

Contribuição oferecida ao GT-15= Direito Internacional dos Direitos Humanos - COMPEDI 2014 - Florianópolis

MECANISMOS DE REGULAÇÃO JURÍDICA, GOVERNANÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS: O GIRO ESTRATÉGICO DA DECLARAÇÃO DA OIT DE 1998 E O CASO BRASILEIRO

LEGAL REGULATORY MECHANISMS, GLOBAL GOVERNANCE AND HUMAN RIGHTS: THE STRATEGIC WATERSHED OF ILO'S DECLARATION OF 1998 AND THE BRAZILIAN CASE

KEY WORDS: ILO'S 1998 DECLARATION. FUNDAMENTAL PRINCIPLES. EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS AT WORK. ADJUDICATION ON PRINCIPLES.

DECLARAÇÃO DA OIT DE 1998. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO TRABALHO. ADJUDICAÇÃO DE PRINCÍPIOS.

RESUMO:

O artigo discute o problema da efetividade de direitos fundamentais que são objeto de declarações por organismos internacionais. Focalizando o caso da Declaração da Organização Internacional do Trabalho- ILO de 1998, usualmente classificada como caso de *soft law*, argumenta-se que sua capacidade de acrescentar efetividade aos princípios que declara, depende do processo interno de adjudicação pertencente a Estado nacional. O principal objetivo deste artigo é demonstrar a necessidade de revisar alguns conceitos da doutrina jurídica tradicional e criticar o argumento de que entre figuras jurídicas de *soft* e de *hard law* guardam entre si relação de mútua exclusão.

ABSTRACT:

The article discusses the problem of the effectiveness of fundamental rights which are the subject of claims by international organizations. Focusing on the case of the Declaration of the International Labour Organisation-ILO in 1998, usually classified as ' soft law ' case, it is argued that its ability to add effectiveness to the principles that declares, depends on the internal process of adjudication of each national State. The main purpose of this article is to demonstrate the need to review some concepts of traditional legal doctrine and criticize the argument among legal figures of soft and hard law guarding each other mutual exclusion ratio.

Antonio Rodrigues de Freitas Jr.¹

1. Por mais contrastantes que possam ser as percepções quanto ao significado da Declaração da Organização Internacional do Trabalho- OIT (Declaração de 1998), num ponto todos parecem concordar: sua adoção, pela 86^a. Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em junho de 1998, representou um divisor de águas na estratégia de regulação do trabalho adotada pela Organização desde sua criação em 1919.

Não há lugar para traçar um detalhado exame de todas as diferentes linhas de controvérsia originadas a partir da mudança de rumo consubstanciada pela adoção da Declaração de 1998. Nem uma iniciativa nesse sentido pareceria, em princípio, de maior utilidade analítica, tendo por objetivo um exercício de prospecção acerca do alcance e da efetividade da Declaração de 1998 com vistas, quem sabe (?), nos próximos quinze anos.

De qualquer modo, considerando especialmente o que foi produzido nos últimos dez anos a respeito da Declaração de 1998, a polêmica, inaugurada por dois artigos de Philip Alston (2004) e de Alston com James Heenan (2004), parece recomendar uma atenção destacada. Menos, talvez,

Mestre, Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da USP, em que é Professor Associado. Foi Secretário Nacional de Justiça (2002), integrante da Comissão Técnica de redação dos anteprojetos da Reforma Sindical (2003) e, atualmente, é advogado, Procurador Legislativo e Diretor-Executivo da Escola do Parlamento do Município de São Paulo.

pelo que está contido nas críticas iniciais de Brian Langille (2005) e Francis Maupain (2005) ou nas não menos ácidas refutações do próprio Alston (2005-A), e mais pelo que podem iluminar no paralelo entre a estratégia da Declaração de 1998 e algumas das tensões recorrentes no campo das relações entre governança global e regulação jurídica. Em especial aquela que se opera entre direito “hard” e direito “soft”².

Os propósitos que animam o presente texto, entretanto, ficam por conta da organização de elementos para um diagnóstico acerca das principais aspectos que gravitam em torno da tensão entre essas aqui chamadas "famílias de estratégias regulatórias", bem como a de alguns dos principais argumentos que animam o debate nessa agenda, com vistas à Declaração de 1998.

2. Muitos autores enfatizam o crescente papel desempenhado pelo direito nas relações internacionais e mesmo nos assuntos internacionais em geral. Seja enquanto ferramenta de calibração do jogo político, seja como moldura para processos coletivos de solução de problemas, em cenários crescentemente marcados por complexidade e incerteza³

Num conhecido estudo em que propõem a comparação entre *soft* e *hard law*, Abbott e Snidall (2000) partem exatamente desta premissa: problemas internacionais são crescentemente problemas jurídicos.

Mesmo pondo de lado os fundamentos teóricos radicados na teoria da ação coletiva racional, Eric Posner (2009, cap. 4o.) chama a atenção para dois importantes fatores que parecem estar entre os causadores dessa "juridificação" das relações internacionais: 1) o aprofundamento da globalização e 2) a fragmentação política do Estado-Nação⁴. Apesar disso, enfatiza que a eficácia do direito internacional depende de governos e

² As expressões *soft* e *hard law*, bem como a noção *core labour standard* serão referidas em Inglês, não apenas tendo presente a grande dificuldade de se encontrarem correspondentes no vernáculo, como também, especialmente, pelo fato de serem hoje largamente consagradas, de sorte que o emprego da tradução poderia induzir à crença de estarmos a tratar de figuras distintas, o que não é o caso.

³ Como sugerem, por exemplo, Cottrell e Trubek (2012), a partir de estudo sobre a OMC, a Diretiva-Quadro para a água, da União Europeia e o caso "Tuna-Dolphin" e seus dois painéis perante a OMC.

Estados fortes o bastante para coordenar ou protagonizar arranjos cooperativos (2009, 81-99).

As expressões *soft* e *hard law* vêm sendo empregadas com acepções distintas, seja no campo da sociologia do direito, seja no do direito internacional.

Mais recentemente, o debate em torno da relação possivelmente complementar ou contraditória entre *soft* e *hard law* acabou por ganhar grande visibilidade e relevância por função da temática referente à Constituição Europeia; em especial no que toca à chamada "agenda social europeia". Como apontam David e Louise Trubek (2004), as disputas em redor da governança europeia foram robustecidas pelas críticas endereçadas ao viés predominantemente econômico de seu projeto de integração. A partir de então tomaram corpo dois principais tipos-ideais de estratégias para a construção da chamada "Europa Social": 1) um primeiro, baseado no protagonismo sindical, que preconizava essencialmente o emprego direto, dos mecanismos jurídicos da União Europeia, para a difusão, entre seus integrantes, do figurino de proteção social radicado nos fundamentos neocorporativistas do *welfare state*, mediante a criação de normas supranacionais pactuadas no plano do "diálogo social" e dotadas crescentemente de auto-exequibilidade e imediata justiciabilidade; 2) e outro, a que esses autores designam estratégia da "cooperação descentralizada", em que aos organismos da UE caberia prioritariamente um papel de coordenação entre os Estados-membros, só excepcionalmente suplementada pelo repertório jurídico supranacional. Ambas as estratégias baseavam-se no predomínio da utilização de ferramentas, respectivamente, de *hard* e de *soft law*.

Não se pretende aqui recuperar a vasta literatura em que *soft* e *hard law* aparecem utilizadas como proposições conceituais e terminológicas distintas. Menos ainda de oferecer uma proposição alternativa.

Neste estudo interessa mais de perto identificar como seu emprego pode orientar a formação de algumas "famílias" de estratégias regulatórias, e em que medida isso tende a repercutir no estudo acerca da Declaração de 1998 e na agenda da governança global em matéria de eficácia de direitos sociais fundamentais.

3. O problema da demarcação conceitual para as noções de *soft* e *hard law* está longe de exibir consenso entre os observadores.

Para Shaffer e Pollack (2010, 707-709) a literatura de direito e ciências sociais a seu respeito pode ser agrupada em três campos: juspositivista, racionalista e construcionista. Assinalam que os juspositivistas tendem a enfatizar o *hard law* e a reproduzir uma lógica binária entre ambas; sublinhando que, para eles, a nota distintiva do *hard law* consiste no seu caráter obrigatório. Para racionalistas *hard* e *soft law* corresponderiam a distintos atributos que os Estados identificam como adequados a diferentes contextos. Já os construtivistas tendem a ressaltar que os interesses dos Estados são formados através de processos de socialização de interações interestatais para as quais a combinação de *soft* e *hard law* tende a facilitar. Para construtivistas, ajustes baseados em *soft law* tendem a ser enaltecidos por sua capacidade de gerar normas partilhadas e revestidas, assim, de propósito e de identidade comuns entre os Estados.

De qualquer modo, os autores enfatizam que o relacionamento entre as duas espécies figuras ou instrumentos regulatórios não pode ser caracterizado de modo abstrato, universal e invariável. Tratando da conhecida caracterização do *soft law* como uma espécie de ferramenta complementar e evolucionária, um estágio prévio à produção de normas *hard*, observam que embora essa relação não seja um mito, estará sempre na dependência de um conjunto de condições, incluindo um acordo mais amplo entre estados poderosos sobre objetivos e termos do direito internacional. Na ausência dessas condições, destacam que as interações entre *soft* e *hard law* podem mesmo exibir natureza mais adversarial do que frequentemente se reconhece (Shaffer e Pollack: 2011).

De uma perspectiva distinta e mais próxima à abordagem juspositivista, Nasser (2006, 25) identifica cinco diferentes apropriações semânticas para a ideia de *soft law*, a saber: 1) normas que exibem linguagem vaga, conteúdo aberto ou variável, revestidas de caráter genérico ou principiológico; 2) normas cuja observância não comporta a via adjudicatória; 3) atos concertados entre Estados despojados de obrigatoriedade; 4) preceituação provenientes de organizações internacionais, despidas de obrigatoriedade; e 5) instrumentos preparados por entes não estatais visando à orientação de conduta de Estados e organizações ou ao estabelecimento de normas futuras.

Embora aqui se trate de examinar a tensão entre *soft* e *hard law* com referência na Declaração da OIT de 1998 – e portanto, da respectiva projeção no campo de direitos sociais trabalhistas – outro campo em que usualmente o problema aparece com certa relevância consiste no direito internacional do meio ambiente.

Desde a Conferência de Estocolmo (72) a estratégia regulatória do direito internacional ambiental compreendeu a produção de normas com características de *soft law*. Estocolmo reuniu representantes de 113 países, 250 organizações-não-governamentais e dos organismos da ONU, produzido a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano. Contrastando com o figurino convencional de um tratado ou convenção, a Declaração enunciou princípios de comportamento e responsabilidade que deveriam governar as decisões concernentes a questões ambientais. Ao lado da Declaração, foi elaborado um Plano de Ação endereçado aos países, aos organismos das Nações Unidas, assim como às organizações internacionais, concitando-os a cooperar com vistas a soluções para diversos problemas ambientais. Algo semelhante aconteceria em 1992 por ocasião da Conferência do Rio, em que, para além das Convenções da biodiversidade e da mudança climática, resultaram aprovadas: 1) a Declaração do Rio; 2) a Agenda 21 e 3) a Declaração de Princípios para Administração Sustentável das Florestas. Duas décadas após, na Conferência denominada Rio + 20, ao insucesso nas tentativas de produzir um documento que exibisse compromissos mais concretos, produziu-se o documento intitulado “O Futuro que Queremos”. Além desses “documentos”, “declarações”, “cartas”, “planos”, pode-se ainda ter presentes os inúmeros compromissos produzidos no âmbito das Conferências das Partes – COPs sobre mudança climática, realizadas a partir de 1995 em Berlin. No cenário das COPs tem-se, por exemplo, a aprovação do tão conhecido quanto controvertido Protocolo de Quioto de 1997.

Nota-se, portanto, que a iniciativa da OIT de 1998 não foi pioneira no emprego de estratégia regulatória por meio de instrumentos regulatórios usualmente apontados como característicos de *soft law*.

No terreno propriamente dos direitos sociais a Declaração fora precedida pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais-PIDESC da ONU, de 1966. Ao contrário do que sugere a

denominação dessa norma (“pacto”), cuida-se em realidade de um verdadeiro tratado cujo conteúdo obedeceu ao propósito de conferir maior efetividade à própria Declaração dos Direitos do Homem de 1948. Também na forma, cuida-se de um tratado típico. Tanto que, no Brasil, por exemplo, foi objeto de ratificação por meio do Decreto (592/92). Portanto, exemplo de tratado caracterizado pelo que se convencionou denominar *hard law*.

4. A essa altura podemos propor uma síntese em torno da ideia de que: *soft law* .

Conquanto expressão endereçada à caracterização de uma ampla variedade de instrumentos regulatórios⁵, tende a ser um qualificativo empregado para designar, particularmente: 1) disposições em forma regra, ou seja, preceito determinado a ser aplicado por mecanismo de subsunção, cujo conteúdo, em todo ou em parte, tenha sua eficácia diferida para uma futura rodada regulatória; 2) disposições preceituadoras de princípios, vale dizer, de mandamentos de otimização a serem aplicados segundo mecanismos de ponderação, cuja eficácia, para os Estados signatários, constitui-se mediante processos de aprovação ou ratificação posteriores; e 3) disposições declaratórias de princípios, vale dizer, proclamações de princípios que se consideram, por quaisquer mecanismos, já vigentes e portanto, exigíveis desde sempre.

Parece ter ficado claro que ainda mais variadas são as estratégias regulatórias em que tais figuras são empregadas, bem como as causas determinantes e os objetivos colimados com seu emprego.

Ora bem, isso permite demonstrar ser de discutível utilidade avaliativa atribuir-se a ambas - *hard* e *soft law* - uma relação baseada numa lógica binária. Em outros termos, o que se advoga aqui é que a variedade dos instrumentos de *soft law* é de tal ordem que não é possível qualificar a primeira como figura normativa, negando-lhe, à *soft law*, o predicado de figura igualmente normativa, ainda que de espécie distinta e porventura sujeita a parâmetros hermenêuticos específicos.

⁵ Para não dizer, propositalmente, figura "normativa", tendo presente que boa parte da literatura mais positivista, como revela o já citado Nasser (2006), tende a recusar a qualidade de norma para as figuras de *soft law* não introduzidas por meio de tratados internacionais típicos.

E para tanto não parece necessário o recurso e nenhuma formulação teórica no campo mais abstrato da teoria da norma jurídica ou da teoria do direito. Positivistas, construtivistas e outros "istas" poderão talvez se porem de acordo com a seguinte evidência empírica: não é o organismo nem a instância internacional em que a disposição é produzida, mas a maneira específica com que mecanismos adjudicatórios internos, de cada Estado por ela afetado, atuam na calibração entre regra e princípio (entendendo princípio na acepção genérica com que empregada neste tópico).

Em outros termos, i) se o Estado em exame possui sistema adjudicatório para o qual a justiciabilidade de um preceito é função de sua qualidade de regra ou, se muito, de princípio sancionado mediante aprovação legislativa ordinária ("positivado" ou, em dialeto harteano: princípio qualificado como detentor do *pedigree* de norma segundo a "regra de reconhecimento" do sistema jurídico) – são para esse Estado adjudicáveis apenas as normas dos tipos "1" e "2" sintetizados neste tópico; ii) se o Estado possui sistema adjudicatório para o qual preceitos em forma de princípios dispensam aprovação legislativa para serem judicializados, teremos como adjudicáveis também as figuras de *soft law* do tipo "3".

Convém notar que essa síntese deve ser empregada em caráter genérico, ou se se preferir, como tipos-ideais. Na prática, os três tipos de instrumentos ou figuras regulatórios de *soft law* não exibem delimitações assim tão nítidas, nem tampouco rígidas. De igual modo, a especificidade do sistema adjudicatório de cada Estado varia em intensidade e grau tais que, em muitos casos, fica difícil precisar, em que medida e até que extensão, os sistemas da espécie "ii", na prática, conferem eficácia a princípios despojados de positividade (aprovação legislativa ordinária). Por fim, ainda que o sistema adjudicatório possa ser pródigo em reconhecimentos *ad hoc* de princípios (como sustento seja o caso do Brasil, sobretudo a partir do início deste século), isso não significa que os efeitos produzidos pela judicialização exibam, para cada princípio, igual extensão prática. Eis, aliás, uma das evidências de que o itinerário do crescente reconhecimento *ad hoc* de princípios, por alguns sistemas adjudicatórios, se de um lado permite a expansão dos mecanismos de justiciabilidade de políticas públicas em nome da efetivação de princípios, de outro, tendencialmente, proporciona um realinhamento de papéis entre Judiciário e instituições de governo trazendo, como subproduto, uma redução da

previsibilidade do conteúdo das decisões judiciais. Essa redução da previsibilidade do conteúdo das decisões judiciais - ou ao menos da previsibilidade segundo parâmetros de dedução e subsunção característicos da racionalidade típica do sistema jurídico⁶ - tem sido acusada por muitos, não totalmente despojados de razão, de promotora da insegurança jurídica.

Por outro lado, cabe também realçar, como sugere Cárdenas Castañeda (2013, 355-403), que o aparecimento e o desenvolvimento recente de estratégias regulatórias, pelo emprego do *soft law*, têm posto em evidência a necessidade de se repensarem as formulações e doutrinas tradicionais sobre o clássico tema das "fontes" do direito internacional.

Mais adiante poderá ficar claro como, no caso da Declaração da OIT de 1998 (sobretudo em vista da experiência brasileira mais recente), os princípios nela dispostos, quando judicializados, podem resultar em decisões muito discrepantes na prática; e essa discrepância definitivamente não se explica pela ausência de "ratificação" da Declaração.

4. Muito à semelhança do que acontecera com a proclamação da Declaração de Estocolmo, por ocasião da 1a. Cúpula Ambiental da ONU (1972), a Declaração da OIT de 1998 optou por adotar uma estratégia regulatória até certo ponto inusitada para seus padrões ordinários.

Talvez seja prudente aqui lembrar ao menos o teor do art. 2o. da Declaração da OIT, porque além do ganho em precisão e fidelidade, permite sucintamente expor os principais fundamentos e objetivos de sua estratégia regulatória:

2. (a OIT) *Declara* que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções em causa, têm, em virtude do simples fato de serem membros da Organização, a obrigação de respeitar, promover e realizar, de boa fé e em conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto de tais convenções, nomeadamente:

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

⁶ Por racionalidade característica tem-se em conta decisão mediante processos na forma de jogo de soma-zero (legal X ilegal, lícito X ilícito, constitucional X inconstitucional; etc.), no que difere dos processos deliberativos coessenciais ao sistema político e ao sistema econômico.

- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Note que a Declaração não tem por objetivo reafirmar ou definir a extensão normativa dos princípios que porventura já constassem de seu Tratado Constitucional (1919) nem tampouco na Declaração de Filadélfia (1944) mencionada em seu teor. Diversamente, afirma que os princípios são extraídos das Convenções da própria OIT e afirma mais, que são exigíveis até mesmo ante os Estados que não as tenham ratificado, "pelo simples fato de serem membros da organização".

Não se tenciona aqui pôr em discussão se essa estratégia regulatória contraria ou não o próprio tratado Constitucional da OIT, nem tampouco se resiste aos parâmetros de "legalidade" do direito internacional.

O problema aqui tratado está em outro lugar.

Nitidamente, a Declaração da OIT de 1998 configura instrumento regulatório de *soft law* classificável entre aqueles aqui sintetizados no tipo "3)", do item "3" acima. Recordando: cuida-se de disposição declaratória de princípios, vale dizer, proclamação de princípios que se consideram, por quaisquer mecanismos, já vigentes e portanto, aptos à exigibilidade desde sempre.

Tomemos aleatoriamente, para fins hipotéticos, o caso do Brasil. Caso por sinal bastante sugestivo, em especial porque integra a OIT e já tem ratificadas muitas de suas convenções, exceto, entre poucas outras, a Convenção 87 da OIT sobre liberdade e autonomia sindicais. Por outro lado o Brasil é um Estado classificável entre aqueles apontados como detentores de sistema adjudicatório de tipo "ii", ou seja: possui sistema adjudicatório para o qual preceitos em forma de princípios dispensam aprovação legislativa, pelo que resultam adjudicáveis também as figuras de *soft law* do tipo "3" (princípios não "positivados").

Não é problema inovador, entre autores familiarizados com a observação do sistema sindical brasileiro, o de ser, hipotética ratificação da Convenção da OIT, colidente com a regra unicidade sindical constante do

art. 8o., II, da Constituição brasileira, e mesmo com outras regras do mesmo artigo, como as dos incisos I, III e IV, que contemplam, respectivamente, I) a obrigatoriedade do registro dos sindicatos em "órgão competente"; III) o monopólio do sindicato legalmente constituído sobre a representação institucional de todos os trabalhadores (e empregadores) pertencentes a "categoria" (independe de afiliação espontânea e mesmo contra a vontade do representado); e IV) a explicitação da constitucionalidade da contribuição sindical obrigatória (com a mesma extensão da representação do inciso III, ou seja, impositivo a todos os trabalhadores e empregadores, independente de afiliação voluntária).

Dividem-se os autores, com algumas sutis variações, entre dois grandes grupos. Os que: I) reconhecem a recíproca exclusão entre o regime sindical da Convenção 87 da OIT e o sistema do art. 8o. da Constituição brasileira; e II) os que admitem, com algum esforço hermenêutico, a compatibilidade, no limite, entre ambos. Não há quem negue, porém, considerável evidente tensão entre os regimes, como se sabe, caudatários de momentos políticos e pressupostos doutrinários muito diversos, se não mesmo antagônicos.

Por esse motivo tem sido preconizada, por um número crescente de analistas, a atraente hipótese de administrar essa tensão por meio do itinerário legislativo disponibilizado pelo § 3o. do art. 5o., também da Constituição brasileira, que permite que os tratados e convenções internacionais, quando ratificados mediante a observância de exigências correspondentes àquelas destinadas ao processo legislativo de "emenda constitucional", sejam "equivalentes às emendas constitucionais". Em outras palavras, isso ensejaria, *prima facie*, a revogação de alguns ou até mesmo de todos os incisos do art. 8o. aqui destacados.

Sem o emprego desse mecanismo legislativo interno, permitido pela Constituição do Brasil, o preceito da liberdade sindical inscrito na Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil, somente porque e na medida em que "declarado" pela OIT, em 1998, como princípio insusceptível de objeção por Estados ("ainda que não tenham ratificado as convenções em causa"), comportaria justiciabilidade?

Delimitando o problema com maior objetividade: seria legítimo que o Judiciário brasileiro, driblando a regra da Convenção 87, invocando o

"princípio" nela contido, mas com fundamento na Declaração da OIT de 1998, pusesse em questão a subsistência de regras constantes de alguns incisos do art. 8o. da Constituição brasileira, confessadamente autorizadores de considerável intervenção do Estado sobre o sistema sindical?

Note-se que, diversamente, se se propusesse a mesma situação problema para o exame dos princípios enunciados nas demais alíneas do art. 2º. da Declaração da OIT de 1998 (eliminação do trabalho forçado, abolição efetiva do trabalho infantil, fim da discriminação no trabalho), a saída seria bem mais fácil.

Isso não invalida o argumento aqui desenvolvido. Ao contrário, tudo indica que o reafirma. Com efeito, o exemplo do Brasil evidencia que as dificuldades exibidas pela estratégia regulatória da OIT de 1998 residem, não na Declaração em si mesma, mas nos *drade offs* incidentes na interface entre ela e o sistema adjudicatório dos Estados nacionais a que se destina. Todavia, será útil prosseguir na investigação deste problema, ao ponto de compreender os motivos pelos quais o impacto, dos demais princípios enunciados no artigo 2. da Declaração de 1998, na hipótese de adjudicação, tenderia a se mostrar bem diverso.

O ponto que por ora se deseja destacar, apenas com propósitos argumentativos, é que a estratégia regulatória da Declaração da OIT, assim como a de outras que porventura se sirvam de instrumentos de *soft law* "declaratórios de princípios", desafia os mecanismos ordinários de recepção das normas internacionais pelo sistema adjudicatório dos Estados.

5. Em conclusão, procurou-se aqui debater se, e em caso afirmativo, em que medida as estratégias regulatórias, que se servem de instrumentos regulatórios de *soft law* sob a forma de declaração de princípios, tendem a exercer, sobre os sistemas adjudicatórios dos Estados nacionais alcançados por sua eficácia subjetiva, um papel tendencialmente disfuncional.

Não bastasse a disfuncionalidade com que as figuras de *soft law* tendem a ser recebidas pelas doutrinas de direito internacional tradicionais - em particular por aquelas de matriz juspositivista - procurou-se destacar a necessidade de um amplo reexame sobre as formulações usualmente tidas

por indiscutíveis, seja no terreno da doutrina sobre as fontes do direito internacional, seja no campo da própria eficácia das estratégias regulatórias que empregam instrumentos de *soft law* com os contornos de "declaratórias de princípios"

Essa linha de reflexão e de questionamento é destacada, não para mitigar a eficácia dos princípios nelas "declarados" *ex tunc*, mas bem ao contrário, objetivando estimular a formulação de mecanismos mais adequados à harmonização do seu repertório de princípios e assim, mais funcionais para a assimilação das normas internacionais, pelo sistema jurídico, em especial pelo sistema adjudicatório interno dos Estados nacionais.

O talvez desconcertante ponto-de-partida dessas reflexões está radicado numa desagradável premissa teórica - ou se se preferir, ideológica - por meio da qual se afirmam que, para a efetividade de princípios, ainda que sejam eles de direitos fundamentais, não basta a eloquência das doutrinas e dos desejos, nem mesmo quando somados à nobreza dos propósitos, à "dicção das ruas" e à proclamação dos movimentos sociais.

No caso aqui tratado talvez não seja má ideia produzir reflexão acadêmica que tenha por objetivo, a um só tempo, explicitar a crítica e oferecer meios, metodologicamente disciplinados, que contribuam para superar o atual quadro anacrônico de nossas ferramentas conceituais.

Foi o propósito deste ensaio apenas pôr em foco e em realce essa insuficiência.

São Paulo, verão de 2014.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSTON, Philip. (2004). "'Core Labour Standards' and the Transformations of the International Labour Rights Regime". EJIL. Vol. 15 (3) 457-521.

_____ (2005). "Facing Up to The Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda". Center for Human Rights and Global Justice Working Paper - Economic, Social and Cultural Rights Series. Number 4 - Draft Version; 16 pp.

ALSTON, Philip. HEENAN, James. (2004). "Shrinking the International Labour Code: An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work?". Center for Human Rights and Global Justice Working Paper - Economic, Social and Cultural Rights Series. Number 10 - Draft Version; 33 pp.

CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto. (2013). "A Call for Rethinking the Sources of International Law: *soft law* and the Other Side of the Coin". Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. XIII; pp. 355-403.

COTTRELL, M. Patrick. TRUBEK, David. (2012). "Law as Problem Solving: Standards, Networks, Experimentation, and Deliberation in Global Space". TRANSNATIONAL LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS. Vol. 21; 359-393.

LANGILLE, Brian A. (2005). "Core Labour Rights - The True Story (Reply do Alston)". EJIL. Vol. 16 (3); 409-437.

MAUPAINS, Francis. (2005). "Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the ILO Declarations for the Universal Protection of Workers' Rights. EJIL. Vol. 16 (3); 439-465.

NASSER, Salem Hikmat. (2006). FONTES E NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL: UM ESTUDO SOBRE A *SOFT LAW*. São Paulo: Atlas.

POSNER, Eric. A. (2009). THE PERILS OF GLOBAL LEGALISM. Chicago: University of Chicago Press.

SHAFER, Gregory C. POLLACK, Mark A. (2010). "Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance". MINNESOTA LAW REVIEW; n. 94, 706-799.

_____ (2011) "Hard versus Sof Law in International Security". BOSTON COLLEGE LAW REVIEW; vol. 52, 1147-1241.

TRUBEK, David. TRUBEK, Louise. (2004) "The Open Method of Coordination and The Debate over 'Hard' and 'Soft' Law". Draft Version; 29 pp.