

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ WORLD ECONOMIC FORUM, **The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution**, Genebra, 2016.p.35

⁹⁰ TOMASSETTI, Julia, Does Uber Redefine the Firm? The Postindustrial Corporation and Advanced Information Technology, **Indiana Legal Research Studies**, n. 345, p. 78, 2016.p.9

⁹¹ STACEY, Nicola; ELLWOOD, Peter; BRADBROOK, Sam, **Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location**, EU-OSHA, Bilbao: European Agency for Safety and Health at Work, 2017.p13-14

Trabalho (OIT)⁹², esses trabalhadores são caracterizados por salários mais baixos do que o salário mínimo, fluxo de renda imprevisíveis e ausência de proteção trabalhista.

Embora, alguns trabalhadores tenham conseguido o reconhecimento do vínculo empregatício ao redor do mundo, esses profissionais não têm, na maioria dos Estados, os direitos trabalhistas e proteção social assegurados pela legislação estatal. De acordo com Signes (2015)⁹³, é necessário ampliar a proteção do Direito do Trabalho, sendo essencial uma desconexão entre trabalho subordinado e aplicação dos regulamentos trabalhistas.

A Declaração do Centenário da Organização Internacional do Trabalho⁹⁴ (OIT) para o Futuro do Trabalho (item II, A ii) estabelece que todo o potencial de progresso tecnológico e crescimento de produtividade deve perseguir o trabalho decente e o desenvolvimento sustentável e assegurar a dignidade, a realização pessoal e uma distribuição equitativa dos benefícios para todos. O item III, B dessa declaração estabelece os quatro pilares nos quais estaria firmado o conceito de trabalho decente: i) respeito aos direitos fundamentais, ii) salário mínimo adequado, estabelecido por lei ou negociado, iii) limitação da jornada de trabalho e iv) saúde e segurança do trabalho.

A OIT tem focado esforços para que os Estados validem a existência de trabalho decente também no mercado de trabalho digital, principalmente nas chamadas plataformas digitais. Assim, somente em 2019 a OIT publicou o relatório “Trabalhar para um futuro melhor”, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho. Realizou na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, o fórum temático “Vias tecnológicas para o trabalho decente”, onde se discutiu o que é e como podemos fazer para que as transformações tecnológicas reflitam na criação de trabalho decente e publicou o documento intitulado “Organizar em sindicatos os trabalhadores da economia informal - um guia para os sindicatos”. Tais documentos visam orientar os Estados na implementação de políticas públicas voltadas no desenvolvimento do trabalho decente nas plataformas digitais.

Em recente relatório mundial⁹⁵, a OIT elencou dezoito pontos necessários para a promoção do trabalho decente na denominada indústria 4.0, dentre eles no item 2 há: “Permitir a este tipo de

⁹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo**, Ginebra: [s.n.], 2019.p.52

⁹³ SIGNES, Adrián Todolí, El impacto de la “Uber economy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo, **IUS LABOR**, v. 3, p. 1–25, 2015.p.8

⁹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **Declaración del centenario de la OIT para el futuro del Trabajo**, Ginebra: [s.n.], 2019.s.n

⁹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo**.p.115

trabalhadores que exerçam seus direitos à liberdade sindical e à negociação coletiva”. A liberdade sindical e direito à negociação coletiva são considerados direitos humanos fundamentais conforme preconizado pela Convenção 87 da OIT.

Essa preocupação da OIT demonstra que a legislação trabalhista mundial não está acompanhando a regulamentação necessária as novas demandas tecnológicas, sendo necessário criar alternativas adequadas para a proteção desse “novo trabalhador, pois os trabalhadores digitais passaram a prestar serviços em condições diferenciadas e a legislação antiquada não se amolda aos novos modelos de prestação de serviços.

A negociação coletiva, como um instrumento de autocomposição de conflito, mostra-se como uma ferramenta interessante para suprimir a lacuna devida a legislação desatualizada, sendo também um dos pontos elencados pela OIT⁹⁶ para implementação do trabalho decente pois os avanços tecnológicos são constantes e rápidos e a negociação coletiva possibilita a aproximação das normas aplicáveis à relação de trabalho à realidade de fato, proporcionando uma melhor adequação as condições laborais, uma vez que se encontra mais próxima das reais necessidades dos seus interessados do que a regulação estatal. De acordo com Enoque Ribeiro dos Santos:

A negociação coletiva pode ser conceituada como o processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes à relação trabalho-capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade humana⁹⁷.

Assim, a negociação coletiva poderá ser considerada como integrante do sistema de proteção jurídica do emprego em paralelo com uma mudança legislativa estatal que leve em consideração as particularidades e as necessidades do novo modelo de produção.

Signes destaca a necessidade de criação de uma relação laboral especial para os trabalhadores das plataformas digitais aos quais seriam concedidos direitos básicos e garantia de procedimento de representação desses, visando garantir a autoregulação através da negociação coletiva⁹⁸

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro, **Negociação coletiva de trabalho**, 3º ed rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.111

⁹⁸ SIGNES, El impacto de la “Uber economy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo.p.21

A maioria das plataformas digitais tem campo de atuação global. Todavia, a regulamentação trabalhista dessas tecnologias é escassa no cenário internacional. Dessa forma, tais empresas atuam de forma distinta em cada país onde seus serviços são ofertados. Logo, a OIT através do relatório “Trabalhar para um futuro melhor”⁹⁹ sugere que se desenvolva um sistema de governação internacional voltado a exigência do cumprimento de direitos e proteção mínimas de trabalho, citando como exemplo a Convenção do Trabalho Marítimo que funciona como um código de trabalho global para a categoria.

A Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho¹⁰⁰, adotada em 1998, determina que cada estado membro deve respeitar, promover e realizar os princípios correspondentes a quatro categorias, incluindo a liberdade de associação e reconhecimento efetivo à negociação coletiva, os quais devem se estender aos trabalhadores digitais autônomos. A OIT reconhece ainda que, em algumas jurisdições como o Brasil, a legislação existente proíbe trabalhadores autônomos de organizar e negociar acordos coletivos, ressaltando a importância de se modificar a legislação¹⁰¹.

Kilhofer e cols investigaram como os trabalhadores digitais estão se organizando, pretendendo o desenvolvimento do diálogo social através da atuação coletiva. Assim, identificaram a criação de novas associações através da incorporação por associações sindicais pré-existentes nos Estados Unidos e Europa, embora muitas dessas associações não exerçam as atribuições formais sindicais como organização de greves e promoção de negociação coletiva. Contudo, a união desses trabalhadores é vista como um passo primordial na direção à união formal¹⁰².

O relatório ainda destaca a importância da atuação do IG Metal, maior sindicato alemão, que convenceu oito plataformas digitais a assinarem uma declaração respeitando o salário mínimo, passo fundamental para o desenvolvimento da Declaração de Frankfurt sobre o trabalho baseado em plataforma. Além de enfatizar também o papel do *Syndicat des Chauffeurs Privés VTC*, criado em Paris por motoristas da plataforma Uber, responsável por organizar uma greve e o *Independent Workers Union of Great Britain*, da Grã-Bretanha, defensor do direito desses trabalhadores sendo

⁹⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, **Trabalhar Para um Futuro Melhor**, Lisboa: [s.n.], 2019.p39-40.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, Genebra: OIT, 1998.s.n

¹⁰¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo**.p.43

¹⁰² KILHOFFER, Zachary; LENAERTS, Karolien; BEBLAVÝ, Miroslav, **The Platform Economy and Industrial Relations: Applying the old framework to the new reality**, Brussels: [s.n.], 2017.p28-31.

responsável por organizar greves e acordos coletivos. Entretanto, não evidenciou a organização de novas associações pelas plataformas, tampouco a sua recepção por associações de empregadores existentes, assim parece que não há uma movimentação desses empregadores voltada a organização coletiva¹⁰³.

Cabe ressaltar que o desenvolvimento tecnológico pode afetar o mercado de trabalho de forma positiva e negativa. Entre as vantagens dos avanços tecnológicos temos a melhoria nas condições de trabalho, como o observado na automação que revolucionou o trabalho rural facilitando sua execução e melhorando a saúde dos trabalhadores pois reduziu o trabalho braçal. Os avanços fazem surgir novas oportunidades de trabalho mas, ao mesmo tempo, são responsáveis pela substituição de muitos trabalhadores. Dessa forma, há a necessidade de aperfeiçoamento desses profissionais que podem ser afetados pela substituição em razão da tecnologia, visto que em sua maioria atuam em serviços que sustentam a economia do país. É fundamental ocorrer uma busca maior pelo conhecimento técnico para que o trabalhador consiga se reajustar ao mercado de trabalho com os avanços da tecnologia. Portanto, é necessário que os Estados prezem pelo investimento na educação e capacitação dos trabalhadores para que esses possam reintegrar facilmente no mercado de trabalho uma vez que as novas tecnologias têm diminuído a necessidade de várias pessoas numa mesma função.

Tendo em vista esse novo contexto advindo com a Revolução 4.0 e suas tecnologias disruptivas, a negociação coletiva e a organização sindical, reconhecidos ou não pelo Estado, são de essencial importância para o desenvolvimento de um novo Direito do Trabalho, pois permitirá que as partes resolvam de forma direta os conflitos inerentes à relação. Além de permitir que os trabalhadores participem da implementação de tecnologias mediante a negociação coletiva e exigindo a efetivação de políticas públicas educacionais voltadas ao desenvolvimento e capacitação profissionais que permitam o trabalho em conjunto de homens e máquinas cada vez mais capacitadas e inteligentes, objetivando a redução do número de desempregados devido a “analfabetização digital”.

¹⁰³ *Ibid.*

Referências

GARBEN, Sacha. **Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU**. EU- OSHA, Bilbao: [s.n.], 2017. Disponível em: <<http://europa.euu48t>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

KILHOFFER, Zachary; LENAERTS, Karolien; BEBLAVÝ, Miroslav. **The Platform Economy and Industrial Relations: Applying the old framework to the new reality**. Brussels: [s.n.], 2017. Disponível em: <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/platform-economy-and-industrial-relations-applying-old-framework-new-reality/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra: OIT, 1998.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalhar Para um Futuro Melhor**. Lisboa: [s.n.], 2019. Disponível em: <www.ilo.org/publns>. Acesso em: 9 jan. 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Declaración del centenario de la OIT para el futuro del Trabajo**. Genebra: [s.n.], 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo**. Genebra: [s.n.], 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Negociação coletiva de trabalho**. 3º ed rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution**. First edit. New York: Crown Business, 2017.

SIGNES, Adrián Todolí. El impacto de la “Uber economy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. **IUS LABOR**, v. 3, p. 1–25, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538>. Acesso em: 9 jan. 2020.

STACEY, Nicola; ELLWOOD, Peter; BRADBROOK, Sam. **Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location**. EU-OSHA, Bilbao:

European Agency for Safety and Health at Work, 2017. Disponível em: <<http://europa.eu>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

TOMASSETTI, Julia. Does Uber Redefine the Firm? The Postindustrial Corporation and Advanced Information Technology. **Indiana Legal Research Studies**, n. 345, p. 78, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2763797>. Acesso em: 10 jan. 2020.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution**. Genebra: [s.n.], 2016. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/future-of-jobs-2016/>>. Acesso em: 9 jan. 2020.