

# HÁ PROGRESSIVIDADE E NÃO RETROCESSO NOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS NO BRASIL?

Roberto de F. Caldas\*

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é explanar sobre os princípios da progressividade dos direitos sociais e da vedação ao retrocesso social, particularmente aquele consubstanciado na recém-aprovada reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017). Abordarei esta reforma a partir de uma perspectiva de direitos humanos, com ingredientes jurídicos tais como a justiça social, a pobreza, a desigualdade e a dignidade humana, e demonstrarei como ela viola uma série de obrigações internacionais soberanamente contraídas pelo Brasil no campo dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável.

O sentido de “direitos humanos” adotado nesta análise é holístico, quer dizer, ele conecta todos os direitos humanos em um sistema unificado, rejeitando distinções tradicionais, hierárquicas e vergastadas entre direitos civis e políticos, de um lado, e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA<sup>1</sup>) de outro, assim como questiona a postura que afirma endossar os direitos humanos em geral ao mesmo tempo em que ignora categorias específicas de direitos, como os direitos das minorias sociais, de participação democrática, ou os direitos econômicos e sociais<sup>2</sup>. Uma abordagem holística ressalta a universalidade, a interdependência e a igualdade de *status* de todos os direitos humanos. Ela reconhece que todas as categorias de direitos incluem componentes negativos

---

\* *Juiz Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; eleito Presidente da Corte para o biênio 2016-2017, Vice-Presidente para o biênio 2014-2015, juiz desde 2013.*

- 1 Na esteira da evolução conceitual e da importância que o Direito Ambiental tem assumido dentro dos direitos humanos, o termo “ambiental” passou a ser considerado, discutido, para se somar ao bloco dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e à sua consequente sigla, “DESC”, que passaria a ser chamado “Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais”, ou simplesmente “DESCA”. Diante do fluido diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e tendo em vista a recente criação pela CIDH, da Relatoria Especial de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA), que passou a funcionar a partir do mês passado, agosto de 2017, passamos a adotar a sigla DESCa em nossos trabalhos.
- 2 MACNAUGHTON, Gillian; FREY, Diane F. Decent work for all: a holistic human rights approach. *American University International Law Review*, 26 (2), 2011, p. 451.

e positivos, demandam recursos para sua implementação e são essenciais à dignidade humana.

Neste sentido, e tendo em vista o meu foco na reforma trabalhista de 2017, na primeira parte do artigo, examinarei as duas faces do trabalho no campo dos direitos humanos, que são o direito humano ao trabalho e os direitos humanos no trabalho. Em seguida, tratarei dos instrumentos normativos no campo do direito internacional que protegem esses direitos, ressaltando as normas mais relevantes para a análise da reforma trabalhista de 2017. Uma vez feita essa apresentação de caráter mais geral, passarei à questão específica da vedação ao retrocesso social, examinando esse princípio juntamente com o princípio da implementação progressiva dos direitos sociais, haja vista a relação de complementariedade existente entre os dois. Dessa argumentação decorre a premissa fundamental: é uma obrigação internacional do Estado brasileiro garantir a implementação progressiva dos direitos sociais, portanto, do direito ao trabalho e no trabalho, e não adotar medidas que importem retrocesso social. Com apoio nessa premissa, ilustrarei, com alguns exemplos, como a reforma trabalhista de 2017 viola essa obrigação. E, finalmente, concluirei ressaltando a importância de que operadores e operadoras de justiça no Brasil se apropriem dos tratados e convenções de direitos humanos dos quais o país é signatário e que os utilizem nas mais diferentes instâncias e atividades para confrontar o retrocesso social decorrente de reformas que vêm sendo impostas ao já esquelético sistema de proteção social nacional.

## O DIREITO HUMANO AO TRABALHO E OS DIREITOS HUMANOS NO TRABALHO

O direito ao trabalho tem sido reconhecido, nos diversos instrumentos internacionais e nos textos constitucionais contemporâneos, como um dos elementos primordiais para a plena fruição dos direitos humanos, em suas duas dimensões: aquela dos chamados *direitos civis e políticos* e a dos *direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais*, dimensões essas que são complementares e não opostas, como muitas vezes se tenta fazer parecer. Como elemento indispensável de integração social e pressuposto material para a existência desses direitos, o trabalho deve ser, ele próprio, inserido na lógica normativa dos direitos humanos, por meio de instrumentos de regulação capazes de garantir a existência digna àquelas pessoas cujas vidas são mais afetadas pela estrutura produtiva da sociedade: trabalhadores e trabalhadoras. Conforme ressaltado no Comentário Geral nº 18 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU): “o direito ao trabalho é

essencial para a realização dos outros direitos humanos e constitui uma parte inseparável e inerente da dignidade humana. Todo indivíduo tem o direito de ser capaz de trabalhar, e de modo que lhe garanta viver com dignidade. O direito ao trabalho contribui ao mesmo tempo para a sobrevivência do indivíduo e da sua família, e, conquanto seja o trabalho livremente escolhido ou aceito, para o seu desenvolvimento e reconhecimento dentro de sua comunidade”<sup>3</sup>.

Nesse sentido, fala-se de um direito humano ao trabalho decente, como um direito autônomo, mas também como um dos mecanismos que permitem a fruição dos demais direitos. E o “direito ao trabalho” (*right to work*), para que se efetive, demanda, por seu turno, um extenso leque de outros direitos, que podemos tratar, em seu conjunto, como “direitos no trabalho” (*rights at work*). Aqui estamos falando dos direitos humanos como um conjunto de garantias universais centradas na dignidade humana, que se estendem também ao mundo do trabalho.

As pessoas trabalhadoras estão sujeitas às mais variadas formas de violações de direitos humanos: jornadas exaustivas em condições precárias e inseguras, tratamento degradante, salários injustos, carência de seguridade social, discriminação por identidade de gênero ou orientação sexual são alguns exemplos. Por isso, a ideia do trabalho como direito humano implica, necessariamente, a garantia de uma série de direitos humanos no trabalho: não basta apenas garantir acesso ao trabalho, é necessário que se tenha acesso a trabalho com direitos. Essa ideia é sintetizada na noção de trabalho decente, “uma ideia-chave que articula, ao mesmo tempo, a noção do direito ao trabalho, a proteção de direitos básicos, a equidade no trabalho, segurança social, uma representação dos interesses dos trabalhadores e, ainda, que o trabalho esteja envolto num meio ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana”<sup>4</sup>.

E quando falamos de direitos humanos no trabalho, estamos falando de direitos garantidos por instrumentos normativos nacionais e internacionais, que têm as seguintes características: i) são universais – todas as pessoas são deles titulares, a todo tempo, pelo simples fato de serem pessoas humanas; ii) são inalienáveis – ninguém pode voluntariamente ou involuntariamente abrir mão dos seus direitos humanos ou dos direitos humanos de outrem; iii) são inter-relacionados, interdependentes e indivisíveis – ou seja, são intrinsecamente conectados, a realização de um direito reforça a realização de outro e eles

---

3 UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *The Right to Work. General Comment n. 18*, adopted on 24 November 2005. E/C.12/GC/18. Tradução nossa.

4 CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 175.

fazem parte de uma estrutura indissociável, em que o valor de cada direito é significativamente ampliado pela presença de outros<sup>5</sup>.

A estrutura do conjunto de direitos humanos, vale ressaltar, não é estática. A historicidade dos direitos humanos implica uma dinâmica própria, e a sua universalização não é alcançada sem as devidas adaptações regionais. Malcom Shaw chama atenção para uma interessante evolução: a de que os Estados de Terceiro Mundo foram os que melhor maneжaram uma combinação das diferentes perspectivas dos direitos humanos, contribuindo para a formulação de sua indivisibilidade<sup>6</sup>. A visão tradicional de direitos humanos civis do mundo ocidental perdeu força e cedeu espaço também aos direitos sociais, gerando um terceiro modo de convivência entre esses direitos indivisíveis. Como ensina Comparato, “com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”<sup>7</sup>.

Pensar, portanto, o direito ao trabalho como um direito humano implica reconhecer esse leque de garantias fundamentais que permitem a sua fruição substantiva, especialmente em contextos de extrema desigualdade social como o Brasil, atualmente classificado como o décimo país mais desigual do mundo<sup>8</sup>. E este é um contexto inexorável e inafastável em que a interpretação jurídica humanista e protetora deve fincar raízes.

## NORMAS INTERNACIONAIS QUE PROTEGEM O DIREITO AO TRABALHO E OS DIREITOS NO TRABALHO

Preliminarmente, é importante esclarecer que os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil são normas vinculantes e de cumprimento obrigatório pelo país. Aquelas ratificadas após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e uma vez observado o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, serão equivalentes às emendas constitucionais, portanto, normas da mais alta hierarquia no ordenamento nacional.

---

5 MACNAUGHTON, Gillian; FREY, Diane F. Decent work for all: a holistic human rights approach. *American University International Law Review*, 26 (2), 2011, p. 455.

6 SHAW, Malcom. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 251.

7 COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 64.

8 UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human Development Report 2016*. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016\\_human\\_development\\_report.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2017.

Por outro lado, aquelas promulgadas antes da entrada em vigor da referida Emenda têm *status* de supralegalidade, posicionando-se acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição, segundo o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup>. Nesse sentido, a tese consagrada pelo Supremo é de que a internalização dos tratados de direitos humanos paralisa a eficácia jurídica de quaisquer normas infraconstitucionais que contrariem seus dispositivos. A grande maioria das normas internacionais a que me refiro a seguir se enquadram nesse segundo caso e, portanto, são não apenas de observância obrigatória pelo Estado e pela sociedade brasileira, mas devem também ter o efeito de paralisar a eficácia jurídica dos dispositivos que contrariam as proteções a direitos humanos nelas contempladas. Demonstraremos que este problema ocorre no que se refere à reforma trabalhista de 2017.

Encontramos no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada ao mesmo tempo em que a Liga das Nações (antecessora da Organização das Nações Unidas), em 1919, no contexto do primeiro pós-guerra, os primordiais instrumentos internacionais de proteção do direito ao trabalho e dos direitos no trabalho. O Preâmbulo da Constituição da OIT estabelece que “só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social”<sup>10</sup> e o primeiro princípio fundamental sobre o qual se funda a organização, contido na declaração relativa aos seus fins e objetivos, afirma que “o trabalho não é uma mercadoria”<sup>11</sup>. Assim, a criação da OIT foi fruto da preocupação da sociedade internacional com as condições intoleráveis a que estavam sujeitos trabalhadores e trabalhadoras no início do século XX, explorados sem a devida consideração pela sua saúde, vida familiar ou desenvolvimento humano e impedidos de exercer um trabalho dignificante.

Durante os primeiros quarenta anos da sua existência, a OIT dedicou esforços à elaboração de normas internacionais do trabalho e à garantia da sua aplicação, tendo adotado 67 convenções e 66 recomendações de 1919 a 1939. Inicialmente, as normas visavam regular sobretudo as condições de trabalho, diante da quase completa ausência de regulamentação vigente até então. A primeira convenção, de 1919, por exemplo, regulamentava a duração do trabalho, fixando o dia de trabalho de oito horas e a semana de trabalho de 48 horas<sup>12</sup>.

9 Recurso Extraordinário 349.703-1/RS. Relator originário: Ministro Carlos Ayres Britto. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno. DJe 104. Publicação: 05.06.09.

10 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Documentos fundamentais da OIT*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade de Portugal, 2007. p. 5.

11 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Op. cit.* p. 25.

12 O texto completo dessa convenção histórica pode ser consultado aqui: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_1.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf)>.

Em 1944, a preocupação inicial da OIT com o trabalho digno como fundamento de justiça social foi reafirmada e aprofundada na Declaração de Filadélfia, e se mostra mais relevante que nunca na atual época de globalização e retorno de políticas neoliberais. Esta Declaração antecipou e serviu de modelo à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Aprovada em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos garante que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (artigo 23.1). Também dispõe a Declaração que “toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho” (artigo 23.2), assim como “a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social” (artigo 23.3). Frise-se, de passagem, o assento explícito do direito laboral como direito humano.

Como é possível verificar nesses dispositivos, a liberdade da pessoa trabalhadora e a garantia de iguais e dignas condições de trabalho são imperativas e devem ser levadas em consideração quando da materialização, em âmbito nacional, dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras. O direito do trabalho como um direito humano reconhecido pelo texto da Declaração Universal é uma ferramenta essencial que assegura uma melhor distribuição de renda, condições justas e favoráveis de trabalho e proteção contra o desemprego. Esse ponto fica evidente quando examinamos outros dispositivos da Declaração que, lidos de forma inter-relacionada com o que protege o direito ao trabalho, garantem o que antes chamei de “direitos no trabalho”: o direito ao trabalho (artigo 23) e o direito a limites razoáveis de horas de trabalho estão relacionados com o direito à seguridade social (artigo 22), que por seu turno, está articulado com o direito a um adequado padrão de vida e segurança em caso de desemprego, doença ou incapacidade (artigo 25). A proibição do trabalho escravo (artigo 4), por outro lado, está ligada ao direito de escolher livremente o emprego (artigo 23.1); o direito de livre associação (artigo 20), por sua vez, está conectado ao direito de formar e integrar sindicatos (artigo 23.4); e o direito à igual remuneração para igual trabalho (artigo 23.3) está vinculado à proibição contra discriminação (artigo 2) e à igualdade entre homens e mulheres (artigo 3). Finalmente, a remuneração que garanta a dignidade humana do trabalhador e de sua família (artigo 23.3) deve ser interpretada em conjunção com todos os demais direitos que protegem a família e seus integrantes (artigo 16.3 e 25.1).

Como se vê, já na Declaração Universal de Direitos Humanos se encontra um intrincado arcabouço protetivo do direito ao trabalho e dos direitos no trabalho que foi, ao longo das décadas, aprimorado com a agenda do “trabalho decente” da OIT. O trabalho decente “é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social”<sup>13</sup>. Assim, o trabalho decente se caracteriza como um trabalho produtivo e de qualidade, exercido em condições de equidade, segurança e dignidade humana, e constitui uma das condições fundamentais para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

Nessa mesma linha, é importante ainda mencionar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), um tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966 e em vigor desde janeiro de 1976. Foi ratificado pelo Brasil em janeiro de 1992 (Decreto nº 591/92). Segundo o artigo 6 do PIDESC, o trabalho decente é aquele “que respeita os direitos fundamentais da pessoa humana assim como os direitos dos trabalhadores em termos de condições de segurança no trabalho e remuneração”. Ele inclui, portanto, o direito a uma renda digna, o direito de acesso ao emprego e o direito de não ser injustamente privado do emprego. Mas o PIDESC vai além, sendo considerado o mais compreensivo tratado internacional sobre direitos relacionados ao trabalho, conforme se verifica da lista ilustrativa de preceitos abaixo:

– Artigo 6: Direito ao trabalho – Direitos a escolher livremente o trabalho, a garantir a subsistência através do trabalho, a orientação e treinamento técnico e vocacional, a um emprego integral e produtivo e direito a condições de liberdades políticas e econômicas;

– Artigo 7: Direito a condições justas e favoráveis de trabalho – Direitos a salários justos; a igual remuneração por trabalho de igual valor; direito das mulheres a não serem submetidas a condições inferiores as dos homens,

---

13 Organização Internacional do Trabalho. Trabalho Decente no Brasil. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 18 set. 2017.

direito à vida decente para o trabalhador e sua família, direito a condições de trabalho seguras e saudáveis, direito a igual oportunidade à promoção baseada na antiguidade ou competência, direito ao descanso e lazer, direito à limitação razoável das horas de trabalho e direito a férias remuneradas periódicas;

– Artigo 8: Direitos sindicais – Direito a formar e associar-se a sindicatos, direitos dos sindicatos a formar federações nacionais e internacionais e a funcionarem livremente, e direito de greve;

– Artigo 9: Direito à seguridade social;

– Artigo 10: Direitos da família – Direitos à proteção da família, especialmente enquanto for responsável pela educação e cuidado das crianças, das mulheres a especial proteção antes e após a gravidez, das mães trabalhadoras a licença remunerada ou licença com benefício social, das crianças e jovens a serem protegidos da exploração econômica e social;

– Artigo 11: Direito a um padrão de vida adequado – Direito a um padrão de vida adequado para o/a trabalhador/a e sua família, o que inclui alimentação, vestuário e moradia adequada, e direito à melhoria contínua do padrão de vida;

– Artigo 12: Direito à saúde – Direito à higiene no trabalho e à prevenção e tratamento e controle de doenças ocupacionais.

Como se vê, o PIDESC articula o direito ao trabalho em suas dimensões individual e coletiva, sendo explícito ainda quanto ao papel central que devem desempenhar os Estados na garantia e implementação desse direito que se caracteriza como verdadeiro amálgama de múltiplas proteções. Em seu Comentário Geral nº 18, já antes referido, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão, por excelência, intérprete do PIDESC, explicitou que o trabalho de que trata o artigo 6 do referido Pacto deve ser trabalho decente. Ainda, ressaltou a importância de se garantirem condições de trabalho seguras e remuneração digna e capaz de garantir a subsistência da família, de se respeitarem os direitos das mulheres e pessoa jovens, de se abolir o trabalho infantil e de se proteger, de modo geral, o direito ao trabalho, por meio da adoção de legislações e outras medidas que possibilitem a ampliação e melhoramento desse direito, e não sua precarização e desproteção<sup>14</sup>. Especificamente sobre medidas de privatização ou de flexibilização dos mercados de trabalho, referido Comentário assim se posiciona:

---

14 UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *The Right to Work. General Comment n. 18*, adopted on 24 November 2005. E/C.12/GC/18. Tradução nossa.



“25. As obrigações de *proteger* o direito ao trabalho incluem, *inter alia*, os deveres dos Estados Partes de adotar legislação ou tomar outras medidas para assegurar a igualdade de acesso ao trabalho e à formação e garantir que as medidas de privatização não prejudiquem os direitos dos trabalhadores. Medidas específicas para aumentar a flexibilidade dos mercados de trabalho não devem tornar o trabalho menos estável ou reduzir a proteção social do trabalhador. A obrigação de proteger o direito ao trabalho inclui a responsabilidade dos Estados Partes em proibir o trabalho forçado ou compulsório por atores não estatais.

26. Os Estados Partes são obrigados a *cumprir (fornecer)* o direito ao trabalho quando pessoas ou grupos, por razões que estão fora do seu controle, não conseguem realizar esse direito pelos meios de que disponham. Esta obrigação inclui, *inter alia*, a obrigação de reconhecer o direito ao trabalho nos sistemas jurídicos nacionais e de adotar uma política nacional sobre o direito ao trabalho, bem como um plano detalhado para sua realização. O direito ao trabalho exige a formulação e a implementação pelos Estados Partes de uma política de emprego com o objetivo de “estimular o crescimento econômico e o desenvolvimento, aumentar o nível de vida, atender às necessidades de mão de obra e superar o desemprego e o subemprego”. É neste contexto que medidas eficazes para aumentar os recursos alocados para reduzir a taxa de desemprego, em particular entre as mulheres, pessoas desfavorecidas e marginalizadas, devem ser tomadas pelos Estados Partes. O Comitê sublinha a necessidade de estabelecer um mecanismo de compensação em caso de perda de emprego, bem como a obrigação de tomar as medidas adequadas para estabelecer agências de emprego (públicas ou privadas) nos níveis nacional e local. Além disso, a obrigação para cumprir (fornecer) o direito ao trabalho inclui a implementação pelos Estados Partes de planos para combater o desemprego.

27. A obrigação de *cumprir (facilitar)* o direito ao trabalho exige que os Estados Partes, *inter alia*, tomem medidas positivas para habilitar e auxiliar os indivíduos a gozar do direito ao trabalho e para implementar planos de educação técnica e vocacional para facilitar o acesso ao emprego.

28. A obrigação de *cumprir* (*promover*) o direito ao trabalho exige que os Estados Partes adotem, por exemplo, programas educacionais e informativos para sensibilizar o público sobre o direito ao trabalho.”<sup>15</sup>

Também no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, há uma proteção específica ao trabalho digno, exercido em condições de igual consideração e respeito aos trabalhadores e trabalhadoras. A relevância dessa proteção é evidente, haja vista a desigualdade endêmica de que sofre a América Latina, a baixa consolidação das instituições democráticas, a crescente tendência à privatização do Estado social de direito e a corrupção nos espaços públicos e privados. Em um contexto como esse, a garantia de proteções formais aos direitos sociais e, em particular, o direito ao trabalho, em âmbito regional, ganha particular relevância, assim como adquire centralidade a atuação de órgãos como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem (*sic*, para significar “humano”) determina que toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas (artigo XIV). Da mesma forma, a Carta da Organização dos Estados Americanos, em seu artigo 45, *b*, prevê que o trabalho deve ser exercido em condições que 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”<sup>16</sup>. Mais recentemente, ainda no âmbito regional, o conceito de trabalho decente foi adotado quando da aprovação, unânime, da Carta Social das Américas pela OEA, em 2012. A Carta reconhece a relação intrínseca entre o trabalho decente e o desenvolvimento sustentável, ao dispor, em seu artigo 8, que “a promoção do trabalho decente, a redução do desemprego e do subemprego e a atenção aos desafios do trabalho informal são elementos essenciais para que se alcance o desenvolvimento econômico com igualdade”<sup>17</sup>. Ou seja, a Carta Social faz evidente que o desenvolvimento econômico não pode ser utilizado como escusa para a violação ao trabalho decente, tampouco pode-se admitir um modelo de desenvolvimento que, em lugar de promover a igualdade, produza pobreza, marginalidade e aprofunde os níveis de desigualdade social já existentes.

---

15 UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *The Right to Work. General Comment n. 18*, adopted on 24 November 2005. E/C.12/GC/18. Tradução nossa.

16 Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/q.Carta.OEA.htm>>. Acesso em: 18 set. 2017.

17 Para mais informações sobre a Carta e acesso ao documento integral, consulte: <[http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-206/12](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-206/12)>.

Com efeito, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela ONU em 1986, enfatiza que esse direito contempla três dimensões centrais, que não podem ser negligenciadas: a justiça social, a participação e *accountability*, e a cooperação internacional. Como explicita Flávia Piovesan, “para a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, o desenvolvimento compreende um processo econômico, social, cultural e político, com o objetivo de assegurar a constante melhoria do bem-estar da população e dos indivíduos, com base em sua ativa, livre e significativa participação neste processo, orientada pela justa distribuição dos benefícios dele resultantes. (...) Na promoção do desenvolvimento, igual consideração deve ser conferida à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”<sup>18</sup>.

Sobre esse nexo entre desenvolvimento sustentável e trabalho decente, a Agenda 2030, adotada em setembro de 2015, e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), também da ONU, é particularmente elucidativa. Esse documento, acordado por quase 200 países, inclusive o Brasil, afirma que os governos devem alcançar um desenvolvimento “sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada”, com a eliminação da fome, da miséria e diminuição da pobreza até 2030. Da Agenda, devo destacar o Objetivo nº 8<sup>19</sup>, que consiste em “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”. Particularmente importante nesse Objetivo é o item 8.8: “Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários”. Além disso, deve-se ter em conta o papel do trabalho na redução das desigualdades sociais, tal como assentado no Objetivo nº 10: “Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles”, adotando “políticas, especialmente fiscal, salarial e de proteção social, e alcança[ndo] progressivamente uma maior igualdade” (10.4).

É certo que, no Brasil, as condições para o cumprimento dos compromissos assumidos na Agenda 2030 se deterioraram muito desde 2016, quando, por meio da Emenda Constitucional nº 95, impôs-se ao país uma política de austeridade fiscal sem precedentes no mundo, com um duro teto para gastos sociais, cortes orçamentários de mais de cinquenta por cento em diversos órgãos e reformas que, a um só tempo, aprofundam a exclusão social e ampliam as desigualdades. Relevante ressaltar que, diferentemente do discurso de austeri-

---

18 PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. *Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista*. São Paulo: LTr, 2016. p. 172.

19 Para acesso ao documento integral, consulte: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>.

dade apregoado e utilizado para justificar as reformas, o governo federal vem acelerando o endividamento público, porém em uma direção não distributiva, ao revés: acumuladora.

Isso se vê com absoluta clareza na tabela a seguir, elaborada pelo consultor do Senado Federal Petrônio Portella Nunes Filho<sup>20</sup>, que demonstra que houve aumento explosivo (e não retração) da dívida líquida do Governo Federal após o impeachment. A tabela cita dados oficiais publicados pelo Banco Central na Internet<sup>21</sup>. Em um ano e meio, majoritariamente sob o atual governo Temer e apenas quatro meses sobre o de Dilma já sob processo de impeachment, a dívida cresceu 76%, mais do que o dobro do crescimento nos cinco anos sob o governo de Dilma Rousseff (31%) e quase o mesmo percentual dos oito anos do governo Lula (79%).

*Dívida Líquida de Governo Federal e Banco Central por Presidente da República – Após o Plano Real*

<i>Início do Plano Real (1994)</i>			
<i>Ano</i>	<i>Dívida líquida federal (R\$ milhões)</i>	<i>Varição nominal acumulada</i>	<i>Como % do PIB</i>
1994	65.836	n.d.	18,9%
<i>Governo FHC (1995 a 2002)</i>			
<i>Ano</i>	<i>Dívida líquida federal (R\$ milhões)</i>	<i>Varição nominal acumulada (%)</i>	<i>Como % do PIB</i>
1995	90.406	37%	12,8%
1996	128.413	95%	15,0%
1997	167.742	155%	17,6%
1998	231.268	251%	23,1%
1999	316.222	380%	29,1%
2000	532.967	436%	29,4%
2001	411.772	525%	31,3%
2002	560.829	752%	37,7%
<i>Governo Lula (2003 a 2010)</i>			
<i>Ano</i>	<i>Dívida líquida federal (R\$ milhões)</i>	<i>Varição nominal acumulada (%)</i>	<i>Como % do PIB</i>
2003	578.748	3%	33,7%
2004	601.478	7%	30,7%
2005	664.224	18%	30,6%
2006	735.800	31%	30,5%

20 Autor do Texto para Discussão nº 217. “A PEC do teto dos gastos públicos é necessária? – Estudo do endividamento federal após o Plano Real”. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa. Brasília, novembro de 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td217>>. Acesso em: 26 set. 2017.

21 Os dados do Banco Central podem ser acessados em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. In: “Finanças Públicas/Dívida Líquida do Setor Público e Dívida do Governo Geral”.

## DOCTRINA

2007	816.681	46%	30,0%
2008	728.327	30%	23,4%
2009	932.535	66%	28,0%
2010	1.001.117	79%	25,8%
<i>Governo Dilma (2011 a 2015)</i>			
<i>Ano</i>	<i>Dívida líquida federal (R\$ milhões)</i>	<i>Variação nominal acumulada (%)</i>	<i>Como % do PIB</i>
2011	1.009.192	1%	23,1%
2012	1.002.205	0%	20,9%
2013	1.025.358	2%	19,3%
2014	1.200.680	20%	21,1%
2015	1.312.962	31%	22,2%
<i>Governo Temer (2016 em diante)</i>			
<i>Ano</i>	<i>Dívida líquida federal (R\$ milhões)</i>	<i>Variação nominal acumulada (%)</i>	<i>Como % do PIB</i>
2016	2.090.133	59%	33,4%
2017 (jun.)	2.308.536	76%	36,1%

Fonte dos dados primários: Banco Central, DEPEC.

A tabela mostra também que o endividamento líquido federal como proporção do Produto Interno Bruto (PIB) diminuiu de 37,7% do PIB no final de 2002 (final do governo FHC) para 22,2% do PIB em dezembro de 2015 (véspera do processo de impeachment), e nestes últimos dois anos de Temer voltou a aumentar chegando em junho a 36,1%. Não se trata de entrar em debate de natureza econômica, mas os dados oficiais do Banco Central trazem dados evidentes e singelos. O que importa demonstrar, para os fins deste trabalho, é a ausência de justificativa econômica plausível para realizar uma política de retrocesso de direitos sociais, que poderia ser justificada na exceção do art. 26 da Convenção Americana, ante a falta de recursos disponíveis. O que está sucedendo é a diminuição de gastos com direitos sociais, de um lado, e, de outro, a ampliação de desoneração fiscal empresarial, a aprovação de emendas financeiras parlamentares muitas vezes perdulárias, ou aplicações em áreas desimportantes para a maioria da cidadania que necessita, e muito, da presença protetora do Estado e do direito do trabalho. A recém-aprovada reforma trabalhista merece, então, ser examinada à luz dos princípios do desenvolvimento progressivo e da vedação ao retrocesso social, para que se constate ser ineludivelmente violadora destes princípios.

### OS PRINCÍPIOS DO DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS E DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O quadro sociopolítico vivido pelo Brasil desde meados de 2016 até o presente, com a formulação e aprovação de normas constitucionais e infracons-

titucionais que retiram e/ou limitam direitos sociais historicamente assegurados, nos remete a um outro ponto de grande importância ressaltado pelo arcabouço do direito internacional dos direitos humanos: o princípio da progressividade que rege os direitos sociais e implica na conseqüente vedação do retrocesso social. Nesse sentido, na Proclamação de Teerã, de 1968, editada por ocasião dos vinte anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Estados reconheceram que “a realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social”. Esse documento, resultado da Conferência Internacional de Direitos Humanos, que se reuniu para avaliar os progressos alcançados desde a promulgação da Declaração Universal, reconheceu, dentre outros fatos importantes como as dívidas do colonialismo e a opressão do *apartheid* na África do Sul, que “como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível”<sup>22</sup>.

A realização progressiva significa que os Estados, independentemente do seu nível de desenvolvimento econômico ou da quantidade de recursos materiais de que dispõem, devem adotar medidas imediatas e futuras que permitam progressivamente a integral efetivação dos DESCAs. Vários documentos internacionais, dentre eles os Princípios de Limburgo sobre a Aplicação do PIDESC<sup>23</sup> e o Comentário Geral nº 3 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, identificaram medidas que devem ser tomadas de forma imediata para qualquer nível de recursos disponíveis. Nesse sentido, referido Comentário determina que “enquanto a completa realização de direitos relevantes pode ser alcançada progressivamente, providências em direção ao objetivo devem ser tomadas dentro de um tempo razoavelmente curto depois da entrada em vigor do Pacto para os Estados envolvidos. Tais providências devem ser deliberadas, concretas e dirigidas às metas tão claramente quanto possível em direção à realização da obrigação reconhecida no Pacto”<sup>24</sup>. A observância do princípio da realização progressiva implica, portanto, que o Estado deve priorizar programas que assegurem os DESCAs da população, e, ao mesmo tempo, que o acesso a tais programas seja ampliado progressivamente, tanto em termos de seu escopo, para abarcar um leque cada vez mais amplo de direitos, quanto

22 Organização das Nações Unidas. *Proclamação de Teerã*. 1968. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>>. Acesso em: 25 set. 2017.

23 O documento contendo os princípios pode ser encontrado aqui: <[http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/desc\\_07.pdf](http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/desc_07.pdf)>.

24 UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *The nature of States parties' obligations. General Comment n. 3*, 1990. E/1991/23. Tradução nossa.

em termos de cidadãos e cidadãs contemplados, cujo número deve ser continuamente maior. Nas palavras de Heiner Steiner, segundo sua interpretação da orientação dada pelo Comitê:

“Como o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deixou claro sobre as obrigações do Estado sob esse Pacto, a noção de realização progressiva de modo algum invalida ou compromete a ideia de obrigação do Estado. A obrigação é tomar medidas, tão amplas e frequentes quanto sejam plausíveis, pode-se dizer, em direção ao objetivo. Como o Comitê afirmou, os passos que fazem parte da realização progressiva ‘devem ser tomadas dentro de um tempo razoavelmente curto’ após a ratificação. Eles devem ser ‘deliberados, concretos e direcionados’ para cumprir as obrigações do Estado.”<sup>25</sup>

Miguel Carbonell e Eduardo Ferrer Mac-Gregor, apoiando-se no trabalho de Abramovich e Courtis, explicam que “a obrigação de progressividade constitui um parâmetro para julgar as medidas adotadas pelos poderes legislativo e executivo em relação aos direitos sociais, é dizer, se trata de uma forma de caráter substantivo através da qual os tribunais podem chegar a determinar a instituição de certas medidas (ou ao menos sua ilegitimidade à luz do Pacto)”<sup>26</sup>.

Mas não apenas o sistema universal de direitos humanos, como vimos, impõe a progressividade dos direitos sociais, pois encontramos proteção semelhante no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Carta da Organização dos Estados Americanos, ratificada pelo Brasil em 1950, tem em seu núcleo a justiça social vinculada à efetivação dos DESCAs. Em seus propósitos essenciais também se encontram a erradicação da pobreza e a promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural (artigo 2º, alíneas *f* e *g*)<sup>27</sup>. Institui, ainda, explicitamente, como deveres dos Estados, a união de esforços para consolidar o acesso da população ao trabalho digno, educação, serviços de saúde e desenvolvimento cultural, entre outros. Ao longo do capítulo VII, que trata do desenvolvimento integral, fica evidente a abordagem holística dos direitos humanos pretendida pelo documento, que reafirma as garantias dos direitos civis e políticos como pressupostos para a fruição dos DESCAs, ressaltando sua interdependência.

25 STEINER, Heiner. International protection of human rights. In: EVANS, Malcom (Org.). *International Law*, p. 757 a 787. New York: Oxford University Press, 2003, p. 780. Tradução nossa.

26 CARBONELL, Miguel; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México: Editorial Flores, 2014. p. 47. Tradução nossa.

27 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. 1967. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

Por outro lado, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto nº 678/92) estabelece, em seu artigo 26, o dever de os Estados progressivamente assegurarem “a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura” constantes da Carta da OEA, entre os quais se inclui o direito ao trabalho em condições dignas. Trata-se de uma obrigação imposta ao Estado, que repercute sobre toda sua população, e não apenas às partes de um caso concreto, como asseverou a Corte Interamericana, no Caso Cinco Pensionistas vs. Peru, julgado em 2003. Tal caso tratou da situação de cinco pensionistas do setor público que gozavam de um sistema que progressivamente igualava a sua pensão ao salário recebido por alguém ocupando posição semelhante ou função parecida no órgão público a que eles eram vinculados. Contudo, um decreto de 1992 alterou abruptamente esse sistema de pensão, reduzindo os ganhos mensais em aproximadamente 78%. A Corte examinou o caso à luz do direito de propriedade, previsto no artigo 21 da Convenção Americana, conferindo-lhe contornos marcadamente inovadores. Isso porque entendeu que o direito dos pensionistas ao esquema de aposentadoria em que originalmente se encontravam fazia parte do seu patrimônio, e enquanto tal, não poderia ser violado. Assim, a Corte demonstrou como a seguridade social está intrinsecamente relacionada com o direito de propriedade, apontando, mais uma vez, para a inter-relação característica dos direitos humanos. Por outro lado, acerca do dever contido no artigo 26 da Convenção Americana, a Corte assim o definiu:

“Os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual como coletiva. Seu desenvolvimento progressivo, sobre o qual já se pronunciou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, se deve medir, no critério deste Tribunal, em função da crescente cobertura dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral, e do direito à previdência social e à aposentadoria em particular, sobre o conjunto da população, tendo presentes os imperativos da equidade social, e não em função das circunstâncias de um grupo muito limitado de aposentados não necessariamente representativos da situação geral prevalecente.”<sup>28</sup>

Nesse sentido, o dever expresso no artigo 26 da Convenção deve ser interpretado de forma harmônica com as demais normas do próprio Pacto de São José da Costa Rica, conforme não apenas as regras de interpretação

---

28 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003, parágrafo 147.



nele contidas, mas também as disposições gerais de hermenêutica do direito internacional. Esse processo interpretativo é assim sintetizado pela doutrina:

“(...) una interpretación sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto de San José conforme al artículo 29 y al objeto y fin de la Convención Americana, de acuerdo a los principios *pro persona* y *pro sociedad*, nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y las libertades, y de adoptar las disposiciones de derecho interno, alcanzan tanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales, de acuerdo con el alcance del artículo 26 de la Convención Americana.

b) Es plenamente exigible la toma de medidas (y la abstención de adoptar medidas que generen el efecto contrario), para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

c) Un Estado debe utilizar sus recursos disponibles de manera compatible con las previsiones sobre derechos económicos, sociales y culturales establecidas en la Convención Americana, para no incurrir en violaciones al artículo 26 del Pacto de San José.

d) El artículo 43 del Pacto de San José refuerza el deber de garantía del artículo 1 de la Convención Americana, al establecer la obligatoriedad de asegurar su aplicación efectiva en relación con todos los derechos humanos consagrados.

Un Estado, finalmente, incurrirá en responsabilidad internacional por violación al artículo 26 del Pacto de San José, si:

e) En la medida de sus recursos disponibles no adopta medidas progresivas que tengan por resultado un mejor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales que el existente antes de adoptar dichas medidas.

f) Adopta medidas que además de no mejorar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, generan el efecto contrario, es decir, deterioran el goce de los mismos.

g) Se demuestra que con los recursos disponibles podían tomarse medidas que otorgaran mejores resultados, o iguales resultados con menos recursos disponibles.”<sup>29</sup>

No Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru<sup>30</sup>, em que se discutia o direito à remuneração de aposentados e pensionistas, a Corte determinou uma obrigação de fazer ao Estado, reconhecendo a necessidade de implantação progressiva de medidas que respondessem às exigências de efetividade dos direitos sociais. Pronunciando-se sobre a norma contida no artigo 26 da Convenção, a Corte assinalou que esse dispositivo contém direitos econômicos, sociais e culturais que são exigíveis e aos quais são aplicáveis as obrigações de respeito e garantia, previstas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana. Esse ponto é de extrema importância para a justiciabilidade dos DESCAs, pois a Corte estabeleceu ser “pertinente recordar a interdependência existente entre os direitos civis e políticos e os econômicos, sociais e culturais, já que devem ser entendidos integralmente como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades que sejam competentes para tanto”<sup>31</sup>.

E, indo mais adiante, a Corte declarou que do princípio da progressividade dos DESCAs se depreende um dever de não regressividade, nos seguintes termos:

“102. (...) o Estado terá essencialmente, ainda que não exclusivamente, uma obrigação de fazer, ou seja, de adotar providências e disponibilizar os meios e elementos necessários para responder às exigências de efetividade dos direitos envolvidos, sempre na medida dos recursos econômicos e financeiros de que disponha para o cumprimento do respectivo compromisso internacional adquirido. Assim, a implementação progressiva destas medidas poderá ser objeto de prestação de contas e, se for o caso, o cumprimento do respectivo compromisso adquirido pelo Estado poderá ser exigido perante as instâncias convocadas a resolver eventuais violações aos direitos humanos.

103. Como corolário do anterior, observa-se um dever – embora condicionado – de não regressividade, que nem sempre deverá ser entendido como uma proibição de medidas que restrinjam o exercício de

---

29 SALVIOLI, Fabián. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista IIDH* 39, 2004, p. 112-113.

30 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º. de julho de 2009.

31 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. par. 101.

um direito. A esse respeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas afirmou que ‘as medidas de caráter deliberadamente regressivo neste aspecto requererão a consideração mais cuidadosa e deverão ser justificadas plenamente por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto [Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais] e no contexto do aproveitamento pleno do máximo dos recursos de que [o Estado] disponha’. Na mesma linha, a Comissão Interamericana considerou que, para avaliar se uma medida regressiva é compatível com a Convenção Americana, deverá ser ‘determinado se está justificada por razões de peso suficiente’. Por todo o exposto, cabe afirmar que a regressividade é protegida (justificável) quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.”<sup>32</sup>

Importante esclarecer, neste ponto, que não é necessário ingressar com um caso no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos para usufruir dos ditames das sentenças da Corte Interamericana, haja vista o caráter amplamente reconhecido de vinculatoriedade dessas sentenças, seja para o Estado-parte em um caso particular (vinculação direta), seja para os demais Estados que ratificaram a Convenção Americana (vinculação indireta, haja vista a obrigatoriedade de atender aos preceitos da Convenção segundo interpretada pela Corte).

O princípio da não regressão, que encontra guarida tanto no sistema universal quanto no regional de direitos humanos, significa que quaisquer medidas que restrinjam ou retirem DESCAs já assegurados encontram-se em contradição com o princípio da realização progressiva e constituem uma violação desses direitos, a menos que estejam devidamente justificadas e sopesadas em relação à fruição de outros DESCAs. Medidas regressivas incluem todos os atos de omissão ou comissão do Estado que privem as pessoas de direitos que elas antes costumavam gozar. Como ensina Canotilho, o princípio do não retrocesso social, também designado de “proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’” significa que “os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido em determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. (...) Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos

---

32 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. par. 102 e 103.

gerais ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial”<sup>33</sup>.

Comentando a questão em relação ao PIDESC, Miguel Carbonell e Eduardo Ferrer Mac-Gregor ensinam que “da obrigação de progressividade se depreende também a proibição de regressividade, é dizer, a proibição de que os Estados Parte deem marcha ré nos níveis alcançados de satisfação dos direitos; por isso se pode afirmar que a obrigação dos Estados Parte em relação aos direitos estabelecidos no Pacto é de carácter ampliatório, ‘de modo que a derrogação ou redução dos direitos vigentes contradiz claramente o compromisso internacional assumidos’”<sup>34</sup>. A vedação do retrocesso social encontra ainda guarida na Constituição da OIT, que estabelece que “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que *assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação*”. Ou seja, o Estado jamais poderá retirar direitos das pessoas trabalhadoras por meio da adoção de normas internacionais que possam substanciar um retrocesso social em razão do dever de aplicação de legislação interna mais favorável.

De tudo quanto se expôs até esse ponto, depreende-se o dever de o Estado não retroceder em matéria de direitos sociais, isto é, não retirar ou reduzir garantias sociais antes usufruídas por cidadãos e cidadãs. Normas que retiram direitos antes assegurados no âmbito do trabalho, afetando a garantia de vida, de saúde e de um nível econômico da pessoa trabalhadora e sua família, consistem, de modo evidente, em violação ao referido dever e devem, portanto, ser examinadas por essa ótica, o que farei, a título de ilustração, com alguns dos dispositivos contidos na reforma trabalhista de 2017 na seção seguinte.

## ALGUMAS DAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NA REFORMA TRABALHISTA

De forma geral, e diante das várias obrigações internacionais assumidas pelo Brasil elencadas na seção anterior, deve-se reconhecer nulidades na reforma trabalhista como um todo.

---

33 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-340.

34 CARBONELL, Miguel; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México: Editorial Flores, 2014. p. 46. Tradução nossa.

Examinando questões específicas, a primeira contrariedade às obrigações internacionais contraídas pelo Brasil já se verifica no modo como foi conduzida a produção e promulgação da reforma trabalhista. As Convenções ns. 144 e 154 da OIT, ambas incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, respectivamente, pelos Decretos Legislativos ns. 6/89 e 22/92, estabelecem a necessidade da promoção de um amplo diálogo social para a introdução de modificações no direito do trabalho, com a participação de todos os atores sociais do mundo do trabalho. Deve haver o que se chama de consulta tripartite, o que obviamente não ocorreu.

A reforma foi pensada unilateralmente por um governo de vice-presidente que, ao assumir em lugar da presidenta da República eleita, após seu *impeachment*, abandonou o programa de governo escolhido pelo voto popular. Então, enviou o projeto de reforma trabalhista ao Poder Legislativo sem que houvesse um debate adequado e profundo com a sociedade e, especialmente, a classe trabalhadora que por ela será afetada. Trata-se, portanto, de medida imposta por maioria legislativa, mas sem respaldo popular, contrariando o dever do diálogo social decorrente das mencionadas convenções da OIT, e os mínimos procedimentos democráticos. Como mencionei anteriormente, um dos componentes essenciais do direito ao desenvolvimento é o debate democrático. Assim, o Estado deve “encorajar a participação popular em todas as esferas como um importante fator ao direito ao desenvolvimento e à plena realização dos direitos humanos. Estados devem promover e assegurar a livre, significativa e ativa participação de indivíduos e grupos na elaboração, implementação e monitoramento de políticas de desenvolvimento. Neste contexto, os princípios de participação e da *accountability* são centrais ao direito ao desenvolvimento”<sup>35</sup>.

Além desse aspecto procedimental, do ponto de vista substantivo, a reforma trabalhista vai de encontro ao dever de promoção do trabalho decente e do desenvolvimento sustentável, contido em tratados e convenções mencionados anteriormente. A reforma implica a precarização do trabalho por meio da retirada ou diminuição de direitos antes garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e por leis complementares. Assim, as medidas consistentes na prevalência do negociado sobre o legislado; na permissão de contratos precários e trabalho intermitente; na prevalência dos direitos individuais e fragilização dos direitos coletivos; na redução do papel da justiça do trabalho e nos obstáculos impostos ao acesso da pessoa trabalhadora à justiça consistem em violações

---

35 PIOVESAN, Flávia. *Op cit.* p. 172.

frontais ao PIDESC, às Convenções ns. 98 e 154 da OIT<sup>36</sup> e ao artigo 26 da Convenção Americana.

Quero chamar atenção para a implantada prevalência de convenções e acordos coletivos sobre a legislação. A orientação da OIT é no sentido de que o negociado só prevalece para ampliar direitos. Esse entendimento é também uma decorrência lógica do princípio do não retrocesso. Ora, se a reforma pretendesse valorizar a autonomia coletiva, não precisaria dizer o óbvio: as negociações coletivas sempre foram importante fonte do Direito do Trabalho, tendo, porém, como limite, os preceitos legais vigentes. As partes podem e devem negociar condições de trabalho, desde que observem o que comanda o *caput* do art. 7º da Constituição Federal, ou seja, desde que “visem à melhoria de sua condição social”.

Além disso, é importante considerar a grave permissão da terceirização irrestrita, que implica a completa desregulamentação do mundo do trabalho e da rede de proteção e assistência social. Os impactos negativos da terceirização sobre o mundo do trabalho e, particularmente, sobre as condições de vida dos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados já foram catalogados: existem inúmeros estudos que demonstram uma diferença substancial entre o salário percebido pelo terceirizado e aquele pago ao trabalhador diretamente vinculado à empresa que se beneficia de sua mão de obra. Dados oficiais do Ministério do Trabalho (RAIS/CAGED) indicam que essa diferença pode chegar a quase um quarto do salário. Na Espanha, país que acumula alguns anos de experiência em terceirização, a diferença entre os salários fixados nos convênios entre as prestadoras de serviços e os terceirizados, e as remunerações constantes dos instrumentos coletivos dos empregados clássicos, é, em média, de 31% a menos para os primeiros<sup>37</sup>.

Ou seja, existe uma relação direta entre terceirização e redução dos salários, e isso se explica, dentre outros elementos, especialmente pela perda do poder de barganha das pessoas trabalhadoras terceirizadas: elas prestam o serviço para a empresa A, mas seus salários são negociados e fixados pela empresa B. Ora, se decidem fazer uma greve para pressionar por melhores salários ou mesmo condições de trabalho, a empresa A pode simplesmente rescindir o contrato com a empresa B que, por sua vez, haja vista a enorme massa de desempregados, pode demitir os terceirizados grevistas e contratar outros. Os custos da demissão são drasticamente reduzidos para empregadores/

---

36 Incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, respectivamente, pelos Decretos Legislativos ns. 49/52 e 22/92.

37 Disponível em: <<http://www.ugt.es>>. Acesso em: 5 nov. 2016.

contratadores e os custos da mobilização e reivindicação são ampliados para a classe trabalhadora, que se vê sem saída. Ou melhor, a saída é a aceitação de um salário diminuto, que não apenas é incapaz de assegurar todos os direitos previstos no art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social), mas que contribui para a concentração de renda em um país que já é o 10º entre os mais desiguais do mundo<sup>38</sup>.

E mais: segundo pesquisa conduzida pelo Núcleo de Estudos Conjunturais da Faculdade de Economia da Universidade Federal da Bahia, atualizada com dados até maio de 2017, 75% de casos de trabalho análogo ao de escravo estão relacionados com a terceirização<sup>39</sup>. Diante disso, é necessário também rememorar os instrumentos de proteção aos trabalhadores nessas condições, especialmente a Convenção nº 29 da OIT. O protocolo relativo àquela convenção faz menção expressa à necessidade de proteção às pessoas trabalhadoras que possuem maior risco de submissão a tais condições.

Vem a propósito recordar que o Estado brasileiro foi condenado recentemente, em outubro de 2016, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, por escravidão e tráfico de pessoas, quando a Corte foi explícita em analisar o contexto geral de discriminação de pobres no país, que redundava em, observe-se a gravidade, uma “discriminação estrutural histórica em razão da posição econômica” de trabalhadores. E transcreveu excerto de contexto descrito pela OIT:

“Quanto piores as condições de vida, mais dispostos estarão os trabalhadores a correrem os riscos do trabalho longe de casa. A pobreza, nesse sentido, é o principal fator da escravidão contemporânea no Brasil, por aumentar a vulnerabilidade de significativa parcela da população, tornando-a presa fácil dos aliciadores para o trabalho escravo.”<sup>40</sup>

Em seguida na mesma sentença, a Corte continua (parágrafo 342) no sentido de que o Brasil não atuou “com a devida diligência requerida para pre-

38 Segundo matéria veiculada no jornal *O Globo*, intitulada “Brasil é o 10º país mais desigual do mundo”, publicada em 21.03.2017, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-o-10-pais-mais-desigual-do-mundo-21094828>>. A matéria baseia-se na análise dos Índices de Gini contidos no Relatório de Desenvolvimento Humano 2016 das Nações Unidas, produzido pelo PNUD, referência: UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Human Development Report 2016. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016\\_human\\_development\\_report.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2017.

39 Disponível em: <<http://www.prt5.mpt.mp.br/19-noticias/886-estudo-da-ufba-aponta-relacao-entre-terceirizacao-e-trabalho-escravo>>. Acesso em: 25 set. 2009.

40 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Parágrafo 340.

venir adequadamente a forma contemporânea de escravidão” e nem “para pôr fim a esse tipo de violação”. Prossegue asseverando que “este *descumprimento do dever de garantia é particularmente sério* devido ao contexto conhecido pelo Estado e às obrigações impostas em virtude do artigo 6.1 da Convenção Americana e, em particular, derivadas do caráter de *jus cogens desta proibição*”. Portanto, o Estado foi considerado responsável internacionalmente por violação à Convenção Americana no “marco de uma situação de discriminação estrutural histórica, em razão da posição econômica” das vítimas, razão pela qual o Brasil tem a obrigação internacional de implementar ações positivas no sentido de reduzir a pobreza, de melhor proteger os vulneráveis, jamais de legislar em sentido contrário, como no caso da reforma laboral de 2017 e da legislação relativa à terceirização.

Outro problema com a permissão e permissividade da terceirização é o seu impacto na frágil rede de proteção e assistência social do país. Há um custo econômico que será suportado pela seguridade social. Por um lado, a redução salarial significa que também será reduzida a base de cálculo da contribuição da pessoa trabalhadora terceirizada para o Regime Geral de Proteção Social (RGPS), ou seja, recebendo menos, ela automaticamente contribuirá menos.

Adicionalmente, estudos evidenciam que há uma alta rotatividade entre terceirizados: eles não apenas permanecem menos tempo no emprego, como também trocam de emprego com muito mais frequência que os trabalhadores diretos. Dados do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e da Central Única dos Trabalhadores (CUT) indicam que, enquanto o tempo médio de permanência de terceirizados no trabalho é de 2,6 anos, entre os trabalhadores diretos, esse número é elevado a 5,8 anos. Isso significa não apenas que eles contribuirão por menos tempo para o RGPS, a Previdência Social e o FGTS, mas que também estarão mais dependentes do regime por meio do seguro-desemprego. De modo bastante simples, o trabalhador terceirizado fornece menos recursos à rede de assistência e seguridade social, ao passo que dela depende mais.

A terceirização de atividade-fim significa justamente o abandono do vínculo entre a pessoa trabalhadora e a atividade econômica, transformando-a em apenas uma engrenagem do processo produtivo, uma mercadoria à disposição dos contratos comerciais entre a tomadora de serviços e a prestadora de serviços. Ou seja, ela é a negação explícita e direta do direito ao trabalho decente.

Para mencionar apenas outras duas mudanças que ferem de morte o direito ao trabalho decente, chamo atenção para a jornada de trabalho de 12 horas – que contraria a primeira normativa da OIT, editada logo após sua



fundação há quase cem anos, e a permissão do trabalho em ambiente insalubre para mulheres gestantes ou lactantes, que além de diversos dispositivos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e no PIDESC, afronta também a Convenção nº 103 da OIT. Referida Convenção, em vigor no Brasil desde 1996 (Decreto nº 58.520/96), estabelece um rol de medidas protetivas específicas para a maternidade, reconhecendo a necessidade de amparo dessa fase especialíssima da vida das mulheres.

Como se verifica a partir do exame dessa lista apenas ilustrativa de retrocessos consubstanciados nas normas da reforma trabalhista de 2017, eles implicam explícita desobediência a dois princípios fundamentais do direito internacional, reconhecidos pelo Brasil a partir de sua adesão a tratados e convenções que os regulam: a implementação progressiva dos direitos sociais e a vedação do retrocesso social.

Finalmente, há também que se reconhecer que o descumprimento dessas normas internacionais não fere apenas os direitos e as garantias da população brasileira, como igualmente viola o dever de cooperação e de concorrência de boa-fé com a comunidade internacional, especialmente aquela com quem o Brasil mantém vínculos formais, como o Mercado Comum do Sul (Mercosul). Nesse sentido, em agosto de 2017, cerca de um mês após a aprovação da reforma trabalhista pelo Congresso brasileiro, o Ministro do Trabalho e Seguridade Social do Uruguai, Ernesto Murro, e o Chanceler daquele país, Rodolfo Nin Novoa, se manifestaram aberta e diretamente contrários à reforma e enviaram uma nota à Presidência do Mercosul para exigir que seus órgãos sociolaborais examinem o impacto da nova regulamentação<sup>41</sup> na economia regional. Os ministros uruguaios entendem que o texto da legislação brasileira viola a Declaração Sociolaboral do Mercosul<sup>42</sup>, assinada pelos Estados Partes no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998 (Dia Internacional dos Direitos Humanos, diga-se de passagem), assim como consubstancia verdadeiro *dumping* social.

Para Ernesto Murro, o Mercosul impõe aos Estados Partes uma obrigação de respeitar os direitos sociais e trabalhistas. O ministro uruguaio questionou, de modo específico, a prevalência do negociado sobre o legislado, ao apontar

---

41 A cobertura oficial das declarações dos ministros uruguaios pode ser vista na página oficial da Presidência do Uruguai: <<https://www.presidencia.gub.uy/sala-de-medios/audios/audios-breves/murro-reforma-brasilena-mercosur>>; <<https://www.presidencia.gub.uy/sala-de-medios/videos/nin-novoa-se-refirio-la-reforma-laboral-de-brasil?presentationtemplate=embeber-video>>; <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/uruguay-no-transitara-camino-brasil-reforma-laboral-derechos-murro>>; <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/murro-trabajo-uruguay-brasil-mercosur>>. Acesso em: 22 set. 2017.

42 O documento integral está disponível aqui: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/7748/3/innova.front/declarac%C3%A3o-sociolaboral-do-mercosul>>. Acesso em: 22 set. 2017.

que “si vale más un acuerdo individual entre un empleado y un patrón que una ley o que un convenio, retrocedimos dos o tres siglos, y eso no será solo para los brasileños”<sup>43</sup>. Em sua manifestação, assim como na nota enviada ao órgão regional, o Uruguai demonstrou preocupação acerca do impacto que a reforma brasileira pode ter também sobre trabalhadores e empresários uruguaios, ao produzir condições de concorrência extremamente desiguais resultantes dos baixos salários que terão trabalhadores e trabalhadoras brasileiros. Também a Ministra da Indústria, Energia e Mineração daquele país, Carolina Cosse, assinalou o caráter de retrocesso social que tem a nova regulação trabalhista brasileira, ao apontar que “pensar en una reforma similar a la de Brasil sería dar un gran paso atrás”<sup>44</sup>. Todas as autoridades uruguaias foram unânimes em apontar que o exemplo brasileiro não deve ser seguido, pois ele consubstancia a desproteção da classe trabalhadora, desmanchando todo o avanço social observado na região nas últimas décadas.

## CONCLUSÃO

Diante de tão evidentes violações aos direitos coletivos sociais mais básicos das pessoas trabalhadoras, é fundamental que os operadores e as operadoras de justiça se apercebam da existência de meios internacionais e complementares de proteção dos direitos humanos, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e também da necessidade de aplicar internamente suas decisões, bem como de se observar os documentos de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana, o Protocolo de San Salvador, o PIDESC, a Agenda 2030, para mencionar apenas alguns. É indispensável, ainda, que as pessoas trabalhadoras e suas entidades representativas tenham conhecimento dos instrumentos internacionais que asseguram seus direitos humanos e da possibilidade de reivindicá-los perante o sistema internacional de direitos humanos quando o Poder Judiciário nacional não for suficiente para garantir a sua efetividade.

Na análise dos casos individuais, é imperioso verificar eventuais violações aos direitos elementares de todos os trabalhadores e trabalhadoras estipulados nas normas internacionais que apresentei ao longo deste texto. A desproteção trabalhista é um caminho perigoso, que afronta garantias fundamentais há muito consagradas em diversos mecanismos de proteção internacional e pode levar

---

43 Disponível em: <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/trabajo-murro-reforma-laboral-brasil-mercosur-nota-impacto-trabajadores-empresarios>>. Acesso em: 22 set. 2017.

44 Disponível em: <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/uruguay-no-transitara-camino-brasil-reforma-laboral-derechos-murro>>. Acesso em: 22 set. 2017.

a uma situação de exploração incompatível com um estado de direito que se pretenda democrático.

Tobias Barreto nos ensinou que, “de todos os modos possíveis de coexistência humana, o direito é o melhor modo”<sup>45</sup>. Mas para ser o melhor modo, o direito deve assegurar a todos e todas as condições necessárias para uma existência digna. Em razão disso, para que prevaleça o melhor direito, o enfrentamento da reforma trabalhista de 2017 no Brasil se faz necessário. Ele consiste na recuperação de um sentido emancipatório ao direito do trabalho, para que este mantenha e aprimore o reconhecimento jurídico das demandas por igualdade, liberdade e solidariedade homenageadas pela Constituição brasileira de 1988, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e por várias normas de direito internacional.

---

45 BARRETO, Tobias. *Discursos*. Sergipe: ECE, 1926. p. 176.