

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**SANDOR RAMIRO DARN ZAPATA**

**AS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO À LUZ DO TRIPARTISMO**

**FRANCA**

**2014**

**SANDOR RAMIRO DARN ZAPATA**

**AS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO À LUZ DO TRIPARTISMO**

**Dissertação apresentada à Faculdade Ciências Humanas e Sociais, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

**Orientador: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges  
Co-orientador: Prof. Dr. Ericson Crivelli**

**FRANCA**

**2014**

Zapata, Sandor Ramiro Darn

As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo / Sandor Ramiro Darn Zapata. – Franca : [s.n.], 2014  
330 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Co-orientador: Prof. Dr. Ericson Crivelli

1. Direito Internacional Público. 2. Direitos humanos. 3. Direito do trabalho. I. Título.

CDD – 341.1219

**SANDOR RAMIRO DARN ZAPATA**

**AS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO À LUZ DO TRIPARTISMO**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. Daniel Damásio Borges**

**1º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso**

**2º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. José Duarte Neto – FCHS/Unesp**

**Franca, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.**

*Dedico este trabalho à memória dos meus queridos avôs e avós, por toda a importância que tiveram na minha vida e na dos meus pais.*

## AGRADECIMENTOS

Não foi fácil conseguir escrever esta dissertação. Muito estudo, tempo e dedicação foram necessários para que eu conseguisse terminar este trabalho. Sem a ajuda, o estímulo e a compreensão de muitas pessoas que fazem parte da minha vida, nada disso teria sido possível.

Agradeço, primeiramente, aos meus pais por toda atenção e carinho que me deram ao longo de toda minha vida, inclusive por terem renunciado aos próprios sonhos para que eu pudesse viver os meus. Minha mãe Telma Darn, sem dúvida, é a maior incentivadora para o desenvolvimento de minha vida estudantil, desde pequeno. Tenho ela não só como uma mãe amorosa e dedicada, que sempre esteve presente na minha vida, mas também como um modelo de pessoa que vive intensamente a arte de ensinar e amar. Te amo muito, minha mamãe querida! Meu pai Carlos R. Zapata G., é simplesmente a pessoa mais sábia e justa que eu conheço. Sua presença é muito forte e intensa em minha vida. Sou eternamente grato, meu “~~F~~oladito”, por tudo, especialmente por todo o seu amor e incentivo. Te amo!

Agradeço imensamente a minha mulher Natasha H. Almeida. Desde o dia que a conheci, senti toda sua ternura, meiguice e carinho, e, com o passar do tempo, percebi que não poderia mais viver sem ela, ao meu lado. Se não fosse por todo o seu amor, apoio (em todos os sentidos) e compreensão, certamente, que eu não teria conseguido escrever este trabalho. Te amo demais, Carinho!

Agradeço ao meu irmão Theo A. D. Zapata, por todo respeito, orgulho e amor, mas especialmente por ser a minha maior referência intelectual e cultural. Te amo muito, meu querido “~~P~~apacho”!

Também gostaria de agradecer a todos os meus familiares, que sempre estiveram juntos comigo nesta longa caminhada. Meus avôs e avós (que infelizmente não estão mais entre nós), minhas tias, meus tios, meus primos... agradeço também a família da Natasha, que há muito tempo já é minha.

A todos os Professores que contribuíram para o meu enriquecimento intelectual.

Aos docentes do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL, *campus* Americana/SP, especialmente ao Prof. Thiago F. C. Nalesso, por ser uma inspiração para que eu prosseguisse com a minha carreira acadêmica.

Aos docentes da Escola Paulista de Direito – EPD, especialmente ao Prof. Márcio M. Granconato.

Ao Prof. Luiz A. D. Araujo por todo incentivo e apoio para que eu ingressasse no Mestrado.

Ao Professor e amigo Alexandre I. M. Almeida, por ser um grande advogado e um excelente ser humano. Sou muito grato a Deus por ter colocado o Alexandre em meu caminho!

Aos docentes da UNESP, pelos ensinamentos ministrados, sobretudo, aos Professores Carlos Boucault e José Duarte Neto, pelas importantes considerações fornecidas no Exame Geral de Qualificação.

Ao Professor Ericson Crivelli, não só por ter me aceitado no Programa, mas principalmente por ter me dado valiosas contribuições para o desenvolvimento desta dissertação. Obrigado por tudo Crivelli!

Ao meu querido orientador, Professor Daniel D. Borges, por toda dedicação e atenção despendida, especialmente por ter me ajudado substancialmente a desenvolver e a aperfeiçoar a dissertação, em todos os sentidos. Te admiro e te respeito muito, Prof. Daniel!

Ao Programa como um todo, e a CAPES, por viabilizar a pesquisa.

Aos colegas e amigos da graduação e pós-graduação *lato sensu*.

Aos colegas e amigos de Mestrado, especialmente a Bárbara Camargo, ao Vinícius Ormelesi, e ao estimado Henrique Camacho (Boris).

Ao meu querido amigo e parceiro de produção científica Ivan Ervolino.

Aos amigos que, direta ou indiretamente, colaboram com o trabalho.

Por fim, agradeço a Deus por ter me permitido concluir mais esta etapa de minha vida.

*“Há mais mistérios entre o Céu e a Terra do que sonha a nossa vã filosofia.”*

*William Shakespeare*



ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. **As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. 2014. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

## RESUMO

O presente trabalho aborda as Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo. Inicialmente, verifica-se que as Convenções da OIT são tratados internacionais produzidos por meio de uma associação dos representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores, e que, estes instrumentos normativos internacionais, em sua maioria, versam sobre direitos humanos, porque seus conteúdos equiparam-se com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, com os Pactos das Nações Unidas de 1966, e também com os grandes princípios dos direitos humanos (dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade). A partir destas análises iniciais, sustenta-se que os direitos previstos nas Convenções da OIT que são de direitos humanos, quando incorporados no ordenamento jurídico interno, passam a ser normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e cláusulas pétreas. Destarte, são identificados, neste estudo, os direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem às Convenções da OIT sobre direitos humanos, enfatizando o caráter de “liberdades sociais” de alguns deles. Nota-se ainda que, apesar das Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185 terem sido devidamente ratificadas pelo Brasil após a vigência da Emenda Constitucional nº. 45/04, não foram aprovadas de acordo com o quórum qualificado, previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88. Ademais, aborda-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, especificamente sobre as decisões que envolvem a aplicação das Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169. No que diz respeito ao tripartismo no Brasil, foram encaminhadas correspondências eletrônicas ao Escritório da OIT no Brasil e ao Ministério das Relações Exteriores, objetivando informações sobre o processo de discussão e a forma como se dá a participação do Estado brasileiro na elaboração das Convenções da OIT. Também foram investigadas as ações e o planejamento interno das principais entidades nacionais envolvidas com a adoção das Convenções da OIT que ainda não foram ratificadas pelo Brasil, bem como a aplicação das Convenções que estão em vigor no país. Por fim, o trabalho demonstra a relevância de serem cumpridas as Convenções da OIT, especialmente as que foram ratificadas pelo Brasil, pelo fato da maioria delas serem normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

**Palavras-chave:** Convenções da OIT. ordenamento jurídico brasileiro. tripartismo.

ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. **As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. 2014. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

### **ABSTRACT**

This work addresses the ILO Conventions in Brazilian legal system in the light of tripartism. Initially, it is noted that ILO Conventions are international treaties produced by an association of government's, workers's and employers's representatives, and that these international legal instruments, mostly deal with human rights, because their content is equiparable with the Universal Declaration of Human Rights (1948), with the UN Covenants (1966) and with principles of human rights (human dignity, freedom, equality and solidarity). From initial analysis, it is argued that the rights provided in the ILO Conventions which concern human rights, when incorporated into the national legal system, become defining standards of fundamental rights and guarantees and constitutional rule. Furthermore, certain social fundamental labor rights under CF/88 that correspond to the ILO Conventions on human rights, are identified in this study, emphasizing the character of “social freedoms”. It is noted that despite the ILO Conventions n.º. 151, 167, 176, 178 and 185 have been duly ratified by Brazil after the term of the Constitutional Amendment n.º. 45/04 were not approved in accordance with the qualified quorum, provided for in Article 5, § 3 of CF/88. Moreover, the jurisprudence of the Tribunal Superior do Trabalho and of the Supremo Tribunal Federal are discussed, specifically on decisions involving the application of the ILO Conventions n. 132, 158, 162 and 169. Regarding tripartism in Brazil, electronic correspondences were forwarded to the Escritório da OIT no Brasil and to the Ministério das Relações Exteriores, inquiring on the discussion process and the form of participation of the Brazilian state in the preparation of the ILO Conventions. We also investigated actions and internal planning of major national organizations involved with the adoption of the ILO Conventions not yet ratified by Brazil, as well as the application of the Conventions that are in legal effect in Brazil. Finally, this work demonstrates the relevance of the legal compliance of the ILO Conventions, specially those that have been ratified by Brazil, due to the fact that most of them are defining norms of fundamental rights and guarantees.

**Keywords:** ILO Conventions. brazilian legal system. tripartism.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIN ou ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental
ALC	Acordos de Livre Comércio
CA	Conselho de Administração
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CI	Comércio Internacional
CIAPT	Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIT	Conferência Internacional do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNA	Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil
CNC	Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CTN	Código Tributário Nacional
CUT	Central Única dos Trabalhadores
CV	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIP	Direito Internacional Público
DIT	Direito Internacional do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC nº. 45/04	Emenda Constitucional nº. 45/04
EUA	Estados Unidos da América
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FS	Força Sindical
HC	Habeas Corpus
IIES	Instituto Internacional de Estudos Sociais
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MPT	Ministério Público do Trabalho
MRE	Ministério das Relações Exteriores

MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONGs	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RE	Recurso Extraordinário
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RIT	Repartição Internacional do Trabalho
SDN	Sociedade das Nações
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO 1 AS CONVENÇÕES DA OIT E A RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>25</b>
<b>1.1 O DIT e a OIT .....</b>	<b>25</b>
<b>1.2 A OIT .....</b>	<b>26</b>
1.2.1 Surgimento, consolidação e “crise” .....	26
1.2.1.1 Constituição (1919) .....	27
1.2.1.2 Declaração de Filadélfia (1944) .....	30
1.2.1.3 Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais (1998) .....	35
1.2.1.4 Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008) .....	38
1.2.1.5 Pacto Mundial para o Emprego (2009) .....	39
1.2.1.6 Perspectivas para a OIT no cenário atual .....	39
1.2.2 Competência, finalidade e personalidade jurídica .....	42
1.2.3 Estados-Membros .....	43
1.2.4 Estrutura (tripartismo) .....	44
1.2.5 Órgãos .....	48

<i>1.2.5.1 Conferência Internacional do Trabalho (CIT)</i> .....	49
<i>1.2.5.2 Conselho de Administração (CA)</i> .....	51
<i>1.2.5.3 Repartição Internacional do Trabalho (RIT)</i> .....	53
<b>1.3 As Convenções da OIT</b> .....	<b>54</b>
1.3.1 Nomenclatura.....	54
1.3.2 Características principais .....	57
1.3.3 Natureza jurídica.....	57
1.3.4 Conteúdo.....	60
<i>1.3.4.1 A classificação utilizada por Miron Tafuri Queiroz para identificar o carácter de direitos humanos da maioria das Convenções</i> .....	62
<i>1.3.4.2 Características</i> .....	69
1.3.5 Modalidades de aplicação (tipos) .....	70
1.3.6 Classificação .....	73
<i>1.3.6.1 Fundamentais</i> .....	73
<i>1.3.6.2 Prioritárias</i> .....	78
<i>1.3.6.3 Técnicas</i> .....	81
1.3.7 Forma.....	82
1.3.8 Eficácia jurídica.....	83

1.3.9 Processualística de formação.....	90
<i>1.3.9.1 Inscrição do tema na ordem do dia da Conferência .....</i>	<i>90</i>
<i>1.3.9.2 Preparação.....</i>	<i>91</i>
<i>1.3.9.3 Discussão.....</i>	<i>92</i>
<i>1.3.9.4 Aprovação.....</i>	<i>93</i>
1.3.10 Vigência.....	94
1.3.11 Revisão .....	94
1.3.12 Denúncia.....	97
1.3.13 O sistema de controle de normas.....	99
<i>1.3.13.1 O sistema de controle regular .....</i>	<i>100</i>
<i>1.3.13.1.1 A Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações.....</i>	<i>100</i>
<i>1.3.13.1.2 A Comissão de aplicação de normas de Convenções e Recomendações .....</i>	<i>102</i>
<i>1.3.13.2 O sistema de controle provocado .....</i>	<i>103</i>
<i>1.3.13.2.1 As Reclamações.....</i>	<i>103</i>
<i>1.3.13.2.2 As Queixas.....</i>	<i>104</i>
<i>1.3.13.3 O sistema de controle especial .....</i>	<i>104</i>
1.3.14 Sanções .....	105

<b>CAPÍTULO 2 AS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO</b>	
<b>INTERNO .....</b>	<b>108</b>
<b>2.1 As relações entre o DIP e o Direito Interno estatal .....</b>	<b>108</b>
2.1.1 Teoria Dualista .....	109
2.1.2 Teoria Monista.....	111
2.1.2.1 <i>Monismo nacionalista</i> .....	113
2.1.2.2 <i>Monismo internacionalista</i> .....	114
2.1.3 As correntes conciliatórias.....	117
2.1.4 O posicionamento adotado pelo Brasil.....	117
<b>2.2 Os princípios que regem as relações exteriores na CF/88, com ênfase para o princípio da prevalência dos direitos humanos.....</b>	<b>123</b>
<b>2.3 A incorporação dos tratados internacionais .....</b>	<b>127</b>
2.3.1 O processo de formação e as fases de conclusão.....	128
2.3.1.1 <i>Negociação e assinatura (fase internacional)</i> .....	128
2.3.1.2 <i>Referendo Parlamentar (fase interna)</i> .....	130
2.3.1.3 <i>Ratificação (fase internacional)</i> .....	138
2.3.1.4 <i>Promulgação e Publicação (fase interna)</i> .....	140
2.3.2 O posicionamento hierárquico.....	144



2.3.2.1 <i>A hierarquia dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos</i> .....	145
2.3.2.2 <i>A hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos</i> .....	146
2.3.2.2.1 <i>Status</i> normativo legal .....	147
2.3.2.2.2 <i>Status</i> normativo supralegal .....	149
2.3.2.2.3 <i>Status</i> normativo constitucional .....	153
2.3.2.2.4 <i>Status</i> normativo supraconstitucional.....	160
2.3.2.2.5 Os reflexos do § 3º do artigo 5º da CF/88 .....	163
2.3.3 O conflito entre tratado internacional e a CF/88 .....	175
2.3.3.1 <i>A inconstitucionalidade intrínseca e extrínseca dos tratados internacionais</i> .....	177
2.3.3.2 <i>O controle dos tratados internacionais</i> .....	179
2.3.3.2.1 O controle de constitucionalidade .....	180
2.3.3.2.2 O controle de convencionalidade .....	185
2.3.4 A denúncia dos tratados internacionais e as cláusulas pétreas .....	196
<b>2.4 A incorporação das Convenções da OIT</b> .....	<b>206</b>
2.4.1 A processualística de celebração das Convenções da OIT .....	207
2.4.1.1 <i>Os relatórios de aprovação final dos projetos que foram submetidos ao Senado Federal das Convenções de n.º. 151, 167, 176, 178 e 185</i> .....	208

2.4.2 O posicionamento hierárquico das Convenções da OIT .....	212
2.4.2.1 <i>A hierarquia das Convenções da OIT que não versam sobre direitos humanos</i> .....	212
2.4.2.2 <i>A hierarquia das Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos</i> .....	212
2.4.3 O conflito entre as Convenções da OIT e a CF/88 .....	215
2.4.3.1 <i>Os direitos fundamentais trabalhistas e as “liberdades sociais” na CF/88: a eficácia dos direitos sociais sediados nas Convenções da OIT</i> .....	216
2.4.3.1.1 O controle de constitucionalidade .....	222
2.4.3.1.2 O controle de convencionalidade .....	222
2.4.4 A denúncia das Convenções da OIT .....	224
<b>2.5 A jurisprudência do STF e TST sobre as Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169</b> .....	<b>229</b>
2.5.1 A Convenção nº. 132 sobre férias remuneradas .....	229
2.5.2 A Convenção nº. 158 sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do Empregador .....	232
2.5.3 A Convenção nº. 162 sobre asbesto/amianto .....	235
2.5.4 A Convenção nº. 169 sobre as populações indígenas e tribais .....	240
<b>CAPÍTULO 3 O TRIPARTISMO NO BRASIL E AS PRINCIPAIS ENTIDADES NACIONAIS ENVOLVIDAS COM AS CONVENÇÕES DA OIT</b> .....	<b>245</b>

<b>3.1 O tripartismo na produção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil</b> .....	<b>245</b>
--	------------

<b>3.2 A atuação das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT.....</b>	<b>253</b>
3.2.1 Representantes estatais .....	256
3.2.1.1 Ministério Público do Trabalho (MPT) .....	256
3.2.1.2 Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).....	259
3.2.2 Representantes dos trabalhadores .....	262
3.2.2.1 Central Única dos Trabalhadores (CUT) .....	262
3.2.2.2 Força Sindical (FS).....	263
3.2.3 Representantes dos empregadores .....	265
3.2.3.1 Confederação Nacional da Indústria (CNI) .....	265
3.2.3.2 Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) .....	268
3.2.3.3 Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) .....	269
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>273</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>281</b>
<b>APÊNDICE</b>	
<b>APÊNDICE A – Relação das Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (até maio de 2014) .....</b>	<b>307</b>
<b>APÊNDICE B – Relação de queixas em face do Estado brasileiro perante a OIT (até maio de 2014) .....</b>	<b>313</b>

## **ANEXOS**

**ANEXO A – Jurisprudência e Súmulas .....320**

**ANEXO B – Situação de Tramitação das Convenções da Organização Internacional do  
Trabalho 03 de outubro de 2013.....330**

## INTRODUÇÃO

As alterações no mundo promovidas pelo fenômeno da globalização, combinados com a crise do Estado do bem estar social, causaram expressivos impactos nas relações sociais e no sistema jurídico internacional e interno como um todo. O período contemporâneo é dominado por uma lógica de mercado, inerente ao regime capitalista, que não convive em perfeita harmonia com as ideias de universalização dos princípios da justiça social e da dignificação da pessoa humana.

Por tratar do conjunto de normas e princípios destinados à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico econômico e o progresso social, o Direito Internacional do Trabalho (DIT) é um ramo do Direito Internacional Público (DIP) que cada vez mais tem sido pesquisado pelos estudiosos da Ciência do Direito e dos demais campos do saber, visando a uma melhor compreensão acerca do funcionamento e das normas elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), na medida em que este organismo estabelece as principais normas internacionais trabalhistas de proteção de direitos humanos, através de uma característica estruturalmente essencial chamada de tripartismo (associação dos representantes do governo, trabalhadores e empregadores na produção das normas).

A OIT é uma entidade internacionalmente consolidada, com mais de 90 (noventa) anos de existência, composta, atualmente, por 185 (cento e oitenta e cinco) Estados-membros, e possuindo, até maio de 2014, 189 (cento e oitenta e nove) Convenções e 202 (duzentas e duas) Recomendações.<sup>1</sup> Referidas informações são muito valiosas para compreensão dos principais aspectos circunstanciais e normativos da OIT, pois, sob o prisma do Direito Internacional, constata-se a exata importância de sua atuação mundial, bem como a sua relevante atividade normativa desenvolvida ao longo de sua existência, sempre com a participação das principais entidades envolvidas.

Indubitavelmente, as Convenções da OIT são os principais instrumentos internacionais de regulamentação das relações sociais trabalhistas, as quais resultam de uma atividade normativa de uma entidade que visa principalmente a assegurar a justiça social e promover um nivelamento dos custos das medidas sociais da proteção ao trabalho, com o propósito de

---

<sup>1</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Official Relations Branch**: Alphabetical list of ILO member countries (185 countries). Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Convênios. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO:::>>. Acesso em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Recomendaciones. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO:::>>. Acesso em: 12 maio 2014.

se evitar a concorrência desleal no Comércio Internacional (CI). Há, portanto, uma nítida interseção jurídica entre o DIT, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o CI, no que diz respeito à regulamentação dos direitos sociais fundamentais trabalhistas.

Releva destacar que, ancorada nos objetivos elencados pela Constituição, especialmente na preocupação em respeitar a dignidade humana do trabalhador, desde a sua instituição em 1919, a OIT editou várias Convenções internacionais que possuíam parâmetros mínimos a serem respeitados em relação à atribuição de direitos aos trabalhadores.

Com efeito, as Convenções da OIT foram precursoras dos numerosos tratados de direitos humanos (nos níveis multilateral e regional) que seguiram e se multiplicaram após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e com os Pactos das Nações Unidas de 1966. Destarte, a relação das Convenções da OIT com os direitos humanos pode ser claramente identificada, se for realizada uma operação hermenêutica de apreciação e relevância de seus conteúdos, com a DUDH, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

O Estado brasileiro, além de ser membro fundador da entidade, desde 28 de junho de 1919, e membro permanente do Conselho de Administração, desde 07 de novembro de 1978, já ratificou, até o presente momento, 96 (noventa e seis) Convenções internacionais, sendo certo que 14 (catorze) Convenções foram denunciadas e 80 (oitenta) Convenções estão em vigor, das quais 7 (sete) são fundamentais e 3 (três) são prioritárias.<sup>2</sup> Assim sendo, sob a ótica do Direito Interno, é possível perceber a grande quantidade de compromissos adotados pela República Federativa do Brasil, bem como a inegável importância e influência das normas internacionais da OIT na busca do aperfeiçoamento e construção do ordenamento jurídico pátrio.

No âmbito do ordenamento jurídico interno, o Estado brasileiro é signatário da Convenção n.º. 144 da OIT, a qual estabelece mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho no plano nacional dos Estados que a ratificarem. Desde a ratificação deste diploma internacional, houve um expressivo aumento da produção normativa brasileira no que diz respeito à implementação da composição tripartite nos vários níveis do processo decisório, permitindo, com isso, que os trabalhadores e os empregadores compartilhem interesses em uma base política/social interna.

---

<sup>2</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones de Brasil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014. Essas informações sobre as Convenções também podem ser identificadas na tabela constante do Apêndice A deste estudo.

Por serem todas essas questões de grande importância para o conhecimento científico, este trabalho aborda as Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo. Com efeito, a presente pesquisa procura essencialmente enfrentar o seguinte problema: de que forma ocorre a integração, hierarquia, controle e denúncia das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio à luz do tripartismo?

Em virtude disso, este trabalho optou por utilizar-se da característica do tripartismo como modo de investigação do objeto desta pesquisa. Para o desenvolvimento da presente dissertação, além da consulta à bibliografia especializada e aos documentos emanados da própria OIT, foram encaminhadas correspondências eletrônicas ao Escritório da OIT no Brasil e ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), visando a obter informações especificamente sobre o processo de negociação e a forma como se dá a participação do Estado brasileiro na elaboração das Convenções da OIT.

Também foram investigadas as ações e o planejamento interno destinados à adoção das Convenções da OIT que ainda não foram ratificadas pelo Brasil, bem como a aplicação das Convenções que estão em vigor no país, das seguintes entidades representantes do Estado, dos trabalhadores e empregadores: Ministério Público do Trabalho (MPT), por ser uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado; Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por ser um órgão da administração federal direta, que tem como área de competência os assuntos relacionados ao trabalho; da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e da Força Sindical (FS), por serem as principais organizações sindicais dos trabalhadores, com respectivamente 35,60% e 13,80% de representatividade<sup>3</sup>; da Confederação Nacional da Indústria (CNI), por ser a organização sindical mais representativa dos empregadores no setor da indústria; Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), por ser a organização sindical mais representativa dos empregadores no setor da agricultura e pecuária; e, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), por ser a organização sindical mais representativa dos empregadores no setor do comércio.

O interesse de estudar os tratados internacionais de direitos humanos no Direito interno já vem de alguns anos, na realidade, desde os primeiros contatos com os problemas jurídicos relativos ao conflito entre o artigo 7º (7) do Pacto de São José da Costa Rica e as disposições da Constituição (artigo 5º, LXVII da CF/88) e infraconstitucionais que versam

---

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Por filiação à Central Sindical:** distribuição por entidade: distribuição dos sindicatos por Central Sindical. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>>. Acesso em: 12 maio 2014; BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **MTE divulga representatividade das Centrais Sindicais.** 29 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-divulga-representatividade-das-centrais-sindicais/palavrachave/centrais-sindicais-representatividade.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

sobre a autorização da prisão civil por dívida. A partir daí, com um estudo mais aprofundado acerca do DIT e do Direito Coletivo do Trabalho, foi possível delimitar um tema que englobasse as Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, com ênfase para a atuação do MPT, MTE, CUT, FS, CNI, CNA e CNC na produção e aplicação dessas normas laborais internacionais.

Por ser esta dissertação destinada ao estudo das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno à luz do tripartismo, o presente trabalho foi desenvolvido pelo ramo das Ciências Sociais aplicadas, mais precisamente no campo das Ciências Jurídicas do DIP, do DIT, do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e do Direito Constitucional. Conseqüentemente, o levantamento bibliográfico localizou vários trabalhos acadêmicos que tratam dos principais assuntos enfrentados neste trabalho, tais como: OIT (principais documentos, órgãos, tripartismo etc.), Convenções (natureza jurídica, conteúdo, classificação etc.), incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno (teorias sobre o conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno, processualística constitucional de celebração de tratados no Brasil, hierarquia etc.), incorporação das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio (hierarquia, direitos sociais, “liberdades sociais”, denúncia etc.), e tripartismo no Brasil.

As técnicas metodológicas do trabalho são compostas pela linha do sentido jurisprudencial, pois a presente dissertação propõe um modo de assumir metodicamente a dialética entre o sistema e problema, enquanto coordenados complementares e irreduzíveis do juízo jurídico; também pela vertente jurídico-teórica, pois são acentuados os aspectos das Convenções da OIT, relacionando-os com as áreas teóricas dos campos jurídicos, mormente com os direitos humanos; e, por fim, pelo raciocínio jurídico dialético, pois seu fundamento encontra-se no pressuposto que a contradição está na realidade, formulando o pensamento por meio da lógica do conflito.<sup>4</sup>

Dessa forma, justifica-se a elaboração deste trabalho, pois, além de estarem em plena vigência, no ordenamento jurídico nacional, 80 (oitenta) Convenções da OIT, estas normas internacionais possuem grande importância e influência na busca do aperfeiçoamento e construção dos direitos sociais trabalhistas no Direito Interno. Além disso, até onde se tem conhecimento, não há um estudo acadêmico jurídico que trate dos problemas relacionados à incorporação das Convenções da OIT no Direito Interno, especificamente com ênfase para o

---

<sup>4</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 40-45; LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 72-78.



tripartismo; tampouco, que coloque em xeque um dos argumentos de ordem prático-consequencialista utilizado pelo ministro Gilmar Mendes, do STF, para que não seja atribuído o *status* constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos provenientes da OIT. Finalmente, considerando que a teoria científica deve permitir que o cientista consiga enxergar a realidade que cerca o ser humano, a presente pesquisa apresenta uma perspectiva de investigação de caráter atual, na medida em que busca resultados que tragam maiores elementos de análise, e, por conseguinte, proporcionem novas críticas e reflexões acerca das controvérsias que envolvem o tema da incorporação das Convenções da OIT no Direito Interno e a atuação das principais entidades nacionais envolvidas com estes diplomas internacionais.

Convém advertir que o presente trabalho não trata minuciosamente sobre algumas questões correlatas à pesquisa como os problemas relativos à interpretação, classificação, efetividade e exequibilidade das Convenções da OIT, mas visa a elaborar um estudo geral, de modo a trazer um arcabouço teórico e elementos técnicos que permitam o desenvolvimento dos seus objetivos geral e específicos. Da mesma forma, e tendo em vista a complexidade e diversidade das teorias que envolvem o tema deste trabalho, mormente no que diz respeito à incorporação dos tratados no ordenamento jurídico interno, aliada à importância da atuação das entidades nacionais envolvidas na produção e a aplicação das Convenções da OIT, a dissertação fica delimitada a tratar dos principais aspectos relativos às Convenções da OIT no ordenamento jurídico nacional, restringindo-se a apresentar as ações e o planejamento interno dos atores sociais e institucionais retro mencionados, bem como abordar somente as decisões dos tribunais (STF e TST) que dizem respeito à aplicação das Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169.

A estrutura da presente dissertação, além desta introdução, é composta por 3 (três) capítulos, conclusão, referências, apêndice e anexos.

O primeiro capítulo da dissertação aborda as Convenções da OIT e a relação com os direitos humanos. No que diz respeito à OIT, é demonstrada a sua importância para o DIT, bem como seus principais aspectos políticos e jurídicos. No tocante às Convenções da OIT, são apresentados seus principais aspectos técnicos normativos, de modo que seja verificada a relação existente entre esses diplomas internacionais com os direitos humanos, através de uma classificação que equipara seus conteúdos com a Declaração Universal de Direitos Humanos, com os Pactos das Nações Unidas de 1966, e também com os grandes princípios dos direitos humanos (dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade).

Já o segundo capítulo trata das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno.

Neste capítulo, a pesquisa apresenta detalhadamente o processo de integração, hierarquia, controle e denúncia dos tratados internacionais e das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio; expõe os motivos pelos quais as Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185, que apesar de terem sido devidamente ratificadas pelo Brasil após a vigência da EC nº. 45/04, não foram aprovadas de acordo com o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88; identifica os direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem às Convenções da OIT sobre direitos humanos, enfatizando o caráter de “liberdades sociais” de alguns deles; e ainda, verifica a forma como a Justiça brasileira vem aplicando os direitos previstos nas Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169 nas lides judiciais.

No terceiro capítulo, a presente dissertação explana sobre o tripartismo no Brasil e as principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT. Com relação ao tripartismo na produção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil, o estudo dá ênfase para as fases de formação (discussão de projeto), adoção e controle, apresentando as informações obtidas pelo Escritório da OIT no Brasil, MRE e nos documentos consultados diretamente no *site* da OIT. Já no que tange às principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT, além de ser tratado sucintamente sobre a organização sindical no Brasil e a Convenção nº. 87 da OIT, são também apresentadas as informações fornecidas pelas principais entidades pesquisadas (MPT, MTE, CUT, FS, CNI e CNC), no que diz respeito às suas ações e os seus planejamentos internos, destinados à adoção das Convenções da OIT que ainda não foram ratificadas pelo Brasil, e a aplicação das Convenções que estão em vigor no país.

Por derradeiro, em sede de conclusão, o trabalho realiza uma síntese analítica das principais questões e hipóteses apresentadas nos capítulos. Mesmo que as conclusões formuladas sejam alvo de críticas, mormente no que diz respeito às questões sobre a incorporação das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, o simples fato da pesquisa gerar o debate e a reflexão acadêmica já representa a satisfação de grande parte dos seus propósitos.

## CAPÍTULO 1 AS CONVENÇÕES DA OIT E A RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

Antes de ser iniciada a explanação deste capítulo, convém realizar uma advertência sobre o desenvolvimento desta parte da dissertação.

Por possuir a grande maioria das Convenções da OIT conteúdo de direitos humanos, como será devidamente demonstrado nesta dissertação, o objetivo deste capítulo se restringe a apresentar os principais aspectos técnicos normativos sobre as Convenções da OIT, relacionando o conteúdo desses diplomas internacionais com os direitos humanos.

Em virtude disso, o presente estudo não se destina a apresentar detalhadamente todos os aspectos políticos e jurídicos da OIT, muito menos mencionar e analisar todos os documentos elaborados por ela ao longo de sua existência, já que o objetivo geral da presente pesquisa consiste em abordar as Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo.

Portanto, este capítulo apresenta um panorama que propicia uma síntese e reunião dos pontos mais importantes abordados pelos teóricos do Direito que estudam os assuntos relacionados com o objeto da presente dissertação, mas que é suficiente para o desenvolvimento de seus objetivos geral e específicos.

### 1.1 O DIT e a OIT

Conforme se depreende das proposições conceituais de Nicolas Valticos, o DIT é “uma parte do Direito do Trabalho”, cuja fonte é internacional, e que, por conseguinte, “está compreendido no DIP”.<sup>5</sup> Ao tratar do conteúdo das normas internacionais do trabalho, o doutrinador explica que estas propõem, em seu conjunto, uma melhor condição de vida do trabalhador.<sup>6</sup>

Arnaldo Süssekind possui um conceito de DIT semelhante à Valticos:

A expressão ‘DIT’ [é] o capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano, com a finalidade de: a) universalidade dos princípios de justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas; b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais; c) incrementar a

<sup>5</sup> As questões relativas à condição dos estrangeiros, conflito de leis e conflito de jurisdição são consideradas como parte do Direito Internacional Privado. VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 22.

<sup>6</sup> Ibid., p. 239.

cooperação internacional visando a melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico econômico e o progresso social.<sup>7</sup>

Carlos Roberto Husek conceitua o DIT como um conjunto de normas e princípios que “[...] se revelam aplicáveis a todos os trabalhadores, independente dos Estados, de que são nacionais, e mesmo àqueles que sem Estados, apátridas, refugiados, marginais do mundo globalizado. Porque o Direito Internacional Público tem natureza e vocação universal.” Além disso, o doutrinador explica que o DIT é um ramo do DIP, e que o Direito Internacional Privado do Trabalho “[...] é direito estritamente interno, assim como o Direito Internacional Privado.”<sup>8</sup>

Malgrado o DIT contemple outros pactos que, direta ou indiretamente, dizem respeito à situação do ser humano, que não se restringe apenas as normas elaboradas pela OIT,<sup>9</sup> sem dúvida, a OIT é o mais importante organismo internacional de regulamentação das relações sociais de índole trabalhista no mundo, na medida em que cria, por meio da maioria de suas Convenções, normas internacionais laborais de direitos humanos.

## 1.2 A OIT

A OIT possui um sistema político e normativo que é voltado à proteção internacional dos direitos humanos fundamentais trabalhistas. Nos tópicos que se seguem, serão abordados os pontos jurídicos mais relevantes sobre a OIT, com ênfase para a relação entre o conteúdo de suas Convenções com outras normas internacionais que versam sobre os direitos humanos.

### 1.2.1 Surgimento, consolidação e “-erise”

Por iniciativa do inglês Lloyd George, foi aprovada, na Conferência da Paz de 25 de janeiro de 1919, a criação de uma comissão, composta por 15 (quinze) membros, voltada ao estudo inicial de uma legislação internacional do trabalho, com o escopo de sugerir o formato de uma organização internacional permanente, conexas à Sociedade das Nações (SDN). O resultado do estudo foi a elaboração de um projeto, cuja proposta consistia na criação de um

<sup>7</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 3.

<sup>8</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 53, 154.

<sup>9</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 25; HUSEK, 2009, op. cit., p. 51-52; CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. **Revista de Derecho PUCP**, Lima, n. 68, p. 287, 2012a; entre outros.

organismo, nos moldes sugeridos, com 4 (quatro) características fundamentais<sup>10 11</sup>.

O preâmbulo do projeto continha os motivos essenciais da trílice justificação de uma ação legislativa internacional sobre as questões relativas ao trabalho: político (assegurar bases sólidas para a paz universal), humanos (existência de condições de trabalho que geram injustiça, miséria e privações) e econômico (o argumento inicial da concorrência internacional como obstáculo para a melhoria das condições sociais em escala nacional, ainda que invocado em último lugar).<sup>12</sup>

Além disso, o projeto ainda contemplava uma espécie de programa de ação da Organização que incluíam certas obrigações fundamentais para todos os Estados membros, sendo certo que algumas disposições preambulares chegaram a sofrer pequenas alterações, podendo ser destacadas como um dos resultados de umas delas, a inclusão da expressão “Justiça Social” como único fundamento da paz.<sup>13</sup>

#### *1.2.1.1 Constituição (1919)*

Após a realização de 35 (trinta e cinco) sessões, a comissão conseguiu finalizar o projeto, em 24 de março de 1919. Em seguida, o projeto foi devidamente aprovado pela Conferência, passando a constituir a Parte XIII do Tratado de Versalhes.<sup>14</sup>

A OIT nasce como consequência do acordado na Parte XIII do Tratado de Versalhes (artigos 387 e 427), especialmente do artigo 23 do Pacto da SDN<sup>15</sup>, o qual anunciou os princípios gerais que a política da SDN deveria possuir no ramo do Trabalho. Ademais, a Constituição da OIT, a qual repetiu os dispositivos constantes no Tratado de Versalhes, foi redigida entre janeiro e abril de 1919, pela Comissão da Legislação Internacional do Trabalho,

<sup>10</sup> De acordo com A. Sússekind: “a) a Organização Internacional do Trabalho (OIT) seria constituída de três órgãos: o Conselho de Administração (direção colegiada), a Conferência (parlamento) e a Repartição (secretaria); b) o conselho e a Conferência seriam integrados de representantes governamentais, patronais e de trabalhadores, na proporção de dois para os primeiros e um para cada um dos demais, estabelecendo-se, assim, igual número de representantes oficiais e as classes produtoras; c) a Conferência aprovaria projetos de Convenções e de Recomendações, sujeitos à ratificação ou apreciação posterior de cada país; d) um sistema especial de controle e de sanções de que careciam os demais tratados internacionais, imporia a fiel aplicação dos instrumentos ratificados ou adotados pelos Estados membros.” SÚSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1501.

<sup>11</sup> Ibid., p. 64.

<sup>12</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 67.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 45.

<sup>15</sup> A SDN estava prevista no Tratado de Versalhes (I Parte).

sendo, portanto, o primeiro documento oficial da entidade.<sup>16</sup> Destarte, a OIT foi instituída como organismo vinculado a SDN, tendo sido escolhida como país sede da OIT, a Suíça<sup>17, 18</sup>.

A instituição da OIT, em 1919, foi uma das manifestações pioneiras na ordem jurídica internacional da proteção da dignidade humana, anterior até mesmo à DUDH e dos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos (1966).<sup>19</sup> Neste sentido, Miguel Canessa sustenta que:

[...] o DIT tem tido uma forte influência sobre o DIDH desde a sua criação. Não foi nenhuma surpresa que Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, posteriormente, ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos (1966) incluíssem os direitos trabalhistas. Entendeu-se que o mundo do trabalho no qual se desenvolvem os seres humanos tinham que ser protegido por um conjunto de direitos trabalhistas básicos que garantam respeito à dignidade humana [...]<sup>20</sup>

De modo semelhante, Flávia Piovesan confirma a contribuição das normas da OIT no processo de internacionalização dos direitos humanos:

Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (International Labour Office, agora denominada International Labour Organization) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos [...] Sessenta anos após a sua criação a Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho.<sup>21</sup>

No preâmbulo da Constituição de 1919, a OIT faz referência à 3 (três) premissas básicas que estão diretamente relacionadas com os postulados dos direitos humanos:

- 1) A paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social;

<sup>16</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 34; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 18-19; SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1502; OIT-LISBOA. **A história da OIT: o trabalho não é uma mercadoria: As origens da OIT**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal\\_visita\\_guiada\\_01a\\_pt.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>17</sup> Tal homenagem foi prestada à Suíça, pois além de ser considerado o mais antimilitarista dos países da Europa, foi o país que acolheu em seu território a sede da Oficina Permanente da Associação Internacional para a Proteção aos Trabalhadores, ação que é considerada por Arnaldo Sússekkind como “crucial para o desenvolvimento do Direito Internacional do Trabalho”. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 48.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 583.

<sup>20</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. **Revista de Derecho PUCP**, Lima, n. 68, p. 288, 2012a.

<sup>21</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 117.

- 2) Urgência na melhoria das condições de um grande número de pessoas, tendo em vista que a injustiça, as privações e a miséria levam a um descontentamento tão grande que põem em perigo a paz e a harmonia universal;
- 3) Deve impedir-se que a falta de adoção, por parte de uma nação, de um regime de trabalho humano não impeça os esforços das demais para melhorar a sorte dos trabalhadores em cada uma delas.

Por conta disso, ao discorrer acerca dessas premissas, Daniel Damásio Borges aduz que «Para fazer face a esse estado de coisas, a carta preceitua o objetivo de estabelecer um regime de trabalho – e a expressão aqui utilizada pelo texto do preâmbulo parece-nos deveras significativa – realmente humano e a realização da justiça social.»<sup>22</sup>

Ancorada nos objetivos elencados pela Constituição, especialmente na preocupação em respeitar a dignidade humana do trabalhador, desde a sua instituição em 1919, a OIT editou várias Convenções internacionais que possuem parâmetros mínimos a serem respeitados em relação à atribuição de direitos aos trabalhadores, merecendo um especial destaque a Convenção nº. 29 da OIT sobre o trabalho forçado ou obrigatório, de 1930, tanto por ter antecedido a própria DUDH de 1948,<sup>23</sup> como por ter sido considerada norma fundamental pela entidade em 1998.

Em outubro e novembro de 1919, a OIT realizou a primeira reunião de sua Conferência, em Washington (Estados Unidos da América – EUA), merecendo destaque para as atividades de eleição dos membros do Conselho de Administração (CA) e diretor do Escritório Internacional do Trabalho, e aprovação de 6 (seis) Convenções, 6 (seis) Recomendações e diversas Resoluções<sup>24, 25</sup>.

As primeiras duas décadas de funcionamento representaram um momento de afirmação e consolidação do papel exercido pela OIT, na medida em que foram elaboradas 67 (sessenta e sete) Convenções e 65 (sessenta e cinco) Recomendações, evidenciando, portanto, uma robusta atividade normativa. Corroborado a isso, duas outras características importantes marcaram este primeiro momento de funcionamento da entidade, que diziam respeito à

<sup>22</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 584.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> De acordo com Arnaldo Süssekind, a primeira Conferência tratou sobre os seguintes pontos: jornada de trabalho de 8 horas, desemprego, emprego das mulheres, trabalho infantil e ampliação da Convenção de Berna de 1906. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 49.

<sup>25</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 86-89; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 58-59.

afirmação progressiva do campo de atividade abrangente da atividade normativa e de uma política de lenta e crescente desvinculação política e organizacional da SDN.<sup>26</sup>

### 1.2.1.2 Declaração de Filadélfia (1944)

No ano de 1944, na 26ª sessão da Conferência da OIT, foi efetuada na cidade de Filadélfia (EUA) a Conferência de Filadélfia. Esta reunião simboliza um momento histórico importante para a entidade, pois foi exatamente neste encontro que foi preparada a “Declaração de Filadélfia”.<sup>27</sup>

Ao comentar sobre esse documento, Ericson Crivelli aduz que:

Esta declaração, conhecida como Declaração de Filadélfia, como o seu próprio nome formal indica – Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT –, teve por escopo reafirmar os objetivos que ainda se consolidavam válidos para o período histórico que se abria e, ainda, redefinir aqueles que, por sua vez, se consideravam válidos. O seu texto foi incluído ao texto da constituição – substituindo o art. 41 da redação de 1919. Esta reforma foi introduzida formalmente no texto da constituição apenas na 27ª Conferência, realizada em outubro e novembro de 1945, em Paris, ocasião em que se fizeram várias outras reformas.<sup>28</sup>

Foi com a adoção da Declaração de Filadélfia de 1944 que a relação entre os direitos dos trabalhadores e a proteção dos direitos humanos tornou-se claramente perceptível, especialmente por conta do disposto na alínea –a” do artigo 2º da Declaração, na medida em que estabelece o direito de todos os seres humanos, quaisquer que sejam a sua raça, a sua crença e o seu sexo, de perseguir seu progresso material e seu desenvolvimento espiritual na liberdade e na dignidade, na segurança econômica e com chances iguais.<sup>29</sup>

Segundo Maristela Basso e Fabrício Polido:

Os instrumentos adotados pela OIT também foram precursores dos numerosos tratados de direitos humanos (nos níveis multilateral e regional) que seguiram e se multiplicaram após o término da Segunda Guerra Mundial. Normas internacionais de proteção dos direitos fundamentais da pessoa foram sendo gradativamente positivadas, como mesmo demonstra a evolução conceitual e valorativa da

<sup>26</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 59.

<sup>27</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 105; Conforme os ensinamentos de Arnaldo Süssekind, a Declaração da Filadélfia “[...] repetiu precisou e ampliou princípios do Tratado de Versalhes, sob o influxo da ideia da cooperação internacional para a consecução da segurança social de todos os seres. [...]” SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 50.

<sup>28</sup> CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 64.

<sup>29</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 583.



Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e da entrada em vigor dos Pactos de 1966 sobre Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotados pelos Membros das Nações Unidas.<sup>30</sup>

Convém mencionar, por oportuno, que a Convenção nº. 81 da OIT, de 1947, sobre inspeção no trabalho, é um importante instrumento internacional que versa sobre direitos humanos, não só porque antecedeu a própria DUDH de 1948, mas também por ter sido considerada norma prioritária pela entidade em 2008.

Com a DUDH, de 10 de dezembro de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto no século XX. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese, que possui como objetivo principal o delineamento de uma ordem pública mundial, fundada no reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens.<sup>31</sup>

Consoante às assertivas de Paulo Bonavides, este diploma internacional tem sido, desde sua promulgação “[...] uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após as guerras de extermínio dos anos 30 e 40, que foi considerado como um dos mais graves duelos da liberdade com a servidão em todos os tempos [...]”, principalmente, em razão de ter reconhecido a democracia como o único regime político compatível com o respeito aos direitos humanos, e por ter consagrado valores básicos universais.<sup>32</sup>

A DUDH conciliou o discurso liberal da cidadania com o social. Ao elencar tanto os direitos civis e políticos como os direitos sociais, econômicos e culturais, este documento colocou-os no mesmo grau de importância, afirmando, ainda, a inter-relação, indivisibilidade e interdependência de tais direitos.<sup>33</sup>

Vale a pena destacar especialmente os artigos 4º, 23, 24 e 25 da DUDH, os quais tratam de importantes princípios e direitos sociais de índole trabalhista.

<sup>30</sup> BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do Direito Interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 21, p. 141, jul./set, 2012.

<sup>31</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 574; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 223; ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura dos direitos humanos*. São Paulo: FDT, 1997. p. 27.

<sup>32</sup> BONAVIDES, op. cit., p. 574; COMPARATO, op. cit., p. 231; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190.

<sup>33</sup> PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 199-200.

Com relação à força jurídica da DUDH, malgrado exista certa resistência em se reconhecer a força obrigatória e vinculante deste documento<sup>34</sup>, a doutrina majoritária pugna que embora a Declaração não seja um tratado internacional, encontra-se devidamente sedimentada no direito costumeiro internacional e no princípio geral do Direito Internacional.<sup>35</sup>

Posteriormente, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966<sup>36</sup> foram instrumentos internacionais que vieram para confirmar a consagração dos direitos humanos, na medida em que serviram para finalizar a etapa de institucionalização dos direitos humanos, e dado início à etapa de criação de mecanismos de sanção à violação desses direitos.<sup>37</sup>

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>38</sup> descreve, aprofunda, modifica e amplia o rol dos direitos do indivíduo previstos na DUDH, tendo reconhecido o direito de não ser preso, por inadimplemento de obrigação contratual; direito ao nome e à nacionalidade; vedação contra pena de morte, entre outros. Além disso, criou um mecanismo de monitoramento e controle do cumprimento pelos Estados-partes de suas obrigações contraídas, que ocorre por meio de relatórios periódicos e de comunicações interestatais.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Na esteira de cognição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Declaração Universal “[...] enuncia uma recomendação, não edita lei, isto é, um conjunto de normas cogentes”, enfatizando que a própria ONU não a reconhece como cogente, pois somente o Pacto das Nações Unidas de 1966, sobre direitos civis e políticos, possui força jurídica vinculante. No entanto, o autor ressalva que a Declaração “[...] poderia servir para a identificação de direitos (fundamentais) implícitos.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 214.

<sup>35</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 205; COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 223-224; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 877-888; entre outros. Ademais, vale a pena enaltecer que a Corte Internacional de Justiça, no julgamento do Caso Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã, na decisão de 24 de maio de 1980, reconheceu um dos direitos previstos na DUDH como costume internacional. Cf. HAIA. Corte Internacional de Justiça. **Caso Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã**, REPORTS OF JUDGMENTS, Present: President Sir Humphrey WALDOCK; Vice-President ELIAS; Judges FORSTER, GROS, LACHS, MOROZOV, NAGENDRA SINGH, RUDA, MOSLER, TARAZI, ODA, AGO, EL-ERIAN, SETTE-CAMARA, BAXTER; REPORTS OF JUDGMENTS, N.º. 64, 24 de maio de 1980. p. 42.

<sup>36</sup> Embora tivessem sido aprovados pelas Nações Unidas em 1966, somente entraram em vigor em 1976, devido ao número de ratificações exigidas para tanto. Em virtude de divergências entre os países capitalistas ocidentais e os países socialistas, no que tange ao caráter autoaplicável (passíveis de cobrança imediata) dos direitos civis e políticos e “programáticos” dos direitos sociais (que demandavam realização progressiva), a Assembleia Geral decidiu criar dois pactos internacionais, ao invés de um único. PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 218-219.

<sup>37</sup> COMPARATO, op. cit., p. 218.

<sup>38</sup> O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966, tem sua importância no cenário internacional, por ter estabelecido um Comitê de Direitos Humanos apto a receber e examinar petições de pessoas, que aleguem ser vítimas de violação de direitos enunciados pelo Pacto. PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 226-227.

<sup>39</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura dos direitos humanos**. São Paulo: FDT, 1997. p. 35-36; PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 220, 222-223.

Já o PIDESC aprofunda e amplia alguns direitos previstos na DUDH da pessoa humana como ser social, merecendo ser destacados os direitos de índole trabalhista, que foram previstos nos artigos 6º, 7º e 8º. Assim como no PIDCP, foi previsto, neste diploma internacional, um mecanismo de monitoramento e controle do cumprimento pelos Estados-partes de suas obrigações contraídas.<sup>40</sup> De acordo com Daniel Damásio Borges:

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é o órgão do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas incumbido de zelar pela aplicação do PIDESC. Todos os Estados-partes do PIDESC são obrigados a apresentar regularmente ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais relatórios sobre a aplicação das obrigações previstas no PIDESC. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deve, então, examinar cada relatório e fazer recomendações aos Estados no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Essas observações não têm caráter obrigatório. Elas são, contudo, um importante ponto de referência para a interpretação do PIDESC.<sup>41</sup>

Foi no período de elaboração do PIDESC que ficou estabelecida uma celeuma quanto a conveniência e oportunidade de abordar os direitos humanos trabalhistas em um novo pacto internacional, em razão do tema já ter sido, ainda que de forma incompleta, tratado pelas Convenções da OIT. Corroborado a isso, foi ventilado, na ocasião, que os órgãos da OIT detinham conhecimento especializado sobre as questões relativas ao trabalho, de modo que seria a entidade com maior preparo técnico para tratar desses assuntos.<sup>42</sup>

Apesar disso, as assertivas contrárias à incorporação de direitos econômicos, sociais e culturais relativos ao trabalho no PIDESC, sob a alegação de risco potencial de sobreposição normativa, não prosperaram. Optou-se por estabelecer no PIDESC, com ativa participação da OIT, cláusulas gerais que assegurassem os direitos fundamentais relacionados ao trabalho, cabendo à OIT precisar o seu conteúdo por meio de Convenções

<sup>40</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura dos direitos humanos**. São Paulo: FDT, 1997. p. 44; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232, 236.

<sup>41</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 584. O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado em 10 de dezembro de 2008. Seu propósito primordial consiste em habilitar o Comitê sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais a apreciar petições de pessoas que aleguem ser vítimas de violação de direitos enunciados pelo Pacto (artigo 3º); requisitar ao Estado-parte a adoção de medidas de urgência para evitar danos irreparáveis às vítimas de violações (artigo 5º); apreciar comunicações interestatais relativas a denúncia por violações dos direitos previstos no Pacto (artigo 10º); realizar investigações *in loco*, em eventual afronta por um Estado-parte às regras do Pacto (artigo 11). Para maiores informações sobre o Comitê e o Protocolo. **NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>42</sup> BORGES, loc. cit.

internacionais mais específicas acerca da matéria.<sup>43</sup>

O liame jurídico entre os direitos humanos, o DIT e a especificação dos conteúdos dos direitos previstos na DUDH e no PIDESC pelas Convenções da OIT pode ser claramente identificado, se for realizada uma operação hermenêutica de apreciação e relevância dos conteúdos das Convenções pela OIT, em cotejo com a DUDH e com o PIDESC. Cite-se, por exemplo, o direito de liberdade sindical (artigos XX e XXIII da DUDH, artigo 8º do PIDESC e Convenções 87 e 98 da OIT), a proibição do trabalho infantil (artigo XXV da DUDH, artigo 10 do PIDESC e Convenção 182 da OIT), a discriminação em matéria de emprego e ocupação (artigo VIII da DUDH, artigos 2º e 7º do PIDESC e Convenção 111 da OIT), entre outros.<sup>44</sup>

O conjunto da atividade normativa da OIT, desde 1944 até 1976<sup>45</sup>, foi importante por ter acentuado, cada vez mais, a promoção e a defesa de certos direitos humanos tendentes a salvaguardar os valores de liberdade, igualdade e dignidade. De acordo com E. Crivelli, o programa normativo da OIT deste período [–...] constitui o propósito de constituição de um verdadeiro pacto social internacional, em função da ordem dialógica do seu conteúdo.<sup>46</sup>

Destacam-se, portanto, 3 (três) características desse período que marcam a evolução das atividades normativas da OIT, sendo a primeira delas destinada à extensão dos assuntos tratados e da categoria de pessoas protegidas; já a segunda, voltada a uma visão mais ampla no tratamento dos temas; e a terceira, relativa às técnicas de flexibilidade na elaboração das normas internacionais do trabalho.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Ao comentar sobre o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as Convenções da OIT, Daniel Damásio Borges explica que: –O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – órgão encarregado da supervisão do cumprimento do PIDESC – permaneceu fiel à essa orientação que esteve presente nos próprios trabalhos preparatórios do PIDESC. Em seu trabalho de supervisão da aplicação das disposições do PIDESC, o Comitê tem amiúde feito referência às Convenções da OIT para interpretá-las.” BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 584.

<sup>44</sup> Vale a pena mencionar o trabalho de Miguel Canessa, por ter efetuado uma listagem de 30 (trinta) direitos internacionais trabalhistas, que se encontram devidamente reconhecidos em dispositivos contidos nos tratados internacionais de direitos humanos, reforçando, ainda mais, tanto a confluência entre o DIT e o Direito Internacional dos direitos humanos, como o conteúdo de direitos humanos que possuem a maioria das Convenções da OIT. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. **Revista de Derecho PUCP**, Lima, n. 68, p. 292-298, 2012a. Para maiores detalhes, confira a tabela que segue nos anexos deste estudo.

<sup>45</sup> Neste período, foram adotadas 80 (oitenta) convenções e 89 (oitenta e nove) recomendações, o que aumentou para 147 (cento e quarenta e sete) convenções e 155 (cento e cinquenta e cinco) recomendações o total de instrumentos adotados pela OIT, no curso das 62 (sessenta e duas) reuniões da Conferência que foram celebradas de 1919 a 1976. VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 110.

<sup>46</sup> VALTICOS, op. cit., p. 108; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 64.

<sup>47</sup> VALTICOS, op. cit., p. 107; CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 66.

### 1.2.1.3 Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais (1998)

Na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra (Suíça), no dia 18 de junho de 1998, a OIT adotou a sua Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a qual foi complementada na 87ª Conferência em 1999.<sup>48</sup>

O referido instrumento internacional declara, no caput de seu artigo 2º, que independentemente de ratificação das Convenções fundamentais, todos os Estados-Membros devem obedecer aos seguintes princípios:

- a) A liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) A abolição efetiva do trabalho infantil;
- d) A eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.<sup>49</sup>

Os argumentos utilizados para justificar a eleição desses princípios pela OIT foram basicamente 3 (três), quais sejam:

- 1) Os direitos que foram reconhecidos em Convenções fundamentais receberam um grande número de ratificações dos seus Estados-Membros;
- 2) Os direitos fundamentais internacionais do trabalho encontram-se reconhecidos na Constituição da OIT e na Declaração da Filadélfia;
- 3) Os 4 (quatro) direitos fundamentais internacionais do trabalho são essenciais em qualquer ordem legal, e são suficientes para garantir o respeito a liberdade da autonomia do trabalhador.<sup>50</sup>

Destarte, o propósito principal deste diploma consiste em impulsionar a ratificação das

<sup>48</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 69; SÚSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1505.

<sup>49</sup> CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 69; TOSELLI, Carlos Alberto. Aplicação das normas da OIT nas lides trabalhistas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 41, p. 162, 2012; SÚSSEKIND, Arnaldo. Os direitos humanos do trabalhador. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 73, n. 3, p. 23, jul./set. 2007; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 76-77; entre outros. Para maiores informações sobre as disposições da Declaração da OIT de 1998, confira CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 165-166, e sobre o conteúdo de direitos humanos.

<sup>50</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**, Heredia, v. 23, n. 1, p. 115-144, jan./jun. 2012b.

8 (oito) Convenções fundamentais elencadas pelo CA<sup>51</sup>, por todos os Estados-membros, o que significa dizer que os princípios fundamentais estão contidos em 8 (oito) Convenções, os quais compõem a base normativa da Declaração de 1998<sup>52</sup> (no tópico 1.3.6.1 deste capítulo, serão identificadas as Convenções fundamentais da OIT, ocasião em que o assunto será devidamente retomado e desenvolvido).

Ao analisar a Declaração, Philip Alston sustenta que este instrumento do *soft law*, além de representar o atual “núcleo de padrões trabalhistas” e o “regime internacional trabalhista”, promoveu a flexibilidade necessária em face da globalização e do alcance da universalização. No entanto, Alston entende que o resultado do regime estabelecido pelo documento é um sistema que apresenta grandes falhas, por representarem: a) uma excessiva confiança nos princípios ao invés dos direitos; b) um sistema de eficiência indefinida, por invocar princípios desconectados dos correspondentes padrões; c) um caráter discricionário em relação à aplicação e execução; d) uma descentralização desestruturada e inexplicável de responsabilidade; e) uma vontade de aceitar um “promocionalismo” como pano de fundo.<sup>53</sup> Com isso, o autor conclui que o regime necessita urgentemente de reformas, quanto à fixação firme dos princípios nos *standards* relevantes, enfatizando a importância do mecanismo de acompanhamento e monitoramento empírico da efetividade prática dos princípios insculpidos na Declaração, a fim de firmar um compromisso mais adequado com a proteção dos direitos dos trabalhadores.<sup>54</sup>

Em que pesem estas ponderações acerca da Declaração da OIT, Francis Maupain preconiza que P. Alston ignora evidências em contrário, especialmente a de que mais Estados têm ratificado as Convenções da OIT desde a Declaração; o cumprimento das Convenções tem melhorado ao longo dos anos; e que para os Estados que ainda não ratificaram as

<sup>51</sup> O CA determinou as 7 (sete) Convenções fundamentais. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Item terceiro ponto da ordem do dia**. 270ª Reunião, Conselho de Administração, Genebra: OIT, novembro de 1997, GB.270/3/1. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb270/gb-3-1.htm>>. Acesso em: 24 maio 2014. Precisamente no item 17 do relatório GB.270/3/1. Na 87ª Conferência, o CA incluiu na lista das Convenções fundamentais as piores formas de trabalho infantil. Cf. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 69; SÜSSEKIND, Arnaldo. Os direitos humanos do trabalhador. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 73, n. 3, p. 23, jul/set. 2007; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 76-77.

<sup>52</sup> CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 69; SÜSSEKIND, 2007, op. cit., p. 23.

<sup>53</sup> A Declaração adotou e definiu um sistema de controle de natureza promocional dos direitos e princípios fundamentais. Cf. CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 69. Para maiores informações e detalhes acerca dos mecanismos promocionais da Declaração de 1998, previstos no artigo 3º, confira GOMES, Ana Virginia Moreira. **The Effect of ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work on the Evolution of Legal Policy in Brazil: an analysis of freedom of association**. 2009. Dissertação (Master of Studies in Law) - Graduate Department of Law University of Toronto, Toronto, 2009. p. 37-50.

<sup>54</sup> ALSTON, Philip. *Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime*. **EJIL**, Oxford, v. 15, n. 3, p. 457 – 521, 2004.

Convenções, o processo de diálogo e cooperação técnica inerente ao mecanismo de acompanhamento tem gerado algum tangível progresso (embora reconhecendo que este mecanismo ainda possa ser melhorado em função da experiência).<sup>55</sup>

Para Luciane Cardoso Barzotto, a Declaração da OIT é uma “fonte *sui generis* de Direito Internacional do Trabalho” que cria obrigações *erga omnes* para todos os Estados-membros com relação a um núcleo básico de direitos. Segunda a autora, trata-se de um modelo normativo que não é “relativista e flexibilizador”, havendo, com isso, uma discordância com relação às proposições teóricas de P. Alson, especialmente no que tange a flexibilidade normativa advinda do sistema da Declaração.

Já para Maria Áurea Baroni Cecato, a Declaração da OIT de 1998 é de incontestável relevância, no entanto, para ela “[...] parece nítido que o referido conteúdo se encontra aquém do mínimo indispensável à promoção da dignidade do trabalhador [...]”, sustentando a necessidade de “[...] inclusão de novos preceitos ao rol dos adotados pela Declaração de 1998 da OIT [...]”.<sup>56</sup>

Independentemente desses debates e posicionamentos acadêmicos, o fato é que esta Declaração foi importante por ter identificado um conjunto de direitos, em matéria de trabalho, que todos os membros da OIT devem respeitar, promover e realizar, independentemente da ratificação das Convenções fundamentais, os quais são justificados pelos próprios compromissos adotados na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia, por suas disposições estabelecerem as linhas diretrizes da regulamentação internacional do trabalho.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> MAUPAIN, Francis. Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights. *EJIL*, Oxford, v. 16, n. 3, p. 439-445, 2005.

<sup>56</sup> CECATO, Maria Aurea Baroni. Direitos Humanos do Trabalhador: para além do paradigma da Declaração de 1998 da OIT. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. (Org.). **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007. v. 1. p. 363.

<sup>57</sup> BORGES, Daniel Damásio. **L'État social face au commerce international: contribution à l'étude de l'articulation entre les règles commerciales multilatérales et les règles sociales internationales**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Université Paris I – Panthéon Sorbonne, Paris, 2011. p. 84; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 1505. Para maiores informações sobre a Declaração, no que diz respeito ao seu objeto específico consistir em promover uma aplicação universal dos direitos fundamentais dos trabalhadores que o conjunto dos membros da OIT reconhece como fundamentais, confira ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe VII - Examen de una eventual Declaración de Principios de La Organización Internacional del Trabajo relativa a los derechos fundamentales, y del mecanismo de seguimiento apropiado**. Conferência Internacional do Trabalho, 86ª Reunião. Genebra, jun. 1998.

#### 1.2.1.4 Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)

Também levando em consideração o contexto da globalização econômica, e visando a impulsionar a ratificação dos Estados-membros, o CA, designou, com supedâneo na Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008,<sup>58</sup> que 4 (quatro) Convenções são prioritárias, devido a importância para o funcionamento do sistema de normas internacionais.<sup>59</sup>

Registre-se, por oportuno, que após um trabalho de investigação nos documentos elaborados pelo CA, foi possível verificar na Ata da 303ª Reunião, mas precisamente na alínea –iv” do parágrafo 253, realizada em novembro de 2008,<sup>60</sup> em Genebra, que constam expressamente as 4 (quatro) Convenções prioritárias eleitas pelo CA.

Sem dúvida, a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008) também possui destaque histórico e jurídico, pois foi o documento que possibilitou ao CA que determinasse que os assuntos relacionados à inspeção no trabalho, política de emprego e consulta tripartite sobre normas internacionais, são prioridades<sup>61</sup> para a OIT.

Os itens –iii” e –iv”, da letra –A”, do inciso I, do tópico I, intitulado –Alcance e princípios” da Declaração, cujos conteúdos respectivamente dizem respeito à promoção do diálogo social e como os métodos mais apropriados, e a adoção e ampliação de medidas de proteção social (seguridade social e proteção dos trabalhadores) que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais, merecem um destaque especial, por serem os principais assuntos que tratam as Convenções prioritárias da OIT.

Vale a pena ressaltar que um plano de ação a favor das 4 (quatro) Convenções prioritárias foi adotado pelo CA, no mês de novembro de 2009, o qual encontra-se em plena execução.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> A Conferência Internacional do Trabalho, reunida em Genebra, durante sua 97ª reunião, adotou a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, em 10 de junho de 2008.

<sup>59</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenios y recomendaciones:** convenios de gobernanza. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>60</sup> Id. **Ata da 303ª Reunião do Conselho de Administração da Oficina Internacional do Trabalho** (GB.303/PV). Genebra: OIT, nov. 2008. p. 53, especificamente a alínea –iv” do parágrafo 253.

<sup>61</sup> Consoante De Plácido e Silva, a palavra prioridade vem do baixo latim *prioritas*, de *prior* (o primeiro na ordem numeral), sendo, na linguagem jurídica, [+...] no mesmo sentido de precedência ou preferência, em certos casos advinda da anterioridade.” SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: forense, 2005. p. 1095.

<sup>62</sup> Para maiores informações sobre o plano, confira ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza**. Plan de acción (2010–2016). Genebra, 2011.



No título 1.3.6.2 deste Capítulo, as 4 (quatro) Convenções prioritárias serão devidamente apresentadas, ocasião em que o assunto será devidamente retomado e desenvolvido.

#### *1.2.1.5 Pacto Mundial para o Emprego (2009)*

Em 19 de junho de 2009, a Conferência Internacional do Trabalho (CIT), com a participação de delegados de governos, empregadores e trabalhadores dos Estados-Membros da OIT, aprovou, por unanimidade, o documento intitulado “Recuperação da crise: Um Pacto Global para o emprego”.

De acordo com os parágrafos 2º e 3º de seu prefácio, este instrumento de política global aborda as repercussões da crise financeira e econômica internacional nos âmbitos social e de emprego, visando a promover uma recuperação da produção, centrada na inversão, no emprego e na proteção social. O objetivo fundamental do Pacto Mundial para o Emprego é promover uma base acordada internacionalmente para políticas desenhadas para reduzir o período entre a recuperação econômica e a recuperação com oportunidades de trabalho decente<sup>63, 64</sup>.

Tal documento possui um especial destaque na organização, encontrando-se, atualmente, divulgado como um dos principais documentos, juntamente com a Constituição (1919) e a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998).<sup>65</sup>

#### *1.2.1.6 Perspectivas para a OIT no cenário atual*

Em que pese a importância histórica e jurídica dos documentos mencionados acima, a

<sup>63</sup> Para a OIT, trabalho decente é “[...] um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”, que se apoia em 4 (quatro) eixos estratégicos, a saber: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social. Cf. Declaração de Copenhague sobre Desenvolvimento Social, de março de 1995, a Resolução final da Assembleia Geral da ONU, adotada em setembro de 2005, e a Declaração e o Plano de Ação de Mar del Plata, de 05 de novembro de 2005. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília, DF: CEPAL : PNUD, 2008. p. 81, 13.

<sup>64</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Para recuperar-se da crise: un Pacto Mundial para el Empleo** adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima octava reunión. Ginebra: OIT, 19 jun. 2009. p. III-VII.

<sup>65</sup> Id. **Acerca de la OIT**. Documentos: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

OIT ainda não possui um projeto político e normativo definido de reação às transformações do cenário internacional. O que se verifica é que a entidade vem tentando buscar formas de reações que basicamente consistem na difusão da ideia, em diversos fóruns internacionais, de vincular-se o cumprimento de obrigações comerciais ao cumprimento das normas trabalhistas fundamentais.<sup>66</sup>

De 1991 a 2013, a OIT adotou 17 (dezesete) novas Convenções e 23 (vinte e três) Recomendações, sendo certo que, nos anos mais recentes, a produção de novas Convenções entrou em evidente declínio (desde 2001, a OIT somente aprovou 5 Convenções).<sup>67</sup> Este período que se inicia no fim dos anos 80 e início dos anos 90, caracteriza-se pela aceleração do processo de globalização econômica e crise dos modelos estatais de bem-estar social, sendo, portanto, este o cenário internacional em que se desenvolve a OIT nos dias atuais.<sup>68</sup>

Apesar disso, não há como ignorar que a entidade, além de ser um centro de referência mundial em matéria de emprego e trabalho, é também um exemplo de organização produtiva, que se mantém firme em seus propósitos há vários anos. Ressalte-se, ainda, que a organização é atualmente composta pela grande maioria dos países do mundo, o que dá a exata importância da sua atuação mundial.

Estas circunstâncias fáticas e institucionais<sup>69</sup> levam Valerio de O. Mazzuoli a considerar que a OIT é a “[...] organização mais promissora e bem sucedida dentro do cenário atual dos direitos da gente.” No entanto, o doutrinador entende, reconhece e adverte que isto não significa dizer que a instituição não está sujeita a crises de ordem política e institucional.<sup>70</sup>

Longe de ser a pretensão deste trabalho abordar pormenorizadamente a “crise” da OIT e os fatores que desencadearam este acontecimento, mas, considerando a importância reflexa deste assunto para o entendimento e construção de formulações teóricas críticas sobre a OIT e

<sup>66</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 68.

<sup>67</sup> Ibid., p. 67; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Convênios. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::>>. Acesso em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Recomendaciones. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO::>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>68</sup> CRIVELLI, 2010, op.cit., p. 63, 68. Ao tratar sobre a globalização econômica e o DIT, Rodrigo Coimbra assevera que: “[...] até o presente momento, a globalização da economia não tem correspondido, a não ser muito parcialmente, a uma globalização do direito do trabalho, pois ainda existem muito países, como alguns da Ásia, por exemplo, que se mostram reticentes em adotar as normas de direito do trabalho de países desenvolvidos da Europa ou dos Estados Unidos, assim como as diretrizes recomendadas pela Organização Internacional do Trabalho.” COIMBRA, Rodrigo. Globalização e internacionalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 146, p. 411-431, 2012.

<sup>69</sup> Para maiores informações sobre os aspectos institucionais da OIT, ver ERVOLINO, Ivan. **A influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na definição dos padrões normativos no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011. p. 12-14.

<sup>70</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1028.

o DIT, com supedâneo em Ericson Crivelli<sup>71</sup>, pode-se dizer que o modelo jurídico da OIT encontra-se em –erise” por alguns fatores:

- 1) A substituição das características do processo de trabalho denominado modelo fordista pelo modelo flexível ou pós-fordista;
- 2) A transformação das empresas multinacionais em corporações transnacionais, que passaram a desenvolver atividades econômicas em escala planetária;
- 3) Formação das cadeias produtivas transnacionais;
- 4) A queda generalizada das barreiras comerciais determinada pela criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>72</sup> e simultânea criação de sistema de controvérsias;
- 5) A perda da OIT de sua centralidade na elaboração do DIT, através da diversificação das fontes de direito formal;
- 6) A expressiva ampliação da dimensão e representação das Organizações Não Governamentais (ONGs);
- 7) A perda parcial da soberania do Estado-nação, que enfraqueceu o principal instrumento de coercibilidade das normas internacionais do trabalho.

Diante do exposto, pode-se dizer que a história da OIT basicamente divide-se em 3 (três) grandes períodos, os quais são representados pelos seus principais documentos: Constituição (1919), Declaração de Filadélfia (1946) e a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998).

Além disso, constata-se que desde sua criação, até os dias atuais, a OIT mantém um mesmo sistema político e normativo voltado à proteção internacional dos direitos humanos fundamentais trabalhistas, o qual, com base em boa parte dos fatores e motivos apresentados acima, levam a crer que a entidade encontra-se em crise política e institucional, o que não significa desmerecer e deixar de reconhecer, em hipótese alguma, o importante trabalho que a OIT desenvolveu e que segue desenvolvendo.

<sup>71</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 90-151.

<sup>72</sup> Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, em 1947, ocorreu a primeira tentativa de se criar uma organização internacional do comércio, porém somente em 1994, quando o então General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) se alterou para Protocolo de Marrakesh, foi criada a OMC como –sucessora” do GATT. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 646-647.

### 1.2.2 Competência, finalidade e personalidade jurídica

Nos primeiros anos de existência da OIT, a questão da competência provocou fortes discussões, especialmente por conta das teses que visavam limitar as matérias a serem tratadas pela entidade.<sup>73</sup>

No entanto, em 1944, a Declaração de Filadélfia ampliou a competência *ratione personae* e *ratione materiae* da OIT, tendo prevalecido, de modo definitivo, a tese que preconizava a não restrição da competência da entidade a questões específicas do Direito do Trabalho e da Seguridade Social.<sup>74</sup>

A competência da OIT foi disciplinada no artigo 427 do Tratado de Versalhes, encontrando-se prevista nos artigos II, alíneas -d” e -e”, III e IV da Declaração de Filadélfia.

A Declaração de Filadélfia de 1944 também foi de grande importância no que diz respeito à finalidade da OIT, na medida em que ampliou seus objetivos; reafirmou os princípios constantes no artigo 427 do Tratado de Versalhes, enfatizou proposições anteriores da Constituição; confirmou o tripartismo; proclamou princípios sociais voltados a proteção do ser humano; incluiu programas que a OIT deve fomentar; e, ainda, previu a colaboração com os demais organismos internacionais; tudo respectivamente e conforme estabelecem os artigos Iº, alíneas -a”, -b”, -d”, IIº, alíneas -a”, -e”, -d”, -e”, III e IV do anexo da Constituição da entidade (Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho).<sup>75</sup>

O fundamento normativo da personalidade jurídica da OIT encontra-se nos artigos 39 da Constituição da OIT e 57 da Carta das Nações Unidas, motivo pelo qual a entidade é uma pessoa jurídica de Direito Internacional, de caráter permanente, constituída por Estados-membros, que assumem, de modo soberano, as obrigações de observar as normas constitucionais da entidade e das Convenções que as ratificam.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 191.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>75</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 55; SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1504-1505; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1028-1030; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 88-93.

<sup>76</sup> SÜSSEKIND, 2000, *op. cit.*, p. 54; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 41; MAZZUOLI, 2012, *op. cit.*, p. 1031; HUSEK, 2009, *op. cit.*, p. 89.

### 1.2.3 Estados-Membros

Até a Segunda Grande Guerra, 29 (vinte e nove) países signatários do Tratado de Versailles, e que o ratificaram, se tornaram membros fundadores da OIT, sendo certo que outros 13 (treze) Estados também adquiriram essa qualidade, porque foram convidados a aderir ao Tratado de Versailles.<sup>77</sup> Destarte, o Brasil é um Estado fundador da OIT, membro desde 28 de julho de 1919.<sup>78</sup>

A partir da revisão constitucional de 1946, a qualidade de membro foi prevista no artigo 1º, § 2º, 3º e 4º da Constituição da OIT. Em síntese, estes dispositivos estabelecem o seguinte: a) são membros os Estados que já pertenciam a Organização (membros natos); b) o ingresso dos Estados que integram ou venham a integrar a ONU, independentemente de aprovação da CIT e dos delegados governamentais, deve comunicar a aceitação formal e incondicional das que emanam a Constituição (artigo 27, § 1º, do Regulamento da CIT), cabendo, posteriormente, ao governo do Estado cumprir as determinações do artigo 28, § 6º, alínea –b” do Regulamento da CIT; e, c) foi assegurado expressamente aos países que não se filiaram à ONU o direito de admissão na OIT, desde que o ingresso seja aprovado por *quorum* especial (2/3 dos delegados presentes na reunião, incluindo 2/3 dos delegados governamentais presentes e votantes, conforme artigo 28, § 6º, alínea –a” do Regulamento da CIT).<sup>79</sup>

A qualidade de membro da OIT assegura ao Estado o direito de participar da CIT com 2 (dois) delegados governamentais, 1 (um) dos empregadores e 1 (um) dos trabalhadores. As principais obrigações que assume, são: a) contribuir financeiramente para a Organização (de acordo com o orçamento e escala de rateio das contribuições aprovadas pela Conferência); b) submeter à autoridade nacional competente as Convenções e Recomendações aprovadas pela Conferência; b) enviar à Repartição Internacional do Trabalho ou (RIT) os relatórios e informações previstos na Constituição da Organização.<sup>80</sup>

No que diz respeito à possibilidade de eventual retirada, exclusão e suspensão, qualquer dos Estados-membros da OIT pode retirar-se da Organização, ainda que continue integrante das Nações Unidas, devendo, contudo, que o direito seja exercido conforme dispõe o § 5º do artigo 1º da Constituição da OIT.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 130.

<sup>78</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Perfis por país (Brasil). Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11003:0>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>79</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 131-132.

<sup>80</sup> Ibid., p. 133-134.

<sup>81</sup> Ibid., p. 134.

Em que pese à faculdade da retirada ser reconhecida pela entidade, não vigoram, nas normas da OIT, disposições expressas relativas ao desligamento compulsório ou a suspensão de um Estado, entretanto, a suspensão do direito de voto está explicitamente previsto no item 4, do artigo 13 da Constituição da OIT, que dispõe sobre o pagamento das contribuições financeiras do Estado a OIT.<sup>82</sup>

Por fim, quanto à readmissão dos Estados-membros, esta situação jurídica possui previsão no artigo 1º da Constituição da OIT, devendo ainda ser observadas as regras do artigo 28, § 7º do Regulamento da CIT, especialmente no que concerne às obrigações assumidas anteriormente a retirada.<sup>83</sup>

#### 1.2.4 Estrutura (tripartismo)

O tripartismo é definido pela OIT como sendo a [...] interação do governo, empregadores e trabalhadores (através dos seus representantes) como parceiros iguais e independentes que buscam soluções para as questões de interesses comuns.<sup>84</sup>

Adotado em 1919, o tripartismo é uma característica essencial da OIT<sup>85</sup>, na medida em que institui uma forma de associação dos representantes do governo com os principais interessados na produção das normas internacionais laborais (representantes dos empregados e empregadores).<sup>86</sup>

Conforme leciona Carlos Roberto Husek:

A estrutura tripartite constitui um elemento singular dessa organização internacional, tendo em vista que busca promover a necessária cooperação entre Governos, trabalhadores e empregadores, para o desenvolvimento das regras internacionais de trabalho como está previsto no Estatuto, art. 3º.<sup>87</sup>

Alguns países já tinham começado a criar uma estrutura tripartite para resolver os problemas sociais a nível nacional no final do século XIX, mas a Primeira Guerra Mundial fez intensificar a adoção deste modo de funcionamento, porque se tratava de um conflito de

<sup>82</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 135.

<sup>83</sup> Ibid., p. 145.

<sup>84</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Repartição de biblioteca e de serviços de informação. **ILO Thesaurus**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

<sup>85</sup> A OIT é a única organização intergovernamental em que os governos dos Estados não possuem exclusividade dos votos para estabelecerem normas e políticas.

<sup>86</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 200-201.

<sup>87</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 94.

características incomuns, em que o sucesso militar dependia imensamente da capacidade econômica e industrial dos Estados. Consequentemente, tanto as empresas como os trabalhadores estavam diretamente envolvidos na política e tiveram que colaborar para o fortalecimento de seus Estados.<sup>88</sup>

Outros fatores que também foram importantes para o surgimento do tripartismo foram às propostas do empresário liberal inglês Robert Owen<sup>89</sup> e do industrial francês Daniel Legrand<sup>90</sup> voltadas a uma idéia de construção de uma legislação laboral internacional, bem como a ação sindical empreendida por organizações de trabalhadores até 1919, que deu ensejo a presença de importantes dirigentes sindicais na Conferência da Paz.<sup>91</sup>

O princípio da representação tripartite não suscitou grandes debates para a sua instituição, no entanto, houve uma intensa discussão com relação à distribuição da representação e dos direitos de voto, pois os trabalhadores exigiam igualdade com os governos (fórmula 1:1:1 – representações governamentais, dos trabalhadores e dos empregadores com um voto cada um). Prevaleceu, no final, a adoção de um modelo não paritário (fórmula 2:1:1 – representação governamental com dois votos, e as representações dos trabalhadores e empregadores com um voto cada um), o qual foi expressamente declarado na Constituição da OIT.<sup>92</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial, o valor do tripartismo foi reafirmado na Declaração de Filadélfia, tendo sido claramente consagrado nos itens 1 a 9 do artigo 3º da Constituição da OIT.<sup>93</sup>

Em 1960, a CIT aprovou a Recomendação nº. 113, visando a incentivar a prática do tripartismo no plano nacional, mediante consulta e colaboração, tendo como objetivo geral o fomento da compreensão mútua e das relações entre as autoridades públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, assim como entre as próprias organizações, a fim de desenvolver a economia em seu conjunto ou alguns dos seus ramos, de melhorar as condições de trabalho e de elevar o nível de vida.<sup>94</sup>

<sup>88</sup> RODGERS, Gerry; et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: OIT, 2009. p. 13-14.

<sup>89</sup> Owen exerceu uma influencia considerável nas leis sociais de sua época e na doutrina socialista que tomou seu nome. VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977.

<sup>90</sup> Le Grand deve ser considerado o verdadeiro precursor da ideia de uma legislação trabalhista internacional, por ter apresentado as primeiras propostas para formalização sistemática de tratados inspirados nas legislações utilizadas em vários países europeus. *Ibid.*, p. 32-33.

<sup>91</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 24.

<sup>92</sup> Cf. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 55; VALTICOS, op. cit., p. 68, 201; RODGERS, op. cit., p. 15.

<sup>93</sup> Cf. RODGERS, op. cit., p. 16; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 94.

<sup>94</sup> SÜSSEKIND, 1994, op. cit., p. 24.

Posteriormente, em 1971, foi aprovada pela CIT, uma importante Resolução sobre o reforço do tripartismo nas atividades da OIT, tendo sido estabelecido, neste diploma legal, que o CA é responsável por estudar medidas que assegurem a participação tripartida em todas as atividades da Organização, compreendendo as de investigação, a cooperação técnica, o Programa Mundial de Emprego e as atividades regionais e, bem assim, o controle e a inspeção dos programas e projetos.<sup>95</sup>

A Convenção nº. 144, de 1976, ampliou consideravelmente o campo de atuação do tripartismo da OIT, ao determinar, para os Estados que a ratificaram, a obrigação de pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do governo, dos empregadores (artigo 5º, parágrafo 1º).<sup>96</sup>

Em 1977, a CIT, levando em consideração especialmente a Recomendação adotada no ano anterior, aprovou nova Resolução sobre o fortalecimento do tripartismo.<sup>97</sup>

Em 2008, com a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, mas precisamente nos itens –iii” e –iv””, da letra –A””, do inciso I, do tópico I, intitulado –Alcance e princípios””, o respeito à promoção do diálogo social e com os métodos mais apropriados passou a ser considerado matéria prioritária pela OIT.

Ao analisar a importância e a justificativa do tripartismo, Wagner Giglio assevera que é essencial a participação dos governos, pois “[...] sem eles as resoluções de empregados e empregadores não obteriam força vinculativa interna, nos diversos Estados.” Em contrapartida, o autor afirma que a ausência da participação das classes diretamente interessadas na regulação “[...] além de ensejar soluções diplomáticas alheadas da realidade, acarretaria a desconfiança de empresários e trabalhadores e a ineficiência de tratados meramente programáticos.”<sup>98</sup>

Outro argumento de peso que também pode ser adicionado para justificar o tripartismo, diz respeito à participação dos representantes dos governos, trabalhadores e empregadores, pois além de possibilitarem que sejam evitadas as tomadas de decisões de caráter meramente tecnocrático, asseguraram um efetivo controle democrático de ação da

<sup>95</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 66; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 201.

<sup>96</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 68; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 95. Calha aqui observar que não é a Convenção nº. 14 sobre repouso semanal (indústria), de 1921 que ampliou o campo de atuação do tripartismo, mas sim a Convenção nº. 144 sobre consulta tripartite (normas Internacionais), pois este realmente é o diploma internacional do ano de 1976.

<sup>97</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 68.

<sup>98</sup> GIGLIO, Wagner D. **O.I.T. e suas Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973. p. 31.



OIT.<sup>99</sup> Ademais, segundo Rodgers, o tripartismo é ainda mais relevante, se colocado no contexto internacional, por ser “[...] um meio de resolução de conflitos através da negociação, em vez de confronto.”<sup>100</sup>

Destarte, o tripartismo também se manifesta como regra quase que absoluta<sup>101</sup>, na composição dos diferentes órgãos deliberativos da OIT, tais como: CIT (cada delegação nacional compreende dois representantes governamentais, um representante dos empregados e um representante dos empregadores), CA, e as diversas comissões da OIT (com a única exceção de estarem compostas de membros independentes e de certas comissões de composição paritária, como no campo marítimo e para a função pública). Entretanto, restam ainda, dentro da própria OIT, poucos órgãos em que não prevalece o tripartismo, a saber: a Comissão de Representantes Governamentais para Questões Financeiras; o Comitê de Peritos para Avaliação dos dez Estados de importância industrial mais considerável; e a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações.<sup>102</sup>

Como consequência do tripartismo, releva destacar o importante papel que constitui o diálogo social<sup>103</sup>, como forma de estabelecer saudáveis relações entre as partes integrantes, especialmente no sentido de conferir maior legitimidade aos parceiros sociais, em níveis nacional e internacional; aprimorar e ampliar o tipo de informação a que se tem acesso nos espaços de discussão e de decisão; apurar os mecanismos de promoção da justiça social em nível local; e, servir como eixo estratégico da ideia de trabalho decente.<sup>104</sup>

Vale a pena mencionar que o tripartismo é uma característica institucional da OIT que é única dentro do sistema da ONU,<sup>105</sup> e que têm demonstrado ser, nos mais de 90 (noventa)

<sup>99</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 200-201; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 42.

<sup>100</sup> RODGERS, Gerry; et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: OIT, 2009. p. 13-14.

<sup>101</sup> Consoante os ensinamentos de Arnaldo Sússekind –Somente não possuem representação classista os órgãos que concernem interesses específicos de governos (p. ex.: Comissão de Representantes Governamentais para Questões Financeiras, da Conferência) e o exame exclusivo de questões técnicas (p. ex.: Comitê de Peritos para a avaliação dos 10 Estados de importância industrial mais considerável, constituído geralmente de estatísticos) ou jurídicas (p. ex.: Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, integrada por personalidades independentes) [...] a Comissão Paritária Marítima não tem representação governamental.” SÚSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 66.

<sup>102</sup> MEIRELES, José Humberto Abrão. **As convenções da organização internacional do trabalho sobre direitos humanos fundamentais e seu status normativo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011. p. 61.

<sup>103</sup> Formalmente, o diálogo social é definido pela OIT como “[...] todo tipo de negociação, conversa e troca de informação entre representantes dos governos e parceiros sociais, ou entre os parceiros sociais em assuntos de interesse comum relativos à política econômica e social.” MINET, Georges. **Some aspects of social dialogue from an ILO standpoint**. Expert Group Meeting on Economic and Social Councils, 2008. p. 3.

<sup>104</sup> GONÇALVES, Lorena Ferraz Cordeiro. **As políticas públicas de emprego e o tripartismo: desafios para a coordenação do bem-estar social no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Estudos Comparados sobre as Américas) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2013. p. 40-41.

<sup>105</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 77.

anos de existência da OIT, perseverante e sólida. Segundo Arnaldo Sussekind:

Fincado em raízes históricas, o tripartismo não perdeu, com o passar do tempo, sua pujança no funcionamento da OIT. Ao contrário, o seu fortalecimento é constante no âmbito da Organização e isso se reflete, no plano nacional, porque, em muitos países, representantes de empregadores e de trabalhadores integram tribunais do trabalho, conselhos de administração das instituições de seguridade social ou de fiscalização de suas atividades, comissões de salário mínimo, órgãos encarregados da planificação socioeconômica, etc., colaborando ou sendo consultados, tanto na aplicação de normas internacionais, como na preparação e execução dos projetos de cooperação técnica.<sup>106</sup>

Entretanto, o desafio atual para a OIT e para os seus Estados-membros, segundo Rodgers, consiste em “[...] adaptar-se a um mundo em globalização, em que novos atores exercem sua ação fora das estruturas e formas de expressão nacional.”<sup>107</sup>

A partir dessas premissas, pode-se perceber o quão importante é o tripartismo do ponto de vista jurídico e institucional. Trata-se de uma característica singular da entidade que possui impactos diretos na produção e no aprimoramento das ordens internas dos Estados-membros. Sem sombra de dúvidas, esta estrutura acaba servindo como meio de legitimar e consolidar os princípios de um Estado Democrático de Direitos, mormente aqueles que estão voltados a proteção dos direitos humanos de índole trabalhista.

No capítulo 3 desta dissertação, o tripartismo será abordado sob a perspectiva do Direito nacional brasileiro.

### 1.2.5 Órgãos

Os órgãos da OIT são a Conferência Internacional do Trabalho (CIT), o Conselho de Administração (CA) e a Repartição Internacional do Trabalho (RIT). Adiante, a presente dissertação apresentará seus principais aspectos.

Além desses 3 (três) órgãos principais, vale a pena fazer menção as Conferências regionais<sup>108</sup>, o Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES)<sup>109</sup>, o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico (CIAPT) e os Centros Regionais relacionados com a formação profissional<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 66.

<sup>107</sup> RODGERS, Gerry; et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: OIT, 2009. p. 20.

<sup>108</sup> Para maiores informações, confira SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p.78-79; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 33.

<sup>109</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 79; HUSEK, 2009, op. cit., p. 96.

<sup>110</sup> Para maiores informações, confira SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 80; HUSEK, 2009, op. cit., p. 101-102.

### 1.2.5.1 Conferência Internacional do Trabalho (CIT)

A CIT é a assembleia geral de todos os Estados-membros da OIT. Na condição de órgão supremo da entidade, compete à CIT essencialmente o seguinte:

- a) Estabelecer as diretrizes gerais da política social a ser observada;
- b) Elaborar, por meio de Convenções e Recomendações, as normas internacionais do trabalho e as questões que são relacionadas;
- c) Controlar a aplicação, pelos Estados-membros, das normas internacionais do trabalho constantes das Convenções e Recomendações;
- d) Adotar as Resoluções sobre problemas que concernem, direta ou indiretamente, às suas finalidades e competência;
- e) Deliberar acerca dos pedidos de admissão na entidade, provenientes de países que não pertencem à ONU;
- f) Aprovar o orçamento da organização;
- g) Solucionar as questões relativas ao cumprimento das normas constitucionais e das Convenções ratificadas, por parte dos Estados-membros, entre outras;
- h) Nomear os juízes do Tribunal Administrativo da OIT;
- i) Apreciar o relatório do Diretor-Geral da Repartição (*Bureau*) Internacional do Trabalho.<sup>111</sup>

Cada Estado-membro envia 4 (quatro) delegados à CIT (dois representantes governamentais<sup>112</sup>, um representante dos empregados e um representante dos empregadores<sup>113</sup>), que se processa anualmente, em Genebra. Os delegados mencionados podem ser acompanhados por conselheiros técnicos<sup>114</sup>, sendo que o Ministro de Estado responsável pela pasta do trabalho de cada país também pode assistir à Conferência e, se for

<sup>111</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 153; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 44-45; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 211.

<sup>112</sup> Os delegados governamentais são agentes do Estado-membro e, portanto, gozam de privilégios diplomáticos. GUNTHER, 2011, op. cit., p. 43.

<sup>113</sup> Os delegados setoriais não possuem o caráter de órgãos do Estado e são designados pelas organizações classistas. Idem.

<sup>114</sup> O credenciamento de delegados e conselheiros está previsto no artigo 26 § 1º do Regulamento da CIT, e nos artigos 3º, § 9º; 5º, § 2º; 26, § 2º, § 5º, alíneas –b” e –e” e § 7º da Constituição da OIT. Para obter maiores informações sobre este assunto ver SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 156.

necessário, intervir nos debates.<sup>115</sup>

A OIT reconhece o direito dos delegados poderem votar individualmente em todas as questões submetidas à Conferência.<sup>116</sup> Com efeito, a entidade preconiza a inteira liberdade de expressão para os delegados, na medida em que o voto deve ser realizado de acordo com a consciência e o conhecimento na matéria, independentemente do voto contrariar os demais delegados e representantes do próprio Estado.<sup>117</sup>

Na prática, normalmente, os membros da OIT elegem diferentes delegados para representarem seus Estados,<sup>118</sup> o que aparenta ser algo bastante democrático, pois promove uma rotatividade de representação dos atores diretamente envolvidos com as normas internacionais laborais.

No que diz respeito à incumbência do plenário da Conferência, este deve constituir, em cada reunião, as seguintes comissões de composição tripartida:

- A. Comissões de Proposições;
- B. Comissão de Verificação de Poderes;
- C. Comitê de Redação;
- D. Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações;
- E. Comissão de Resoluções (quando houver projeto de resolução);
- F. Comissões destinadas ao exame de cada uma das questões constantes da ordem do dia.<sup>119</sup>

Por fim, calha salientar que como a atividade normativa se instrumenta por Convenções e Recomendações, a entidade exige 2/3 (dois terços) de votos dos delegados presentes, ao passo que as resoluções são aprovadas por maioria simples, desde que o total de votos não seja inferior à metade do número de delegados presentes à respectiva reunião.<sup>120</sup> Os principais dispositivos que regulamentam a CIT estão previstos nos artigos 2º, alínea -a"; 3º;

<sup>115</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 96

<sup>116</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1511.

<sup>117</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 43.

<sup>118</sup> Para maiores detalhes confira as atas de reuniões da CIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferencia Internacional del Trabajo (CIT): Reuniones de la CIT**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>119</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 154; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 212-213.

<sup>120</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 153.

4º; 19, § 2º; 17, § 3º; 40, § § 2º e 3º da Constituição da OIT.<sup>121</sup>

#### *1.2.5.2 Conselho de Administração (CA)*

O CA é o órgão executivo colegiado, de composição tripartite, encarregado de coordenar todas as atividades da OIT, sendo responsável tanto por convocar as diversas reuniões como determinar as datas e ordens do dia de todas elas. Suas atribuições principais consistem em:

- a) Adotar decisões sobre política da Organização e, especialmente, fixar a data, o local e a ordem do dia das reuniões da CIT, das Conferências regionais e das conferências técnicas;
- b) Designar os 10 (dez) Estados de maior importância industrial, que o integram na qualidade de membros não eleitos;
- c) Eleger o Diretor geral da RIT e supervisionar as atividades da Repartição;
- d) Elaborar o projeto do programa e orçamento da Organização;
- e) Instituir comissões permanentes ou especiais e fixar data, local e ordem do dia das suas reuniões;
- f) Tomar as medidas apropriadas sobre as resoluções aprovadas pela Conferência Geral, bem como sobre as resoluções e proposições adotadas pelas Conferências regionais, conferências técnicas, comissões de indústria e análogas, e os relatórios oriundos de comissões e reuniões especiais;
- g) Deliberar sobre os relatórios e conclusões das suas comissões internas, inclusive os do Comitê de Liberdade Sindical, atinentes às queixas por violação de direitos sindicais;
- h) Aprovar o formulário de perguntas sobre cada Convenção, que devem ser respondidas nos relatórios anuais a que estão obrigados os países, em relação aos instrumentos ratificados;
- i) Adotar as medidas previstas nos artigos 24 e 34 da Constituição em caso de reclamação ou de queixa contra um Estado-membro por inobservância de

---

<sup>121</sup> Para maiores informações sobre a CIT e suas atividades confira ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferencia Internacional del Trabajo (CIT)**: acerca del CIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/102/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

Convenção que haja ratificado.<sup>122</sup>

O CA é eleito a cada 3 (três) anos pela CIT, sendo composto de 56 (cinquenta e seis) pessoas, dos quais 28 (vinte e oito) são representantes dos governos, 14 (catorze) são representantes dos empregadores, e os demais 14 (catorze) são representantes dos empregados. Dos 28 (vinte e oito) representantes de governos, 10 (dez) são nomeados como Estados de maior importância industrial, como não eleitos, e, por corolário, membros permanentes<sup>123</sup>, e 18 (dezoito) por outros Estados-membros, designados para esse fim pelos delegados governamentais.<sup>124</sup>

É sobretudo importante destacar que o Brasil assumiu a categoria de membro permanente, em 07 de novembro de 1978, e que sempre sustentou a reestrutura do órgão com a eliminação dessa categoria. Segundo Carlos Roberto Husek, a ideia de membro permanente [...] quebra a linha democrática e de equilíbrio que se pretende, para uma organização que visa exatamente a uma igualdade maior entre o capital e o trabalho, na importância que ambos têm na construção do mundo moderno.”<sup>125</sup>

Outro ponto que merece destaque é que o CA cria também comissões<sup>126</sup> destinadas a auxiliar o próprio Conselho na execução de suas tarefas. Referidas comissões têm como principais objetivos elaborar estudos e sugestões sobre as condições de trabalho e outras questões sociais em determinados setores da economia ou regiões, bem como investigar o cumprimento das normas internacionais do trabalho.<sup>127</sup>

As disposições normativas principais que tratam do CA são os artigos 2º, alínea “b” e 7 da Constituição da OIT.<sup>128</sup>

<sup>122</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 159; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 213; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 96.

<sup>123</sup> Os países-membros permanentes que compõem o CA, até o ano de 2014, são: Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Consejo de Administración: composición del Consejo de Administración, 2011-2014**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/WCMS\\_083539/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/WCMS_083539/lang-es/index.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014; HUSEK, 2009, op. cit., p. 96-97.

<sup>124</sup> VALTICOS, op. cit., p. 213; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 45.

<sup>125</sup> Neste mesmo sentido, SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 73; ALMEIDA, Alexandre Icibaci Marrocos. **Eficácia e efetividade do direito internacional do trabalho diante da globalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2008. p. 112.

<sup>126</sup> Para ver as principais comissões, cf. HUSEK, 2009, op. cit., p. 98-99.

<sup>127</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 77.

<sup>128</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Como funciona la OIT: Consejo de Administración**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

### 1.2.5.3 Repartição Internacional do Trabalho (RIT)

A RIT é o secretariado técnico-administrativo permanente da OIT, a qual é dirigida por um Diretor Geral, nomeado pelo CA, de quem recebe instruções e perante o qual é responsável pelo bom andamento da Repartição, sobretudo pela execução das tarefas que lhe são confiadas.<sup>129</sup>

As funções da RIT consistem essencialmente na preparação técnica dos trabalhos da CIT e CA, bem como reunião e preparação dos informativos dos problemas trabalhistas, no entanto, também merecem destaque as valiosas atividades da RIT voltadas à cooperação técnica<sup>130</sup>, investigação, publicação<sup>131</sup> e educação no campo do Direito do Trabalho.<sup>132</sup>

Na sede da RIT (Genebra), atua o Diretor Geral, que exerce sua autoridade com a colaboração do Conselheiro Jurídico, de Diretores Gerais-Adjuntos e do pessoal do seu Gabinete, além dos Subdiretores Gerais encarregados da Coordenação das atividades regionais; e funcionam:

- a) Setor Técnico, constituído pelos Departamentos de Normas Internacionais do Trabalho, de Promoção de Igualdade, de Emprego e Desenvolvimento de Treinamento, de Relações Industriais, de Meio Ambiente e Condições de Trabalho, de Atividades Setoriais e de Seguridade Social;
- b) Setor de relações, composto pelos Departamentos de Relações e Reuniões, Regional para a África, Regional para a América Latina e Caribe e Regional para a Ásia e o Pacífico, além do Escritório Regional para a Europa e o Escritório Regional para os Estados Árabes;
- c) Setor administrativo, integrado pelos Departamentos de Pessoal, Financeiro e de Serviços Centrais Administrativos e de Edição, Serviços de Documentação e Sistemas de Informação.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 76; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 214.

<sup>130</sup> Ajuda dada aos governos, por meio de envio de especialistas sobre os campos de competência da entidade (condições de trabalho, previdência social, segurança e higiene do trabalho, entre outros), que toma forma de bolsas de estudos, estadias de formação profissional, reuniões de ciclos de estudos etc. VALTICOS, op. cit., p. 216.

<sup>131</sup> Publicações periódicas: Revista Internacional do Trabalho, Série Legislativa, Boletim Oficial e Anuário de Estatísticas. Ibid.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 76.

Por fim, calha dizer ainda que na sede da RIT funcionam algumas Comissões e Comitês: a Comissão de Peritos em Estatística, além dos Comitês de Correspondência (Grupos de consulta) sobre trabalho das mulheres, trabalhos dos menores, cooperativas, populações indígenas e tribais, prevenção de acidentes, higiene industrial e educação e recreação de trabalhadores<sup>134</sup> <sup>135</sup>.

A RIT está prevista nos artigos 2º, alínea –e”, 8º, 9º e 10 da Constituição da OIT.<sup>136</sup>

### 1.3 As Convenções da OIT

#### 1.3.1 Nomenclatura

As Convenções da OIT se enquadram na definição de tratado prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CV) de 1969. Referido diploma internacional prevê, em seu artigo 2º, item 1, alínea –a”, a definição de tratado,<sup>137</sup> é expressão genérica, variando as suas denominações conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim.<sup>138</sup>

Segundo Carlos Roberto Husek:

[...] as convenções internacionais do trabalho nada mais são do que tratados internacionais e, portanto, se submetem ao regime geral dos tratados no Direito Internacional e no Direito Interno, diferenciando-se dos demais tratados em matéria tributária, civil, política, econômica, criminal, etc., porque tais convenções, advêm, em geral, da Organização Internacional do Trabalho.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> Esses órgãos são constituídos de peritos e não de representantes de governos, trabalhadores e empregadores. SÚSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 76.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Como funciona la OIT**: Consejo de Administración. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/international-labour-office/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>137</sup> Consoante H. Accioly “[...] a palavra tratado se refere a um acordo regido pelo direito internacional, qualquer que seja a sua denominação”. Em outras palavras, tratado é a expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim, citando-se as seguintes: convenção, protocolo, convênio, declaração, modas vivendi, protocolo, ajuste, compromisso etc., [...]” ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 23-24.

<sup>138</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 173, 184, 197, 199;

<sup>139</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 113.



O conjunto de normas<sup>140</sup> consubstanciadas nas Convenções e Recomendações<sup>141</sup> adotadas pela OIT ao longo dos anos, sobre os temas mais diversos, constitui o que a entidade denomina de “Código Internacional do Trabalho”, figurando as Resoluções<sup>142</sup> e outros documentos como seus anexos.<sup>143</sup>

Enquanto as Convenções criam obrigações para os Estados que as ratificam, as Recomendações não têm o condão de criar obrigações para os Estados (por não serem tratados), mas servem para definir normas dirigidas a orientar as ações dos governos. Segundo Carlos Roberto Husek, “Diante de uma recomendação, o Estado membro não se vê obrigado, embora busque implantá-la no seu território porque será cobrado pela organização.”<sup>144</sup>

Atualmente, a CIT faz uso da Recomendação objetivando disciplinar um tema sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções largamente aceitas; enunciar regras ainda avançadas para grande número de Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja promover; regulamentar a aplicação de princípios inseridos em muitas Convenções, possibilitando aos diversos países ampla flexibilidade para aplicá-los mediante regulamentação adequada às condições nacionais, ainda que inseridas no texto recomendado.<sup>145</sup>

No que diz respeito ao conteúdo, as Convenções não se diferenciam das Recomendações, configurando-se, todavia, a distinção no tocante ao aspecto formal. O artigo 19, § 6º da Constituição da OIT impõe a cada um dos Estados-membros o dever de submeter a Recomendação à autoridade competente, com o propósito de que a transforme em lei ou tome

<sup>140</sup> A expressão norma é amplamente utilizada pela OIT, no entanto, há controvérsias se esta expressão se aplicaria as Recomendações, haja vista que elas não possuem caráter vinculante aos Estados-membros. Optou-se, neste trabalho, por utilizar a expressão adotada pela OIT, inclusive para se referir as Recomendações.

<sup>141</sup> Os principais aspectos técnicos e normativos deste instrumento normativo serão brevemente abordados mais adiante.

<sup>142</sup> As resoluções são decisões adotadas pela Comissão de Resoluções, instalada com o propósito de debater e decidir sobre uma proposta que tenha sido apresentada à apreciação da CIT. Além de exercerem um papel de orientação normativa das demais fontes internas de Direito material e de normas da entidade (especialmente para o sistema de controle de normas e do Escritório Internacional do Trabalho), também servem como instrumentos para suprir lacunas jurídicas das Convenções. Seus fundamentos normativos são basicamente os § 3 a 7 do artigo 15 do Regulamento da CIT. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 76.

<sup>143</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 81; Nicolas Valticos, explica que, além desses principais instrumentos (Convenções, Recomendações e Resoluções), há ainda outras normas da OIT de caráter menos formal, como as normas contidas nas conclusões de Peritos e de Conferências Especiais, ou de organismos criados para se ocuparem de certos setores particulares (Comissão de Indústria, Comissão Paritária Marítima etc.), e os regulamentos em matéria de higiene e previdência social. VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 148-149. É preciso fazer menção também ao protocolo, que nada mais é do que um instrumento que revisa parcialmente ou complementa uma Convenção. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 13.

<sup>144</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 113; VALTICOS, op. cit., p. 144;

<sup>145</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 89.

medidas de outra natureza; bem como informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a Recomendação.<sup>146</sup>

Com relação à obrigação dos Estados-membros submeterem as Recomendações à “autoridade competente”, o Parlamento nacional é o órgão encarregado. Neste sentido, são as assertivas de Nicolas Valticos:

A Delegação da Conferência encarregada das questões constitucionais se declarou convencida que não havia dúvidas de que as autoridades competentes consideradas pela Constituição [1946], são, em cada país, o Parlamento nacional ou qualquer outra autoridade legislativa [...].<sup>147</sup>

Segundo as regras da OIT, não existe qualquer obrigatoriedade das Recomendações serem promulgadas internamente.<sup>148</sup>

Por fim, cumpre mencionar que antes da revisão da Constituição da OIT, em 1946, a Conferência adotava somente a expressão “projeto de convenção”, para designar uma Convenção que havia sido aprovada, mas que ainda não havia sido ratificada por nenhum país, ou seja, o “projeto de convenção” somente se convertia em tratado depois de obtido o número de ratificações exigido para iniciar sua vigência no plano internacional. Atualmente, o termo “projeto de convenção” diz respeito ao texto que deve ser submetido à votação pela CIT, e que ainda não obteve a sua aprovação final (artigo 21 da Constituição da OIT).<sup>149</sup>

<sup>146</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1052, 1054; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 81 e 89.

<sup>147</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 468; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 72; MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 1045, 1053; SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 81; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 114. No entanto, há entendimento contrário acerca da interpretação da expressão “autoridades competentes” se restringir ao Parlamento. Para Mariângela F. Ariosi —Quando a OIT dispõe que as Recomendações devem ser encaminhadas às autoridades competentes de cada Estado-membro, ela não quer dizer necessariamente que devem ser encaminhadas exatamente ao Poder Legislativo. Entendemos que as autoridades competentes podem ser quaisquer autoridades internas com atribuição legal para receber estas normas e autonomamente produzirem normativas com vistas a dar vida legal aos dispositivos consagrados na Recomendação [...]” ARIOSI, Mariângela F. Os efeitos das convenções e recomendações da OIT no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 507, 26 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5946/os-efeitos-das-convencoes-e-recomendacoes-da-oit-no-brasil>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>148</sup> MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 1052; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 53; MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo, Atlas: 2010. p. 79.

<sup>149</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 84, 86.

### 1.3.2 Características principais

As Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela OIT apresentam 3 (três) características principais.

A primeira característica diz respeito ao seu caráter institucional, que deriva do fato de serem adotadas por uma organização internacional, ou seja, a adoção desses instrumentos não é precedida de negociações diplomáticas entre os Estados, mas de uma discussão dentro de uma assembleia semelhante às assembleias parlamentares, que possui participação de representantes dos empregados, empregadores e do governo. Corroborado a isso, o caráter institucional também se manifesta pelas regras relativas às formalidades de assinatura e depósitos das ratificações destas Convenções.<sup>150</sup>

Já a segunda característica está relacionada com o princípio do tripartismo utilizado pela OIT, na medida em que a adoção de uma Convenção pela CIT não compreende somente representantes do governo, mas também das organizações nacionais, dos empregadores e dos empregados, tendo cada delegado liberdade de voto.<sup>151</sup>

A terceira e última característica concerne aos aspectos da eficácia jurídica, que decorre da ratificação<sup>152</sup> desses diplomas internacionais, assunto este que será detalhado mais à frente, no tópico específico.<sup>153</sup>

### 1.3.3 Natureza jurídica

Apesar das Convenções da OIT possuírem natureza jurídica de tratados internacionais, conforme prevê a CV,<sup>154</sup> há controvérsias doutrinárias acerca desses diplomas internacionais serem tratados-normativos (quando múltiplas partes, em número indeterminado de partes, unem suas vontades para a realização de interesses e fins que se assemelham) ou tratados-contrato<sup>155</sup>

<sup>150</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 144-145

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>152</sup> Mais adiante, no tópico destinado a eficácia jurídica das Convenções da OIT, este conceito será devidamente retomado.

<sup>153</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 145.

<sup>154</sup> Já houve discussão doutrinária acerca da natureza jurídica desses diplomas serem de tratados internacionais ou figuras do Direito Internacional totalmente inéditas, que são impossíveis de serem equiparadas a tratados. Cf. GIGLIO, Wagner D. **O.I.T. e suas Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973. p. 43-44. Atualmente, este debate já foi superado em virtude das regras previstas na CV.

<sup>155</sup> Segundo V. Mazzuoli, os tratados-contrato subdividem-se em executados (são executados imediatamente e criam situação jurídica estática) e executórios (que demandam atos executórios regulares). MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 203.

(quando duas ou mais partes, cujos interesses diferem, concordam sobre bases concretas comuns).<sup>156</sup>

Para boa parte da doutrina internacionalista<sup>157</sup> essa discussão acerca da classificação de tratados-contrato ou tratados-lei deveria ser abolida. Os motivos apresentados por esta corrente teórica são basicamente 4 (quatro): a) todo e qualquer tratado é fonte de Direito Internacional, por estabelecer normas de conduta; b) a divisão é difícil de ser feita no caso concreto, uma vez que os tratados contêm geralmente dispositivos “legislativos” e “contratuais” ao mesmo tempo. Isto significa dizer, em outras palavras, que todo o tratado-contrato tem sempre elementos normativos; c) inexistir um consenso doutrinário sobre as características dos tratados-contrato e tratados-lei; d) inexistência de hierarquia entre tratado-lei e tratado-contrato.<sup>158</sup>

Não obstante estas ponderações, no sentido de considerar que esses diplomas internacionais são tratados-leis, George Scelle aduz, com vigor, que estes instrumentos não possuem natureza contratual, mas, ao contrário, que constituem leis internacionais adotadas por um órgão legislativo internacional (CIT), e que para adquirirem força jurídica interna, somente necessitam de um ato-condição (ratificação), que nada mais é do que a adesão a um ato pré-existente.<sup>159</sup>

Nos domínios da doutrina nacional sobre DIT, Arnaldo Süssekind comunga do mesmo entendimento que Scelle, no que diz respeito às Convenções Internacionais do Trabalho da OIT serem consideradas tratados-leis, porém acrescentando alguns motivos diferentes e com uma fundamentação um pouco diversa:

[...] as convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho são classificadas como tratados-leis, os quais têm sido comparados a leis, porque formulam regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais; estabelecem normas gerais de ação; confirmam ou modificam costumes adotados entre as nações. Em regra, resultam de congressos ou conferências e contribuem para a formação do direito internacional.<sup>160</sup>

<sup>156</sup> POTOBSKY, Geraldo von. Eficacia jurídica de los convenios de la OIT em el plano nacional. Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. In: POLITAKIS, Georges p. (Coord). Bureau international du travail. **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir**. Genebra, 2004. p. 288.

<sup>157</sup> Com supedâneo em Celso D. de Albuquerque Mello e Arnaldo Süssekind, Scelle, Kelsen, Quadri, Serene, Morelli, Russeau são os grandes defensores desse ponto de vista. Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 207-208; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 14.

<sup>158</sup> Cf. MELLO, 2000, op. cit., p. 207- 208; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 204; SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 14.

<sup>159</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 146.

<sup>160</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 86.

É importante ressaltar que Arnaldo Süssekind explica que “As Convenções Internacionais do Trabalho não correspondem, porém, a leis supranacionais, capazes de ter eficácia jurídica no direito interno dos Estados-membros [...]”, vez que a CIT não constitui um Parlamento universal com poderes para impor normas aos diferentes Estados, sem que haja a devida aceitação das autoridades de cada um deles. Com isso, a OIT acaba conseguindo respeitar o princípio da soberania ou independência, que rege todo DIP.<sup>161</sup>

Outro ponto que calha fazer alusão sobre este posicionamento, diz respeito ao caráter de textos “quase-legislativos”, ou desde um ponto de vista interno, como textos “pré-legislativos” que as Convenções Internacionais do Trabalho da OIT possuem, sendo o sistema normativo de prática do ato-condição (ratificação) que o Estado adere ao ato-regra (Convenção aprovada pela Conferência), um modo eficiente de demonstrar tanto o respeito à soberania dos Estados-membros da entidade, como em relação ao caráter “quase-legislativos” desses diplomas internacionais.<sup>162</sup>

A despeito deste ponto de vista, os adeptos da corrente que advoga a tese de que as Convenções Internacionais do Trabalho, adotadas pela OIT, são uma espécie de tratado-contrato<sup>163</sup>, partem da premissa de que nem todas as Convenções estabelecem normas gerais, existindo também aquelas (que detêm cláusula de reciprocidade), que são verdadeiros contratos comutativos. A guisa de ilustração disto, a doutrina de Américo Plá Rodrigues menciona a Convenção da OIT que versa sobre a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, em matéria de reparação a acidentes de trabalho. Tal compromisso, segundo esta corrente, serve para demonstrar que as obrigações assumidas pelos Estados-membros não são somente em relação a OIT, mas também perante os demais países. Por conseguinte, a entidade representa uma união internacional, cujo propósito primordial consiste em facilitar, provocar e tornar efetivos os acordos internacionais entre os Estados-membros em matéria de trabalho.<sup>164</sup>

<sup>161</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 86.

<sup>162</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 146; SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 86.

<sup>163</sup> Consoante às lições de Américo Plá Rodrigues, Ernest Mahaim foi o teórico que defendeu, com maior entusiasmo, a tese de que as Convenções Internacionais do Trabalho são tratados-contrato, sendo certo que este posicionamento contratualista também era compartilhado por Rapisardi Mirabelli, Ramadier e Amiaud. PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965. p. 290.

<sup>164</sup> Ibid., p. 291-293. Em que pese isso, não há como ignorar que a Convenção que versa sobre a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros também possui normas gerais, na medida em que todos os Estados-membros que a ratificam devem cumprir internamente suas disposições.

Com relação aos consecutórios jurídicos das Convenções Internacionais do Trabalho da OIT, no âmbito interno dos Estados, proveniente da ratificação, o entendimento encontra-se consubstanciado no fato de que as obrigações oriundas das Convenções seriam equiparáveis aos deveres dos membros de uma associação constituída a um fim comum, que resultam necessariamente de uma limitação às soberanias estatais, mas que não derivam exatamente da conclusão da Convenção.<sup>165</sup>

Por derradeiro, existe ainda uma terceira posição que é chamada de mista ou intermediária<sup>166</sup>, na medida em que preconiza que as Convenções Internacionais do Trabalho possuem uma natureza híbrida, sendo, alguns desses diplomas, tratados-lei, e outros, tratados-contrato. O argumento utilizado é que as Convenções, pelos simples de fato de serem aprovadas, já seriam dotadas de certo valor internacional, implicando certas obrigações aos Estados-membros da OIT, no entanto, para que esse valor possuísse efetivamente um caráter legislativo, imperioso se faz a ratificação das autoridades competentes em cada país.<sup>167</sup>

#### 1.3.4 Conteúdo

O conteúdo das Convenções da OIT encontra-se delimitado pelos próprios objetivos e competências da entidade, que constam do preâmbulo da Constituição (vide o tópico 1.2.1.1 deste capítulo da dissertação), de modo que versam sobre matérias relacionadas à regulamentação do trabalho e às ações que possibilitem o alcance da paz universal e do bem-estar da humanidade, por meio da justiça social. No entanto, não se trata de um conteúdo pequeno, na medida em que abrange a proteção mínima do trabalho humano em todo o mundo.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965. p. 294-295.

<sup>166</sup> Esta corrente é defendida por Ianouloff, Nicolas Valticos e Albert Thomas. VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 146-147.

<sup>167</sup> PLÁ RODRIGUES, op. cit., 295-296.

<sup>168</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 55.

Por versarem sobre direitos sociais trabalhistas e possuírem natureza jurídica de tratado internacional, o posicionamento doutrinário predominante é no sentido de que o conteúdo das Convenções da OIT, é de direitos humanos. Adiante serão apresentados apenas alguns dos entendimentos teóricos<sup>169</sup> que foram considerados mais representativos.

Para Carlos Roberto Husek:

As convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim porque os direitos humanos são fundamentais, representam direito a uma vida digna, plena de exercício da cidadania, de erradicação de pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder.<sup>170</sup>

Por sua vez, Arnaldo Süssekind aduz que: “Na verdade, todas as convenções da OIT tratam, *lato sensu*, de direitos humanos. Entretanto, algumas delas foram classificadas como concernentes a direitos humanos fundamentais.”<sup>171</sup> De acordo com Luiz E. Gunther, “As normas da OIT constituem-se em garantia de uma proteção mínima do trabalho humano em todas as partes de nosso planeta [...]”, porém ressaltando que um debate remanesce a ser resolvido: “[...] todas as Convenções da OIT versam sobre direitos humanos (fundamentais)?”<sup>172</sup>

De fato, não há como negar que os aspectos jurídico-filosóficos relativos à essência do DIT combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana indicam, num primeiro momento, que o conteúdo de todas as Convenções da OIT é de direitos humanos. Por corolário, por serem tratados internacionais que visam, precipuamente, a sua integração na legislação nacional, gerando direitos e obrigações para as pessoas físicas e jurídicas dos respectivos Estados, clara está a influência e impacto desses diplomas

<sup>169</sup> Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1. p. 303-310; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1048; VALTICOS, op. cit., p. 12-18, 108; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 74; entre outros. Além desses entendimentos doutrinários, é possível verificar a compreensão de que o conteúdo das Convenções da OIT ostentam a condição de normas internacionais de direitos humanos, também em vários trabalhos acadêmicos, publicados em periódicos jurídicos. Cf. MELATTI, André Vinicius. Normas da OIT e o direito interno. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Curitiba, PR, v.1, n. 3, p. 104, dez. 2011; BEAUDONNET, Xavier. La utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales. **Revista Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, p. 4, jul. 2006; entre outros.

<sup>170</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 113.

<sup>171</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. Os direitos humanos do trabalhador. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 73, n. 3, p. 23, jul./set. 2007.

<sup>172</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 11.

internacionais na criação dos direitos fundamentais<sup>173</sup> dos Estados-membros da OIT.

Entretanto, o que releva destacar, nesta etapa da dissertação, é que apesar do entendimento doutrinário pesquisado ser no sentido de que o conteúdo das Convenções da OIT, é de direitos humanos, nem todas as Convenções da OIT versam sobre direitos humanos. Adiante, a presente dissertação irá apresentar a classificação utilizada por Miron Tafuri Queiroz para identificar o caráter de direitos humanos que possui a maioria das Convenções Internacionais do Trabalho, adotadas pela OIT, a qual ampara teoricamente a assertiva lançada nesse parágrafo.

#### *1.3.4.1 A classificação utilizada por Miron Tafuri Queiroz para identificar o caráter de direitos humanos da maioria das Convenções*

Como já mencionado no tópico 1.2.1.2 desta dissertação, as Convenções da OIT foram precursoras dos numerosos tratados de direitos humanos (nos níveis multilateral e regional) que seguiram e se multiplicaram após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente a DUDH e com os Pactos das Nações Unidas de 1966.<sup>174</sup>

Com efeito, há uma nítida interseção jurídica entre o DIT, o DIDH e CI, no que diz respeito à regulamentação dos direitos trabalhistas. Adiante, será reproduzido o gráfico elaborado por Miguel Francisco Canessa Montejo, o qual bem ilustra esta assertiva:

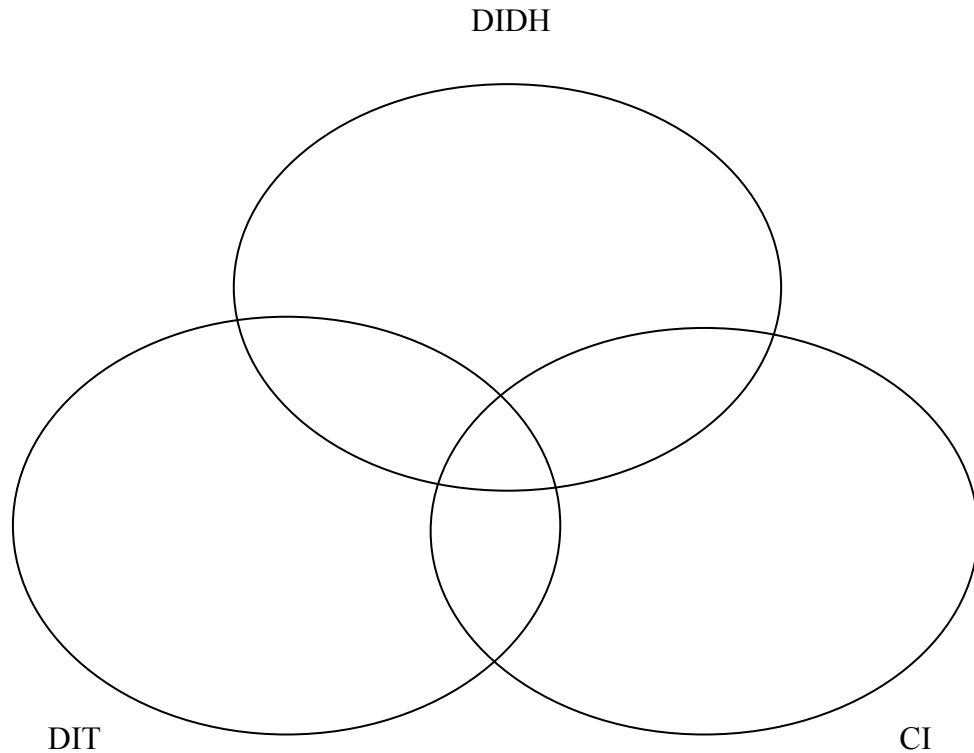
---

<sup>173</sup> Convém destacar a distinção conceitual doutrinária entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. De acordo com os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet: “Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos”, guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referirem-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem o ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) [...]”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29.

<sup>174</sup> BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do Direito Interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 21, p. 145-148, jul/set, 2012.



## GRÁFICO 1 - Os direitos trabalhistas no Direito Internacional em geral



**Fonte:** CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. *Revista de Derecho PUCP*, Lima, n. 68, p. 287, 2012a.

Indubitavelmente, a ideia de promoção de uma legislação internacional sócio-laboral está umbilicalmente relacionada aos objetivos de assegurar bases sólidas para a paz mundial e garantir uma existência de um patamar de dignidade para todos os seres humanos, por meio de combate às injustiças sociais. Destarte, toda a produção normativa da OIT pauta-se por essas finalidades e guarda, em maior ou menor grau, relação com os grandes postulados éticos informadores dos direitos humanos.<sup>175</sup>

Em que pese esse embasamento axiológico e finalístico dos direitos humanos trabalhistas no contexto internacional, não é equivocado, tampouco desarrazoado, inferir que algumas das Convenções da OIT podem não guardar relações diretas com os valores supremos dos direitos humanos, mormente se forem isoladamente consideradas<sup>176</sup> e referirem-se predominantemente a assuntos de caráter eminentemente burocrático.

Miron Tafuri Queiroz realizou uma classificação das Convenções da OIT, equiparando seus conteúdos com a DUDH, com os Pactos das Nações Unidas (PIDCP e

<sup>175</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 129.

<sup>176</sup> Ibid.

PIDESC), e também com os grandes princípios dos direitos humanos (dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade), tendo obtido como resultado que a maioria das Convenções da OIT são de direitos humanos, e que somente 9 (nove) Convenções não versam sobre direitos humanos.<sup>177</sup>

Calha registrar que as Convenções da OIT foram todas classificadas de acordo com um critério metodológico rígido de equivalência (mecanismo de aproximação de um conceito material de direitos fundamentais – substância e importância da norma) e universalismo (direitos que se impõe a todos os indivíduos, cuja efetivação não se encontra restrita à esfera Estatal – consenso global acerca do conteúdo da norma), que levou em consideração tanto a vigência internacional, quanto a abertura para ratificação pelos Estados-membros da OIT, que não foram deixadas de lado ou retiradas pela CIT.<sup>178</sup> Para isso, foram utilizadas como paradigmas a DUDH e os Pactos das Nações Unidas de 1966, respectivamente por se tratar de um instrumento que sintetiza os direitos que o costume e os princípios jurídicos internacionais consagram, bem como por corresponder a um desenvolvimento detalhado da DUDH.<sup>179</sup>

Segundo o autor, as Convenções da OIT que são de direitos humanos são as de números: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 42, 45, 47, 55, 56, 58, 59, 62, 68, 71, 73, 77, 78, 81, 82, 84, 85, 87, 89, 90, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 107, 110, 111, 112, 113, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184. Já as Convenções da OIT de nº. 22, 69, 74, 108, 116, 125, 144, 160 e 185 não versam sobre direitos humanos. As Convenções de nº. 53, 63, 83, 114, 146 e 148 não foram classificadas pelo autor.<sup>180</sup>

No entanto, ao analisar os conteúdos das 09 (nove) Convenções da OIT classificadas pelo autor como tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, identifica-se que 8 (oito) Convenções, de fato, não guardam relações diretas com os diplomas internacionais de direitos humanos, por referirem-se predominantemente a assuntos de

<sup>177</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 132-139. Para maiores informações e detalhes sobre a classificação.

<sup>178</sup> Ibid., p. 132. As Convenções que foram deixadas de lado ou retiradas da classificação realizada pelo autor foram as de número: 4, 15, 20, 21, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 57, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 70, 72, 75, 76, 86, 91, 93, 104, 109, MLC, 187 e 188.

<sup>179</sup> Ibid., p. 131.

<sup>180</sup> Os assuntos de cada uma dessas Convenções podem ser verificados no Apêndice A desta dissertação.

caráter eminentemente burocrático (documentos, certificados ou estatísticas), sendo, na maioria delas, destinadas a categorias específicas de trabalhadores (marinheiros, cozinheiros de navio e pescadores) que não são condizentes, portanto, diretamente com os valores supremos de preservação de existência humana. Porém, com relação à Convenção nº. 144 da OIT, de 1976, há que se destacar que esse diploma internacional deve ser enquadrado como tratado internacional que possui conteúdo de direitos humanos, pelas seguintes razões:

- 1) É uma fonte incontestável de vigor, que permite evitar que as decisões sejam tomadas de modo meramente tecnocrático e assegurar um controle democrático de ação;
- 2) Estabelece mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho no plano nacional dos Estados que a ratificarem;
- 3) O diálogo social é um eixo estratégico da ideia de trabalho decente;
- 4) Foi considerada norma prioritária pela entidade em 2008;
- 5) É equiparável ao artigo VIII, XXII e XXV da DUDH e com o disposto nos artigos 2º, 3º, 6º, 7º e 8º do PIDESC.

Já com relação às Convenções que foram consideradas de direitos humanos, cumpre observar que a de nº. 55 (obrigações do armador em caso de doença ou acidentes dos marítimos), foi classificada em duplicidade em dois preceitos paradigmáticos distintos (solidariedade e dignidade da pessoa humana), quando, em verdade, deveria ter sido incluída no rol das Convenções que são equiparáveis a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência.

Além disso, como o trabalho foi realizado no ano de 2009, a Convenção nº. 189<sup>181</sup> da OIT ainda não estava em vigor no plano internacional; e, as Convenções MLC, 187 e 188 foram atualizadas posteriormente pela entidade, deixando, portanto, de fazer parte das Convenções que foram “deixadas de lado” ou “retiradas”.

Assim, para que a classificação do conteúdo das Convenções da OIT desenvolvida por Miron Tafuri Queiroz seja devidamente atualizada, nos parágrafos seguintes serão

<sup>181</sup> Esta Convenção foi a única aprovada após a defesa da dissertação de Miron Tafuri Queiroz. No período de 1º a 17 de junho de 2011 aconteceu, na sede da OIT, em Genebra, a 100ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT). Nesta ocasião, foi finalizada a discussão sobre o tema que definiu a adoção de um instrumento internacional de proteção ao trabalho doméstico na forma de uma Convenção, intitulada “Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos” (nº. 189), em 2011, a qual entrou em vigor, no plano internacional, em 05 de setembro de 2013.

equiparados os conteúdos das Convenções n.º 189, MLC, 187 e 188 com a DUDH e com os Pactos Internacionais das Nações Unidas de 1966, utilizando-se dos mesmos critérios elegidos pelo autor.

A Convenção n.º 189 da OIT sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos possui conteúdo de grande abrangência, por ser equiparável a mais de uma das classes de preceitos paradigmas (artigos VIII, XX, XXII, XXIII, XXV da DUDH, com o disposto no artigo 2º, 3º, 6º, 7º, 8º e 9º do PIDESC), razão pela qual se pode dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

A MLC da OIT sobre o trabalho marítimo também possui conteúdo de grande abrangência, por ser equiparável a mais de uma das classes de preceitos paradigmas (artigos IV, VIII, XX, XXIII, XV da DUDH, com o disposto no artigo 2º, 3º, 7º, 8º, 10 do PIDESC, e, ainda, com o artigo 24 do PIDC), motivo pelo qual se pode dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

Já a Convenção n.º 187 da OIT sobre o marco promocional em segurança e saúde no trabalho é equiparável ao preceito paradigma da dignidade da pessoa humana (artigos III e XXIII da DUDH, com o disposto no artigo 7º e 12 do PIDESC, e, ainda, com o 1º do PIDC). Logo, pode-se dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

Por sua vez, a Convenção n.º 188 da OIT sobre o trabalho no setor pesqueiro possui conteúdo de grande abrangência, por ser equiparável a mais de uma das classes de preceitos paradigmas (artigos IV, VIII, XX, XXIII, XXIV, XXV da DUDH, com o disposto no artigo 2º, 3º, 7º, 8º, 10 do PIDESC, e, ainda, com o artigo 24 do PIDC), motivo pelo qual se pode dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

As Convenções de n.º 32, 33, 52, 54, 57, 70, 72, 75, 76, 93 e 109, que constaram como deixadas de lado ou retiradas no trabalho do autor, atualmente, possuem *status* de “instrumentos que foram superados”. Uma possível classificação atualizada dessas Convenções seria da seguinte forma:

- A Convenção de n.º 32 sobre proteção dos carregadores de cais contra os acidentes possui conteúdo de direitos humanos, na medida em que é equiparável aos artigos XXII e XXV da DUDH e ao artigo 9º do PIDESC;

- A Convenção de n.º. 33 sobre a idade mínima (trabalhos não industriais) trata de direitos humanos, porque é equiparável à DUDH (artigo XXV), PIDCP (artigo 24) e PIDESC (artigo 10);
- As Convenções de n.º. 52 (férias remuneradas) 54 (férias remuneradas dos marítimos), 57 (jornada de trabalho a bordo e dotação) e 72 (férias remuneradas dos marítimos) são normas internacionais de direitos humanos, por serem equiparáveis ao artigo XXIV da DUDH e ao artigo 7º do PIDESC.
- A Convenção de n.º. 70 (seguridade social dos marítimos) é sobre direitos humanos, pois equipara-se a DUDH (artigos XXII e XXV) e PIDESC (artigo 9º);
- A Convenção de n.º. 75 (alojamento da tripulação) versa sobre direitos humanos, porque é equiparável a DUDH (artigo III e XXIII), PIDCP (artigo 1º) e PIDESC (artigos 7º e 12);
- As Convenções de n.º. 76, 93 e 109 sobre salários, jornada de trabalho a bordo e dotação possuem conteúdos de grande abrangência, por serem equiparáveis a mais de uma das classes de preceitos paradigmas (artigos XXIII e XXIV da DUDH, com o disposto nos artigos 7º e 11 do PIDESC, motivo pelo qual se pode dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

Com relação às Convenções de n.º. 53, 63, 80, 83, 114, 146, 148, as quais não constaram do trabalho do autor, entende-se que elas podem ser classificadas da seguinte maneira:

As Convenções n.º. 53, 63, 80 e 114, respectivamente sobre certificados de capacidade dos oficiais da marinha mercante, estatísticas de salários e jornada de trabalho, contrato de enrolamento dos pescadores, e, revisão dos artigos finais, referem-se predominantemente a assuntos de carácter eminentemente burocrático (certificados de capacidade, estatísticas, forma de contrato e aspectos estruturais da legislação da OIT), não sendo condizentes diretamente com os valores supremos de preservação de existência humana e com a característica da universalidade dos direitos humanos. Portanto, não se enquadram como normas internacionais de direitos humanos.

A Convenção de n.º. 83 sobre normas de trabalho (territórios não metropolitanos), por estar diretamente relacionada com a aplicação de uma série de outras Convenções da OIT que compõe o seu anexo, possui conteúdo de grande abrangência, por ser equiparável

a mais de uma das classes de preceitos paradigmas, razão pela qual se pode dizer que este diploma internacional também versa sobre direitos humanos.

A Convenção de nº. 88 sobre serviço de emprego diz respeito a direitos humanos, posto que é equiparável ao artigo XXIII da DUDH e artigo 6º do PIDESC. A Convenção de nº. 146 sobre férias anuais remuneradas (marítimos) é norma internacional de direitos humanos, na medida em que é equiparável ao artigo XXIII da DUDH e PIDESC (artigos 7º e 11). A Convenção de nº. 148 sobre meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibrações) versa sobre direitos humanos, porque é equiparável a DUDH (artigo XXIII) e PIDESC (artigos 7º e 11).

Diante do exposto, verifica-se que 147 (cento e quarenta e sete) Convenções da OIT possuem conteúdo de direitos humanos; que 12 (doze) não versam sobre direitos humanos; que 5 (cinco) foram retiradas; e, 25 (vinte e cinco) foram deixadas de lado (vide tabela constante no Apêndice A deste trabalho).

Além disso, cumpre enfatizar que, no capítulo seguinte, quando forem abordadas as questões relativas às Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, serão colocadas em causa as distinções e as consequências jurídicas da integração dos tratados internacionais de direitos humanos para os tratados –omuns”, ocasião em que será demonstrada a relação entre os direitos fundamentais da CF/88 com a maioria das Convenções da OIT que são de direitos humanos.

Por fim, e não menos importante, vale a pena destacar que este trabalho de identificação do conteúdo das Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos é de suma importância, não só porque possibilita verificar a maneira como estes diplomas internacionais incorporaram-se no ordenamento jurídico interno, mas também porque põe em causa um dos argumentos de ordem prático-consequencialista utilizados pelo ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 87585,<sup>182</sup> para que não seja atribuído o *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos em geral, que não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da CF/88, qual seja: dificuldade de identificar o conteúdo dos tratados internacionais que realmente são de direitos humanos.

---

<sup>182</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: HC 87585/TO. VOTO. MINISTRO GILMAR MENDES, p. 02.

### 1.3.4.2 Características

O conteúdo das Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela OIT também é marcado pelas características da universalidade e flexibilidade.<sup>183</sup>

A universalidade decorre da pretensão da OIT, que visa obedecer à essência do Direito do Trabalho, em cujo propósito existe um autêntico conceito universal da justiça.<sup>184</sup> Em outras palavras, a entidade tem a sua atuação direcionada não somente para criar uma legislação internacional do trabalho, mas que também se compromete com o bem estar e com o progresso, no campo social, de toda a humanidade.<sup>185</sup>

O item V da Declaração da Filadélfia evidencia a índole da universalidade dos objetivos da OIT, de modo que as Convenções Internacionais do Trabalho desfrutam desta característica.

Embora as doutrinas pesquisadas sobre DIT não mencionem expressamente que a índole da universalidade das Convenções da OIT também é proveniente das próprias características dos direitos humanos, convém destacar que este caráter é inerente aos direitos humanos, servindo, ainda mais, como argumento teórico para reforçar esta importante característica.<sup>186</sup>

Quanto à característica da flexibilidade, tanto na elaboração das disposições como na aplicação das Convenções, a OIT procura levar em conta as especiais necessidades dos Estados-membros que estejam em diferentes etapas de desenvolvimento socioeconômico, bem como a diversidade de sistemas jurídicos dos vários países, com o propósito de ensejar a aceitação generalizada desses instrumentos. Referido objetivo se depreende da própria Constituição da OIT, no seu artigo 19, item 3.<sup>187</sup>

Com base no relatório final do Grupo de Trabalho sobre Normas Internacionais do Trabalho, criado na década de 70, Arnaldo Süssekind explica que as fórmulas de flexibilidade incluem, especialmente:

<sup>183</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 82.

<sup>184</sup> *Ibdi.*, p. 83.

<sup>185</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 56.

<sup>186</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 143-146; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40, entre outros.

<sup>187</sup> SÜSSEKIND, 2000, loc. cit.

[...] a possibilidade de aceitar uma convenção parcialmente; a possibilidade de excluir de sua aplicação determinados setores de atividade, categorias de trabalhador ou zonas do país; cláusulas escalonadas, que tornem possível a ratificação em diferentes níveis de obrigações substantivas; a adoção de convenções que estabeleçam unicamente princípios essenciais, incorporando-se numa recomendação suplementar normas mais precisas e detalhadas; e a possibilidade de adotar soluções opcionais para um problema.<sup>188</sup>

Por fim, Nicolas Valticos explica que a flexibilidade exigida para as normas internacionais do trabalho “[...] pode se manifestar em três planos diferentes: quanto ao nível de proteção previsto pelas normas; quanto à formulação mais ou menos precisa das normas e quanto às distintas modalidades de aplicação autorizadas pelas normas”, sendo certo que as fórmulas utilizadas para permitir diversas modalidades de aplicação das Convenções são agrupadas em três modalidades essenciais, as quais serão apresentadas no tópico seguinte.<sup>189</sup>

### 1.3.5 Modalidades de aplicação (tipos)

Diante da natureza jurídica das Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela OIT, o doutrinador Nicolas Valticos agrupa esses diplomas internacionais em 3 (três) tipos essenciais: 1) Convenções estabelecendo um princípio geral; 2) Convenções prevendo a adaptação automática das obrigações às condições nacionais; 3) Convenções oferecendo possibilidades de escolha ou permitindo derrogações.<sup>190</sup>

Por sua vez, Geraldo Von Potobsky classifica as Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela OIT, de acordo com sua operatividade própria, em basicamente duas espécies: normas operativas (auto-executáveis)<sup>191</sup> e normas promocionais (que apresentam certas características e também problemas particulares na sua aplicação)<sup>192</sup>.<sup>193</sup>

<sup>188</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 82.

<sup>189</sup> VALTICOS, Nicolas apud SÜSSEKIND, op.cit., p. 82.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> De acordo com o autor, 3 (três) critérios devem ser utilizados para determinar o caráter auto-executivo das disposições de um tratado: a) a intenção das partes; b) a precisão e os detalhes dos termos utilizados; c) a relação do tema com as faculdades do ramo judicial, mas também com os ramos legislativo e executivo. POTOBSKY, Geraldo von. Eficacia jurídica de los convenios de la OIT em el plano nacional. Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir. In: POLITAKIS, Georges p. (Coord). Bureau International du Travail. **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir**. Genebra, 2004. p. 292.

<sup>192</sup> Segundo a OIT, a Convenções do tipo promocionais são definidas como: “[...] aqueles que, mais que normas precisas que o Estado correspondente se obriga a adotar por conta de sua ratificação, estabelecem metas a serem alcançadas por meio de um programa contínuo de ação.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe da Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações da CIT**, 67<sup>a</sup>, reunião, 1981. INFORME III (Parte 4A), parágrafo 36. p. 13.

<sup>193</sup> POTOBSKY, op. cit., p. 288.



No âmbito doutrinário nacional, Arnaldo Süssekind classifica as Convenções Internacionais do Trabalho, adotadas pela OIT, com base na prática norte-americana de distinção de tratados, tipificando estas normas consoantes as 3 (três) modalidades que serão apresentadas abaixo<sup>194</sup>:

- a) Auto-aplicáveis: quando suas disposições não requerem regulamentação complementar para serem aplicadas pelos Estados que as ratificam. Ou seja, passam a gerar efeitos de forma imediata.<sup>195</sup>
- b) De princípios: que dependem, para sua efetiva aplicação, da adoção de leis ou outros atos regulamentares, a serem promovidos no prazo de 12 (doze) meses, que medeia entre a ratificação e a vigência da Convenção no âmbito nacional, exceto quando tais atos já vigoram no respectivo Estado. Normalmente, essas Convenções são aprovadas simultaneamente com Recomendações complementares, contendo proposições destinadas a propiciar a aplicação dos princípios gerais.<sup>196</sup>

Com base nas análises das Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela OIT de Arnaldo Süssekind, pode-se sustentar que até 1950, predominava a feição regulamentar na modalidade “auto-aplicáveis”, todavia, a partir de 1970, “[...] a CIT vem manifestando nítida preferência pelas Convenções de princípios complementadas por Recomendações detalhadas do tipo regulamentar [...]”, isto porque, tais tipos de Convenções apresentam um maior grau de flexibilidade, não contendo, portanto, normas excessivamente regulamentares.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Vale a pena destacar que Carlos Roberto Husek, Amauri Mascaro Nascimento, Sergio Pinto Martins e outros, também se utilizam da classificação de A. Süssekind. Cf. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 115-116; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 137; MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo, Atlas: 2010. p. 78-79. Outrossim, além desses 3 (três) tipos de Convenção, cumpre aludir o tratado bilateral ou plurilateral, denominado pelo artigo 21 da Constituição de “convenção particular”, ao estabelecer que o projeto de Convenção que não obtiver 2/3 (dois terços) de votos dos delegados presentes à Conferência “poderá ser objeto de uma convenção particular entre os Membros da Organização que assim o desejarem.” SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 82.

<sup>195</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 87.

<sup>196</sup> Ibid.

<sup>197</sup> Ibid.

São exemplos destas duas espécies de classificação as Convenções de nº. 1, 95, 108, 120, 132, 136, 138, 170, 171, 183, entre outras.<sup>198</sup>

- c) Promocionais: que fixam determinados objetivos e estabelecem programas para sua consecução, os quais devem ser atendidos pelos Estados que as ratificam mediante providências sucessivas, a médio e longo prazos.<sup>199</sup>

Da mesma forma que as Convenções do tipo “de princípios”, a partir de 1970, as Convenções do tipo “promocionais” também passaram a ser mais utilizadas pela OIT, pelo fato de também representarem uma melhor maneira de atender a flexibilidade das normas internacionais, buscada pela entidade.<sup>200</sup>

A título de exemplificação desta modalidade, citem-se as Convenções de nº. 100, 111, 117, 122, 168, 177, entre outras.<sup>201</sup>

Em que pese esta modalidade de classificação, como mencionado alhures, a noção de normas programáticas dos direitos econômicos, sociais e culturais é hoje posta em causa tanto pelas doutrinas sobre o DIDH, como pelo Direito comparado interno da proteção dos direitos fundamentais, e ainda, pela jurisprudência dos tribunais, ante a exigibilidade/justiciabilidade desses direitos.<sup>202</sup> Logo, esta modalidade de classificação das Convenções da OIT demanda uma maior atenção dos estudiosos do DIT e dos agentes dos Direito, especialmente no que toca aos efeitos jurídicos que irradiam das normas internacionais laborais da OIT de caráter programático.

<sup>198</sup> POTOBSKY, Geraldo von. Eficacia jurídica de los convenios de la OIT em el plano nacional. Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir. In: POLITAKIS, Georges p. (Coord). Bureau International du Travail. **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir**. Genebra, 2004. p. 294.

<sup>199</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 82.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> POTOBSKY, op. cit., p. 302.

<sup>202</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 273-374; ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002. p. 37-62; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1. p. 477-487; BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 580; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 198-204; entre outros.

Diante disso, pode-se dizer que a modalidade “auto-aplicáveis” de classificação das Convenções Internacionais do Trabalho, adotadas pela OIT, está perfeitamente de encontro com o conceito do Direito Internacional de normas diretamente aplicáveis (“*self-executing*”), especialmente com relação às disposições de tratados internacionais de direitos humanos passíveis de ser invocados por um particular ante um tribunal ou juiz,<sup>203</sup> sendo certo que a modalidade (“Promocionais”), nada mais é do que espécie de “*non self executing treaties*”.

Ademais, por ser atualmente posta em causa a noção de normas de direitos econômicos, sociais e culturais de caráter programática, faz-se necessário uma séria reflexão teórica e prática sobre as Convenções da OIT que são classificadas como “Promocionais”, mormente com relação aos efeitos jurídicos que produzem essa espécie de norma internacional laboral. Isto porque, se forem aplicados os postulados da tradicional ideia de Convenções da OIT meramente promocionais, o Estado-membro permanecerá possuindo ampla discricionariedade para omitir-se por meses ou anos para cumprir um determinado objetivo ou estabelecer programas para consecução da norma internacional laboral, o que acabará representando uma ineficácia jurídica do compromisso internacional assumido no plano interno, e, por conseguinte, gerando questionamentos sobre a eficácia normativa das Convenções da OIT.

### 1.3.6 Classificação

As Convenções da OIT classificam-se em 3 (três) grupos: fundamentais, prioritárias e técnicas.

#### 1.3.6.1 Fundamentais

Não há como negar que a Declaração de 1998 da OIT foi importante por ter, entre outros motivos, reafirmado os principais valores que devem ser observados por todos os Estados-membros, no contexto da globalização econômica, bem como por ter conseguido efetuar uma melhor promoção e tutela dos direitos humanos fundamentais trabalhistas, elencadas nas Convenções por ela destacadas.

---

<sup>203</sup> Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1. p. 538.

Conforme exposto alhures, as deliberações do CA designaram que 8 (oito) são as Convenções fundamentais, que devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados membros, por refletirem os princípios e direitos fundamentais adotados pela Declaração da OIT de 1998. Nas palavras de Carlos Roberto Husek, essas Convenções são fundamentais porque “[...] são aquelas que os Estados-membros não podem deixar de adotar, embora a soberania de cada Estado possa constituir em obstáculo para a adoção de tais regras.”<sup>204</sup>

Abaixo serão apresentadas as 8 (oito) Convenções fundamentais, a quantidade e a porcentagem de ratificações dos Estados-membros, até maio de 2014, dos 185 (cento e oitenta e cinco) países:

- Convenção nº. 87 (sobre a liberdade sindical) de 1948, ratificada por 152 Estados-membros, o que equivale a 82,16%;
- Convenção nº. 98 (sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva) de 1949, ratificada por 163 (cento e sessenta e três) Estados-membros, o que equivale a 88,11%;
- Convenção nº. 29 (sobre a abolição do trabalho forçado) de 1930, ratificada por 177 (cento e setenta e sete) Estados-membros, ou seja, 95,67%;
- Convenção nº. 105 (também sobre a abolição do trabalho forçado) de 1957, ratificada por 174 (cento e setenta e quatro) Estados-membros, o que equivale a 94,05%;
- Convenção nº. 100 (sobre o salário igual sobre homens e mulheres) de 1951, ratificada por 171 (cento e setenta e um) Estados-membros, o que equivale a 92,43%;
- Convenção nº. 111 (sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação) de 1958, ratificada por 172 (cento e setenta e dois) Estados-membros, o que equivale a 92,97%;
- Convenção nº. 138 (sobre a idade mínima para o emprego) de 1973; ratificada por 165 (cento e sessenta e cinco) Estados-membros, o que equivale 89,19%;

---

<sup>204</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 116. Vale a pena ressaltar que a conciliação da noção de soberania com as Convenções fundamentais se dá pelos próprios compromissos adotados na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia, por suas disposições estabelecerem as linhas diretivas da regulamentação internacional do trabalho.

- Convenção n.º. 182 (sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil) de 1999, ratificada por 177 (cento e setenta e sete) Estados-membros, o que equivale a 95,67%.<sup>205</sup>

Portanto, o total geral de ratificações pelos 185 (cento e oito e cinco) Estados-membros da OIT de Convenções fundamentais é de 91,28%. Esta porcentagem demonstra, sob o prisma estatístico-institucional, a eficiência e efetividade da Declaração de 1998 da OIT, na medida em que mais de 90% dos Estados membros já assumiram estes compromissos internacionais. Entretanto, isto não significa dizer que, na prática das relações sociais laborais, todos os países que ratificaram as Convenções fundamentais vêm cumprindo com esses compromissos, conforme se pode observar do Relatório da Comissão de Peritos de 2013, no que diz respeito à orientação conferida à Argélia<sup>206</sup>, sobre o artigo 2º da Convenção n.º. 87 da OIT<sup>207</sup>.

Com relação aos critérios adotados pela OIT para elencar os princípios e as Convenções fundamentais na Declaração de 1998, partindo da premissa jurídica de que a este documento apresenta uma boa dose de inexatidão, os estudiosos no assunto tecem 4 (quatro) importantes críticas<sup>208</sup>, as quais serão apontadas adiante, na forma de tópicos:

- 1) Restrição dos direitos humanos fundamentais trabalhistas em apenas 4 (quatro) princípios, e conseqüentemente, 8 (oito) Convenções fundamentais;

Outras Convenções da OIT que tratam da proteção social e da garantia da dignidade humana poderiam ser consideradas tão fundamentais e importantes quanto

<sup>205</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones (Convenios fundamentalis). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:10011:127013228196742::: P10011\\_DISPLAY\\_BY:1](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:10011:127013228196742::: P10011_DISPLAY_BY:1)>. Acesso em: 25 jul. 2013; Cf. BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 841.

<sup>206</sup> A Convenção n.º. 87 foi ratificada pela Argélia em 03 de junho de 1957. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones de Argelia. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102908](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102908)>. Acesso em: 12 maio 2014. Optou-se por mencionar a Argélia neste estudo, por ser um país que já ratificou este compromisso internacional há mais de 50 (cinquenta) anos, e ainda apresenta problemas de aplicação no seu Direito interno.

<sup>207</sup> Id. **Informe III (Parte 1A)**. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. ILC.102/III(1A). Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Reunião, Genebra: OIT, 2013. p. 53. Além da Argélia, mais de 60 (sessenta) países foram citados no relatório por apresentarem problemas de aplicação da Convenção 87.

<sup>208</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 126-127.

aquelas que foram elencadas pela entidade na Declaração de 1998. São exemplos as Convenções da OIT que versam sobre a saúde do trabalhador (155, 161 e 170), as que tratam da proteção do próprio direito ao trabalho (122 e 158), e ainda as que asseguram um mínimo de proteção contra os riscos sociais (128 e 157).<sup>209</sup>

- 2) Consenso em torno das Convenções da OIT que sejam somente 8 (oito) normas fundamentais;

Se for realizado um trabalho de comparação dos conteúdos das Convenções da OIT com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e com os dois Pactos das Nações Unidas de 1966, é possível perceber que a sociedade internacional<sup>210</sup> reconhece como direitos humanos uma maior e mais vasta gama de direitos, que, por seu turno, guardam relação com o conteúdo de diversas outras Convenções da OIT, além das que foram elencadas pela Declaração.

Tal fato evidencia, portanto, que os critérios utilizados pela OIT para classificar as Convenções fundamentais não se limitam às questões de índole jurídica, pois possuem também um nítido contorno econômico, social e político.

- 3) Ausência de explicitação da OIT dos verdadeiros critérios materiais utilizados para formular a eleição dos princípios e Convenções consideradas fundamentais;

<sup>209</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 132-138; CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Heredia, v. 23, n. 1, p. 138, jan./jun. 2012b. Das Convenções mencionadas, todas se encontram com *status* ~~instrumento~~ atualizado”, com exceção da Convenção de nº. 158, a qual se encontra com *status* ~~sem conclusão~~”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Eventos y reuniones**: Informes sometidos a La 102.a reunión de La Conferencia Internacional del Trabajo. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf)> Acesso em: 12 maio 2014. Ademais, vale a pena destacar que todos os conteúdos desses diplomas internacionais são equiparáveis as disposições da DUDH e do PIDESC.

<sup>210</sup> Neste trabalho, opta-se pela utilização da expressão ~~sociedade internacional~~” (formada por Estados, Organizações intergovernamentais e outras coletividades - beligerantes, insurgentes, movimentos de libertação internacional-, cujo produto corresponde a vontade ~~nacional~~” ou ~~instrumental~~” dos associados, e que demonstra a ideia de divergência, fazendo primar à normatização), ao invés de ~~comunidade internacional~~” (forma de união baseada no afeto e na emoção dos seus membros, capaz de criar um vínculo natural e espontâneo - familiar, social, cultural, religioso, etc.-, cujo produto fornece a ideia de convergência e de coesão moral, como valores éticos comuns), ante o entendimento de boa parte da doutrina internacionalista ser no sentido de que não existe, pelo menos por enquanto, uma ~~comunidade internacional~~”. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 48-51.

O argumento utilizado pela OIT para justificar a eleição dos princípios e das Convenções fundamentais é a correspondência com o Preâmbulo de sua Constituição e com a Declaração de Filadélfia de 1944<sup>211</sup>, porém, tal assertiva não gera pleno convencimento sobre os verdadeiros motivos jurídicos eleitos pela OIT, vez que toda a ação normativa da organização decorre, em maior ou menor grau, desses princípios e desses dois diplomas internacionais.<sup>212</sup>

- 4) Os direitos reconhecidos nas Convenções fundamentais receberam um número significativo de ratificações dos Estados-membros;

Outras Convenções da OIT receberam um número significativo de ratificações e não fazem parte dos direitos fundamentais no trabalho. Além disso, o critério do número de ratificações de instrumentos internacionais não está ligado necessariamente com a importância dos direitos.<sup>213</sup>

Desta forma, pode-se dizer que, do ponto de vista estatístico-institucional, a Declaração de 1998 da OIT apresenta uma boa dose de eficiência e efetividade, pois mais de 90% dos Estados-membros já ratificaram as Convenções fundamentais da OIT. Contudo, na prática das relações sociais laborais, verifica-se que nem todos os países que ratificaram as Convenções fundamentais da OIT vêm cumprindo com esses compromissos.

Corroborado a isso, verifica-se que as críticas formuladas aos critérios da Declaração de 1998 da OIT para elencar os princípios e as Convenções fundamentais, combinados com a classificação utilizada por Miron Tafuri Queiroz para identificar o caráter de direitos humanos que possui a maioria das Convenções da OIT, são importantes tanto para estabelecer critérios mais apropriados de verificação de fundamentalidade das Convenções elencadas pela entidade, como para dizer que, do ponto de vista jurídico, outras Convenções poderiam ser consideradas pela sociedade internacional tão fundamentais quanto as que foram classificadas pela OIT.

<sup>211</sup> Neste sentido, cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Terceiro ponto da ordem do dia**. 270<sup>a</sup> Reunião, Conselho de Administração, Genebra: OIT, novembro de 1997, GB.270/3/1. Item 18.

<sup>212</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Heredia, v. 23, n. 1, p. 138, jan./jun. 2012b.

<sup>213</sup> Ibid., p. 137.

### 1.3.6.2 Prioritárias

Consoante exposto anteriormente, o CA, com base na Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008, designou que 4 (quatro) Convenções são prioritárias, devido a importância para o funcionamento do sistema de normas internacionais.<sup>214</sup>

Adiante serão apresentadas essas 4 (quatro) Convenções prioritárias, bem como a quantidade e a porcentagem de ratificações dos Estados-membros, até maio de 2014, dos 185 (cento e oitenta e cinco) países:

- Convenção nº. 81 (sobre inspeção no trabalho) de 1947, ratificada por 142 (cento e quarenta e dois) Estados-membros, o que equivale a 76,76%;
- Convenção nº. 122 (sobre política de emprego) de 1964, ratificada por 107 (cento e sete) Estados-membros, o que equivale a 57,84%;
- Convenção nº. 129 (também sobre inspeção no trabalho) de 1969, ratificada por 52 (cinquenta e dois) Estados-membros, o que equivale a 28,11%;
- Convenção nº. 144 (sobre consulta tripartite sobre normas internacionais) de 1976, ratificada por 133 (cento e trinta e três) Estados-membros, o que equivale a 71,89%.<sup>215</sup>

Deste modo, o total geral de ratificações pelos 185 (cento e oito e cinco) Estados-membros da OIT de Convenções prioritárias é de 58,65%. Ao contrário das Convenções fundamentais, esta porcentagem não demonstra, sob o prisma estatístico-institucional, o efetivo comprometimento e interesse dos Estados-membros em adotarem estes diplomas internacionais, na medida em que o total de ratificações não chega a 60% dos países (o que é um número ainda muito mediano, por se tratarem de compromissos internacionais considerados prioritários pela entidade).

<sup>214</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas del trabajo: Convenios y recomendaciones.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>> Acesso em: 4 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Para La ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza.** Plan de acción (2010–2016). Ginebra, 2011. p. 1.

<sup>215</sup> Id. **NORMLEX: Ratificaciones de Convenios de Gobernanza (prioritarios) por país.** Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10013:127013228196742::NO:10013:P10013\\_DISPLAY\\_BY,P10013\\_CONVENTION\\_TYPE\\_CODE:1,G](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10013:127013228196742::NO:10013:P10013_DISPLAY_BY,P10013_CONVENTION_TYPE_CODE:1,G)>. Acesso em: 4 maio 2014.



Além disso, assim como também não ocorre com todos os Estados-membros que ratificaram as Convenções fundamentais, na prática das relações sociais laborais, verifica-se que o Estado da Angola<sup>216</sup> não vem cumprido com a Convenção prioritária de nº. 81, conforme se pode observar do Relatório da Comissão de Peritos de 2013, no que tange à aplicação deste diploma internacional no seu Direito interno.<sup>217</sup>

No que diz respeito aos critérios adotados pela OIT para elencar as Convenções prioritárias, com base nas críticas formuladas por Miron Tafuri Queiroz para os critérios adotados pela OIT nas Convenções fundamentais, e também partindo da premissa jurídica de que este documento apresenta uma boa dose de inexatidão<sup>218</sup>, 3 (três) críticas podem ser dirigidas à classificação das Convenções prioritárias da OIT, as quais serão apresentadas a seguir:

- 1) Restrição dos direitos humanos fundamentais prioritários trabalhistas em apenas 4 (quatro) Convenções;

Outras Convenções da OIT que tratam da proteção social e da garantia da dignidade humana poderiam ser consideradas tão prioritárias e importantes quanto aquelas que foram elencadas pelo CA, com base na Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008. São exemplos as Convenções da OIT que versam sobre a saúde do trabalhador (155, 161 e 170), bem como as Convenções que tratam da dignidade do trabalhador, como o direito ao salário (26, 95, 131), o tempo de trabalho (14, 171 e 175)

<sup>216</sup> A Convenção nº. 81 foi ratificada pela Angola em 04 de junho de 1976. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones de Angola. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102999](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102999)>.

Acesso em: 4 maio 2014. Optou-se por mencionar a Angola neste estudo, por além de apresentar um índice de desenvolvimento humano muito baixo, é um país que já ratificou este compromisso internacional há mais de 30 (trinta) anos, e ainda apresenta problemas de aplicação no seu Direito interno.

<sup>217</sup> Cf. INFORME III (Parte 1A). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. ILC.102/III(1A). Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Reunião, Genebra: OIT, 2013, p. 581. Além da Angola, mais de 50 (cinquenta) países forma citados no relatório por apresentarem problemas de aplicação da Convenção nº 81.

<sup>218</sup> Assim como Luciane Cardoso Barzotto entende que a inexatidão da classificação das Convenções da OIT em fundamentais, pode ser explicada pelo fato de que os critérios utilizados pela entidade não são restritos a questões jurídicas, envolvendo também questões políticas, econômicas e sociais, tal assertiva também pode ser transplantada para a classificação das Convenções da OIT em prioritárias, mormente levando-se em consideração que a questão política é fundamental e que há necessidade de consenso entre os Estados. BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 44.

e as férias (132)<sup>219</sup>.

- 2) Consenso em torno das Convenções da OIT que sejam somente 4 (quatro) Convenções prioritárias;

Se for realizado um trabalho de comparação dos conteúdos das Convenções da OIT com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e com os dois Pactos das Nações Unidas de 1966, é possível perceber que a sociedade internacional reconhece como direitos humanos prioritários uma maior e mais vasta gama de direitos, que, por seu turno, guardam relação com o conteúdo de diversas outras Convenções da OIT, além das que foram elencadas pelo CA, com base na Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008.

Tal fato evidencia, portanto, que os critérios utilizados pela OIT para classificar as Convenções prioritárias não se limitam às questões de índole jurídica, pois possuem também um nítido contorno econômico, social e político.

- 3) Ausência de explicitação da OIT dos verdadeiros critérios materiais utilizados para formular a eleição das Convenções consideradas prioritárias;

A OIT, para justificar a eleição das Convenções prioritárias, valeu-se do argumento de que o CA, com base na Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008, designou que 4 (quatro) Convenções são prioritárias, devido a importância para o funcionamento do sistema de normas internacionais, porém, tal assertiva não possui um fundamento preciso, vez que toda a ação normativa da organização deve ser considerada importante para o funcionamento do sistema de normas internacionais.

Ante o exposto, pode-se dizer que, do ponto de vista estatístico-institucional, a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008, apresenta um resultado ainda muito mediano do alcance de seus objetivos e princípios, haja vista que o total de ratificações das Convenções prioritárias não chega a 60%

---

<sup>219</sup> Das Convenções mencionadas, todas se encontram com status “instrumento atualizado”, com exceção das Convenções de números 26 e 132, as quais se encontram com status “instrumento em situação provisória”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Eventos y reuniones:** Informes sometidos a La 102.a reunión de La Conferencia Internacional del Trabajo. Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf). Acesso em: 4 maio 2014.

(sessenta por cento) dos países, sendo certo que, na prática das relações sociais laborais, nem todos os países que ratificaram as Convenções prioritárias da OIT vem cumprindo com esses compromissos.

Corroborado a isso, 3 (três) críticas podem ser dirigidas à classificação das Convenções prioritárias da OIT, especialmente no que diz respeito à restrição dos direitos humanos fundamentais prioritários trabalhistas em apenas 4 (quatro); o consenso universal em torno das Convenções da OIT que sejam somente 4 (quatro); e, a ausência de explicitação da OIT dos critérios materiais utilizados para formular a eleição das Convenções consideradas prioritárias.

### 1.3.6.3 Técnicas

As demais 177 (cento e setenta e sete) Convenções, que não foram classificadas como fundamentais ou prioritárias, enquadram-se na categoria chamada de “técnicas”,<sup>220</sup> as quais constam do Apêndice A deste trabalho. Destarte, este é o maior e mais diversificado grupo de Convenções que engloba temas variados relacionados à deliberação laboral.

O total geral de ratificações de Convenções técnicas da OIT pelos 185 (cento e oitenta e cinco) Estados-membros é de 18,73%. Esta porcentagem não demonstra o comprometimento e interesse esperados dos Estados-membros em adotar estes diplomas internacionais, na medida em que o total de ratificações não chega sequer a 20% dos países (o que é um número ainda muito baixo, por se tratarem, na grande maioria, de compromissos internacionais considerados de direitos humanos em sentido amplo).

Ademais, assim como também não ocorre com todos os Estados-membros que ratificaram as Convenções fundamentais e prioritárias, na prática das relações sociais laborais, verifica-se que o Estado da Argentina<sup>221</sup> não vem cumprido com a Convenção de nº. 1, conforme se pode observar do Relatório da Comissão de Peritos de 2013, no que diz

<sup>220</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Convenios. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:127013228196742:::P12000\\_INSTRUMENT\\_SORT](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:127013228196742:::P12000_INSTRUMENT_SORT)>. Acesso em: 04 maio 2014.

<sup>221</sup> A Convenção nº. 1 foi ratificada pela Argentina em 30 de novembro de 1933. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones de Argentina. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102536](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536)>. Acesso em: 4 maio 2014. Optou-se por mencionar a Argentina neste estudo, por além de apresentar uma realidade sócio-cultural semelhante ao Brasil, é um país que já ratificou este compromisso internacional há quase 80 (oitenta) anos, e ainda apresenta problemas de aplicação no seu Direito Interno.

respeito à aplicação deste diploma internacional no seu Direito interno<sup>222</sup>.

Além dessas 3 (três) espécies de classificações das Convenções da OIT, mister destacar que a entidade agrupa as Convenções de acordo com 22 (vinte e dois) temas.<sup>223</sup> Não se trata, no entanto, de uma outra espécie de classificação da OIT, mas apenas uma maneira da entidade reunir as Convenções em assuntos.

### 1.3.7 Forma

As Convenções da OIT seguem um modelo padrão, que é composto por 3 (três) partes: preâmbulo, parte dispositiva e as disposições finais.<sup>224</sup>

No preâmbulo, em seu primeiro parágrafo, normalmente constam a data, o local e o número da sessão da CIT que adotou a Convenção. Os 3 (três) parágrafos seguintes, via de regra, dizem respeito à colocação que o assunto teve na ordem do dia, à natureza do documento e à forma pela qual poderá ser designada.<sup>225</sup>

Já a parte dispositiva é composta por artigos, e pode ser subdividida em 3 (três) grupos. O primeiro grupo compreende as disposições que estabelecem a esfera funcional de aplicação da Convenção, assim como a descrição de alguns conceitos básicos. O segundo grupo trata propriamente do conteúdo de fundo, regulamentando o tema da Convenção. Finalmente, o terceiro grupo versa sobre os artigos que compreendem as disposições relativas às modalidades especiais de aplicação da Convenção a certos Estados-membros, e que correspondem à formulação de flexibilidade de Convenções.<sup>226</sup>

As disposições finais podem ser identificadas como o núcleo de 8 (oito) a 10 (dez) artigos, verificado em grande parte das Convenções, que possui o objetivo de estabelecer: a maneira de comunicação das Convenções, a data de entrada em vigor, a duração da vigência, as declarações relativas à aplicação das regras, a possibilidade e a forma de denúncia, a

<sup>222</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe III (Parte 1A)**. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. ILC.102/III(1A). Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Reunião, Genebra: OIT, 2013, p. 779. Além da Argentina, outros 5 (cinco) países foram citados no relatório por apresentarem problemas de aplicação da Convenção nº. 1.

<sup>223</sup> Id. **NORMLEX**: Convenios. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:3915519769208854:::P12000\\_INSTRUMENT\\_SORT:](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:3915519769208854:::P12000_INSTRUMENT_SORT:)> Acesso em: 4 maio 2014. Confira também o agrupamento das Convenções da OIT em temas em SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 31.

<sup>224</sup> PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965. p. 231.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid., p. 231-232.

oportunidade e os efeitos da revisão, e os textos autênticos da Convenção.<sup>227</sup>

### 1.3.8 Eficácia jurídica

Desde a criação da OIT, em 1919, o sistema normativo das Convenções Internacionais do Trabalho é marcado pela preocupação de conferir a estes instrumentos uma força jurídica maior que aos demais tratados internacionais tradicionais, visando estabelecer uma regulamentação mínima, com o propósito de obrigar o respeito, por parte dos Estados-membros, a certas normas e princípios consensualmente aceitos.<sup>228</sup>

Consta da história da OIT que algumas delegações que participaram da criação da Parte XIII do Tratado de Versalhes, especialmente a França e a Itália, intentaram elaborar uma legislação internacional que pudesse editar normas, sem que houvesse a devida aprovação dos governos respectivos para a sua aplicação interna aos diversos Estados-membros, todavia, tal proposta foi combatida por outras delegações, sob o argumento de que além de não levar em consideração as diferenças de níveis de desenvolvimento entre os Estados-membros, também representava uma violação à soberania dos países.<sup>229</sup>

Apesar disso, uma solução alternativa, lançada pela delegação americana, acabou sagrando-se vitoriosa nas deliberações. A proposta norte-americana, basicamente consistia em permitir que a CIT criasse 2 (dois) instrumentos: Recomendações (de caráter sugestivo, por permitir que o Estado-membro somente tenha o dever de submeter a suas autoridades competentes, para que estas adotassem medidas internas que visassem a aplicação de seus dispositivos) e Convenções (com maior dose de eficácia jurídica, por permitir que o Estado-membro as integre em seus ordenamentos jurídicos internos, através de ratificação).<sup>230</sup>

O sistema normativo vigente na OIT, desde a aprovação da proposta americana, até os dias atuais, é, como mencionado no item 1.3.1 deste capítulo, chamado de “Código Internacional do Trabalho”, que é composto pelas Convenções e Recomendações. Por sua vez, a Constituição da OIT, no seu artigo 19, dispõe sobre as regras atinentes às Convenções, sendo certo que os parágrafos 1º a 4º, são destinados ao processo de elaboração (assunto que será abordado no item 1.3.9), e o parágrafo 5º, referente às obrigações dos Estados-membros.

<sup>227</sup> PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965. p. 232-233.

<sup>228</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 465.

<sup>229</sup> POTOSBKY, Geraldo W. Von; CRUZ, Héctor Bartolomei de la. **La Organization Internacional Del Trabajo**. El Sistema Normativo Internacional. Los instrumento de derechos humanos fundamentales. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1990. p. 23.

<sup>230</sup> Ibid., p. 24.

O § 5º, alínea –b” do artigo 19, trata especificamente da obrigação de cada Estado-membro submeter, dentro do prazo de 1 (um) ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência que adotou uma Convenção, ou, em razão de circunstâncias excepcionais, no prazo de 18 (dezoito) meses após o referido encerramento, o respectivo instrumento à autoridade ou autoridades<sup>231</sup>, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza. Já a alínea –e”, do § 5º, do citado dispositivo constitucional estabelece que os Estados-Membros deverão dar conhecimento ao Diretor-Geral da RIT das medidas tomadas, para submeter a Convenção à autoridade ou autoridades competentes, comunicando-lhe, também, todas as informações sobre as mesmas autoridades e sobre as decisões que estas houverem tomado.<sup>232</sup>

Além das obrigações contidas nos dispositivos mencionados, necessário se faz destacar a obrigação contida na alínea –e” do § 5º, na hipótese da autoridade competente não dar seu assentimento a uma Convenção, de ter que informar ao Diretor-Geral da RIT, sobre a sua legislação interna e prática observada, relativamente ao assunto de que trata a Convenção, precisando até que ponto aplicou, ou pretende aplicar dispositivos da Convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da Convenção.<sup>233</sup>

O propósito da submissão da Convenção à autoridade ou autoridades competentes é permitir que o órgão responsável por criar a legislação social nacional esteja em condições de se pronunciar sobre o curso que deva dar a esses diplomas internacionais e suscitar uma decisão sobre o tema. Em outras palavras, significa fornecer à autoridade legislativa tanto a possibilidade de formular um efetivo debate sobre a questão, como forçá-la a decidir sobre o tema da Convenção. Portanto, esta obrigação não se trata de uma mera informação ao Parlamento, na medida em que demanda que o Estado-membro deva formular propostas explícitas acerca da decisão tomada.<sup>234</sup>

Tendo em vista o dever dos Estados-membros de submeterem às suas autoridades legislativas competentes as Convenções aprovadas pela OIT, não há como negar que, sob o ponto de vista da eficácia, essas normas internacionais são capazes de gerar e produzir efeitos

<sup>231</sup> Segundo A. Sússekind, quando existir a figura do Parlamento no Estado-membro, este é a autoridade competente a que faz alusão o artigo 19 da Constituição da OIT. Cf. SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1529; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 468.

<sup>232</sup> SÚSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1531.

<sup>233</sup> Id. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 101.

<sup>234</sup> VALTICOS, op. cit, p. 469-471.

jurídicos, independentemente de sua ratificação, motivo pelo qual A. Sússekind chega a afirmar que “[...] todos os autores concordam em lhes reconhecer uma incontestável eficácia. Pela mesma razão pode-se sustentar que uma convenção não ratificada conserva um valor virtual [...]”.<sup>235</sup>

Quanto à ratificação das Convenções Internacionais do Trabalho da OIT, Nicolas Valticos preconiza que estes diplomas internacionais “[...] não têm efeitos obrigatórios por si mesmos”, cabendo ao Estado-membro assumir a “[...] obrigação de dar efeito a uma convenção mediante a ratificação desta.”<sup>236</sup> Por corolário desta frase, o efeito obrigacional a que o autor se refere, é exatamente o de sujeição do Estado-membro, no plano internacional, a um maior grau de responsabilidade e controle de aplicação do compromisso assumido, e, no plano interno, de adotar medidas práticas destinadas a garantir a efetivação da Convenção adotada.

A partir disso, e levando em consideração a regra insculpida no artigo 19, § 5º, alínea –d” da Constituição da OIT, Nicolas Valticos conceitua ratificação como sendo o ato internacional mediante o qual “um Estado-membro da OIT comunica ao diretor geral da Repartição Internacional do Trabalho o compromisso que assume de aplicar uma determinada convenção.”<sup>237</sup> A ratificação impõe o dever aos Estado-membros de apresentarem à RIT um relatório anual sobre as medidas por ele tomadas para execução das Convenções a que aderiram, na forma do artigo 22 da Constituição da OIT.<sup>238</sup>

Arnaldo Sussekind, de um modo bem sistemático, explica que a ratificação possui 4 (quatro) fases principais, quais sejam:

- I- submissão da Convenção, pelo Governo Federal (Poder Executivo), à autoridade competente;
- II- deliberação da autoridade competente [...] sobre a aprovação, ou não, da Convenção, para o que a Constituição da OIT não consigna qualquer prazo;
- III- na hipótese de aprovação da Convenção pela autoridade competente nacional, cumpre ao Governo respectivo promover sua ratificação,

<sup>235</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 89.

<sup>236</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 475.

<sup>237</sup> Na esteira de cognição de Amauri Mascaro Nascimento, a “Ratificação é o ato formal de um Estado-membro da OIT pelo qual decide adotar uma convenção internacional incorporando-a ao seu direito interno. [...] A partir da ratificação, o Estado deve determinar todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento das disposições contidas na convenção.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 137. Para Sergio Pinto Martins, “A Ratificação é a maneira de se dar validade ao tratado, mostrando que o governo aprova o pacto, que passa a integrar sua ordem jurídica.” MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 78.

<sup>238</sup> Releva destacar que o conceito de ratificação, nos primeiros anos de criação da entidade, houve polêmica acerca da interpretação desse conceito. Cf. VALTICOS, op. cit., p. 475, 476, 485, 492.

mediante depósito do instrumento de ratificação no Bureau Internacional do Trabalho;  
 IV- embora nada disponha a respeito da Constituição da OIT, constitui praxe recomendável tornar público, por meio de ato governamental, a ratificação da Convenção, com o esclarecimento sobre a data em que terá início a sua vigência no território nacional [...].<sup>239</sup>

Existe uma discussão acerca da interpretação do artigo 19, § 5º, alíneas ~~b~~” e ~~c~~” da Constituição da OIT, no que diz respeito à obrigatoriedade das Convenções da OIT serem ratificadas pelo Estado-membro após a aprovação da autoridade competente (Parlamento). Malgrado esses dispositivos não reconheçam claramente a obrigatoriedade de ratificação, o entendimento que melhor representa o sentido, o alcance e o significado das alíneas ~~b~~” e ~~c~~” do artigo 19, § 5º da Constituição da OIT, é o que advoga a inexistência de discricionariedade por parte do Estado-membro de ratificar as Convenções da OIT após a aprovação da autoridade competente. Trata-se de uma raríssima exceção do DIP, que prevê como regra a ampla discricionariedade do Poder Executivo para ratificar tratados.<sup>240</sup>

Normalmente, o Estado deve ratificar o tratado, ou a ele aderir, sem reservas, exceto se, ao assiná-lo, as manifesta. É comum, entretanto, que o próprio tratado admita reservas quanto a determinados tópicos ou faculte que a ratificação, ou adesão, exclua certos capítulos, consoante o artigo 19 da CV.<sup>241</sup> No âmbito da OIT, assim como outras organizações internacionais que também criam tratados multilaterais, para ser válida a ratificação de uma Convenção Internacional do Trabalho esta não admite que seja realizada com reservas, a menos que isto esteja previsto expressamente no próprio texto do diploma internacional. Tal impedimento se justifica porque a aprovação parcial de uma Convenção seria o mesmo que deixar de aprovar o conjunto de normas que a constituem.<sup>242</sup>

A despeito da inadmissibilidade de ratificações com reserva das Convenções da OIT, a entidade aceita a ratificação sob condição suspensiva, por que esta não coloca em questão a adoção do conjunto das disposições constantes da Convenção, permitindo que sua vigência fique condicionada à realização de certos atos ou fatos, seja para proporcionar a efetiva

<sup>239</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1532.

<sup>240</sup> Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 219; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52.

<sup>241</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 16; SÜSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1531.

<sup>242</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 16; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 476-477; SÜSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1531.



aplicação do instrumento internacional à determinada região ou a todo território do respectivo Estado, seja para aguardar que certos países também adiram à convenção.<sup>243</sup>

As questões relativas à abrangência territorial, depósito e registro da ratificação das Convenções da OIT estão previstas respectivamente nos artigos 35 e 20 da Constituição.<sup>244</sup>

Com relação à eficácia jurídica no âmbito nacional dos Estados-membros, verifica-se a existência de forte divergência de opiniões dos estudiosos sobre o assunto. Merece destaque o posicionamento de George Scelles, que pugnava que as Convenções da OIT ratificadas derogam, automaticamente, a legislação doméstica que lhe fosse conflitante, inclusive as normas constitucionais pertinentes. O entendimento extremamente oposto, desenvolvido por Perez Botija, apregoava que o conteúdo da Convenção não se transforma automaticamente em lei, sendo indispensável, para isso, que a legislação nacional adote suas disposições por meio de leis próprias.<sup>245</sup>

Independentemente disso, o fato é que, se a legislação interna de um Estado autoriza o descumprimento de um tratado internacional ou o Estado deixa de adotar as medidas legislativas necessárias para a implementação do diploma internacional, isto configura uma conduta ilícita, podendo o Estado ser responsabilizado internacionalmente por esta conduta. Justifica-se esta afirmação com base nos princípios do livre consentimento, da boa-fé dos contratantes e do *pacta sunt servanda*, previstos nos artigos 26 e 27 da CV, e que foram universalmente reconhecidos pelo DIP.<sup>246</sup>

Diante da celeuma acerca da eficácia jurídica da Convenção no âmbito nacional dos Estados-membros, Arnaldo Süssekind, Américo Plá Rodríguez e Ericson Crivelli convergem no sentido de que a resolução está no DIP interno de cada país, não havendo, portanto, uma única solução sobre como um tratado deverá se tornar lei obrigatória internamente.<sup>247</sup>

Ao tratar dessa questão, especificamente com relação ao conflito entre lei interna e Convenção, Carlos Roberto Husek faz menção à existência das teorias do conglobamento ou

<sup>243</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 16; VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 477.

<sup>244</sup> Para maiores informações sobre a ratificação das Convenções da OIT e sua eficácia jurídica, confira ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual sobre procedimientos en matéria de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Genebra: OIT, 2006. p. 4.

<sup>245</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1535.

<sup>246</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 173; SÜSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1535; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 16 e 62; entre outros.

<sup>247</sup> SÜSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1535-1536; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 73.

da acumulação na aplicação da Convenção, como formas de aplicação de normas mais favoráveis ao empregado. Segundo o autor, essas teorias são:

[...] critérios mais plásticos e flexíveis que podem, em determinadas situações, afastar a questão da pirâmide normativa, de prevalência da norma maior sobre a norma considerada menor. Assim, a norma mais favorável pode não ser, para um critério clássico, a norma que naquele caso deveria ser aplicada, porque ela se submeteria a uma regra de necessária prevalência [...].<sup>248</sup>

Com efeito, a teoria do conglobamento assevera que os diplomas normativos devem ser avaliados em seu conjunto, para determinar qual deles é o mais benéfico ao empregado. Por sua vez, a teoria da acumulação propõe o fracionamento do conteúdo dos diplomas normativos, extraindo de cada um deles os preceitos cujo sentido seja mais benéfico ao trabalhador.

Impende ressaltar que essas teorias recebem críticas, sendo certo que a teoria do conglobamento possui algumas variações de interpretação sobre a forma de comparação entre os textos da norma internacional e a lei interna. Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

[...] a teoria do cúmulo (doutrina francesa) deve ser comparada, separadamente, cada norma dos dois textos, prevalecendo a mais benéfica para o trabalhador (favor laboratoris), e recebe a crítica de contrariar a lógica do sistema; para a doutrina da conglobação simples (doutrina espanhola e italiana), a comparação deve ser global entre os dois textos tomados no seu conjunto, e recebe a crítica de provocar o excesso de abstração para o intérprete; e para a teoria da conglobação limitada (doutrina germânica), a comparação deve ser feita por grupos de normas, e merece a mesma crítica.<sup>249</sup>

Não há como negar que se trata de uma tarefa árdua decidir sobre a coerência de uma legislação nacional ou Convencional quando não são de todo favoráveis ao empregado. Por conta disso, na prática, se verifica uma tendência daqueles que lidam com o Direito do Trabalho, com base no princípio da norma mais favorável (que constitui um dos desdobramentos do princípio protetivo), em aplicar apenas as disposições que são mais favoráveis ao empregado. Ao comentar sobre isso, Carlos Roberto Husek não concorda com esta forma de aplicação do Direito, demonstrando claramente uma preferência pela utilização da teoria do conglobamento: “[...] necessário ver o conjunto das normas e em relação a cada

<sup>248</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 139.

<sup>249</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 196.

matéria, para identificar o conjunto aplicável, ainda que uma ou outra regra, para um caso específico, não se mostra a melhor para o empregado.<sup>250</sup>

Inobstante a isso, com relação à aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, Amauri Mascaro Nascimento se manifesta sobre o assunto da seguinte forma:

As convenções internacionais revogam as leis internas com as quais se atriem? [...] Pensamos que o princípio da hierarquia é o da predominância da norma favorável. Assim, uma convenção internacional favorável ao trabalhador preferirá à lei interna. Se, no entanto, as disposições desta forem mais benéficas, a convenção não prevalecerá.<sup>251</sup>

Convém destacar que, na hipótese de conflito entre lei doméstica e Convenção, deverá prevalecer sempre a norma mais favorável ao trabalhador, por ser um princípio previsto no item 8º do artigo 19 da Constituição da OIT. Neste sentido, é o entendimento de Nicolas Valticos:

[...] as Convenções têm, portanto, caráter de normas mínimas. Se um país que ratifica uma Convenção já possuía uma legislação e uma prática mais favorável aos trabalhadores que o conteúdo da Convenção, esta ratificação não obriga em absoluto a reduzir o nível de sua legislação e de sua prática até os limites da Convenção [...].<sup>252</sup>

Da mesma forma, Valerio de Oliveira Mazzuoli:

[...] Sendo um dos propósitos da OIT a universalização das normas trabalhistas, não seria bom para o trabalhador que eventuais normas adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho fossem menos favoráveis à proteção de seus direitos em relação às normas do Direito Interno de seu país. Daí ter a Constituição da OIT prescrito expressamente, no §8º do seu art. 19, que [...].<sup>253</sup>

Por fim, necessário se faz salientar a existência de alguns elementos que acarretam os problemas de eficácia e efetividade na atuação da OIT, tais como: não imposição de sanções aos Estados que descumprem as Convenções; existência dos 10 (dez) membros não eleitos do CA constituir prática antidemocrática; o quórum do poder reformador da Constituição da OIT, exigido para a entrada em vigor de emenda constitucional, entre

<sup>250</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 140.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>252</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 487.

<sup>253</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1050. De igual modo, SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1537.

outros.<sup>254</sup>

### 1.3.9 Processualística de formação

Por sua dinâmica e existência especial na ordem internacional, as Convenções da OIT possuem algumas características distintivas concernentes aos demais tratados e Convenções multilaterais.<sup>255</sup>

A processualística de formação das Convenções Internacionais do Trabalho, elaboradas pela OIT, é basicamente composta por 4 (quatro) etapas, a saber: inscrição do tema na ordem do dia da CIT, preparação, discussão e aprovação. Adiante serão apresentadas, em ordem de acontecimento, cada uma delas.

#### *1.3.9.1 Inscrição do tema na ordem do dia da Conferência*

Cabe ao Conselho de Administração, na forma do artigo 14 da Constituição da OIT, inscrever determinada questão na ordem do dia da Conferência, depois de ter examinado todas as propostas feitas pelos governos de quaisquer dos membros, por qualquer organização representativa, ou por qualquer organização de DIP, sobre as matérias a incluir nessa ordem do dia, (§ 1º); bem como elaborar diretrizes para que a adoção pela CIT de uma convenção ou de uma recomendação seja, por meio de uma conferência técnica preparatória ou por qualquer outro meio, precedida de um aprofundado preparo técnico e de uma consulta adequada dos Membros principalmente interessados (§ 2º).

Os critérios utilizados pelo CA para determinar as propostas que irão fazer parte da ordem do dia são normalmente os da urgência, atualidade ou amadurecimento das questões,

<sup>254</sup> Cf. ALMEIDA, Alexandre Icibaci Marrocos. **Eficácia e efetividade do direito internacional do trabalho diante da globalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2008. p. 111-112; COIMBRA, Rodrigo. Reflexões sobre a baixa efetividade dos direitos e deveres trabalhistas estabelecidos pelas comunidades e organizações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 86, p. 183-204, 2014. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 86, p. 183-204, 2014; entre outros. Não há como este trabalho comentar todos os fatores que desencadeiam os problemas da eficácia das normas da OIT, vez que isto implicaria necessariamente na perda do foco da pesquisa. Assim, este tópico se limitou a apenas apresentar as principais questões técnicas sobre a eficácia jurídica.

<sup>255</sup> Cf. PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965. p. 230-231; BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do Direito Interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 21, p. 137-139, jul./set, 2012; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 262; entre outros.

que são devidamente pautados no equilíbrio de tratamento de interesse de assuntos distintos à categoria dos empregados ou de governos. Ademais, a resolução do CA sobre a inclusão ou não de determinada matéria na ordem do dia deve, exceto se houver votação unânime em sentido contrário, ser deliberada na reunião seguinte à sua aprovação.<sup>256</sup>

Destarte, a própria CIT, por maioria de dois terços, poderá determinar a inclusão de determinado tema na ordem do dia da reunião seguinte, conforme possibilita o artigo 15, § 3º, da Constituição. No entanto, é resguardado o direito de cada um dos governos dos Estados-membros se oporem, em petição devidamente justificada e dirigida ao Diretor Geral da RIT, à inscrição de uma ou várias questões incluídas no rol dos temas elencados pelo CA. Nesta situação, os temas que forem alvo de oposição continuarão inscritos na ordem do dia, se assim deliberar a Conferência, por maioria de dois terços, consoante dispõe o artigo 16, §§ 1º e 2º.

### *1.3.9.2 Preparação*

Os procedimentos para a aprovação da ordem do dia da Conferência encontram-se devidamente disciplinados pelo Regulamento do CA, principalmente pelo artigo 10, § 2º, § 5º, § 6º, § 7º. Em seguida, a aprovação da ordem do dia de determinada reunião, consoante às disposições contidas nos artigos 38 a 42 do Regulamento da CIT, compete à RIT elaborar, para um dos pontos, um relatório prévio contendo a legislação, a prática e demais observações pertinentes à matéria, em cada país. Referido relatório é enviado, com antecedência, aos Estados-membros, para conhecimento das autoridades governamentais e das organizações de trabalhadores e de empregadores, cumprindo a cada governo preencher o questionário que o acompanha.<sup>257</sup>

Após o recebimento da documentação enviada, para exame da qual poderá convocar um comitê de técnicos, a RIT escreve novo relatório, estabelecendo, com base nas respostas recebidas, os principais aspectos que devem ser considerados pela CIT. Conforme Sússekind: –Esse segundo relatório é remetido aos Estados-membros com quatro meses de antecedência, a fim de ensejar que os governos e as organizações de classe definam sua posição no que tange aos problemas equacionados e que deverão ser discutidos pela Conferência.”<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 220-221.

<sup>257</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 84.; GIGLIO, Wagner D. **O.I.T. e suas Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973. p. 39-40.

<sup>258</sup> SÚSSEKIND, 2000, op. cit., p. 84

### 1.3.9.3 Discussão

Normalmente, a CIT utiliza-se de um procedimento de dupla discussão de seus instrumentos, o qual possibilita uma análise mais detida acerca das matérias a serem deliberadas. Porém, necessário se faz destacar que há também o procedimento de discussão simples<sup>259 260</sup>.

As etapas do procedimento da dupla discussão encontram-se devidamente regulamentadas e detalhadas no artigo 39 do regimento da CIT, mais precisamente nos parágrafos 1 a 7.<sup>261</sup> Ao discorrer sobre este assunto, Arnaldo Süssekind explica que:

Tratando-se de tema sujeito a dupla discussão e desde que a Conferência haja decidido, como é habitual, inscrever a questão na ordem do dia da reunião anual seguinte, caberá à RIT, esteiada nas respostas dos governos ao questionário inicial e tendo em vista os resultados da primeira discussão realizada, redigir novo relatório e um ou vários projetos de convenção ou de recomendação, sobre os quais devem os governos manifestar-se dentro de três meses do seu recebimento, formulando as emendas e observações que julgar aconselháveis. Com base nessas respostas, a RIT redigirá o último relatório, que será enviado aos Estados-membros, três meses antes da abertura da sessão em que se deliberará definitivamente sobre a questão. A ONU e os organismos especializados que lhe estão vinculados deverão ser ouvidos, sempre que a matéria em discussão guardar relação com as atividades que realizam.<sup>262</sup>

Como se vê, trata-se de um sistema que procura permitir, acima de tudo, que as partes interessadas na elaboração das Convenções da OIT envolvam-se diretamente no seu processo de elaboração, cabendo ser destacada, sobretudo, a importância do respeito ao prazo do envio das respostas dos governos ao questionário inicial, para que não prejudique a atuação dos órgãos da entidade responsáveis nesta importante etapa inaugural de formação do projeto de Convenção.

Como última etapa para a aprovação do projeto da Convenção, o texto que foi discutido e aprovado pela CIT deve ser remetido ao Comitê de Redação para uma revisão final de seus termos. Posteriormente à revisão, o Comitê de Redação deve submeter o texto

<sup>259</sup> Para maiores informações sobre o procedimento de discussão simples confira VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 223, bem como o ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual sobre procedimientos en matéria de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Genebra: OIT, 2006. p. 4.

<sup>260</sup> VALTICOS, op. cit., p. 221-222.

<sup>261</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006, op. cit., p. 2-3.

<sup>262</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 84.

para a votação final da CIT, em atendimento à exigência contida no artigo 19, § 1º e artigo 40 do regimento da CIT.<sup>263</sup>

Porém, se o texto discutido não for aprovado, seja porque a CIT se pronunciou em sentido contrário ao projeto de Convenção contido no relatório de uma comissão, seja porque o projeto de Convenção não obteve na votação final a maioria de 2/3 (dois terços) exigidos para a sua adoção, somente uma maioria simples, a CIT pode devolver o texto ao Comitê de Redação para convertê-lo em Recomendação, conforme artigo 40 e 41 do Regimento da CIT.<sup>264</sup>

#### *1.3.9.4 Aprovação*

De acordo com o artigo 19, § 2º da Constituição da OIT, para que uma Convenção seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários 2/3 (dois terços) dos votos dos representantes presentes.

Aprovada a Convenção, 2 (dois) exemplares serão assinados pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral, devendo um destes exemplares ser depositado nos arquivos da RIT e o outro entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Destarte, compete ainda ao Diretor-Geral remeter a cada um dos Estados-Membros uma cópia autêntica da Convenção, tanto para que os governos cumpram com as suas obrigações previstas na Constituição da OIT, como para esclarecer eventuais dúvidas sobre os termos da Convenção (artigo 19, § 4º da Constituição da OIT).<sup>265</sup>

Frise-se que os textos autênticos do instrumento adotado são necessariamente redigidos em inglês e francês, sendo lícito aos governos requerer as competentes traduções da Convenção aos seus correspondentes idiomas, desde que autorizado pelo Diretor-Geral da RIT, nos exatos termos do artigo 42 do Regimento da CIT.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 84.

<sup>264</sup> Ibid.

<sup>265</sup> Ibid., p. 88-89.

<sup>266</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual sobre procedimientos en matéria de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 2006. p. 5.

### 1.3.10 Vigência

As regras atinentes à entrada em vigor de uma Convenção Internacional do Trabalho, editada pela OIT, encontram-se previstas nas cláusulas finais desses diplomas internacionais. Existe, no entanto, uma distinção doutrinária entre a vigência internacional (objetiva) e a vigência nacional (subjéctiva).<sup>267</sup>

No que diz respeito à vigência internacional (objetiva), basta que a Convenção seja ratificada por um número determinado de Estados, para que se inicie sua vigência. Em regra, desde 1928, as Convenções da OIT têm estabelecido que sua vigência internacional terá início após o prazo de 12 (doze) meses do registro de pelo menos 2 (duas) ratificações. O Diretor Geral da RIT tem o dever de comunicar a data de início da vigência internacional a todos os Estados-membros. A Convenção, uma vez em vigor no campo internacional, tem vigência indeterminada.<sup>268</sup>

Com relação à vigência no plano interno (subjéctiva), além de ser necessário que a Convenção já esteja vigorando no plano internacional<sup>269</sup>, é preciso aguardar o decurso do prazo de 12 (doze) meses contados a partir da data do registro da respectiva ratificação do Estado-membro, para que se inicie a vigência interna da Convenção. Destarte, a vigência nacional, decorrente de ratificação, é de 10 (dez) anos, prorrogando-se por novos decênios se o respectivo Estado-membro não a denunciar<sup>270</sup> no prazo de 12 (doze) meses subsequentes a cada período de 10 anos.<sup>271</sup>

Tanto nas modalidades de vigência interna e internacional, ainda que ocorram diversas denúncias e o número de países que aderiram à Convenção seja inferior ao número exigido para o início da vigência internacional, estas não se suspendem. Segundo Arnaldo Süssekind, com base em Ely Troclet, a não suspensão da vigência de uma Convenção da OIT se justifica na natureza jurídica desse instrumento internacional, que visa [..] à integração das respectivas normas no direito interno do país que a ratificou.<sup>272</sup>

### 1.3.11 Revisão

<sup>267</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 481-182; SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 88.

<sup>268</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1043; VALTICOS, op. cit., p. 482; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 88.

<sup>269</sup> De acordo com Arnaldo Süssekind, a vigência subjéctiva pressupõe a objetiva. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 32.

<sup>270</sup> O instituto jurídico da denúncia será tratado mais adiante.

<sup>271</sup> VALTICOS, op. cit., p. 482; SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 88.

<sup>272</sup> SÜSSEKIND, 2000, op. cit., p. 88.



Assim como ocorre com as normas do Direito interno, as Convenções da OIT também devem ser modificadas, visando sempre a permitir que a norma jurídica melhor acompanhe as constantes transformações sociais. Os motivos que dão suporte às alterações desses diplomas internacionais, segundo Arnaldo Süssekind, são “[...] em razão das observações colhidas com sua aplicação ou das dificuldades apontadas para a integração de suas normas no direito interno dos Membros da Organização”, seja por conta do “[...] progresso alcançado em relação ao respectivo tema por grande parte das legislações nacionais ou por inúmeros outros fatores que justificam o reexame do diploma anterior.”

Por mais que seja um dos objetivos da OIT uniformizar o ordenamento jurídico interno de seus Estados-membros, e que suas Convenções sejam dotadas de uma boa dose de estabilidade, como forma de garantir a segurança das relações nacionais e internacionais,<sup>273</sup> estas questões não devem ser ventiladas como argumento para ignorar ou obstar a necessidade de adaptação das normas internacionais laborais à realidade social<sup>274</sup>. É preciso, portanto, se chegar a um ponto de equilíbrio entre a estabilidade das Convenções da OIT face à necessidade de adaptação de suas normas, ao longo do tempo.

Na esteira de cognição de Sergio Pinto Martins, a revisão pode ser conceituada como “[...] ato pelo qual a norma internacional vai ser adaptada à realidade econômica e social do país acordante [...]”<sup>275</sup>. De modo praticamente idêntico, Amauri Mascaro Nascimento assevera que: “Revisão é o processo pelo qual a convenção é adaptada à realidade econômica e social [...]”<sup>276</sup>.

Malgrado seja a Constituição da OIT desprovida de dispositivos que versem sobre a revisão das Convenções aprovadas pela CIT, os regulamentos da CIT e do CA possuem uma série de normas que cuidam do procedimento de revisão<sup>277</sup>, que, via de regra, é muito semelhante ao procedimento de elaboração das Convenções.<sup>278</sup>

Mister destacar que, nos últimos anos, as Convenções incluem nos seus textos regras sobre sua revisão, sendo comum a reiteração das seguintes disposições:

<sup>273</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 233.

<sup>274</sup> Neste sentido, vale a pena destacar que toda norma jurídica deve conter um mínimo de validade no campo social (eficácia ou efetividade). Cf. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 112-115.

<sup>275</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 80.

<sup>276</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 138.

<sup>277</sup> Para maiores informações sobre o procedimento de revisão, confira SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 88.

<sup>278</sup> Ibid.

Cada vez que estime necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência um relatório sobre a aplicação da Convenção, e considerará a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

No caso em que a Conferência adote uma nova convenção que implique uma revisão total ou parcial da presente, e a menos que a nova convenção contenha disposições em contrário:

a) a ratificação, por um Membro, da nova convenção revisora implicará, *ipso jure*, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições contidas no artigo... (limitação da denúncia a cada 10 anos de vigência da ratificação), sempre que a nova convenção revisora haja entrado em vigor;

b) esta convenção continuará em vigor, em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que a tenham ratificado e não ratifiquem a convenção revisora.<sup>279</sup>

Como se vê, as regras constantes da própria Convenção estabelecem a possibilidade de revisão do respectivo texto, bem como a denúncia automática da ratificação da Convenção revista, e ainda, a proibição de novas adesões ao texto revisto e a validade das ratificações anteriores para os Estados que não aderirem ao novo instrumento.<sup>280</sup>

Considerando que a Convenção revista não permanece disponível à ratificação pelos Estados-membros, continuando em vigor somente para os países que a ratificaram, tal procedimento configura-se como sendo dualista, eis que gera a implementação de Convenções sobre o mesmo tema. Em razão disso, Carlos Roberto Husek faz menção à crítica à dualidade de regime internacional<sup>281</sup>, a saber:

Tal procedimento não está isento de críticas, haja vista a dualidade de normas sobre a mesma matéria. Uma das soluções é a de inserir uma cláusula em toda Convenção, declarando que as modificações que vierem a ser introduzidas numa Convenção a ela se incorporam de pleno direito. Mas isto teria o inconveniente de submeter previamente o Estado. A matéria continua sem solução adequada e persiste hoje a necessidade de ratificação [...].<sup>282</sup>

Por fim, imperioso se faz destacar brevemente a importância do protocolo como mecanismo de revisão das Convenções da OIT. Apesar de ser um mecanismo que possui características muito semelhantes à Convenção de revisão, na prática, este instrumento se torna valioso porque evita a existência de 2 (duas) Convenções sobre a mesma matéria,

<sup>279</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 88.

<sup>280</sup> Ibid.

<sup>281</sup> Ibid. Conforme preconiza Arnaldo Süssekind, Durand e Jaussaud criticam a ‘dualidade de regime internacional’. Apesar da crítica, o autor sustenta que a solução apontada pela crítica seria utópica porque ‘[...] raramente um Estado se sujeitaria a aceitar, previamente, alterações que, no futuro, a Conferência Internacional do Trabalho resolvesse adotar, inclusive com os votos contrários dos seus dois delegados governamentais [...]’. Todavia, o autor reconhece à inconveniência do regime da dualidade, mas deixando claro que isto só ocorre porque ainda não foi encontrada uma solução jurídica capaz de atender, satisfatoriamente, aos diferentes aspectos do problema.

<sup>282</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 120-121.

permite uma visualização acerca das diferenças entre o texto original e sua atualização, e possibilita ainda que a redação revista permaneça aberta à ratificação dos Estados-membros que não adotaram a Convenção. Portanto, fica facultado ao Estado-membro ratificar somente o texto da Convenção original, e, além dele, o seu protocolo de revisão/complementação.<sup>283</sup>

### 1.3.12 Denúncia

Sergio Pinto Martins conceitua a denúncia como sendo “[...] o ato pelo qual o Estado avisa a OIT que já não tem interesse de continuar observando aquela norma em seu ordenamento jurídico interno [...]”.<sup>284</sup> De modo semelhante, Amauri Mascaro Nascimento aduz que “[...] A denúncia é o aviso prévio pelo qual o Estado comunica à OIT a sua disposição de não continuar aplicando as normas contidas na convenção.”<sup>285</sup>

Havendo disposição na Convenção da OIT que estabeleça as condições disciplinadoras da denúncia, verifica-se a existência de divergência doutrinária acerca da intervenção do órgão que a aprovou (Congresso Nacional, Parlamento ou Assembleia Legislativa), quando da ratificação, a fim de que o governo possa denunciá-la. Com supedâneo nos ensinamentos de Arnaldo Süssekind, basicamente 2 (duas) correntes tratam da situação. A primeira delas assevera que esse ato constitui prerrogativa do Chefe de Estado. A segunda, a qual Süssekind adere, considera que a denúncia de um tratado normativo requer a concordância do órgão competente para a sua ratificação.<sup>286</sup>

Convergindo com esta posição e buscando trazer argumentos focados na hermenêutica e na segurança jurídica, José Ribeiro de Campos, sustenta que:

A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de uma convenção e, conseqüentemente, sua retirada do ordenamento jurídico interno, parece ser a melhor interpretação dentro do sistema jurídico, pois, tornada lei uma convenção, a sua denúncia apenas por ato presidencial acarreta insegurança jurídica.<sup>287</sup>

<sup>283</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 81-82.

<sup>284</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 80.

<sup>285</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 137.

<sup>286</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 110.

<sup>287</sup> CAMPOS, José Ribeiro de. As convenções da organização internacional do trabalho e o direito brasileiro. **Revista IMES**, São Caetano, ano 8, n. 13, p. 59, jul./dez. 2007.

É sobretudo importante destacar que a intervenção do Congresso, no processo de denúncia é, por deveras, fundamental, pois além de ser um modo que permite a participação do poder popular na extinção dos tratados, demonstra um maior respeito, por parte do Estado, sobretudo do Poder Executivo, ao caráter de direitos humanos que possui a maioria desses diplomas internacionais.

De fato, a OIT não dispõe sobre a competência dos órgãos estatais dos seus membros para a decisão sobre a denúncia de Convenção ratificada, sendo certo que a competência é definida pelo DIP interno de cada Estado-membro. Por corolário, caso não haja regra interna em sentido contrário, pode-se dizer que a intervenção do órgão que aprovou a Convenção, é uma faculdade, e não uma obrigação.

No entanto, calha advertir que se o Estado-membro tiver ratificado a Convenção prioritária de nº. 144 da OIT, de 1976, e a mesma estiver em plena vigência interna, por conta do disposto no artigo 2º, e na alínea –e”, do inciso I, do artigo 5º, os representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores devem ser consultados, de modo efetivo, sobre a proposta de denúncia de uma Convenção.<sup>288</sup>

Com relação às regras atinentes ao prazo de vigência e denúncia das Convenções da OIT, Nicolas Valticos explica que “[...] a possibilidade de denúncia depende do transcurso de um certo período de tempo depois da entrada em vigor da Convenção, [...]”<sup>289</sup> Com base nessa perspectiva, Arnaldo Sússekind explica, de um modo bastante sistemático, os 4 (quatro) pontos fundamentais da vigência e da denúncia:

- a) a convenção entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, 12 meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação, desde que já vigore no âmbito internacional;
- b) o prazo de validade de cada ratificação é de 10 anos;
- c) após a fluência dos 10 anos, o Estado-membro poderá denunciar a ratificação, mediante comunicação oficial dirigida ao Diretor Geral da RIT, para o devido registro. Todavia, a denúncia surtirá efeito somente 12 meses após o referido registro;
- d) decorrido o prazo de 12 meses após o período de validade da ratificação, sem que o respectivo Estado use da faculdade de oferecer denúncia, verificar-se-á a renovação tácita da ratificação, por mais 10 anos. Nesta hipótese, a faculdade de denúncia renascerá após o decurso do segundo decênio de vigência da ratificação, aplicando-se a mesma regra aos decênios que se sucederem.<sup>290</sup>

<sup>288</sup> CAMPOS, José Ribeiro de. As convenções da organização internacional do trabalho e o direito brasileiro. **Revista IMES**, São Caetano, ano 8, n. 13, p. 59, jul./dez. 2007.

<sup>289</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 484.

<sup>290</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 111.

No que tange à data em que o Estado-membro pode denunciar a Convenção ratificada, duas posições contrárias surgiram na interpretação dessa regra. A primeira, que prevalece sendo utilizada pela OIT, assevera que o decênio se conta da data em que teve início a vigência internacional da Convenção. A segunda corrente, à qual se filia Arnaldo Süssekind, considera que o decênio diz respeito à vigência da ratificação de cada país, muito embora reconheça a lógica do raciocínio da primeira corrente.<sup>291</sup>

Apesar da OIT manter a regra relativa ao marco temporal do decênio ser a data em que teve início a vigência internacional da Convenção, não parece que tal regra possui um fundamento lógico, tampouco se apresenta coerente com os princípios adotados pela entidade, motivo pelo qual se sustenta a necessidade da modificação da regra citada.<sup>292</sup>

### 1.3.13 O sistema de controle de normas

A OIT tem algumas características singulares dentre as inúmeras organizações e agências vinculadas à ONU que atuam no cenário internacional. Com esteio nas proposições teóricas de E. Crivelli, 3 (três) características merecem destaque, a saber:

- 1) A OIT é uma das poucas organizações que, além de negociar e celebrar tratados multilaterais, possui um dos mais antigos sistemas de controle de aplicação de normas e de tratados internacionais;
- 2) A OIT é a única organização do sistema da ONU que tem em sua composição e organização interna uma representação de atores não estatais, composta por representantes dos empregados e dos empregadores;
- 3) A OIT é a única organização multilateral que celebra tratados sobre os quais os Estados-membros devem algumas obrigações no âmbito internacional, ainda que não os tenha individualmente ratificado.<sup>293</sup>

<sup>291</sup> KIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 111.; CAMPOS, José Ribeiro de. As convenções da organização internacional do trabalho e o direito brasileiro. **Revista IMES**, São Caetano, ano 8, n. 13, p. 58-60, jul./dez. 2007. A título exemplificativo da primeira corrente, a Convenção nº. 158 entrou em vigência internacional em 23 de novembro de 1985. Portanto, os países que a ela aderiram tiveram oportunidade de denunciá-la entre 23 de novembro de 1995 e 22 de novembro de 1996.

<sup>292</sup> Ao comentar sobre a prática internacional da denúncia, José Francisco Rezek aduz que: “[...] muitos compromissos internacionais facultam a retirada unilateral a todo momento, o que significa que, em tese, pode uma das partes tomar essa atitude logo após a entrada em vigor, e tudo quanto exigem é o decurso de um prazo de acomodação, no interesse dos co-pactuantes.” REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39. Destarte, o artigo 24 da CV, disciplina que o início da vigência de um tratado pode ser definido pelas partes.

<sup>293</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 76-77.

Em que pese o sistema de controle de normas da entidade já ter sido considerado um dos mais avançados no âmbito internacional,<sup>294</sup> atualmente, a OIT lida com desafios associados a temas como as empresas transnacionais, sindicatos de trabalhadores com representação internacional, organizações internacionais de empregadores, ONGs com atuação mundial, entre outros, os quais são debatidos pelos órgãos de decisão e controle da entidade.<sup>295</sup>

Independentemente disso, cumpre dizer que o procedimento de controle de normas da OIT divide-se em 2 (dois) grandes sistemas: o sistema de controle regular ou permanente (fundado no exame dos relatórios enviados Estados-membros) e o sistema de controle provocado ou contencioso (fundado tanto na apresentação de queixas como nos procedimentos especiais estabelecidos em certos campos determinados).<sup>296</sup>

Nos tópicos seguintes, o trabalho irá apresentar os principais aspectos jurídicos desse sistema, destacando o procedimento de controle das Convenções Internacionais do Trabalho.

#### *1.3.13.1 O sistema de controle regular*

Também denominado de automático, é o sistema pioneiro de controle de normas internacionais do trabalho, e funciona desde 1926, através da exigência dos Estados-membros apresentarem relatórios periódicos sobre a aplicação das normas das Convenções ratificadas e informações sobre as Convenções não ratificadas, conforme disciplinam os artigos 22 e 19 da Constituição da OIT.<sup>297</sup>

##### *1.3.13.1.1 A Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações*

Em síntese, o método de trabalho e os poderes da Comissão foram evoluindo ao longo das décadas desde a sua instalação em 1927. Em 1947, a 103ª Reunião do Conselho de Administração adotou uma decisão sobre os métodos de trabalho e atribuições dos exames dos relatórios previstos nos artigos 19, 22 e 35 da Constituição da OIT. Em 1957, estabeleceu-se o mecanismo de solicitação direta, através do qual a Comissão de Peritos passou a poder solicitar diretamente dos Estados-membros esclarecimentos sobre a aplicação prática de uma Convenção à autoridade nacional, ou, ainda, o estágio alcançado pela legislação nacional

---

<sup>294</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 500.

<sup>295</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p.77.

<sup>296</sup> VALTICOS, op. cit., p. 500.

<sup>297</sup> Cf. CRIVELLI, op. cit., p. 78; VALTICOS, op. cit., p. 501-502.

sobre a matéria regulada pela Convenção. Em 1967, a Comissão sugeriu ao Conselho de Administração a adoção de Missões de Contatos Diretos, cujo mecanismo tem como objetivo o envio ao país onde há dúvida sobre a aplicação de uma Convenção de uma missão técnica. Em 1993, o Conselho de Administração inicia um largo processo de flexibilização da obrigação constitucional do envio dos relatórios. Finalmente, em 2002, o Conselho de Administração adotou novas alterações que não modificaram o processo de flexibilização em 1993.<sup>298</sup>

Atualmente, a Comissão de Peritos exerce um controle regular ou permanente, supervisionando a aplicação das normas previstas na Constituição da OIT e nas Convenções ratificadas, além de verificar, periodicamente, em que medida estão sendo aplicadas certas Convenções, por parte dos Estados-membros que as não ratificarem. Ademais, a Comissão de Peritos busca promover, tanto quanto possível, a aplicação de normas internacionais do trabalho a respeito das quais os países não assumiram obrigações (Convenções não ratificadas). Outrossim, a Comissão de Peritos também colabora com outras entidades internacionais, por intermédio de envio de relatórios periódicos aos diferentes órgãos responsáveis pela aplicação de tratados das Nações Unidas sobre os direitos humanos, correlacionados com temas substanciados nas Convenções da entidade.<sup>299</sup>

Quanto aos métodos de trabalho e diretrizes fundamentais, a Comissão de Peritos adota um extenso rol de informações, tais como: relatórios anuais de inspeção de trabalho; decisões de tribunais; comentários de organizações de trabalhadores e de empregadores; e outras informações disponíveis.<sup>300</sup>

No que diz respeito à natureza jurídica do relatório emitido pela Comissão, Ericson Crivelli aduz que o relatório é um documento que ressalta “[...] os aspectos jurídicos e fáticos sobre os quais se requer aplicação efetiva de determinada Convenção.” Este documento se divide em três partes: relatório geral (primeira parte), observações a respeito de certos países (segunda parte), e Estudo Especial sobre uma Convenção ou grupo de Convenções previamente solicitadas pelo Conselho de Administração (última parte).<sup>301</sup>

Com relação à natureza do trabalho exercido pela Comissão de Peritos constata-se a existência de grande cizânia doutrinária. De um lado, Nicolas Valticos assevera que a Comissão de Peritos, “[...] não é um tribunal. Nem por isso sua função deixa de ter caráter

---

<sup>298</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 78-81.

<sup>299</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 115 e 117.

<sup>300</sup> Ibid., p. 119.

<sup>301</sup> CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 82.

jurisdicional.”<sup>302</sup> De outro lado, Ericsson Crivelli afirma que –Exageros à parte, tratando-se de uma organização internacional intergovernamental, não há como se vislumbrar, [...] o exercício de uma função com natureza jurisdicional.”<sup>303</sup> Por sua vez, Arnaldo Süssekind, adotando uma postura um pouco mais neutra, sustenta que –A Comissão de Peritos exerce funções quase-judiciárias, mas não é um tribunal [...].”<sup>304</sup>

Por fim, ao avaliar especificamente o papel exercido pela Comissão, Ericson Crivelli afirma que embora o exercício de sua função não seja de natureza jurisdicional, o autor reconhece a influência que a Comissão vem exercendo ao longo das décadas na formação e crescimento do DIT, especialmente no que tange ao papel interpretativo fundamental para a [...] construção de direitos de aplicação universal, em realidades culturais, políticas e jurídicas diversas, partindo de normas flexíveis e programáticas.” No entanto, ao comentar sobre os estudos apresentados no 75º aniversário de criação da Comissão de Peritos, Ericson Crivelli assevera que [...] o trabalho nada apresentou em termos de uma nova e necessária reflexão sobre seu próprio trabalho, bem como a respeito dos demais órgãos de controle de normas da OIT.”<sup>305</sup>

#### 1.3.13.1.2 A Comissão de aplicação de normas de Convenções e Recomendações

Em 1926, foi criada a Comissão de aplicação de Convenções, que, dentre outros mecanismos, exerce um controle na aplicação das normas da própria OIT e das Convenções assinadas e ratificadas pelos Estados-membros. Segundo Husek, essas Comissões [...] verificam, com uma certa periodicidade se algumas Convenções e Recomendações, por seus conteúdos humanos, estão sendo aplicadas, mesmo pelos países que não as ratificaram.”<sup>306</sup>

Arnaldo Süssekind, de um modo bastante objetivo, faz importantes distinções entre a Comissão de Peritos e a Comissão de aplicação de normas, a saber:

Enquanto a Comissão de Peritos é integrada por juristas independentes, com mandatos renovados a cada três anos, a Comissão tripartida é composta de representantes do governo, de empregadores e de trabalhadores, indicados em cada reunião da Conferência de acordo com o Regulamento desta. A primeira é um órgão técnico-jurídico independente, que se reúne a portas fechadas; a segunda é um órgão

<sup>302</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 504.

<sup>303</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 83.

<sup>304</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 117.

<sup>305</sup> CRIVELLI, 2010, op. cit., p. 83-84. Para maiores informações sobre a Comissão de Peritos, Cf. VALTICOS, op. cit., p. 504-506.

<sup>306</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 138.



técnico-político, representativo dos três grupos que configuram o tripartismo da OIT, sendo públicas as suas sessões.<sup>307</sup>

Para elaborar seus trabalhos, esta Comissão utiliza dos relatórios da Comissão de Peritos e, normalmente, convida os governos interessados a prestar esclarecimentos sobre as divergências apontadas nos relatórios, bem como para que expliquem as medidas que tomaram ou que pretendem adotar para eliminar as controvérsias.<sup>308</sup>

Releva ressaltar que, por vários anos, nos casos em que os governos encontravam grandes dificuldades para cumprirem com suas obrigações decorrentes da Constituição da OIT, a Comissão, com base em critérios específicos, elaborava uma “lista especial”, a qual se constituía numa espécie de sanção moral aos membros descumpridores das normas constitucionais.<sup>309</sup>

### 1.3.13.2 O sistema de controle provocado

O sistema de controle provocado é um mecanismo que funciona através de solicitação de um Estado interessado, de uma organização de trabalhadores ou empregadores, ou por decisão *ex officio* do Conselho de Administração.<sup>310</sup>

#### 1.3.13.2.1 As Reclamações

As reclamações estão previstas nos artigos 24 e 25 da Constituição da OIT e destinam-se principalmente às organizações de empregadores e de trabalhadores. Conforme Ericson Crivelli “Podem ser propostas contra qualquer Estado-membro, sob a alegação de descumprimento de uma convenção internacional ratificada [...]”

Apesar do objeto da reclamação dever ser restrito ao descumprimento de Convenção ratificada, caso um Estado-membro deixe de observar as medidas prescritas nos parágrafos 5 “b”, 6 “b”, ou 7 “b”, inciso I do artigo 19 da Constituição da OIT, a reclamação somente poderá ser arguida por outro Estado-membro, na forma do artigo 30 da Constituição da OIT.<sup>311</sup>

Essencialmente, a reclamação deve ser examinada primeiramente por um comitê que é composto por 3 (três) membros do CA. Em seguida, o CA poderá convidar o governo

<sup>307</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 117.

<sup>308</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 507.

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 85.

<sup>311</sup> SÜSSEKIND, loc. cit.

reclamado, para que, se houver interesse, responda à reclamação. Por fim, é facultado ao CA tornar público os termos da reclamação e da resposta recebida pelo governo demandado.<sup>312</sup>

Destarte, em março de 1980 foi aprovado pelo CA, o documento intitulado “Regulamento relativo ao procedimento para a discussão da reclamação”, visando a melhor regular o procedimento da reclamação.<sup>313</sup>

### 1.3.13.2.2 As Queixas

Nicolas Valticos preconiza que as queixas são os “[...] procedimentos mais formais da OIT”.<sup>314</sup> Trata-se de um mecanismo de controle de uso menos frequente, estando seu procedimento previsto nos artigos 26 e 34 da Constituição da OIT. Tal mecanismo pode ser apresentado por um Estado-membro (por descumprimento de uma Convenção que ambos tenham ratificado), pelo Conselho de Administração (*ex officio*), ou ainda pelo Delegado da Conferência.<sup>315</sup>

As queixas não estão atreladas à existência de dano diretamente sofrido pelo Estado que apresenta a queixa ou por algum de seus cidadãos. Isto significa dizer que o conceito de dano direto (individual) foi abandonado, conseqüentemente, tendo sido substituído pelo conceito de interesse coletivo.

Essencialmente, a reclamação deve ser examinada primeiramente por um comitê que é composto por 3 (três) membros do CA. Em seguida, o CA poderá convidar o governo reclamado, para que se houver interesse, responda a reclamação. Por fim, é facultado ao CA tornar público os termos da reclamação e da resposta recebida pelo governo demandado.<sup>316</sup>

### 1.3.13.3 O sistema de controle especial

Com relação ao sistema de controle especial, Ericson Crivelli explica que o Conselho de Administração instituiu, em 1950, a Comissão de Investigação e Conciliação e, em 1951, o Comitê de Liberdade Sindical, respectivamente, para examinar casos de Estados que são membros da ONU e não necessariamente membros simultaneamente da OIT, bem como pela insuficiência do sistema para cuidar da aplicação das Convenções de nº. 87 (que versa sobre

<sup>312</sup> VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 507.

<sup>313</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 117.

<sup>314</sup> VALTICOS, op. cit., p. 519.

<sup>315</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 86.

<sup>316</sup> VALTICOS, op. cit., p. 519.

liberdade sindical) e Convenção 98 (que regula o direito à sindicalização e negociação coletiva).<sup>317</sup>

#### 1.3.14 Sanções

De acordo com os ensinamentos de Alberto do Amaral Júnior, no âmbito das relações internacionais, a sanção é “[...] o ato coercitivo, autorizado pelo direito internacional, em resposta ao descumprimento de uma obrigação por parte do Estado.”<sup>318</sup>

O artigo 33 da Constituição da OIT disciplina que se o Estado-Membro não se conformar com as Recomendações contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá Recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas Recomendações.

Ao comentar sobre a aplicação do artigo 33, o Diretor Adjunto do Escritório no Brasil, Stanley Gacek, assevera que esse dispositivo foi utilizado apenas uma única vez em toda a história da OIT, mais precisamente no ano 2000<sup>319</sup>, “[...] quando o Conselho de Administração pediu à Conferência Internacional que tomasse medidas para levar Myanmar (Birmânia) a pôr fim à utilização do trabalho escravo [...]”<sup>320</sup>

Entre as medidas adotadas pela OIT, calha mencionar o apelo dirigido aos Estados-membros, assim como às organizações de empregadores e de trabalhadores e a outras organizações internacionais, para examinarem suas relações com Mianmar,<sup>321</sup> evidenciando, portanto, que a sanção aplicada consistiu na autorização para que os membros da OIT impedissem que Mianmar permanecesse valendo-se de relações para perpetuar o

<sup>317</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 87-88. Para maiores informações sobre a Comissão de investigação e conciliação e o Comitê de liberdade sindical. Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 129-130.

<sup>318</sup> AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 310.

<sup>319</sup> Resolução relativa às medidas recomendadas pelo CA, adotada pela CIT, na 88ª reunião, em junho de 2000, em Genebra. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Oitavo ponto da ordem do dia**. Relatório, GB. 303/8/1 da 303ª Reunião do Conselho de Administração, Genebra: OIT, nov. 2008.

<sup>320</sup> GACEK, Stanley. **História da OIT e de sua Importância para o Mundo do Trabalho**. São Paulo, SP, 21-22 jan. 2013. Palestra realizada na Conferência Internacional de Preparação da UGT para a 102ª Conferência Internacional do Trabalho.

<sup>321</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Não ao trabalho forçado**. Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho, 89ª Reunião, Relatório I (B), Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2011. p. 9.

desenvolvimento do trabalho forçado, mas não propriamente numa punição direta emanada pela entidade.

Trata-se de um caso excepcionalíssimo, pois, o que se verifica na prática internacional, é que a OIT, assim como outras organizações internacionais, evita, ao máximo, valer-se de sanções rígidas e diretas, com fulcro no artigo 33<sup>322</sup> da Constituição, visando, acima de tudo, não interferir punitivamente nas relações sociais laborais adotadas, por meio de controle e censura dos Estados-membros. Neste sentido, A. Sússekind aduz que: “[...] na prática, a inobservância das obrigações internacionais relativas à OIT tem ensejado a advertência da Conferência aos Estados-Membros, o que configura uma sanção de ordem moral.”<sup>323</sup>

Diferentemente das instituições “*rule-enforcing*”, que são formadas dentro de estruturas estatais e possuem mecanismos punitivos, as ações e os mecanismos da OIT são provenientes da noção de “*fairness*”<sup>324</sup>, a qual permite a criação de um princípio de reciprocidade e cooperação entre os agentes envolvidos.<sup>325</sup> No entanto, se a CIT entender ser necessário representar um Estado-membro à ONU, por descumprimento grave e reiterado das obrigações advindas da Constituição da OIT, outras sanções podem ser aplicadas, com fulcro nos artigos 5º e 6º da Carta das Nações Unidas, porém, convém alertar que, de acordo com o disposto nos artigos 1º, § 3º e 24, § 2º da referida Carta, a cooperação internacional deve ser observada, para promover o devido respeito aos direitos humanos.<sup>326</sup>

No âmbito doutrinário, há divergências acerca da utilização e da interpretação do artigo 33 da Constituição pela OIT, quando ocorre descumprimento das Convenções pelos Estados-membros que as ratificam. Tal controvérsia diz respeito à adoção de uma postura da

<sup>322</sup> Ao tratar desse dispositivo, A. Sússekind explica que: —“Caso de um governo não dar cumprimento, no prazo prefixado, às recomendações da Comissão de Investigação, porventura aceitas, ou a decisão da Corte Internacional de Justiça, cumpre ao Conselho de Administração solicitar à Conferência a ação que estime conveniente e oportuna para obter a respectiva execução (art. 33)”. SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 126-127.

<sup>323</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 1552. De mesmo modo, Wagner D. Giglio —As sanções são de caráter moral, como não poderia deixar de ser no âmbito internacional, por respeito à soberania dos Estados, mas apresentam comprovada eficácia, nada obstante.” GIGLIO, Wagner D. **O.I.T. e suas Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973. p. 52.

<sup>324</sup> Segundo Ivan Ervolino, a noção de “*fairness*” é um mecanismo que permite as instituições criarem “[...] um princípio de reciprocidade entre os agentes envolvidos, gerando um movimento retroalimentado, no qual os atores cooperam esperando que os outros também o façam [...]”. ERVOLINO, Ivan. **A influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na definição dos padrões normativos no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011. p. 13.

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

<sup>326</sup> SÚSSEKIND, 2003, op. cit., p. 1552.

OIT mais voltada à cooperação internacional, ao invés de uma postura mais sancionatória rígida e direta.<sup>327</sup>

Com supedâneo nas considerações tecidas acerca da classificação das Convenções em fundamentais e prioritárias, entende-se que a regra contida no artigo 33 da Constituição deveria ser utilizada com maior frequência e rigor pela entidade, especialmente para buscar uma maior taxa de efetividade e eficácia jurídica dessas espécies de Convenções, já que, por se tratarem de compromissos internacionais diferenciados, em razão do grau de importância e conformidade com a Constituição, devem também ser diferenciados quanto ao grau de exigibilidade e comprometimento. Ressalte-se, entretanto, que esse ponto de vista não pretende, de modo algum, colocar um termo na discussão, haja vista que se trata de questão extremamente polêmica do DIT, e conseqüentemente, do DIP.<sup>328</sup>

Após estas colocações sobre as Convenções da OIT e os direitos humanos, no capítulo seguinte, a presente dissertação irá discorrer sobre esses diplomas internacionais no ordenamento jurídico interno.

---

<sup>327</sup> ALMEIDA, Alexandre Icbaci Marrocos. **Eficácia e efetividade do direito internacional do trabalho diante da globalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2008. p. 112. p. 111-112; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 137-138; SILVA, Davi José de Souza da; FERREIRA, Luciano Cavalcante de Souza. A efetividade das normas da OIT. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - CONSELHO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2007. p. 633.

<sup>328</sup> Para maiores detalhes acerca das discussões sobre as sanções no DIP e no DIT, confira CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34-37; AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 309-317; CRIVELLI, Ericson. O direito à liberdade sindical no direito internacional do trabalho: uma abordagem comparativa da jurisprudência da OIT e do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 607-608; SILVA; FERREIRA, op. cit., p. 633; HUSEK, op. cit., 2009. p. 137-138, entre outros.

## CAPÍTULO 2 AS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

O propósito deste capítulo consiste em abordar as questões referentes ao processo de integração, hierarquia, controle e denúncia das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio; investigar os motivos pelos quais as Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185, que apesar de terem sido devidamente ratificadas pelo Brasil após a vigência da Emenda EC nº. 45/04, não foram aprovadas de acordo com o quórum qualificado, previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88; identificar os direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem às Convenções da OIT sobre direitos humanos, enfatizando o caráter de liberdades sociais desses direitos; e ainda, verificar a forma como a Justiça brasileira vem aplicando os direitos previstos nas Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169 nas lides judiciais.

Por conta disso, os aspectos relativos à incorporação dos tratados internacionais serão apresentados conforme os ramos do DIDH, DIP e Direito Constitucional, visando a demonstrar principalmente que os direitos previstos nas Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, quando incorporados no ordenamento jurídico interno, passam a ser normas jurídicas com *status* constitucional, e, por conseguinte, definidoras de direitos e garantias fundamentais, que se tornaram cláusulas pétreas do texto constitucional.

Este capítulo, portanto, compõe o núcleo científico do objeto da presente dissertação, de modo que procura trazer os elementos teóricos aptos a permitir uma compreensão efetiva sobre os aspectos controvertidos que envolvem a aplicação dos tratados internacionais e das Convenções da OIT no Direito Nacional, especialmente as que foram ratificadas pela República Federativa do Brasil, tanto antes como após a vigência da EC nº. 45/04.

Vale a pena destacar e advertir que algumas premissas teóricas adotadas para o desenvolvimento desta etapa da dissertação, mormente para as questões atinentes a incorporação das Convenções da OIT na ordem interna, são passíveis de críticas e divergências doutrinárias, razão pela qual a pretensão deste estudo, em hipótese alguma, visa a resolver toda a cizânia que envolve o assunto, mas apenas gerar o debate e a reflexão acadêmica em prol do desenvolvimento da Ciência do Direito.

### 2.1 As relações entre o DIP e o Direito Interno estatal

A celeuma proveniente das relações entre o DIP e o Direito Interno estatal é basicamente vista por duas correntes teóricas. Uma defendendo que o Direito internacional e

o Direito Interno são dois sistemas jurídicos igualmente válidos, embora distintos (independentes); e a outra que assevera que esses dois ramos fazem parte de um mesmo sistema jurídico. A despeito disso, no prisma da prática do Direito, esta problemática teórica é colocada em um segundo plano, bastando, para tanto, que a questão possa ser resolvida em termos normativamente plausíveis.<sup>1</sup>

É justamente sobre estes aspectos controvertidos inerentes à teoria e à prática da relação do Direito Internacional e do Direito Interno estatal que este estudo abordará adiante, visando essencialmente apresentar o posicionamento brasileiro acerca do assunto.

### 2.1.1 Teoria Dualista

Carl Heinrich Triepel foi quem elaborou o primeiro estudo sistemático sobre a teoria dualista (*Volkerrecht und Landesrecht*, de 1899), no entanto, foi Alfred von Verdross quem, em 1914, inventou a expressão dualismo, a qual foi aceita por Triepel, em 1923, e seguido posteriormente, por Strupp, Walz, Listz, Anzilotti, Diena, Perassi Balladore Pallieri e Alf Ross.<sup>2</sup>

Consoante a concepção de Triepel, o DIP e o Direito Interno são duas ordens jurídicas independentes, que não possuem qualquer área em comum. Referido jurista alemão destaca 3 (três) diferenças principais entre esses dois sistemas: a) relações sociais: na ordem internacional, o Estado é o único sujeito de direito enquanto na ordem jurídica nacional aparece o homem também como sujeito de direito; b) fontes: o Direito Interno é o resultado da vontade de um Estado, enquanto que o Direito Internacional possui como fonte a vontade coletiva dos Estados, que se manifesta expressamente por meio dos tratados-leis e tacitamente pelos costumes; c) estrutura: a ordem interna está baseada na subordinação, ao passo que a ordem internacional sedimenta-se na coordenação.<sup>3</sup>

Esta teoria, portanto, preconiza que o Direito Interno de cada Estado e o Direito Internacional são dois sistemas independentes, autônomos e distintos, que não apresentam

---

<sup>1</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 136.

<sup>2</sup> Cf. FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 5; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 109-110; MACHADO, op. cit., p. 140; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 147, p. 180, jul./set. 2000.

<sup>3</sup> MELLO, op. cit., p. 110.

contato nem qualquer interferência. Ou seja, constituem círculos que não se interceptam ou comisturam (meramente contíguos), embora sejam igualmente válidos.<sup>4</sup>

Segundo os dualistas, para que um compromisso internacionalmente assumido passe a ter valor jurídico no âmbito do Direito doméstico de um determinado Estado, é necessário que o Direito Internacional seja “transformado” em norma de Direito Interno, por meio de uma Emenda Constitucional, uma Lei, um Decreto, um Regulamento etc. Em outras palavras, o primado normativo, para esta corrente teórica, é o da lei interna de cada Estado e não do Direito Internacional, de modo que os compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado não têm a potencialidade de gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna.<sup>5</sup>

Com o desenvolvimento das teorias do Direito Internacional, mais precisamente com as ideias de que o indivíduo também é detentor de direitos<sup>6</sup> e que o costume possui importância para a Ciência do Direito, a teoria dualista recebeu várias críticas<sup>7</sup>. No entanto, cumpre mencionar que, com o passar dos anos, o dualismo foi subvertido, dividindo-se em

<sup>4</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88-89; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 110; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 27; ARIOSI, Mariângela F. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 66-70; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 78-79; entre outros.

<sup>5</sup> Cf. MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 78-79.

<sup>6</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 142.

<sup>7</sup> De acordo com os ensinamentos de Celso D. de Albuquerque Mello, “[...] o dualismo é passível de uma série de críticas: a) o homem também é sujeito internacional, uma vez que tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional; b) O direito não é produto da vontade nem de um Estado, nem de vários Estados. O voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional; c) Kelsen observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem; assim sendo, a diferença entre as duas normas não é de natureza, mas de estrutura, ou seja, uma simples ‘diferença de grau’; d) O DI consuetudinário é normalmente aplicado pelos tribunais internos sem que haja qualquer transformação ou incorporação; e) quanto a escola italiana, que sustenta que o DI se dirige apenas ao Estado e não ao seu direito interno, podemos endossar a opinião de Rolandro Quadri, que observa ‘não ser possível dissociar o Estado de seu ordenamento’; f) pode-se acrescentar a observação de P. Paone que o dualismo no DI está sempre ligado à sua concepção como sistema pirvatístico.” MELLO, 2000, op. cit., p. 110-111. De modo semelhante, Valerio de Oliveira Mazzuoli opõe 4 (quatro) críticas ao dualismo: a) “[...] reconhecer diversidade de fontes entre o Direito interno e o Direito Internacional é aceitar um absurdo terminológico de consequências fatais para a concepção geral do Direito. O Direito interno está inserido no Direito Internacional, do qual retira o seu fundamento de validade [...]”; b) “A construção dualista despreza o princípio da identidade, admitindo igual validade de duas normas aparentemente antinômicas. Duas normas não podem valer simultaneamente no mesmo sistema [...]”; c) “A Doutrina dualista só faz menção aos tratados internacionais e não aos costumes internacionais e aos princípios gerais de direito, que são fontes formais do DIP, conforme art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça – ECIJ [...]”, d) o fato de existir uma norma interna contrária a um tratado internacional não justifica o dualismo, já que o mesmo pode suceder na ordem interna com as várias espécies normativas conhecidas (leis, decretos, regulamentos etc.). MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 83-84; Mariangela Ariosi assevera que 3 (três) pontos fundamentais merecem destaque acerca das críticas a essa corrente: a) referem a natureza diversa o Direito Internacional do Direito interno; b) negação de caráter jurídico ao direito dos Estados estrangeiro; c) impossibilidade de delimitação do domínio jurídico dos Estados. ARIOSI, op. cit., p. 71-76; Para maiores detalhes, confira KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 230-242; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 33-39; entre outros.



radical, no qual há necessidade de edição de uma lei distinta para a incorporação do tratado à ordem jurídica nacional, na forma original proposta por C. H. Triepel (1923); e em moderado, quando a incorporação prescindiria de lei, embora possuísse *iter* procedimental complexo, com aprovação congressional e promulgação executiva.<sup>8</sup>

A concepção dualista prevalece, dentre outros países, no Reino Unido da Grã-Bretanha, na Austrália e no Canadá.<sup>9</sup> No contexto brasileiro, a doutrina dualista foi defendida isoladamente por Amílcar de Castro, cabendo destacar que, a teoria dualista, acima descrita, não foi aplicada na sua forma pura, ganhando interpretações que lhe descaracterizou o sentido original (teoria dualista moderada).<sup>10</sup>

Ao ser abordado o posicionamento adotado pelo Brasil no que diz respeito às relações entre o DIP e o Direito Interno, a teoria dualista, com ênfase para a modalidade moderada, será inevitavelmente retomada. Por ora, basta enfatizar que o cerne desta teoria consiste em propugnar que o diploma internacional somente poderá ser aplicado internamente se for transformado por norma interna, por incorporação ao Direito nacional, posto que o Direito Internacional e o Direito Interno são duas ordens jurídicas independentes; e que a teoria jurídica que se opõe diametralmente a suas premissas é a denominada “monista”, a qual será tratada no tópico seguinte.

### 2.1.2 Teoria Monista

Os adeptos da teoria monista partem do princípio de que o DIP e o Direito Interno emanam de uma só fonte, inexistindo uma dualidade de sistemas, mas a unidade/unicidade do conjunto das normas jurídicas, internas e internacionais.<sup>11</sup> Nas palavras de H. Accioly, esta corrente “[...] não parte do princípio da vontade dos estados, mas sim de norma superior, pois o direito é um só, quer se apresente nas relações de um estado, quer nas relações

<sup>8</sup> CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 236. Vale a pena destacar que Carlos Heinrich Triepel, na Alemanha, foi um dos maiores defensores do dualismo radical. Na Itália, foi defendido por Dionisio Anzilotti o dualismo moderado, sendo certo que, na Inglaterra, foi valorizado por Oppenheim. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 81.

<sup>9</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 29; MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 154-155; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 115; entre outros.

<sup>10</sup> MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 83; CASELLA; ACCIOLY; SILVA, op. cit., p. 236-237.

<sup>11</sup> Cf. MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 84-85; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 29; MELLO, 2000, op. cit., p. 111; MACHADO, op. cit., p. 137; entre outros.

internacionais.”<sup>12</sup>

Por conseguinte, segundo esta vertente doutrinária, tanto o Direito Interno como o Direito Internacional estariam aptos para reger as relações jurídicas dos indivíduos, sendo desnecessário qualquer processo de transformação das normas internacionais no ordenamento jurídico interno, em razão da incorporação automática dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno. É dizer que uma norma internacional quando ratificada por um Estado, já possui aptidão para ser aplicada no plano do seu Direito Interno, sem a necessidade de ser “transformada” em norma interna.<sup>13</sup>

Destarte, esta corrente é alvo de críticas pelos adeptos da corrente dualista, sendo o principal argumento contrário dirigido a esta corrente o de que ela não corresponde a História, na medida em que os Estados surgiram antes da sociedade internacional. Contudo, em que pese tal ponto de visto, Kelsen foi quem melhor respondeu a essa objeção afirmando que a lógica das relações entre o DIP e o Direito Interno impõe a observância da hierarquia do sistema, e não a História.<sup>14</sup>

A teoria monista está consagrada pelo Direito nacional de vários países: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Itália, Luxemburgo, Portugal, Suécia, Suíça, países africanos de idioma francês e diversos Estados latino-americanos, entre os quais a Argentina, o México e o Uruguai.<sup>15</sup> O monismo é a teoria seguida por Hans Kelsen, Verdross, Mirkin-Guetzévitch, Lauterpacht, Jimenez de Arechaga, Miaja de La Muela, Wenzel, dentre outros. No Brasil, é a posição majoritária da doutrina internacionalista, podendo ser citados como adeptos Haroldo Valladão, Oscar Tenório, Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, Celso D. Albuquerque Mello, Vicente Marotta Rangel, Mirtô Fraga, Valerio de Oliveira Mazzuoli e Carlos Roberto

<sup>12</sup> CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 235.

<sup>13</sup> Consoante as ponderações de Valerio de Oliveira Mazzuoli: —Anorma do direito das gentes (o tratado ratificado ou até mesmo um costume) continua sendo norma internacional, que será então aplicada internamente, não sendo norma internacional transformada em Direito interno MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 85.

<sup>14</sup> Para maiores detalhes sobre as críticas ao monismo, confira FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 8-10; ARIOSI, Mariângela F. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 93-96; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 66-68; entre outros.

<sup>15</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 29; MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 85; MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 147-154 e 157-179; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 130-131.

Husek.<sup>16</sup> Esta concepção doutrinária possui duas posições. A seguir, serão apresentadas estes desdobramentos da teoria monista.

### 2.1.2.1 *Monismo nacionalista*

O monismo com prevalência do Direito Interno possui inspiração filosófica em Hegel, o qual propugna que o Estado é um ente cuja soberania seria irrestrita e absoluta, não estando, portanto, sujeito a nenhuma outra ordem jurídica que não a emanada de sua própria vontade.<sup>17</sup>

Nas palavras de Kelsen, esta teoria “[...]” tem o seu ponto de partida na validade de uma ordem jurídica estadual [...]”, motivo pelo qual o fundamento de validade do Direito internacional é “[...]” a norma fundamental pressuposta por força da qual a fixação da primeira Constituição histórica do Estado, cujo ordenamento forma o ponto de partida da construção, é um fato gerador de Direito.”<sup>18</sup> Isto significa dizer que, para esta vertente teórica, o Estado está na origem de todo o Direito, sendo, portanto, o Direito Internacional meramente um sistema elaborado pelos Estados e dependente, em última análise, deles.<sup>19</sup>

Essa variação da teoria monista acaba recebendo inúmeras críticas<sup>20</sup>, sendo a mais importante delas a que alerta para o fato de que esta posição acaba por negar a existência do próprio Direito Internacional, por conceber o fundamento de unidade dos sistemas numa norma de Direito Interno. Ademais, se a validade dos tratados internacionais consubstancia-se nas normas constitucionais que fixam seu modo de conclusão, toda reforma na ordem constitucional por meio revolucionário, implicaria na caducidade de todos os tratados concluídos na égide do regime anterior, contudo, em respeito ao princípio da continuidade e permanência do Estado, isto não ocorre na prática internacional.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 86; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 29, 35-36; FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 6.

<sup>17</sup> MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 86; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 111.

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 239.

<sup>19</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 138.

<sup>20</sup> Para Jónatas E. M. Machado: “[...]” Está-se aqui perante uma linha de pensamento tipicamente estadualista, voluntarista e positivista, que vê o direito internacional como simples direito estadual externo.” Cf. MACHADO, op. cit., p. 138; Cf. MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 88; entre outros.

<sup>21</sup> MELLO, 2000, op. cit., p. 111.

### 2.1.2.2 Monismo internacionalista

Essa modalidade da teoria monista foi desenvolvida principalmente pela Escola de Viena, cujos principais representantes foram Hans Kelsen (maior expoente), Alfred Verdross e Josef Kunz, tendo se firmado no cenário mundial, a partir do século XX, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial.<sup>22</sup>

Consoante os postulados desta vertente, o fundamento de validade do Direito Internacional é a norma fundamental pressuposta, sendo o costume importante para a Ciência do Direito. Conforme as explicações de Hans Kelsen:

Segundo a outra [corrente monista internacionalista], que não toma o seu ponto de partida numa ordem jurídica estadual mas no Direito internacional, o seu fundamento de validade é a norma fundamental pressuposta por virtude da qual o costume dos Estados é um fato gerador de Direito. O costume dos Estados é também um fato gerador de Direito nos quadros de um Direito internacional que apenas valha como parte integrante de uma ordem jurídica estadual. Porém, neste caso, ele não o é por força de uma simples norma pressuposta segundo a qual o costume dos Estados seria um fato gerador de Direito, mas por força de uma norma positivamente posta com o ato do reconhecimento, norma essa cujo fundamento de validade é, em última linha, a norma fundamental pressuposta da ordem jurídica estadual, ordem jurídica essa que forma o ponto de partida da construção, valendo o Direito internacional como parte integrante dela.<sup>23</sup>

O princípio *pacta sunt servanda*, que é a norma mais importante da ordem jurídica internacional e da qual todas as demais normas se originam, representa o dever dos Estados de cumprirem com as suas obrigações.<sup>24</sup> Com efeito, existe uma superioridade do Direito Internacional com relação ao Direito Interno, por ser a ordem internacional dotada de proposições fundamentais de natureza político-moral.<sup>25</sup>

Se, por um lado, esta concepção teórica preconiza a inexistência de diferenças fundamentais entre as ordens jurídicas internacional e interna, por outro, estabelece que a noção de soberania deve ser compreendida com uma certa relatividade, eis que depende do sistema normativo internacional.<sup>26</sup> A consequência lógica disso é a divisão do monismo internacionalista em duas espécies: radical e moderado.

<sup>22</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 86 e 92; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 111; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 147, p. 181, jul./set. 2000.

<sup>23</sup> Cf. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 239.

<sup>24</sup> MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 89.

<sup>25</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 138.

<sup>26</sup> MELLO, 2000, op. cit., p. 112.

Segundo a concepção radical, a qual foi defendida inicialmente por H. Kelsen, inexistente conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno, em razão da norma internacional (superior) constituir a sua fonte e fundamento. Por conseguinte, a norma interna supostamente conflitante com o Direito Internacional seria inválida (nula), porque estaria potencialmente rompendo a unidade do sistema interno e internacional.<sup>27</sup>

Por seu turno, a corrente moderada do monismo internacionalista, a qual foi adotada posteriormente por Kelsen, após a influência de alguns outros juristas, especialmente Alfred Verdross, admite a possibilidade de existência de normas internas contrárias ao Direito Internacional, o que ensejaria a responsabilidade internacional do Estado em face de seu descumprimento<sup>28</sup>, mas não a quebra da unidade entre as ordens interna e internacional.<sup>29</sup>

Para os adeptos da teoria monista moderada, a norma interna não deixa de ter validade caso seja conflitante com uma norma de Direito Internacional, todavia, afirmam que a referida lei constitui uma infração que o Estado pode impugnar, exigindo ou a sua derrogação ou a sua inaplicabilidade. No caso concreto, o juiz nacional deve aplicar tanto o Direito internacional como o Direito Interno de seu Estado, porém, segundo a regra *lex posterior derogat prior* ou *later in time*, e devendo respeitar o seu ordenamento jurídico, especialmente a Constituição.<sup>30</sup>

Portanto, o monismo moderado não apregoa nem o primado do Direito Interno sobre o Internacional nem o do Internacional sobre o interno, mas, segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli “[...] a concorrência de ambas ordens jurídicas, determinando-se a prevalência de uma em relação à outra pelo critério cronológico de solução de conflitos de leis.”<sup>31</sup>

Além dessas duas variações do monismo internacionalista, convém destacar que atualmente constata-se a existência de uma terceira vertente, a qual se intitula “monismo internacionalista dialógico”.

Este desdobramento busca levar em consideração o tema dos direitos humanos, propondo um “diálogo” entre as fontes de proteção internacional e interna, com o propósito

<sup>27</sup> Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 112; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 147, jul./set. 2000.

<sup>28</sup> De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello “[...] a) uma lei contrária ao DI dá ao Estado prejudicado o direito de iniciar um ‘processo’ de responsabilização internacional; b) uma norma internacional contrária a lei interna não dá ao Estado direito análogo a hipótese anterior.” MELLO, 2000, op. cit., p. 111-112.

<sup>29</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 90-91; MELLO, op. cit., p. 112.

<sup>30</sup> MAZZUOLI, 2000, op. cit., p. 90-91; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 23; entre outros.

<sup>31</sup> MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 91.

primordial de possibilitar a escolha da melhor norma a ser aplicada no caso concreto.<sup>32</sup> Na esteira de cognição de Valerio de Oliveira Mazzuoli:

A prevalência da norma internacional sobre a interna continua a existir, mesmo quando os instrumentos internacionais de direitos humanos autorizam a aplicação da norma interna mais benéfica. Em outras, palavras, a aplicação de uma lei ordinária (quando mais benéfica) em detrimento de um tratado de direitos humanos não deixa de respeitar o princípio da hierarquia, pois proveio de uma interpretação do tratado que lhe é hierarquicamente superior.

Como se vê, esta espécie de monismo internacionalista preconiza que há uma primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, ainda que a norma internacional permita a aplicação da norma interna que for mais benéfica, por ser, nesta situação, uma concessão da norma internacional de caráter fluído/dialógico. São exemplos, portanto, de “cláusula de diálogo” ou “vasos comunicantes” as regras previstas no artigo 29, alínea “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 19, item 8º, da Constituição da OIT<sup>33</sup> <sup>34</sup>.

Não há como negar, portanto, a importância teórica desta nova vertente do monismo internacionalista para a interpretação do DIDH no contexto atual, todavia, convém destacar as reflexões sobre a correta interpretação da norma mais favorável ao indivíduo elaborada por André de Carvalho Ramos:

No Direito Internacional dos Direitos Humanos há ainda uma “terceira via”. Os conflitos entre normas são superados pela possibilidade, prevista nos próprios tratados de direitos humanos, de recurso à norma mais favorável aos indivíduos, não importando sua origem. Também como já visto, o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que nada nesta Convenção pode amesquinhar proteção maior já conferida ao indivíduo por norma interna ou outra norma internacional. Tal comando, repetido em outros tratados, consagrou o princípio da aplicação da norma mais favorável ao indivíduo.

[...]

Nesse ponto, há de se valorizar a atividade de ponderação de interesses que é desenvolvida, sem maiores traumas, pelos órgãos internacionais judiciais ou quase judiciais de direitos humanos.

Mas, chegamos ao ponto do problema: não é suficiente assinalar, formalmente, os direitos previstos no Direito Internacional, registrar, com júbilo, seu estatuto normativo de cunho constitucional e usar, no limite, fórmulas de primazia da norma mais favorável. Esse esquema tradicional de aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos não é mais adequado para levarmos os direitos humanos internacionais a sério. É necessário que avancemos na aceitação da interpretação

<sup>32</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 94.

<sup>33</sup> Ibid., p. 1051. Esta regra da OIT já foi abordada no item 1.3.8, do capítulo 1 desta dissertação, porém calha mencionar que trata-se de uma cláusula de diálogo especial. Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, esta norma da OIT “[...] ultrapassa aquilo que concerne exclusivamente às leis, para também dizer respeito às sentenças, costumes ou acordos que asseguram aos trabalhadores condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.”

<sup>34</sup> Ibid., p. 94-95, 1051.

desses direitos pelo Direito Internacional, ou, como defendi em livro anterior, que se inicie um diálogo e uma fertilização cruzada entre os tribunais internos e os tribunais internacionais.<sup>35</sup>

### 2.1.3 As correntes conciliatórias

Juntamente com as teorias dualista e monista, há ainda uma terceira corrente denominada de coordenadora ou conciliatória. São alguns expoentes dessa doutrina Antonio de Luna, Erich Kaufman, Gustav Adolf Waltz e Mironov.<sup>36</sup>

Esta concepção sustenta a independência entre os sistemas internacional e interno, porém sendo coordenados a partir de normas a eles superiores pelas regras do Direito natural. Tal entendimento foi alvo de muitas críticas, merecendo destaque as que afirmam o caráter vago e impreciso da noção de Direito natural, o que dificulta a noção de unidade e aplicação prática da teoria; bem como a sua vinculação disfarçada ao monismo, por se admitir a responsabilidade internacional do Estado, na hipótese de violação ao Direito internacional.

Destarte, esta posição não foi aceita pela doutrina tampouco pela prática internacional, de modo que foi citada neste trabalho mais como uma complementação de informação.

### 2.1.4 O posicionamento adotado pelo Brasil

Cumprir advertir que este tópico da dissertação não tem a pretensão de abordar pormenorizadamente as nuances técnicas acerca do processo de formação e as fases de conclusão dos tratados internacionais, a processualística constitucional de celebração de tratados, e a hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, pois tais assuntos serão tratados nos tópicos seguintes. Sem dúvida, os aspectos da dissertação que seguem nos próximos tópicos servirão para complementar todas as assertivas lançadas neste momento da dissertação, possibilitando, com isso, que o leitor possua todos os subsídios técnicos necessários para compreender o posicionamento adotado pelo Brasil quanto às teorias monista e dualista.

Portanto, o propósito deste item consiste em apenas demonstrar a controvérsia teórico-prática que paira em torno da adoção das teorias que tratam das relações entre o DIP e o Direito Interno estatal, enfatizando que não há maiores distinções entre as modalidades

---

<sup>35</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 261-262.

<sup>36</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 113-114.

moderadas do monismo e do dualismo na prática do Direito brasileiro, especialmente para os tratados internacionais de direitos humanos.

Inicialmente, necessário se faz destacar que a jurisprudência da Suprema Corte Federal brasileira já consagrou expressamente o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno. No Pedido de Extradicação nº. 07, de 1913,<sup>37</sup> foi declarado que um tratado internacional estava em vigor e que deveria ser aplicado, embora existisse uma lei anterior em sentido contrário. Na Apelação Cível nº. 7.872, de 1943,<sup>38</sup> foi estabelecido que um tratado não é revogado por uma lei anterior. Na Apelação Cível nº. 9.587, de 1951,<sup>39</sup> os julgadores decidiram, de modo unânime, que um tratado revoga as leis anteriores.<sup>40</sup>

Em 1966, o artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN)<sup>41</sup> consagrou o princípio da prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno infraconstitucional em matéria tributária, entretanto, na prática, referida disposição sempre foi aplicada com reservas.<sup>42</sup>

Foi no julgamento do RE 80.004<sup>43</sup>, em 1977, que a doutrina classificou o acórdão como exemplo de monismo moderado.<sup>44</sup> O julgado consignou que os conflitos entre duas disposições normativas, uma de Direito Interno (Decreto-lei nº. 427, de 22 de janeiro de 1969)

<sup>37</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: Ext 7 – EXTRADIÇÃO. Origem: GER - REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Relator: CANUTO SARAIVA Partes: REQTE.(S): LEGAÇÃO DA ALEMANHA. EXTDO.(A/S): ERNST WEGSCHEIDER.

<sup>38</sup> Ibid. Processo nº.: Apelação Cível 7.872. R.G. do Sul. Apelação Cível nº. 7.872 R.G. do Sul, Parte(s): Apelantes: 1º - Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, ex-officio; 2º- Carlos Marti e outros; 3º a União Federal; Apelados: Carlos Marti e outros e a União Federal.

<sup>39</sup> Ibid. Processo nº.: Apelação Cível nº. 9.587 – Distrito Federal. 587 Distrito Federal, Parte (s): Recorrente: O Exmo. Sr. Dr. Juiz da 3ª Vara da Fazenda – ex officio, Apelante: A União Federal, Apelada: Cia. Radio Internacional do Brasil.

<sup>40</sup> Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 117; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 751-755; FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 99-104.

<sup>41</sup> Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966. O Código Tributário Nacional foi aprovado com quórum de lei ordinária e recepcionado com status de lei complementar. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 865.

<sup>42</sup> Há entendimentos doutrinários no sentido de que este dispositivo é inconstitucional, principalmente porque uma hierarquia específica de tratados internacionais somente poderia ser realizada pela Constituição Federal. Para maiores informações sobre o conflito entre o Direito Internacional e as normas internas em matéria tributária, confira GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 178-180; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102-103; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 400-405, entre outros.

<sup>43</sup> BRASIL, op. cit. Processo nº.: RE 80004 SE. Relator (a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Julgamento: 01/06/1977, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 29-12-1977 PP-09433 DJ 19-05-1978 PP-03468 EMENT VOL-01083-02 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809, Parte(s): BELMIRO DA SILVEIRA GOES, SEBASTIÃO LEÃO TRINDADE.

<sup>44</sup> CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237.



e outra de Direito Internacional sobre matéria comercial (Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), devem ser resolvidos pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori*. Ademais, verifica-se que a decisão representou um novo paradigma científico<sup>45</sup> jurídico, que apesar de ter sido alvo de críticas<sup>46</sup>, rompeu com a idéia de supremacia absoluta do Direito Internacional sobre o Direito Interno, a qual a jurisprudência da Suprema Corte vinha adotando.<sup>47</sup>

Na ADI n.º. 1480<sup>48</sup>, julgada em 1997, a qual possui grande importância neste trabalho, sobretudo por envolver a Convenção n.º. 158 da OIT que é um tratado internacional de direitos humanos, o Ministro Celso de Mello explicita a adoção do dualismo moderado. Neste sentido, calha reproduzir um trecho da fundamentação deste julgado:

Não se pode desconhecer, na linha de concepção dualista – que supõe a pluralidade, em caráter autônomo, de ordens normativas distintas e independentes e que sustenta a existência de limites definidos entre o direito interno e o direito externo – que se impõe, para efeito de absorção das cláusulas constantes dos tratados internacionais, um ato de formal recepção (que não se confunde com a mera ratificação) praticado segundo as regras inscritas no ordenamento positivo do Estado subscritor. Impõem-se, neste ponto, fazer uma observação necessária: a visão dualista, precisamente por enfatizar que a ordem internacional e o ordenamento interno qualificam-se como ordens normativas independentes, entende necessário que o conteúdo normativo do ato internacional – para revestir-se de aplicabilidade no

<sup>45</sup> De acordo com Thomas Kuhn, os paradigmas científicos representam “[...] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.” KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 13.

<sup>46</sup> Para Celso D. de Albuquerque Mello, o STF deixou de reconhecer o valor de um tratado, já que a lei interna pode permitir a sua inaplicabilidade. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 119; Gilmar Ferreira Mendes assevera que esta concepção ficou difícil de ser defendida, sobretudo levando-se em consideração o caráter especial que possui os tratados internacionais de direitos humanos, porque, segundo este entendimento, os diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, “[...] não possuiriam a devida legitimidade para confrontar nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais.” MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 743; Consoante as ponderações de Valerio de Oliveira Mazzuoli, a CV consagrou expressamente a posição monista internacionalista no seu art. 27, sendo a posição do STF contrária a este entendimento. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 93. Também neste sentido, PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62-63, entre outros.

<sup>47</sup> Para maiores detalhes, confira FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 99-104; ARIOSI, Mariângela F. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 159; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 182-193.

<sup>48</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL.

plano interno – deve ser transformado, mediante formalidade estabelecida no sistema constitucional, em consequência, na perspectiva do regime instituído na Carta Política do Brasil, a mera e só ratificação do tratado, consoante pretendem os adeptos da concepção monista.

Não obstante tais considerações, impende destacar que o tema concernente à definição do momento a partir do qual as normas internacionais tornam-se vinculantes no plano interno excedem em nosso sistema jurídico, à mera discussão acadêmica em torno dos princípios que regem o monismo e o dualismo, pois cabe à Constituição da República – e a esta, somente – disciplinar a questão pertinente a vigência doméstica dos tratados internacionais.

Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro – que não exige a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) – satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada) [...].<sup>49</sup>

Destarte, no julgamento da Carta Rogatória nº. 8.279 sobre o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto/MG, no âmbito do MERCOSUL, a qual foi julgada em 1998, o Ministro Celso de Mello reforçou a adoção do dualismo moderado<sup>50</sup>, citando, inclusive, a ADI nº. 1480 e outras ações julgadas pela Suprema Corte brasileira:

A questão da executoriedade dos tratados internacionais no âmbito do direito interno – analisando esse tema na perspectiva do sistema constitucional, tal como resultou debatido no julgamento da ADI nº 1480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – supõe a prévia incorporação desses atos de direito internacional público ao plano da ordem normativa doméstica. [...]

Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro – que não exige a adoção de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) – satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada) [...].<sup>51</sup>

<sup>49</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL.

<sup>50</sup> CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237. Registra-se que para o citado autor, já na década de 1970, a decisão do STF, no RE nº. 71.154, serviu de base para sua posição atual (dualista moderada), porém – $\Theta$  que seja e como opera este permanece pouco claro.”

<sup>51</sup> BRASIL, op. cit. Processo nº.: CR 8279 AgR/AT – ARGENTINA, AG.REG.NA CARTA ROGATÓRIA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 17/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 10-08-2000 PP-00006, EMENT VOL-01999-01 PP-00042, Parte(s) AGTE.: COAGULANTES ARGENTINOS S/A, ADVDOS.: DANIELA ROCHA BESSONE CORRÊA E OUTROS.VOTO. MINISTRO CELSO DE MELLO, p. 13-15.

Em 2008, à decisão do RE nº. 466.343<sup>52</sup> conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada com relação à legislação interna, que não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88. Neste julgado, foi dado um especial realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade de tratados, sendo a primeira a majoritária. Especificamente com relação ao conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados, os ministros dispensaram qualquer análise pormenorizada entre as teorias monista e dualista.<sup>53</sup>

Com supedâneo na jurisprudência do STF combinado com a prática constitucional de celebração de tratado, algumas doutrinas passaram a asseverar que o Brasil adota a teoria dualista moderada<sup>54</sup>, tendo em vista que o Decreto Executivo (*iter procedimental*) é manifestação essencial e insuprimível do processo de incorporação dos tratados ao sistema jurídico brasileiro, que visa a conferir execução e cumprimento ao tratado ratificado no âmbito nacional.<sup>55</sup>

Em que pese este entendimento, para grande parte da doutrina nacional, o Brasil adota a teoria monista moderada, na medida em que a Suprema Corte brasileira jamais conseguiu demonstrar, de um modo satisfatório e incontroverso, a opção pela corrente dualista moderada. Para os adeptos desta corrente, inexistente o dispositivo constitucional que fundamenta a obrigatoriedade da promulgação executiva do tratado, sendo o Decreto Executivo uma prática que representa meramente a comunicação de uma norma existente. Aliado a isso, este posicionamento assevera que a CV consagrou expressamente a posição

<sup>52</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. Neste processo, também foram julgados conjuntamente o RE 349.703, HC 87.585 e HC 92.566.

<sup>53</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-89. Para maiores informações sobre a dispensa da análise das teorias dualista e monista, confira a página 2 do voto do ministro Gilmar Mendes.

<sup>54</sup> Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 119; CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 73; PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 91-92; entre outros.

<sup>55</sup> Para Valerio de Oliveira Mazzuoli, —A Suprema Corte brasileira tem exigido, após a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação — o que, de resto, a prática brasileira já segue há vários anos — que seja o tratado internacional promulgado internamente, por meio de um decreto de execução presidencial (não se exigindo seja o tratado —transformado— em lei interna). [...] Nesse sentido, poder-se-ia dizer que o STF tem assumido a posição dualista moderada.” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 82-83.

monista internacionalista no seu artigo 27.<sup>56</sup>

Existe também o entendimento perfilhado por outra parte da doutrina que consiste em aduzir que o posicionamento do Brasil seria misto: monista em relação aos tratados de direitos humanos e dualista em relação aos demais. Para os adeptos desta corrente, esta construção decorre da interpretação combinada com o artigo 5º, §§ 1º e 2º da CF/88 para a recepção dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos; e aplicação não imediata para os demais tratados, tanto por conta da inexistência de dispositivo constitucional que assegure sua aplicação imediata, como pelo o que está previsto no artigo 102, inciso III, alínea “b”, da CF/88.<sup>57</sup>

Em que pesem essas divergências teórico-doutrinárias acerca das relações entre o DIP e o Direito Interno estatal brasileiro, o fato é que as correntes monista e dualista já não são mais aplicadas nas suas modalidades originais (radicais). A forma moderada com que essas teorias vêm sendo utilizadas acaba por aproximá-las consideravelmente, de modo que a distinção entre elas passa a ser mais de ordem ideológica do que propriamente científica.<sup>58</sup> Ademais, verifica-se que é uma tendência das Constituições contemporâneas da América Latina (v.g. Argentina, Colômbia, Guatemala) em procurar promover uma harmonização das ordens jurídicas de cada Estado com a ordem jurídica internacional, mormente levando em consideração as normas internacionais de proteção aos direitos humanos.<sup>59</sup>

Portanto, não se trata mais de conferir primazia ao que estabelecem os diplomas internacionais em prejuízo da CF/88, mas sim de cumprir os preceitos constitucionais de conceder uma proteção jurídica reforçada aos direitos que visam a resguardar a dignidade da

<sup>56</sup> Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 93; CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237-238; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 29, 35-36; entre outros.

<sup>57</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 122; entre outros.

<sup>58</sup> Ao realizar uma apreciação crítica entre as teorias monista e dualista, George Rodrigo Bandeira Galindo deixa claro que atualmente todos os sistemas do mundo podem ser chamados de monistas moderados ou dualista moderados, pois tudo depende da forma como o indivíduo observa as relações entre o DIP e o Direito Interno. Segundo o autor “[...] o comum é encontrar, nos dias de hoje, afirmações de que as teorias somente existem de forma atenuada, ou seja, somente a espaço, no presente, para as chamadas teorias moderadas. Como a prática entre os Estados não segue ritos estanques no tempo, a prática moldara as teorias, atenuando-as.” GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 68-72.

<sup>59</sup> PIOVESAN, 2011, op. cit., p. 82-84.

pessoa humana,<sup>60</sup> especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 e nas Convenções da OIT sobre direitos humanos.

## 2.2 Os princípios que regem as relações exteriores na CF/88, com ênfase para o princípio da prevalência dos direitos humanos

Cumprе advertir que esta dissertação não comporta um estudo aprofundado acerca dos princípios que regem as relações exteriores, e conseqüentemente, de todos os desdobramentos e implicações que eles possuem no estudo do DIP e do Direito Constitucional. O que se pretende, com este tópico, é apenas delinear um contorno teórico básico, porém suficiente para que seja apresentado o princípio da prevalência dos direitos humanos que rege as relações exteriores na CF/88.

De acordo com Ronald Dworkin, um princípio jurídico é, de um modo genérico, “[...] todo o conjunto de padrões que não são regras.”<sup>61</sup>, e que deve ser observado não porque promove ou assegura uma situação econômica, política ou social reputada como importante ou esperada, mas porque é “[...] uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” Sempre que ocorrer um conflito entre princípios, deverá ser levado em consideração a força relativa de cada um, em razão da dimensão de peso e importância dos princípios. Ademais, o princípio que for eleito na decisão que envolve a colisão de princípios, não significa que será identificado como “inválido” ou como uma solução particular dentro do sistema.<sup>62</sup>

Robert Alexy também traz importantes contribuições sobre o estudo dos princípios e regras. Para o autor, as normas, em geral, podem ser tanto princípios como regras, inexistindo apenas uma diferença entre princípios e regras quanto ao grau na normatividade, mas principalmente, quanto ao critério qualitativo. Consoante este critério, os princípios são

<sup>60</sup> Neste mesmo sentido, BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 588.

<sup>61</sup> Para Dworkin, a distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. De acordo com suas palavras, “Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] A regra pode ter exceções, mas se tiver, será impreciso e incompleto simplesmente enunciar a regra, sem enumerar as exceções. Pelo menos em teoria, todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra. Pelo menos em teoria, todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39-40.

<sup>62</sup> Ibid., p. 36, 42-44.

normas que ordenam que algo seja realizável dentro de uma realidade fática e jurídica (mandamento de otimização”). Em contrapartida, as regras são mandamentos definitivos as quais somente é possível pleitear o seu cumprimento ou não, sendo a validade da norma decorrente de uma situação em que “[...] se deve fazer extremamente o que ela exige, sem mais nem menos.” Portanto, os princípios seriam sempre razões *prima face*, enquanto as regras são razões definitivas, a menos que haja uma exceção que anule ou exclua a sua aplicação.<sup>63</sup>

Com base nessas perspectivas, Gomes Canotilho divide os princípios jurídicos em 4 (quatro) grupos, a saber:

- 1) Princípios jurídicos fundamentais: “[...] historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que se encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional[...]”;
- 2) Princípios políticos constitucionalmente conformadores: “[...] que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte [...]”;
- 3) Princípios constitucionais impositivos: “[...] subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da Constituição dirigente, impõe aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas [...]”;
- 4) Princípios-garantia: “[...] visam instituir direta e mediamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa [...]”<sup>64</sup>

Diante da explicação contida em cada grupo, os princípios constitucionais que regem as relações exteriores são os princípios políticos constitucionalmente conformadores, na medida em que há uma interação entre as ordens internacional e interna.<sup>65</sup>

A República Federativa do Brasil possui disposições sobre as relações exteriores desde a Constituição Federal de 1824, entretanto, foi somente com a CF/88 que efetivamente foram incorporados limites ou objetivos nos domínios das relações internacionais, sendo, inclusive,

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-116. É sobretudo importante destacar que uma ordem jurídica constituída somente por regras implica necessariamente na regulação pormenorizada de todas as condutas da sociedade, bem como que uma ordem jurídica constituída somente por princípios falharia para alcançar a segurança jurídica, sendo incapaz, portanto, de reduzir as complexidades do sistema. p. 1162-1163.

<sup>64</sup> CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1165-1167.

<sup>65</sup> DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20.

o texto constitucional que mais trouxe normas a matéria, se comparado com as legislações constitucionais anteriores.<sup>66</sup>

O artigo 4º da CF/88 estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e, concessão de asilo político. Ademais, o referido dispositivo constitucional estabelece ainda que o Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.<sup>67</sup>

O princípio fundamental explícito da dignidade da pessoa humana<sup>68</sup> (artigo 1º, inciso III da CF/88), um dos mais importantes princípios constitucionais,<sup>69</sup> juntamente com o princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II da CF/88), um dos mais relevantes princípios das relações exteriores,<sup>70</sup> compõem um núcleo normativo constitucional vital para a afirmação dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno.

O princípio da prevalência dos direitos humanos traduz a noção de que os direitos dos brasileiros ou estrangeiros possuem legítimo interesse nacional, pois impõe o dever da

---

<sup>66</sup> PANNUNZIO, Eduardo. **A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 41-42, 71; Cf. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37-38.

<sup>67</sup> Não há espaço, neste estudo, para comentar sobre todos esses princípios, motivo pelo qual se sugere que o leitor confira as literaturas que tratam deste assunto, a saber: DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 149-184; PANNUNZIO, op. cit., p. 68-70; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 116-180.

<sup>68</sup> Cf. BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 205.

<sup>69</sup> Cf. BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 587; Segundo André de Carvalho Ramos: — Apesar dos ventos da redemocratização e do apelo da Constituição de 1988 à promoção da dignidade humana (um dos fundamentos da República, ex vi o artigo 1º, inciso III) não houve mudança da orientação do STF nos primeiros anos subsequentes à edição da nova Constituição. A antiga orientação, consagrada no Recurso Extraordinário n. 80.004, de 1977, determinava que os tratados internacionais (inclusive os de direitos humanos) incorporados internamente eram equivalentes à lei ordinária federal. ” CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>70</sup> GALINDO, op.cit., p. 119; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. p. 621-624; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 837.

ação diplomática brasileira a respeitá-los em quaisquer acordos ou atos internacionais.<sup>71</sup> Em decorrência disso, Eduardo Pannunzio apregoa que os direitos humanos não podem ser simplesmente “[...] subjugados em favor de objetivos políticos de outra natureza, mesmo naquelas situações em que isso permitiria avançar interesses coletivamente relevantes sob o ponto de vista econômico, político e social.”<sup>72</sup>

Este princípio serve para confirmar os fins e objetivos do DIDH, especialmente a observância do princípio que preconiza o dever do Estado brasileiro em celebrar e implementar os diversos instrumentos internacionais de proteção internacional.<sup>73</sup> Ademais, no que concerne a eventuais omissões estatais brasileiras, estas também poderão ensejar um dever definitivo, por meio de controle judicial das obrigações assumidas.<sup>74</sup>

No âmbito jurisprudencial, o princípio da prevalência dos direitos humanos é amplamente aceito e aplicado nos julgados do STF, especialmente nos casos que versam sobre extradição. Calha destacar que o princípio passou a ser mais utilizado pela Corte, principalmente a partir de 2007, muito embora tenha figurado a primeira vez em um acórdão, no ano de 1996.<sup>75</sup> No RE 466.343-1 (decisão que possui grande importância para esta pesquisa, e que será comentada, mais oportunamente), este princípio foi mencionado algumas vezes, merecendo serem citadas as seguintes partes:

Um caso típico em que o princípio da proporcionalidade opera com maior rigor para proteger a liberdade, enquanto expressão de um tipo de direito humano que concretiza, primeiramente, o inciso III do artigo 1º da Constituição, princípio fundamental, dignidade da pessoa humana e, segundo, o inciso II do artigo 4º que já faz da prevalência dos direitos humanos, a título de reforço, um dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil, razão, aliás, pela qual - o Ministro Gilmar disse bem - no § 2º do artigo 5º, se faz remissão aos tratados internacionais. [...]

Atenta a esse fenômeno, a Assembléia Nacional Constituinte, ao promulgar a Constituição do Brasil, nela fez inscrever, como princípios fundamentais da nova ordem jurídica:

- (a) a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, n. III);
- (b) a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, n. II);

<sup>71</sup> PANNUNZIO, Eduardo. **A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 180. Para George Rodrigo Bandeira Galindo, este princípio é tão importante que possui natureza jurídica de jus cogens. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 119 e 121.

<sup>72</sup> A expressão “direitos humanos” contida no art. 4º, II da CF/88, diz respeito ao conjunto de prerrogativas previstas nos instrumentos internacionais do DIDH. PANNUNZIO, op. cit., p. 183.

<sup>73</sup> DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 2002.; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40.

<sup>74</sup> PANNUNZIO, op. cit., p. 183; GALINDO, op.cit., p. 119.

<sup>75</sup> PANNUNZIO, op. cit., p. 193.



[...]

Tenho para mim, desse modo, Senhora Presidente, que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico constitucionalmente consagrado (CF, art. 4º, II) - da ~~prevalência~~ dos direitos humanos” permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro.<sup>76</sup>

Por derradeiro, calha citar as ponderações de Flávia Piovesan acerca da prevalência dos direitos humanos, as quais bem reproduzem a atual dimensão jus-filosófica deste princípio:

Hoje, mais do que nunca, os operadores do Direito estão à frente do desafio de resgatar e recuperar no aparato jurídico seu potencial ético e transformador, aplicando a Constituição e os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos por ela incorporados. Estão, portanto, à frente do desafio de reinventar, reimaginar e recriar seu exercício profissional, a partir deste novo paradigma e referência: a prevalência dos direitos humanos.<sup>77</sup>

Desta forma, verifica-se a inquestionável importância do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações exteriores e no âmbito jurisprudencial, mormente no que concerne aos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico interno.

### 2.3 A incorporação dos tratados internacionais

Neste tópico do trabalho pretende-se abordar a integração dos tratados internacionais em geral no Direito Interno brasileiro, posto que, por serem as Convenções da OIT espécies de tratados internacionais, não seria possível cumprir os objetivos dessa pesquisa sem que antes fosse apresentada uma perspectiva mais ampla dos principais aspectos técnicos relacionados à internalização dos diplomas internacionais no Direito Nacional.

<sup>76</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. VOTO. MINISTRO CARLOS BRITTO, p. 3, VOTO. MINISTRO CELSO DE MELLO, p. 10, 39.

<sup>77</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67.

### 2.3.1 O processo de formação e as fases de conclusão

Embora haja algumas pequenas variações doutrinárias acerca das fases de formação e conclusão dos tratados, as principais são as seguintes: Negociação e assinatura (fase internacional), Referendo Parlamentar (fase interna), Ratificação (fase internacional), e, Promulgação e Publicação (fase interna). A seguir, essas fases serão apresentadas na forma de tópicos.

#### 2.3.1.1 *Negociação e assinatura (fase internacional)*

A negociação é a primeira fase internacional de formação dos tratados. Trata-se de uma etapa que é da competência, dentro da ordem constitucional do Estado, do Poder Executivo, que conta com representantes que se reúnem com a intenção de discutirem as cláusulas e termos de um tratado. A negociação, obrigatoriamente, deve ser feita mediante boa-fé, por dizer respeito a um princípio que está diretamente relacionado com outros relevantes princípios do DIP, como a segurança jurídica, a proteção da confiança e transparência e a lealdade nas relações entre os Estados. Portanto, a negociação não comporta qualquer tipo de fraude, induzimento a erro e mentira.<sup>78</sup>

Por sua vez, a assinatura do tratado constitui etapa importante na fase de formação de tratados internacionais, traduzindo a ideia de aceite precário e provisório, que não irradia efeitos jurídicos vinculantes, na medida em que demanda o aval posterior do Estado, que se expressa por meio de ratificação. A assinatura do tratado, geralmente, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo, tratando-se, por isso, de mera aquiescência do Estado com relação à forma e conteúdo final do tratado.<sup>79</sup>

A negociação e assinatura são as principais fases internacionais de formação dos tratados, porém vale a pena mencionar outras etapas, a saber: adoção do texto (artigo 9º, § 1º e 2º da CV); autenticação (artigo 10 da Convenção de Viena de 1969); ratificação e adesão (artigo 14 e 15 da CV).<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 314-316; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 213-215.

<sup>79</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 220-222.

<sup>80</sup> Cf. MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 212-241.

No Brasil, são dois os processos de celebração de tratados internacionais: simples e abreviado; e solene e completo. O processo simples e abreviado é utilizado para os acordos executivos<sup>81</sup>, sendo bastante intensa a sua utilização na prática brasileira.<sup>82</sup> Já o processo solene e completo é o utilizado para que o tratado internacional seja aperfeiçoado, sendo, por isso, composto por várias fases.<sup>83</sup>

O artigo 84, inciso VIII determina que o Presidente da República é competente para negociar e, posteriormente, assinar os tratados internacionais, sendo vedado ao Poder Legislativo praticar tais atos. Neste sentido, Marcelo Dias Varella aduz que: “Por celebrar tratados, deve-se entender todo o processo de negociação, até mesmo a assinatura, quando esta não for suficiente para engajar definitivamente o tratado.”<sup>84</sup>

Embora o inciso VIII do citado artigo 84 da CF/88, estabeleça a competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, isto não significa dizer que somente o próprio Presidente deva praticar os atos relativos à negociação ou assinatura dos tratados internacionais. Isto porque, na prática das relações internacionais, esta competência pode ser delegada tanto ao Ministro das Relações Exteriores (que é quem, via de regra, pratica tais atos), como para os Agentes Diplomáticos acreditados em país estrangeiro ou aos Chefes de Missão Diplomática (vide artigo 84, inciso VII, 52, IV da CF/88 e artigo 1º do Decreto nº 7.304, de 22 de setembro de 2010).<sup>85</sup>

Em razão da CF/88 estabelecer que compete ao Presidente da República celebrar tratados internacionais, combinado com as regras constantes no 7º da CV, para que seja possível a sua representação, o Presidente deve expedir uma Carta de Plenos Poderes, a qual

<sup>81</sup> O acordo em forma simplificada ou acordo do executivo é uma espécie de tratado que é concluído pelo Poder Executivo sem o consentimento do Poder Legislativo. Caracteriza-se pela sua conclusão imediata (negociação e assinatura), e pela dispensa de ratificação do Chefe do Executivo. São exemplos desta espécie de tratado os que versam sobre troca de notas diplomáticas, troca de correspondências ou outro procedimento similar etc. A troca de notas diplomáticas é a forma mais comum de acordo simplificado, e, diz respeito a matéria secundária, via de regra de matéria administrativa. Cf. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 431-432. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 187.

<sup>82</sup> Com relação ao processo simples e abreviado de celebração de tratados (negociação, assinatura e publicação).

<sup>83</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 138-139.

<sup>84</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

<sup>85</sup> GALINDO, op. cit., p. 139-140; MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 211-221. Destarte, segundo Marcelo Dias Varella, as competências privativas do Presidente da República “não podem ser delegadas a seus ministros”, sendo que as exceções previstas no parágrafo único do artigo 84 da CF/88 não incluem o inciso VIII, que se refere ao poder de celebrar tratados. Para o doutrinador “[...] o Presidente da República não poderia delegar poder algum ao Ministro das Relações Exteriores ou mesmo aos diplomatas para participarem das negociações. Se a competência é indelegável, como poderia ele ou ainda mais o Ministro das Relações Exteriores conferir plenos poderes a um diplomata? A questão parece não encontrar solução jurídica na Constituição [...]” VARELLA, op. cit., p. 44.

permite a adoção e assinatura de tratados internacionais, condicionada a sua validade a aprovação do Congresso Nacional e à sua própria ratificação. Destarte, vale a pena destacar o item 2 do artigo 7º da CV, o qual dispensa os Ministros das Relações Exteriores e os Chefes de missão diplomática de apresentarem a mencionada Carta de Plenos Poderes, em determinadas situações.<sup>86</sup>

Por fim, no que diz respeito ao prazo para que o Presidente da República encaminhe ao Congresso o tratado internacional por ele assinado, não há um lapso temporal fixado para a prática de tal ato (v.g. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que foi assinada em 1969 e encaminhada à apreciação do Congresso somente em 1992). Por conta disso, Flávia Piovesan assevera que a CF/88 “[...] traz uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita.”<sup>87</sup>

### 2.3.1.2 Referendo Parlamentar (fase interna)

Após a negociação e assinatura do tratado pelo Poder Executivo, a segunda etapa é a sua apreciação e aprovação pelo Poder Legislativo.

O artigo 49, inciso I da CF/88 estabelece que compete exclusivamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.<sup>88</sup> Trata-se, portanto, de procedimento estabelecido pela Constituição que vale para todos os tratados internacionais de que o Brasil pretende ser parte, sejam eles tratados comuns ou de direitos humanos.

Há que se esclarecer que não compete ao Congresso Nacional ratificar tratados, isto porque, como se verá mais adiante, trata-se de atribuição privativa do Presidente da República que, portanto, distingue-se da aprovação que lhes venha a dar o Congresso como resultado do *referendum*.<sup>89</sup> Segundo Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros: “A aprovação do Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo, não torna o tratado obrigatório, pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-los ou não, conforme julgar conveniente”.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 140; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 211.

<sup>87</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 134.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>89</sup> ROCHA, Augusto de Rezende. Relação jurídica da Província de Ontário, no Canadá, com o Brasil. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). **Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. v. 7. p. 68.

<sup>90</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 468.

Ademais, calha dizer que há controvérsias com relação à interpretação das expressões “encargos”, “compromissos gravosos” e “patrimônio nacional” do citado artigo 49, inciso I, especificamente quanto a necessidade de todos os tratados internacionais, que demandam a utilização de processo solene e completo, deverem ser aprovados pelo Congresso Nacional. Duas correntes doutrinárias que tratam do assunto ganham destaque. A primeira, a qual Haroldo Valladão, Pontes de Miranda e Cachapuz de Medeiros aderem, advogam que todos os tratados devem ser submetidos ao referendo do Congresso. Por sua vez, a segunda, a qual H. Accioly, Levi Carneiro e João Hermes aderem, sustentam que nem todos os tratados estão sujeitos ao crivo de aprovação parlamentar.<sup>91</sup>

De fato, todos os tratados deveriam ser submetidos ao referendo do Congresso, vez que tal prática estaria melhor alinhada com a finalidade e com os princípios fundamentais do texto constitucional, e ainda, por cima, gozaria de uma melhor legitimação democrática. Sem dúvida, os problemas advindos da política interna brasileira, mormente no que diz respeito ao atraso na apreciação das leis pelo Parlamento, são muito importantes, porém, não devem ser utilizados como subterfúgio para que não sejam aplicadas as melhores interpretações das disposições constitucionais. Ademais, a dificuldade para dizer quais os assuntos que efetivamente são de competência exclusiva do Poder Executivo em matéria de tratados internacionais, corrobora, ainda mais, para fortalecer a tese de que todo e qualquer tratado seja devidamente aprovado pelo Congresso, pois, na dúvida, é melhor contar com a participação do Parlamento, do que simplesmente excluí-lo.

Independentemente disso, o procedimento interno nas Casas do Congresso Nacional dos tratados internacionais pode ser sistematizado da seguinte forma:

- a) Recepção de mensagem do Presidente da República juntamente com o texto do tratado submetido;
- b) Envio da mensagem ao Primeiro Secretário da Câmara dos Deputados, (artigo 64 da CF/88);
- c) Votação da matéria inicia-se na Câmara dos Deputados, devendo a aprovação ocorrer tanto na Câmara como no Senado Federal mediante maioria simples dos membros das duas Casas, presente a maioria absoluta de seus membros (artigo 47 da CF/88);

---

<sup>91</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 391-397; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público.** 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 224, entre outros.

- d) Formação de um processo que será remetido à Comissão de Relações Exteriores (artigo 32, inciso XV, alínea ~~d~~”, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RIDC);
- e) Parecer da Comissão de Relações Exteriores devendo apresentar um projeto de Decreto Legislativo<sup>92</sup>;
- f) Submissão ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça (artigo 32, inciso IV, alínea ~~a~~”, do RIDC);
- g) Aprovado o projeto, será submetido a votação em plenário;
- h) Aprovado o projeto pelo plenário, em turno único, sua redação final será apresentada pela Comissão de Constituição e Justiça (artigo 32, inciso IV, alínea ~~a~~”, do RIDC);
- i) Aprovada a sua redação final o projeto é submetido ao Senado Federal (artigo 65 da CF/88);
- j) Após a publicação, o projeto será despachado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (artigo 103, inciso I do Regimento Interno do Senado Federal);
- k) Estando concluído o projeto, no Senado Federal, este é remetido para votação em plenário (em turno único);
- l) A sua aprovação segue a promulgação pelo Presidente do Congresso Nacional (artigo 57, § 5º da CF/88);
- m) Após numeração o Decreto é publicado no Diário Oficial do Congresso e no Diário Oficial da União.<sup>93</sup>

Não há previsão de prazo para que o Congresso Nacional aprecie o tratado assinado, motivo pelo qual Flávia Piovesan assevera que a CF/88, ao manter ampla discricionariedade ao Poder Legislativo no processo de formação dos tratados, acaba por “[...] contribuir para a afronta ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional” (v.g. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que foi encaminhada à apreciação do Congresso Nacional apenas

---

<sup>92</sup> O Decreto Legislativo é a forma pela qual o Congresso Nacional resolve definitivamente sobre os tratados internacionais, conforme dispõe o artigo 59, inciso VI, da CF/88, posto que referido dispositivo constitucional disciplina que o processo legislativo compreende a elaboração de Decretos Legislativos. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 53.

<sup>93</sup> Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 141-142; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 364-365.

em 1992, tendo sido aprovada somente dezessete anos depois pelo Decreto Legislativo nº. 496, em 17 de julho de 2009).

Com a inserção pela EC nº. 45/04 do polêmico<sup>94</sup> § 3º no artigo 5º da CF/88, algumas dúvidas surgiram sobre o rito de formação e incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil,<sup>95</sup> sendo relevante, nesta etapa do trabalho, expor apenas as possíveis explicações que dizem respeito a apreciação e aprovação pelo Poder Legislativo dessa espécie de tratado.

Inicialmente, cumpre mencionar que a competência do Congresso Nacional para referendar tratados internacionais assinados pelo Poder Executivo (art. 49, I da CF/88), autorizando este último à ratificação do acordo, não fica suprimida pela regra do atual § 3º do artigo 5º da CF/88. Com efeito, o Decreto-legislativo é imprescindível para a formalização do tratado internacional, assim como a ratificação do tratado pelo Presidente da República e de promulgação e publicação posteriores.<sup>96</sup>

Especificamente com relação ao caráter compulsório ou facultativo da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04, parte dos estudiosos no assunto sustentam que o procedimento reforçado das emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos trata-se de compulsoriedade. Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet aduz que:

---

<sup>94</sup> Vale a pena destacar que Antônio Augusto Cançado Trindade, em seu voto no Caso Damião Ximenes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, teceu duras e incisivas críticas ao citado parágrafo, que seria, no seu ponto de vista, “[...] mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988”. Para o atual Juiz da Corte Internacional de Justiça, a redação do parágrafo terceiro, no tocante aos tratados anteriormente aprovados, criou “um imbróglio tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados – assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, – com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Para sintetizar, Cançado Trindade o denomina “aberração jurídica”. COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Parágrafos 30 e 31. Voto em Separado do Juiz A. A. Cançado Trindade. (Anexo A).

<sup>95</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 189; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 121, 2005; BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 588; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 842-845; entre outros.

<sup>96</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 849.

[...] parece-nos que há sim pelo menos espaço para uma interpretação teleológica e sistemática em prol da compulsoriedade do procedimento reforçado das emendas constitucionais. Com efeito, tendo em mente que a introdução do novo § 3º teve por objetivo (ao menos, cuida-se da interpretação mais afinada com a *ratio* e o *telos* do parágrafo 2º) resolver – ainda que remanescentes alguns problemas – de modo substancial o problema da controvérsia sobre a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos, antes incorporados por Decreto legislativo e assegurar aos direitos neles consagrados um *status* jurídico diferenciado, compatível com sua fundamentalidade, poder-se-á sustentar que a partir da promulgação da emenda 45/2004 a incorporação destes tratados deverá ocorrer pelo processo mais rigoroso das reformas constitucionais. Quanto à objeção de que com isso se estaria a dificultar a internalização dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos (lembre-se que há os que sustentam até mesmo a dispensa de qualquer ato formal de incorporação para além da ratificação) há como revidar com o argumento de que, além de assegurar aos direitos dos tratados pelo menos uma hierarquia constitucional equivalente às normas constitucionais do tipo derivado (para usar a metodologia mais habitual) resta robustecida a legitimação democrática desses direitos, o que, por sua vez, concorre para a sua maior força normativa – em suma, para uma pretensão de eficácia e efetividade reforçadas – indispensáveis também para reforçar a posição do nosso País em face da comunidade internacional.<sup>97</sup>

Além deste argumento, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a obrigatoriedade do novo procedimento de equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos as Emendas Constitucionais se justifica para evitar a [...] possibilidade de existirem tratados de direitos humanos submetidos a um procedimento mais reforçado e outros não, sem falar nas conseqüências jurídicas atreladas a uma aprovação por Emenda.”<sup>98</sup>

Em que pesem tais assertivas, há entendimentos no sentido de que por constar a expressão “que forem” no artigo 5º, § 3º, não seria possível exigir que todo e qualquer tratado internacional de direitos humanos teria que obter o quórum qualificado, pois, deste modo, estaria sendo dificultada a sua aprovação, e a situação seria pior que antes da EC nº. 45/04. Ao comentar sobre isso, André de C. Ramos assevera que [...] o rito especial pode ser pedido pelo Presidente da República, em sua mensagem de encaminhamento do texto do tratado ao Congresso ou ainda pode ser o rito especial adotado pelo próprio Congresso sponte sua”, deixando, portanto, claro que sua posição é no sentido de que a adoção do procedimento mais rigoroso aos tratados internacionais sobre direitos humanos é uma faculdade do Parlamento.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>99</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 240. Para Valerio de Oliveira Mazzuoli: “Perceba-se que o § 3º do art. 5º não obriga o Poder Legislativo aprovar eventual tratado de direitos humanos pelo quorum qualificado que estabelece. O que o parágrafo faz é tão-somente autorizar o Congresso Nacional a dar, quando lhe convier e a seu alvedrio e a seu talante, a “equivalência de emenda” aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 102, jul./set. 2005.



Partindo-se da premissa de que a EC nº. 45/04 estabeleceu a adoção facultativa ao Congresso Nacional do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos, o processo legislativo de referendo dessa espécie de tratados internacionais, atualmente, pode ocorrer de duas formas:

- I) Por Decreto-legislativo, aprovado pelo Congresso Nacional, ou seja, por votação nas duas Casas legislativas (Câmara e Senado), por maioria simples;<sup>100</sup>
- II) Por meio de processo equivalente às emendas constitucionais, neste caso, com votação nas duas Casas legislativas, em dois turnos, com obtenção de 3/5 dos votos.

Na atualidade da prática político-legislativa, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>101</sup> e seu Protocolo Facultativo foram os únicos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados de acordo com o quórum qualificado, previsto no parágrafo § 3º, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.<sup>102</sup> Além disso, alguns tratados de direitos humanos, após a vigência do § 3º, do artigo 5º da CF/88, foram aprovados por maioria simples dos membros do Congresso Nacional. Cite-se, como exemplo, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos Com Vistas a Abolição da Pena de Morte<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> Conforme mencionado acima, esta também é a forma de aprovação dos tratados internacionais –comuns”.

<sup>101</sup> Aprovada juntamente com o Protocolo Facultativo pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ocorreu no dia 6 de dezembro de 2006, por intermédio da resolução A/61/611. Assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Referendados pelo Decreto Legislativo nº. 563, de 2008, e pelo Decreto de Promulgação nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. BRASIL. **Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/quadro\\_DEC.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm)>. Acesso em: 16 jan. 2014.

<sup>102</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência.** 4. ed. Brasília: DF: Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 2011. v. 1. p. 16; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 221; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 847.

<sup>103</sup> O Decreto Legislativo nº 311, de 2009, aprovou o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. BRASIL. Decreto Legislativo nº 311, de 2009. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacao-original-113605-pl.html>>. Acesso em: 12 maio 2014.

Desta forma, pode-se dizer que, na prática, o procedimento reforçado das emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos vem sendo utilizado como uma faculdade do Congresso, muito embora o procedimento compulsório aparente ser melhor, sob o ponto de vista da teoria, na medida em que possibilita:

- a) uma forma mais benéfica de proteção do Direito Interno aos direitos humanos (o tratado será tanto materialmente como formalmente constitucional, tornando-se cláusula pétrea, e, por conseguinte, não podendo ser denunciado);
- b) um grau maior de legitimação democrática (o tratado será aprovado por quórum qualificado, e não somente maioria simples).

Na realidade, o problema da ausência de previsão de prazo para que o Congresso Nacional aprecie o tratado internacional assinado possui impactos políticos tão expressivos, que as discussões jurídicas acabam infelizmente ficando em um segundo plano. Com efeito, sustenta-se que não podem os problemas advindos da política interna brasileira, se sobrepor as melhores interpretações das disposições constitucionais relativas à proteção dos direitos humanos.

Com relação às consequências advindas da inclusão do § 3º no artigo 5º da CF/88 realizado pela EC nº. 45/04, ao menos 3 (três) podem surgir em relação aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados, quais sejam:

- 1) O Congresso Nacional pode reaprovar todos os tratados anteriormente aprovados, para dar aos mesmos força de Emenda Constitucional;
- 2) Pode o Congresso Nacional decidir reaprovar somente alguns tratados de direitos humanos já aprovados;
- 3) O Congresso pode decidir não reaprovar os tratados de direitos humanos já aprovados.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 126-127, 2005; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 755. Vale a pena advertir que, por ser um trabalho publicado antes do julgamento do RE 466.343, Galindo assevera que os tratados de direitos humanos que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88 seriam equiparáveis a lei ordinária, no entanto, a hierarquia minimamente supralegal desses tratados internacionais já foi reconhecida pela jurisprudência do STF.

Já com relação às consequências advindas da inclusão do § 3º no artigo 5º da CF/88, com base em Valerio de Oliveira Mazzuoli, ao menos 2 (duas) podem surgir em relação aos tratados internacionais de direitos humanos que forem seguir o rito qualificado, quais sejam:

- 1) Depois de assinados pelo Executivo, os tratados seriam aprovados pelo Congresso nos termos do artigo 49, inciso I, da CF/88 (maioria simples) e, uma vez ratificados, publicados e retificados no Diário Oficial da União, poderiam, mais tarde, quando o Parlamento decidisse atribuir-lhes a equivalência de Emenda Constitucional, devem ser novamente apreciados pelo Congresso, para serem aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º<sup>105</sup> - esta hipótese seria de transformação do tratado em Emenda Constitucional propriamente;
- 2) Depois de assinados pelo Executivo, tais tratados já seriam imediatamente aprovados (seguindo-se o rito das propostas de emenda constitucional) por 3/5 (três quintos) dos votos dos membros de cada uma das Casas do Congresso em dois turnos, suprimindo-se, em face do critério da especialidade, a fase do artigo 49, inciso I da CF/88, autorizando-se futura ratificação do acordo já com a aprovação necessária para que o tratado, uma vez ratificado pelo Presidente da República e já se encontrando em vigor internacional, ingresse no ordenamento jurídico equivalendo a uma Emenda Constitucional, dispensando-se, portanto, segunda manifestação congressual após o tratado já se encontrar concluído e produzindo seus efeitos.<sup>106</sup> - esta hipótese seria de Decreto legislativo com força de Emenda Constitucional.

No entanto, vale a pena destacar que, na prática das relações internacionais brasileiras, os primeiros tratados de direitos humanos aprovados de acordo com a EC nº. 45/04 (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo) foram aprovados pelo Congresso Nacional por 3/5 (três quintos) dos membros, em dois turnos, em cada Casa, seguindo o mesmo rito e quórum das Emendas Constitucionais, por meio de

---

<sup>105</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 103, jul./set. 2005.

<sup>106</sup> Ibid. De mesmo modo SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 133-134.

Decreto legislativo com força de Emenda Constitucional, e não de Emenda Constitucional propriamente.<sup>107</sup>

### 2.3.1.3 Ratificação (fase internacional)

Após o referendo parlamentar, a terceira etapa é a ratificação do tratado internacional pelo Poder Executivo.<sup>108</sup> Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, a ratificação [...] passou a ser considerada a fase mais importante do processo de conclusão dos tratados. [...] Todavia, devido a prática cada vez maior de acordo executivos, a ratificação tem decaído de importância [...].<sup>109</sup>

A ratificação é definida por Hildebrando Accioly como sendo “ato administrativo mediante o qual o chefe de Estado confirma um tratado firmado em seu nome ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário”. Destarte, tal ato encontra-se devidamente disciplinado nos artigos 2º, alínea “b”, 11 e 14 da CV e artigos 5º e 7º da Convenção sobre os Tratados, adotada pela VI Conferência Internacional Americana (Havana, 1928).<sup>110</sup>

No que diz respeito às suas principais características, a ratificação é irrevogável, ou seja, o Estado ou Organização Internacional não pode voltar atrás em sua posição, mesmo se o tratado ainda não entrou em vigor ou as demais partes ainda não o ratificaram. Destarte, a ratificação é um ato discricionário, porque depende exclusivamente da vontade do governo, que deverá ser pautado nos critérios de conveniência e oportunidade.<sup>111</sup>

Caso o tratado internacional seja ratificado pelo Poder Executivo sem a aprovação do Poder Legislativo, como determina a Constituição, a ratificação é chamada de “imperfeita” (inconstitucionalidade extrínseca ou formal). Todavia, se o tratado é ratificado pelo Poder

<sup>107</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 106; Vale a pena destacar que Ingo Wolfgang Sarlet sugere que o Congresso deixe de lado a possibilidade de aprovar os tratados internacionais de direitos humanos pelo procedimento de Emenda Constitucional, defendendo que a aprovação por meio de Decreto-Legislativo, com base nos parâmetros do § 3º do artigo 5º da CF/88, seria um procedimento mais evoluído. SARLET, op. cit., p. 134.

<sup>108</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133.

<sup>109</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 110.

<sup>110</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 28-29; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 15.

<sup>111</sup> Cf. VARELLA, op. cit., p. 46; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 235-236; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 143.

Executivo com a aprovação prévia do legislativo, mas possuindo disposições que violem preceitos constitucionais do Estado, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade intrínseca ou material.<sup>112</sup>

Como já foi dito antes, no Brasil, o artigo 84, inciso VIII da CF/88 disciplina que compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Por sua vez, o artigo 49, inciso I da Constituição Federal de 1988 disciplina que compete exclusivamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados.

Tais dispositivos constitucionais consagram a colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo na conclusão de tratados internacionais, o que representa a chamada “teoria da junção de vontades” ou “teoria dos atos complexos”.

No que se refere à incorporação automática dos tratados internacionais e os efeitos da ratificação, para uma boa parte da doutrina, diversamente dos tratados tradicionais, os tratados de direitos humanos irradiam efeitos concomitantemente na ordem jurídica internacional e nacional, no ato da ratificação.<sup>113</sup> Isto significa dizer que não é necessária a produção de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do tratado (Decreto Executivo), pois sua incorporação é automática, nos termos do artigo 5º, § 1º da CF/88, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.<sup>114</sup>

Em contrapartida, há quem sustente a inexistência de preceito positivado e consagrado na CF/88 dispondo de forma favorável a recepção automática dos tratados internacionais, sendo certo que, para os adeptos dessa corrente, o Direito Constitucional brasileiro

<sup>112</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 226; GALINDO, op. cit., p. 201, 205. A questão relativa à inconstitucionalidade intrínseca e extrínseca dos tratados internacionais será melhor abordada mais adiante neste trabalho. Por ora, basta saber apenas sobre a existência da chamada “ratificação imperfeita”.

<sup>113</sup> Aqui cabe apenas esclarecer que não é propriamente a ratificação que dá efeito ao tratado, no plano internacional, mas sim a troca ou o depósito (que geralmente é exigido para os tratados multilaterais, inclusive para as Convenções da OIT). Cf. CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 164-168.

<sup>114</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. p. 623-625; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51. Vale a pena destacar que há vezes doutrinárias no sentido de ser possível a incorporação automática para todo e qualquer tratado internacional, no ato da ratificação, independentemente da regra contida no artigo 5º, § 1º da CF/88. Segundo André de Carvalho Ramos: —Nessa posição é pela desnecessidade do Decreto de Promulgação, para todo e qualquer tratado. A publicidade da ratificação e entrada em vigor internacional deve ser apenas atestada (efeito meramente declaratório) nos registros públicos dos atos do Ministério das Relações Exteriores (Diário Oficial da União).” CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 229.

tradicionalmente adota um procedimento formal incorporatório de tratados internacionais que demanda a participação conjunta do Parlamento e do Executivo.<sup>115</sup>

Apesar da pertinência dos argumentos trazidos pela corrente contrária a recepção automática, a posição que aparenta estar em maior sintonia com o princípio da interpretação mais favorável ao ser humano é a que propugna pela incorporação direta no Direito Constitucional brasileiro dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Por derradeiro, vale a pena mencionar ainda que a CF/88 não estabeleceu qualquer prazo para que o Presidente da República ratifique o tratado, se aprovado pelo Congresso Nacional. Consequentemente, não há como negar que o sistema constitucional conferiu ampla discricionariedade ao Poderes Executivo no processo de formação dos tratados, o que, de certa forma, acaba configurando violação ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional.<sup>116</sup>

#### 2.3.1.4 Promulgação e Publicação (fase interna)

A promulgação e publicação constituem a quarta e última etapa de formação e conclusão dos tratados internacionais. O artigo 102 da Carta das Nações Unidas determina que todo tratado ou acordo internacional concluído por qualquer membro deverá, logo que possível, ser registrado no secretariado, e por este publicado. Destarte, referida regra foi posteriormente endossada pelo artigo 80 da CV.<sup>117</sup>

Após a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação ocorre a promulgação do tratado internacional. Segundo H. Accioly, a promulgação é:

[...] o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para a sua conclusão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal.<sup>118</sup>

<sup>115</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 121; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 229.

<sup>116</sup> Neste sentido, confira PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 134.

<sup>117</sup> CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 164-168.

<sup>118</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1. p. 209.

Os 2 (dois) efeitos da promulgação são: a) tornar o tratado executório no âmbito interno; b) constatar a regularidade do processo legislativo.<sup>119</sup>

Por sua vez, a publicação é, segundo Celso D. de Albuquerque Mello –condição essencial para que o tratado internacional seja aplicado no âmbito interno”, servindo para certificar a existência do instrumento. Portanto sem a publicação, não é possível a executoriedade no plano interno.<sup>120</sup>

No Brasil, é somente com a promulgação que o tratado adquire vigência interna e se torna executável perante os tribunais brasileiros. Por intermédio de um Decreto do Presidente da República<sup>121</sup> que o tratado é promulgado, devendo, posteriormente, este ato ser devidamente publicado no Diário Oficial da República.<sup>122</sup>

Devido à complexidade da problemática teórico-prática relativa à promulgação dos tratados internacionais no Brasil, não há como o presente trabalho adentrar, com muita profundidade, em todos os aspectos do Decreto, mormente no que toca a natureza jurídica deste ato. Até porque, ao tratar sobre a incorporação automática dos direitos fundamentais previstos nos tratados internacionais de direitos humanos e os efeitos da ratificação, de alguma forma, este assunto já foi comentado.

De qualquer forma, para que não seja deixado de lado este importante aspecto da integração dos tratados no ordenamento jurídico pátrio, vale a pena mencionar que a discussão sobre a natureza jurídica do Decreto diz respeito a este ato possuir a função de transformar o tratado internacional em norma de Direito Interno ou apenas torná-lo público.<sup>123</sup> Destarte, tal questão está intrinsecamente relacionada com o conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno estatal, sendo certo que a sua resposta pode definir a posição brasileira em relação ao monismo e dualismo (vide item 2.1 deste capítulo).

Ao interpretar os artigos 102 e 105 da CF/88, George Rodrigo Bandeira Galindo diz que o texto constitucional se refere apenas ao tratado, motivo pelo qual o tratado existe de forma autônoma ao Decreto. Além disso, o autor afirma enfaticamente em sua doutrina que

---

<sup>119</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 228.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>121</sup> Este ato é chamado de Decreto de Promulgação, Decreto Executivo ou Decreto Presidencial. Neste sentido, CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 228. Neste trabalho, será utilizada somente a expressão Decreto.

<sup>122</sup> MARQUES, Claudia Lima; LIXINSKI, Lucas; BORDIN, Fernando Lusa. Artigos 11-16. In: SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 84; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 144.

<sup>123</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133; GALINDO, op. cit., p. 144.

—[...] uma norma válida internacionalmente, e não internamente, tão-somente devido à falta de um ato de incorporação, que não pode ter o condão, ao menos no Direito Brasileiro, de transformar o Direito Internacional em Direito Interno.”<sup>124</sup>

Além da discussão quanto à natureza jurídica, outro embate jurídico diz respeito à prática brasileira e a exigência constitucional do Decreto. Para Mirtô Fraga —[...] a promulgação do tratado por Decreto não é mera prática brasileira, encontrando, pois, arrimo em comando constitucional”<sup>125</sup> , todavia, para grande parte da doutrina, o Decreto Executivo não é exigência constitucional explícita<sup>126</sup> , inexistindo qualquer norma que indique a necessidade de um novo ato do Presidente da República para que se torne exigível internamente.<sup>127</sup>

Se, por um lado, não há uma disposição constitucional expressa que imponha a adoção de Decreto para dar publicidade aos tratados, por outro, como mencionado alhures, a publicidade é condição essencial para que o tratado internacional seja aplicado no âmbito interno. André de Carvalho Ramos propõe uma nova praxe na observância dos tratados, que aparentemente concilia às críticas dirigidas a prática de publicação dos tratados internacionais no Brasil com as normas constitucionais vigentes:

A nova interpretação que se oferece aqui tem a vantagem de evitar a responsabilização internacional do Brasil e ainda impedir que a desídia do eventual responsável pelo setor de publicação dos avisos de ratificação reste impune (há a sua responsabilidade funcional de atestar a ratificação e entrada em vigor).

No caso da interpretação vigente atualmente, a publicação do Decreto é de alçada discricionária do Presidente da República e, por isso, pode demorar meses ou anos. No máximo, poder-se-ia pensar na hipótese de crime de responsabilidade do Presidente (artigo 85 da Constituição) uma vez que o Brasil seria penalizado internacionalmente, mas seria ainda caso de apreciação política, pelo Congresso, de uma questão que deveria ser jurídica (validade internacional em sintonia com a validade interna).

Essa prática – diga-se, novamente, não albergada de maneira expressa em qualquer das Constituições brasileiras – potencializa o risco da responsabilização internacional do Estado brasileiro, caso o Decreto de Promulgação não seja editado, por desídia ou outro motivo.

Por outro lado, o Decreto de Promulgação não cumpre nenhuma função que não possa ser substituída pelo mero Aviso de Ratificação e Entrada em Vigor, o que sintonizaria a validade internacional do tratado com sua validade interna, novamente, sem nenhuma outra consequência negativa para o Brasil. Qual seria o prejuízo de tal sintonia? Se o tratado é inconveniente, nem deveria ter sido aprovado e ratificado

<sup>124</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 153.

<sup>125</sup> FRAGA, Mirtô. A obrigatoriedade do tratado na ordem interna. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 162, p. 317, abr./jun. 2004.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 127. Consoante as lições de Mirtô Fraga, a promulgação do tratado é —[...] exigência constitucional implícita.”

<sup>127</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 368; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 228-229, entre outros.



(fases de formação do tratado). Assim, a exigência Decreto de Promulgação é supérflua e perigosa, podendo ser eliminada.<sup>128</sup>

Alguns autores sustentam que basta o conhecimento da ratificação do tratado e de sua vigência internacional para que os juízes e os tribunais possam aplicar as disposições do tratado no caso concreto,<sup>129</sup> todavia, tal entendimento só deve prevalecer para os tratados internacionais de direitos humanos, vez que tais diplomas internacionais além de possuírem aplicação imediata (artigo 5º, § § 1º e 2º da CF), estão intimamente relacionados com a proteção do indivíduo no seu aspecto mais elevado.<sup>130</sup> Por conseguinte, claro está que a validade interna dos tratados internacionais comuns, os quais não possuem dispositivo constitucional que assegurem sua aplicação imediata, fica condicionada a observância do princípio da publicidade, sob pena do Estado infringir a ideia do *rule of law*.

André de Carvalho Ramos diverge deste ponto de vista. Segundo seu entendimento, não se sustenta a dispensa do Decreto somente para os tratados de direitos humanos. Em suas próprias palavras:

Quanto ao Decreto de Promulgação, entendemos que sua existência deve ser questionada em relação a todos os tratados e não somente em relação aos tratados de direitos humanos. No nosso entender, não deve ser a incorporação automática (leia-se dispensa do decreto de promulgação) defendida com base no artigo 5º, § 1º, mas sim com base na ausência de dispositivo constitucional que faça expressa menção ao decreto presidencial de incorporação dos tratados. Assim, nossa posição é pela desnecessidade do Decreto de Promulgação, para todo e qualquer tratado, inclusive os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º. A publicidade da ratificação e entrada em vigor internacionalmente deve ser apenas atestada (efeito meramente declaratório) nos registros públicos dos atos do Ministério das Relações Exteriores (Diário Oficial da União). Contudo, a praxe republicana de exigência do Decreto de Promulgação é resistente: o primeiro tratado internacional de direitos humanos a ser aprovado pelo rito do artigo 5º, § 3º, foi promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.<sup>131</sup>

A par destes relevantes embates doutrinários sobre o Decreto, impende destacar que a jurisprudência do STF (CR 8279 AgR/AT) tem entendido que a promulgação do tratado é necessária para a aplicabilidade interna:

<sup>128</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.177-178.

<sup>129</sup> Neste sentido, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 370.

<sup>130</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 153.

<sup>131</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 241.

Torna-se evidente que o Protocolo de Medidas Cautelares celebrado no âmbito do MERCOSUL ainda não se achava incorporado, formal e devidamente, ao sistema do direito positivo interno do Brasil [...] Por essa específica razão, nada podia justificar a aplicação, no plano doméstico, do Protocolo de Medidas Cautelares em questão.<sup>132</sup>

Por corolário disso, pode-se dizer que, na prática, o Decreto Executivo possui 3 (três) efeitos básicos que lhe são inerentes:

- 1) Promulgação do tratado;
- 2) Publicação oficial de seu texto;
- 3) Executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do Direito positivo interno.<sup>133</sup>

Finalmente, há que se destacar que, curiosamente, na prática brasileira de formação e conclusão de tratados internacionais, o governo tem considerado que o tratado entra em vigor antes de sua promulgação, precisamente no dia da troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, o que reforça, ainda mais, a pertinência das críticas dirigidas ao Decreto.<sup>134</sup>

### 2.3.2 O posicionamento hierárquico

Insta registrar que a expressão “posicionamento hierárquico” dos tratados internacionais, também é chamada de várias formas pelas doutrinas pesquisadas: “*status* normativo”, “paridade normativa”, “natureza jurídica”, “valor normativo” entre outras.

Neste trabalho, a expressão “natureza jurídica” já foi utilizada anteriormente para explicar os aspectos relativos às Convenções da OIT, além disso, trata-se de um termo comumente utilizado na Ciência do Direito para designar determinados aspectos fundamentais dos inúmeros institutos jurídicos.

<sup>132</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: CR 8279 AgR/AT. VOTO. MINSITRO CELSO DE MELLO, p. 19-20.

<sup>133</sup> Cf. VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65; BRASIL, op. cit., Processo n.º.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL. ACÓRDÃO, p. 2.

<sup>134</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 372.

Assim sendo, e tendo em vista que a expressão “natureza jurídica” pode causar confusão técnica entre os institutos já abordados, opta-se por não ser utilizado este termo, visando, sobretudo, propiciar uma apresentação clara e objetiva dos institutos abordados nesta dissertação.

### *2.3.2.1 A hierarquia dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos*

A CF/88 não traz disposição clara e expressa sobre a hierarquia dos tratados internacionais comuns perante o Direito Interno, tendo deixado tal assunto para a doutrina e jurisprudência.<sup>135</sup> A posição doutrinária com relação à hierarquia dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos e a legislação interna se divide em basicamente 2 (duas) correntes.

A primeira corrente, defendida por Mirtô Fraga, H. Accioly, George Rodrigo Bandeira Galindo, Flávia Piovesan, entre outros, perfilha o entendimento de que há uma supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, ou seja, o tratado internacional possui uma posição superior a legislação infraconstitucional. O argumento encontra-se consubstanciado no fato de que atualmente se faz necessária uma cultura universal de respeito ao Direito Internacional, devendo utilizar-se dos preceitos explícitos contidos na CF/88. Além disso, a jurisprudência do STF além de apresentar limites e incongruências, em alguns casos já vem aplicando o princípio da derrogação das leis gerais pelas leis especiais, considerando-se os tratados internacionais como leis especiais (HC 58.727/DF<sup>136</sup>).<sup>137</sup>

Já a segunda posição assevera uma paridade normativa entre os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos e as leis internas, o que significa dizer que o tratado internacional comum tem força hierárquica infraconstitucional, na medida em que o artigo 102, inciso III, alínea “b”, da CF/88 igualou os diplomas legalmente vigentes, ante a ausência

<sup>135</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 378.

<sup>136</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: HC 58727/DF.

<sup>137</sup> Cf. FRAGA, Mirtô. A obrigatoriedade do tratado na ordem interna. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 162, p. 317, abr./jun. 2004; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 169-193; ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1. p. 638-641; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 99; entre outros. Vale a pena destacar que Valerio de Oliveira Mazzuoli, aduz que os tratados internacionais comuns em vigor no Brasil guardam nível supralegal na ordem jurídica interna, ou seja, estão acima das leis comuns, mas abaixo da CF/88. Cf. MAZZUOLI, 2012, op. cit., p. 384.

de uma disposição constitucional expressa sobre a hierarquia dos tratados internacionais. Com efeito, aplica-se para se dirimir os conflitos entre duas disposições normativas, uma de Direito Interno e outra de Direito Internacional, o princípio *lex posterior derogat legi priori*, o qual foi reconhecido pela jurisprudência do STF no RE 80.004.<sup>138</sup>

Embora a primeira corrente esteja mais alinhada com as teorias modernas do DIP, o fato é que a CF/88 não traz disposição expressa sobre a hierarquia dos tratados internacionais comuns, sendo certo que a jurisprudência encontra-se assaz desatualizada e vacilante sobre o assunto. Faz-se necessário, portanto, uma atualização jurisprudencial, e, para que não parem dúvidas sobre a posição hierárquica superior dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos face o Direito Interno, entende-se que seria de bom alvitre a aprovação de uma Emenda Constitucional que reconheça expressamente o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais.

### 2.3.2.2 A hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos

A partir da promulgação da CF/88, surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, principalmente em função do disposto no § 2º do art. 5º, o qual estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>139</sup>

Essa disposição constitucional, juntamente com outras normas que dizem respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o *status* normativo dos tratados e Convenções

<sup>138</sup> Cf. VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 101; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 380-381; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 292; FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 893; entre outros. Vale a pena destacar que este entendimento também foi reiterado pelo STF, em 2008, no julgamento do RE 466.343. Cf. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S), RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. VOTO. MINISTRO GILMAR MENDES, p. 8; VOTO. CELSO DE MELLO, p. 50.

<sup>139</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 738.

internacionais de direitos humanos,<sup>140</sup> chegando ao ponto de André de Carvalho afirmar que este é “[...] o maior tema na doutrina brasileira referente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos nos últimos anos [...]”.<sup>141</sup>

A seguir, a presente dissertação se destina a apresentar, de modo sistemático, os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais das 4 (quatro) correntes que tratam da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos<sup>142</sup>, esclarecendo, entretanto, que será dada uma maior ênfase aos *status* constitucional e supralegal, vez que, como se verá adiante, essas posições possuem maior relevância teórica e prática, mormente por conta do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 5º da CF/88.

### 2.3.2.2.1 *Status* normativo legal

Essa corrente consiste em estabelecer uma paridade normativa entre os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e as leis internas, assim como ocorre os tratados internacionais comuns. Consoante Gilmar Ferreira Mendes os tratados de direitos humanos, para esse entendimento, são acordos internacionais que “[...] não possuiriam a devida legitimidade para confrontar nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais.”<sup>143</sup>

A tradicional jurisprudência do STF, desde os anos 70 do século XX, conferia aos tratados internacionais, incluindo-se os que versavam sobre direitos humanos, o valor de lei ordinária (vide RE 80.004).<sup>144</sup> Portanto, para se dirimir os conflitos entre duas disposições normativas, uma de Direito Interno e outra de DIDH, aplicava-se o princípio *lex posterior derogat legi priori* (*later in time*) ou o critério da especialidade.<sup>145</sup>

<sup>140</sup> Ib MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 738. DUARTE NETO, José. Bloco de constitucionalidade, tratados internacionais e direitos humanos. In: FIGUEIRAS, Marcos Simão (Org.). **Temas de direito público**. Franca: Ed. UNESP - FCHS, 2012. v. 2. p. 205; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 256 e ss.; entre outro.

<sup>141</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230.

<sup>142</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51; CARVALHO RAMOS, op. cit., p. 233; MENDES, 2009, op. cit., p. 738-739; entre outros.

<sup>143</sup> MENDES, op. cit., p. 743.

<sup>144</sup> GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de direito internacional e o valor dos tratados de direitos humanos. **Letras Jurídicas**, Guadalajara, n. 8, p. 9, 2009.

<sup>145</sup> CARVALHO RAMOS, op. cit., p. 230.

Esse entendimento foi reiterado pela Suprema Corte Federal brasileira mesmo após o advento da CF/88, conforme se verifica da ADI 1.480-3<sup>146</sup>, HC 72.131<sup>147</sup>, RHC 79.785<sup>148</sup>, entre outros.<sup>149</sup> Curioso mencionar que, por vários anos, a quase totalidade dos membros do STF aceitava a paridade normativa dos tratados de direitos humanos com a legislação interna.

No entanto, Antônio Augusto Cançado Trindade manifestou-se totalmente contrário a postura do STF, chamando a atenção para o caráter anacrônico da tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos, da seguinte forma:

A tese da equiparação dos tratados internacionais de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária, - não só representa um apego sem reflexão a uma postura anacrônica, já abandonada em vários países, mas também contraria o disposto no artigo 5(2) da Constituição Federal brasileira. Se se encontrar uma formulação mais adequada – e com o mesmo propósito – do disposto no artigo 5(2) da Constituição Federal, tanto melhor; mas enquanto não for encontrada, nem por isso está o Poder Judiciário eximindo de aplicar o artigo 5(2) da Constituição. Muito ao contrário, se alguma incerteza houver, encontra-se no dever de dar-lhe a interpretação correta, para assegurar sua aplicação imediata; não se pode deixar de aplicar uma disposição constitucional sob o pretexto de que não parece clara.<sup>150</sup>

<sup>146</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL. VOTO. MINISTRO CELSO DE MELLO.

<sup>147</sup> Ibid. Processo n.º.: HC 72131/RJ - RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 23/11/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00103 EMENT VOL-02117-40 PP-08650, Parte(s): PACTE.: LAIRTON ALMAGRO VITORIANO DA CUNHA, IMPTE: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.: SATEPLAN CONSORCIOS LTDA, ADVDO.: VILMAR JOSÉ ARRABAL DE CARVALHO, ADVDOS.: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO.

<sup>148</sup> Ibid. Processo n.º.: RHC 79785/ RJ - RIO DE JANEIRO, RECURSO EM HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 29/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010, Parte(s): RECTE.: JORGINA MARIA DE FREITAS FERNANDES, ADVDO.: LUIZ CARLOS DE ANDRADE, ADVDO.(A/S): ANA NERY DE FREITAS, ADVDO.(A/S): FRANCISCO ANTÔNIO DE FREITAS NETO, RECD.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.VOTO. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE.

<sup>149</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230. Confira também HC n.º81.139/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.8.2005; HC n.º 79.870/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.10.2000; HC n.º 77.053/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 4.9.1998; RE n.º 206.482/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 5.9.2003; RHC n.º 80.035/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.8.2001.

<sup>150</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. p. 623-624.

Com o passar dos anos, alguns ministros divergiram desse entendimento, como os Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso (mais adiante, esta divergência será comentada).<sup>151</sup> Sem dúvida, a postura desses ministros, combinado com as fortes críticas doutrinárias, adicionadas as teorias modernas do DIDH, acabaram dando ensejo a uma mudança lenta e gradual do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna, especificamente com relação ao *status* normativo desses diplomas internacionais.

Conclui-se, portanto, que a paridade normativa entre os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e as leis internas foi um entendimento utilizado pelo STF, por vários anos, porém, atualmente, esta corrente foi deixada de lado, eis que se encontra em desconformidade com as concepções modernas do DIDH e do Direito comparado interno da proteção dos direitos fundamentais.

#### 2.3.2.2.2 *Status* normativo supralegal

Essa tese assevera que os tratados sobre direitos humanos possuem hierarquia infraconstitucional, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, estão acima das leis comuns, mas abaixo da CF/88.<sup>152</sup> Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

[...] os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.<sup>153</sup>

Como mencionado alhures, antes da vigência da CF/88, em 1966, o artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN) consagrou o princípio da prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno infraconstitucional, o que, para alguns autores, significa dizer que os diplomas internacionais em matéria tributária possuem *status*

---

<sup>151</sup> Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 169-193;

<sup>152</sup> Cf. FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 893; VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

<sup>153</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 750.

supralegal.<sup>154</sup> Destarte, na decisão do HC 72.131<sup>155</sup>, em 1995, o STF manteve a teoria da paridade hierárquica entre tratado internacional e lei federal, ao julgar constitucional a prisão civil do depositário infiel<sup>156</sup>, afastando a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>157</sup>

Entretanto, em 2000, após minuciosa análise dos conflitos entre o Direito Internacional e o Direito Interno, sem ter adotado o posicionamento que atribui *status* supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, o ministro Sepúlveda Pertence o sugeriu em seu voto, no julgamento do RHC 79.785<sup>158</sup> da seguinte forma:

Certo, com o alinhar-me ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo - como creio ter deixado expresso no voto proferido na ADInMc 1.480 - com o entendimento, então majoritário - que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais - preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis.

Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos.

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim- aproximando-se, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade [...] e pela ilustrada Flávia Piovesan [...] a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a

<sup>154</sup> Cf. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados Internacionais: valor legal, supralegal, constitucional, ou supraconstitucional?* **Revista de Direito**, São Paulo, v. 12, n. 15, p. 8, 2009; MENDES, 2009, op. cit., p. 750; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102-103; entre outros.

<sup>155</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: HC 72131/RJ - RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 23/11/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00103 EMENT VOL-02117-40 PP-08650, Parte(s): PACTE.: LAIRTON ALMAGRO VITORIANO DA CUNHA, IMPTE: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.: SATEPLAN CONSORCIOS LTDA, ADVDO.: VILMAR JOSÉ ARRABAL DE CARVALHO, ADVDOS.: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO.

<sup>156</sup> O artigo 5º, LXVII, da CF/88, prescreve que: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Por vários anos, a expressão “depositário infiel” foi interpretada em sentido amplo pelo STF, para abranger tanto o caso do depósito convencional quanto os casos de depósito legal. Atualmente, as discussões em torno deste instituto encontram-se superadas, em virtude da evolução jurisprudência da Corte.

<sup>157</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica é de 22 de novembro de 1969. Foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº. 678, em 06 de novembro de 1992. Destarte, esse diploma internacional é um instrumento de grande valia nas Américas, inserindo-se no grande movimento mundial em prol da garantia e efetivação dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana. ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura dos direitos humanos**. São Paulo: FDT, 1997. p. 272.

<sup>158</sup> Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 268; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 750; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230; entre outros.



complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.<sup>159</sup>

Apesar destas importantes considerações inaugurais trazidas pelo ministro Sepúlveda Pertence na jurisprudência do STF, foi somente no julgamento do RE 466.343/SP, em 2008, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e os HCs nº 87.585 e nº 92.566, que a maioria dos ministros daquela Corte, considerando o impacto da inovação introduzida pelo artigo 5º, § 3º, da CF/88, concluiu no sentido de que os tratados internacionais sobre direitos humanos, que não passaram pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da CF/88, adentrariam no ordenamento jurídico interno com *status* normativo supralegal, ao declarar a inaplicabilidade (efeito paralisante) da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia<sup>160 161</sup>.

O ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE 466.343 foi quem sustentou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, retomando o posicionamento do ministro Sepúlveda Pertence RHC 79.785.<sup>162</sup> Adiante, será citado um trecho de seu voto:

[...] desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969,

<sup>159</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº: RHC 79785/ RJ - RIO DE JANEIRO, RECURSO EM HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 29/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010, Parte(s): RECTE.: JORGINA MARIA DE FREITAS FERNANDES, ADVDO.: LUIZ CARLOS DE ANDRADE, ADVDO.(A/S): ANA NERY DE FREITAS, ADVDO.(A/S): FRANCISCO ANTÔNIO DE FREITAS NETO, RECD.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.VOTO. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE, p. 19.

<sup>160</sup> Essa discussão foi posteriormente encerrada com o advento da Súmula Vinculante nº. 25 do STF, que estabeleceu ser ilícita toda espécie de prisão do depositário infiel, independentemente da modalidade de depósito (voluntário, necessário ou judicial). Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a Súmula nº. 25 do STF colocou uma pedra final no assunto “[...] sepultando de uma vez por todas qualquer discussão a respeito da ilicitude da prisão do depositário infiel [...]” LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.p. 1059.

<sup>161</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.736, 755; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 54-56; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 238-239, 258-259.

<sup>162</sup> CARVALHO RAMOS, op. cit., p. 239.

assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002).<sup>163</sup>

Destarte, a decisão do STF no RE 466.343/SP, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566, conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos, que não passaram pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88, uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da suprallegalidade e da constitucionalidade de tratados.<sup>164</sup>

Malgrado a ementa do julgado e o extrato de ata não façam menção à hierarquia reconhecida do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico interno pela Suprema Corte Brasileira, verifica-se que a maioria dos ministros consagraram a teoria do “duplo estatuto dos tratados de direitos humanos”: suprallegal para os que não foram aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º da CF/88, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº. 45/04, e constitucional para os aprovados de acordo com o rito especial.<sup>165</sup>

Se, por um lado, a citada decisão representou um avanço para proteção dos DIDH e dos direitos fundamentais constitucionais, na medida em que promoveu uma reformulação da tradicional visão conservadora adotada pelo STF, durante décadas sobre a matéria,<sup>166</sup> por outro lado, a decisão foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias, especialmente por aqueles que defendem o *status* constitucional dos tratados internacionais dos direitos humanos, independentemente da disposição contida no artigo 5º, § 3º da CF.

O fato é que o § 3º do artigo 5º da CF/88 possui nítidos reflexos no que diz respeito à incorporação e hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, sendo,

<sup>163</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECDO. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. VOTO. MINISTRO GILMAR MENDES, p. 57.

<sup>164</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 238-239; PETERLE, Selma Rodrigues. O julgamento do recurso extraordinário RE 466.343/SP: um divisor de águas na orientação do Supremo Tribunal Federal-STF com relação à hierarquia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no direito brasileiro e, conseqüentemente, com relação à proibição da prisão civil. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, RS, v. 3, n.6, p. 206-212, jan./mar. 2009; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-89; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 134-135; FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 893; entre outros.

<sup>165</sup> CARVALHO RAMOS, op. cit., p. 239-240.

<sup>166</sup> Também, neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet que afirma ter havido um “significativo avanço” na decisão do STF em matéria de direitos humanos, ao revisar seu posicionamento anterior, para conferir status suprallegal aos tratados internacionais. SARLET, op. cit., p. 135.

imprescindível, nesta dissertação, que este assunto seja abordado (mais adiante, no tópico 2.3.2.2.5, este aspecto será devidamente retomado e desenvolvido).

Diante do exposto, verifica-se que a decisão do STF no RE 466.343/SP representou um importante avanço para proteção dos DIDH e dos direitos fundamentais constitucionais, na medida em que promoveu uma efetiva reformulação da tradicional visão conservadora adotada pelo STF, durante décadas na matéria.

A luz da atual jurisprudência, os tratados de direitos humanos já existentes e os novos, se não forem aprovados nos termos do § 3º do artigo 5º da CF/88, desfrutam minimamente de *status* normativo supralegal, pois estão acima das leis comuns, mas abaixo da CF/88. Já os tratados internacionais que foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88, por ser equivalentes a Emenda Constitucional, possuem hierarquia constitucional.

#### 2.3.2.2.3 *Status* normativo constitucional

Consoante esta vertente, os tratados internacionais de direitos humanos possuem o valor normativo constitucional, complementando o rol dos direitos e garantias fundamentais contidos na CF/88.<sup>167</sup>

No âmbito doutrinário, dentre outros autores que sustentam que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional<sup>168</sup>, Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Valerio de Oliveira Mazzuoli são reconhecidos como expressivos defensores desta tese.

Antônio Augusto Cançado Trindade propôs à Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, a inclusão do atual § 2º ao artigo 5º no texto constitucional que estava sendo construído, e, de acordo com o seu ponto de vista, os tratados internacionais de direitos humanos possuem qualificação constitucional:

---

<sup>167</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 269.

<sup>168</sup> Para maiores informações sobre outros autores que perfilham deste entendimento, confira SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 124; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 241-242; BARROSO, Luís Roberto. **Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno**. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao prof. Celso D de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 185-208; entre outros.

A Constituição Federal de 1988 proclamou que o Brasil se regia em suas relações internacionais pelo princípio, *inter alia*, da prevalência dos direitos humanos (art. 4, II), constituindo-se em Estado Democrático de Direito tendo como fundamento, *inter alia*, a dignidade da pessoa humana (art. 1(III), e estatuiu que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja Parte (artigo 5(2)).

Se, para os tratados internacionais em geral, tem-se exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente, no tocante aos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os parágrafos 2 e 1 do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, pela primeira vez entre nós a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano de nosso ordenamento jurídico interno. [...]

Em nosso entender, desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados internacionais em que o Brasil é Parte tem efetivamente nível constitucional, e entendimento em contrário requer demonstração.<sup>169</sup>

Por sua vez, Flávia Piovesan assevera que esta interpretação possui os seguintes fundamentos:

O valor da dignidade humana — ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III — impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

[...]

É nesse contexto que se há de interpretar o disposto no art. 5º, § 2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. [...] A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

[...]

Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional, tendo em vista que integrariam o chamado *jus cogens* (direito cogente e inderrogável).<sup>170</sup>

Já na esteira de cognição de Valerio de Oliveira Mazzuoli:

A Constituição brasileira de 1988, dentro dessa ótica internacional marcadamente humanizante e protetiva, erigiu a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. III) a princípios fundamentais da

<sup>169</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. p. 623-624.

<sup>170</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 48-52.

República Federativa do Brasil. [...] A Constituição brasileira de 1988 deu um passo extraordinário rumo a abertura do nosso sistema jurídico ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, quando, no § 2º do seu art. 5º, deixou bem estatuído que [...]

Com base neste dispositivo, que segue a tendência do constitucionalismo contemporâneo, sempre defendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. E a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais ‘em que a República Federativa do Brasil seja parte’, é porque ela própria está a autorizar que estes direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamento jurídico interno como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias a Constituição ‘os incluem’ no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu bloco de constitucionalidade.

Da análise do § 2º do artigo 5º da Carta brasileira de 1988, percebe-se que são três as vertentes, no texto constitucional brasileiro dos direitos e garantias individuais: a) direitos e garantias expressos na Constituição, a exemplo dos elencados nos incisos I ao LXXIII do seu art. 5º, bem como fora do rol de direitos, mas dentro da Constituição, como a garantia de anterioridade tributária prevista no art. 150, inc. III, alínea b do texto Magno; b) direitos e garantias implícitos, subentendidos nas regras de garantias bem como os decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados, e c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>171</sup>

Diante desses postulados doutrinários, os principais argumentos contidos nesta corrente podem ser organizados sistematicamente e sucintamente da seguinte maneira:

- a) Os tratados internacionais de direitos humanos estão intimamente relacionados com os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF/88) e prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II da CF/88)
- b) O artigo 5º, § 2º da CF/88, é caracterizado como cláusula constitucional aberta;
- c) Os direitos expressos nos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil são considerados direitos fundamentais<sup>172</sup> (artigo 5º, § 2º da CF/88);

<sup>171</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 837-838.

<sup>172</sup> Convém aqui destacar a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet: “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’, guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referirem-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem o ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) [...]” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29.

- d) Os direitos fundamentais sediados nos tratados internacionais de direitos humanos possuem aplicação imediata (artigo 5º, § 1º da CF/88);
- e) Os direitos provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade<sup>173</sup>;
- f) Os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza materialmente constitucional de direitos fundamentais<sup>174</sup>.

No que diz respeito à jurisprudência, como mencionado anteriormente, após a vigência da CF/88, na decisão do HC 72.131, em 1995, o STF manteve a teoria da paridade hierárquica entre tratado internacional e lei federal, ao julgar constitucional a prisão civil do depositário infiel, afastando a aplicação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Entretanto, neste julgamento, o voto vencido do Ministro Carlos Velloso foi claramente no sentido de reconhecer o caráter constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos:

[...] são três as vertentes, na Constituição de 1988, dos direitos e garantias: a) direitos e garantias expressos na Constituição; b) direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais firmados pelo Brasil. (C.F., art. 5º, § 2º)

Se é certo que, na visualização dos direitos e garantias, é preciso distinguir, mediante o estudo da teoria geral dos direitos fundamentais, os direitos fundamentais materiais dos direitos fundamentais puramente formais, conforme deixei expresso em voto que proferi nesta Corte, na ADIn 1497-DF e em trabalho doutrinário que escrevi [...] se é certo que é preciso distinguir os direitos fundamentais materiais dos direitos fundamentais puramente formais, não é menos

<sup>173</sup> De acordo com Louis Favoreu o bloco de constitucionalidade é o “[...] conjunto de normas situadas em nível constitucional, cujo respeito deve ser imposto pela lei.” FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. **El bloque de la constitucionalidad**: simposium franco-espanhol de derecho constitucional, Madrid: Cuadernos Civitas, 1991. p. 19. No âmbito doutrinário brasileiro, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que o bloco de constitucionalidade representa “[...] a reunião de diferentes diplomas normativos de cunho constitucional, que atuam em seu conjunto, como parâmetro de controle de constitucionalidade.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 128. Por sua vez, André Carvalho aduz que o bloco de constitucionalidade consiste no “[...] reconhecimento, ao lado da Constituição, de outros diplomas normativos de estatura constitucional.” CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 247. Para maiores informações sobre este importante instituto, confira FAVOREU; RUBIO LLORENTE, op. cit. 20-69; ONAINDIA, José Miguel. Bloque de Constitucionalidad. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 6, p. 490-494, 2005; VARGAS, Angelo Miguel de Souza. **O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 7-30.

<sup>174</sup> Para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais em sentido material “[...] são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.” Em contrapartida, os direitos fundamentais em sentido formal são definidos como “[...] aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-constituente foram consagrados no catálogo direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo).” SARLET, op. cit., p. 80.

certo, entretanto, que, no caso, estamos diante de direito fundamental material, que diz respeito à liberdade. Assim, a Convenção de São José da Costa Rica, no ponto, é vertente de direito fundamental. É dizer, o direito assegurado no art. 7º, item 7, da citada Convenção, é um direito fundamental, em pé de igualdade com os direitos fundamentais expressos na Constituição.<sup>175</sup>

Posteriormente, na ADI 1.480, o Ministro Carlos Velloso defendeu novamente a tese que preconiza o valor normativo constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, só que, desta vez, tendo como parâmetro a Convenção nº. 158 da OIT, a saber:

[...] não há falar que a Convenção 158/OIT esteja a consagrar garantia não inscrita no artigo 7º, I, da C.F., a estabilidade, quando a norma do art. 7º, I, da C.F., consagra, apenas, a indenização compensatória, e que, por isto, seria inconstitucional sob o ponto de vista material. A inconstitucionalidade material, não custa repetir, não ocorreria dado que a Convenção 158/OIT, na forma do disposto no § 2º do art. 5º, C.F., incorporou-se à ordem jurídica brasileira de forma autônoma. É dizer, ela contém direitos e garantias, que são direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores de cunho constitucional, na forma do que estabelece o § 2º do art. 5º, da C.F.<sup>176</sup>

[...]

A Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, especialmente as que consubstanciam direitos e garantias, é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou auto-aplicável. É possível que um ou outro dispositivo seu, dispositivo periférico, demande normatização ulterior. As suas normas básicas, que consubstanciam direitos fundamentais dos trabalhadores – direitos fundamentais sociais, de 2ª geração, conforme linhas atrás explicitado – repito, são auto-aplicáveis.

Foi, no entanto, no julgamento do RE 466.343 que o *status* constitucional obteve uma maior aquiescência no STF. O ministro Celso de Mello, após rever radicalmente a sua posição formulada na ADI 1.480, defendeu em seu voto o valor normativo constitucional do Pacto de São José da Costa Rica, e conseqüentemente, dos tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados pelo rito qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88, amparando substancialmente o seu entendimento na doutrina dos já mencionados Antônio

<sup>175</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: HC 72131/RJ - RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 23/11/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00103 EMENT VOL-02117-40 PP-08650, Parte(s): PACTE.: LAIRTON ALMAGRO VITORIANO DA CUNHA, IMPTE: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.: SATEPLAN CONSORCIOS LTDA, ADVDO.: VILMAR JOSÉ ARRABAL DE CARVALHO, ADVDOS.: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO, p. 11.

<sup>176</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL. VOTO. MINISTRO CARLOS VELLOSO, p. 17, 22.

Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Valerio de Oliveira Mazzuoli.<sup>177</sup> A seguir, serão mencionados alguns trechos que fundamentaram o voto do ministro, o qual, como já adiantado, foi seguido por outros 3 (três) membros do STF:

[...] inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, [...], a existência de três distintas situações concernentes a referidos tratados internacionais:

(1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de RE 466.343/SP 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição);

(2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o 'iter' procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição); e

(3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade [...]).

Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o "iter" procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3º do art. 5º da Constituição.<sup>178</sup>

Apesar da argumentação proposta tanto pela doutrina como pelo voto do ministro Celso de Mello, como mencionado anteriormente, o STF acabou consagrando a teoria do "duplo estatuto dos tratados de direitos humanos": supralegal para os que não foram aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº. 45/04, e constitucional para os aprovados de acordo com o rito especial.<sup>179</sup>

<sup>177</sup> PETERLE, Selma Rodrigues. O julgamento do recurso extraordinário RE 466.343/SP: um divisor de águas na orientação do Supremo Tribunal Federal-STF com relação à hierarquia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no direito brasileiro e, conseqüentemente, com relação à proibição da prisão civil. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, RS, v. 3, n.6, p.210-211, jan./mar. 2009.

<sup>178</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. VOTO. MINISTRO CELSO DE MELLO, p. 27, 28 e 53.

<sup>179</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 239-240.



Prevaleceu no julgamento do RE 466.343, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566, a tese da supralegalidade ao Pacto de São José da Costa Rica defendida por Gilmar Mendes, a qual apregoa que a discussão em torno do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, “esvaziada” pela promulgação da EC nº. 45/04, a qual inseriu o § 3º no artigo 5º da CF/88. Na esteira de cognição do ministro Gilmar Ferreira Mendes, esse dispositivo constitucional trata-se de uma “[...] declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais”.<sup>180</sup>

Além dos argumentos esgrimidos pelo ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP, no julgamento do HC 87.585, o ministro valeu-se de dois principais argumentos de ordem prático-consequencialista que, segundo ele, servem para afastar a aplicação da tese do valor normativo constitucional dos tratados de direitos humanos: a) dificuldade de identificar o conteúdo dos tratados internacionais que realmente são de direitos humanos; b) o dever do STF ter que reconhecer que todos os tratados de direitos humanos passaram a integrar o catálogo de normas constitucionais com todas as consequências, inclusive no que diz respeito ao controle de constitucionalidade abstrato, onde impera o princípio da *causa petendi* aberta, com a necessidade de aplicação dessas normas sempre que houver necessidade.<sup>181</sup>

Como mencionado no tópico anterior, à decisão do STF foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias, especialmente por aqueles que defendem o *status* constitucional dos tratados internacionais dos direitos humanos, independentemente da disposição contida no artigo 5º, § 3º da CF (este assunto será tratado mais adiante).

Por ora, basta dizer o seguinte:

---

<sup>180</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 743. De mesmo modo, George Rodrigo Bandeira Galindo “O advento de um § 3º ao art. 5º impede, em princípio, que um tratado de direitos humanos seja equiparado a disposições sobre direitos fundamentais consagradas pelo Poder Constituinte Originário. Ele precisa passar por um procedimento típico de aprovação de emendas constitucionais.” GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 127, 2005.

<sup>181</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. HC 87585/TO – TOCANTINS, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237, Parte(s) PACTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, IMPTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, ADV.(A/S): JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(A/S), COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). p. 02.

- a) a doutrina especializada apresenta uma sólida argumentação no sentido de reconhecer que os diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos possuem *status* normativo constitucional;
- b) ao julgar o RE 466.343/SP, esta tese já foi aceita por uma expressiva parcela dos ministros do STF;
- c) que dos atuais ministros que compõe o STF, Joaquim Barbosa e Luís Roberto Barroso já se manifestaram favoráveis a tese que atribuí *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos<sup>182</sup>.

#### 2.3.2.2.4 *Status* normativo supraconstitucional

Essa corrente assevera que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos possuem *status* supraconstitucional, ou seja, as normas internacionais que foram incorporadas no ordenamento jurídico interno passam a ser hierarquicamente superiores as normas constitucionais.<sup>183</sup>

Segundo German J. Bidart Campos o valor normativo supraconstitucional dos tratados internacionais é uma forma de “otimizar os direitos humanos”, conciliando-os com o constitucionalismo moderno e social. Trata-se de uma opção que cada Estado deve realizar, mas que, segundo o autor, permite “[...] resguardar a pessoa humana e sua convivência política.”<sup>184</sup>

Na esteira de Celso D. de Albuquerque Mello, sempre existe uma primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, mesmo naqueles casos em que “se admite a relevância internacional das normas constitucionais”. Partindo-se dessa premissa, o autor aduz que “a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma

<sup>182</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º: AI 601832 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: , 17/03/2009, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009, EMENT VOL-02355-06 PP-01129 RSJADV jun., 2009, p. 34-38 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 518-524, Parte(s): AGTE.(S): CASEM MAZLOUM, ADV.(A/S): ADRIANO SALLES VANNI E OUTRO(A/S, AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL). VOTO. JOAQUIM BARBOSA, p. 09; BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao prof. Celso D de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 185-208.

<sup>183</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 231-232; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68-70.

<sup>184</sup> CAMPOS, German J. Bidart. **Teoría general de los derechos humanos**. México: Universidad Nacional Autónoma - Instituto de Investigaciones, 1989. p. 362-363.

norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada”. Portanto, nem mesmo uma Emenda Constitucional teria capacidade de suprimir a normativa internacional subscrita.<sup>185</sup>

Para esta vertente, a ideia da superioridade das normas internacionais sobre as leis internas, inclusive da Constituição, decorre das disposições contidas nos artigos 26 e 27 da CV, as quais determinam que a partir do momento que o Estado se submete às normas internacionais e venha a descumpri-las, estaria praticando um ato ilícito e, portanto, sujeito a uma reparação na esfera internacional.<sup>186</sup>

A despeito deste posicionamento, Gilmar Mendes possui entendimento divergente. Sua argumentação pode ser colocada em 6 (seis) eixos principais:

- a) Dificuldade de adequação dessa tese à realidade dos Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico;
- b) Anulação da própria possibilidade do controle da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, vez que a equiparação entre tratado e Constituição, esbarraria já na própria competência atribuída ao STF para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional;
- c) Os Poderes Públicos brasileiros não estão menos submetidos à Constituição quando atuam nas relações internacionais em exercício do *treaty-making power* (poder de celebrar tratados);
- d) O argumento de que existe uma confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema, na medida em que a ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão “direitos humanos” poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna;

---

<sup>185</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 115-116; MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 25-26.

<sup>186</sup> Cf. GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 10, n. 90, ed. esp., p. 5, abr./maio 2008.

- e) Não se podem olvidar as possíveis repercussões de uma declaração de inconstitucionalidade no âmbito do Direito Internacional;
- f) Necessidade de utilização de uma espécie de controle prévio, o qual poderia impedir ou desaconselhar a ratificação do tratado de maneira a oferecer ao Poder Executivo possibilidades de renegociação ou aceitação com reservas. O Decreto Legislativo que aprova o instrumento internacional é passível de impugnação pela via da ADI, ou, ainda, da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que são espécies de controle de caráter preventivo possíveis de serem manejados no Brasil.<sup>187</sup>

Ademais, não há um consenso na classe política para a alteração, via emenda constitucional, acerca da ambiguidade brasileira sobre o DIDH, haja vista que o Estado se compromete, às vezes profundamente, no plano internacional e não se prepara internamente para fazer valer a predominância desses compromissos no Direito Interno.<sup>188</sup>

Outro argumento que pode ser lançado contra a tese que advoga que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos possuem *status* supraconstitucional, encontra-se localizada na própria jurisprudência do STF (RHC 79.785/RJ<sup>189</sup>), a qual já se manifestou expressamente contrária a esse entendimento.

Por fim, há ainda uma variação de interpretação dessa corrente, de cunho mais conciliador, que assevera que essa concepção se justifica somente para alguns tratados de direitos humanos, em face do caráter especial desses diplomas internacionais (integram o *jus cogens* - direito cogente e inderrogável), bem como para as normas internacionais de direitos humanos mais favoráveis.<sup>190</sup> Porém, como assinala Galindo, esta posição [...] ainda é

<sup>187</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 739-741.

<sup>188</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 231-232.

<sup>189</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. RHC 79785/ RJ - RIO DE JANEIRO, RECURSO EM HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 29/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010, Parte(s): RECTE.: JORGINA MARIA DE FREITAS FERNANDES, ADVDO.: LUIZ CARLOS DE ANDRADE, ADVDO.(A/S): ANA NERY DE FREITAS, ADVDO.(A/S): FRANCISCO ANTÔNIO DE FREITAS NETO, RECD.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

<sup>190</sup> Cf. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados Internacionais: valor legal, supralegal, constitucional, ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, São Paulo, v. 12, n. 15, p. 15-18, 2009. Os autores fazem uma distinção entre tratados internacionais de direitos humanos “entrífugos” (que regem as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição global, possuindo status supraconstitucional) e “entrípetos” (que se voltam à proteção do indivíduo dentro do próprio Estado, possuindo status de norma constitucional). Como se vê, a modalidade “entrípeta” acaba se confundindo com o status constitucional, o que acaba aparentando uma certa inconsistência de classificação.

extremamente isolada.”<sup>191</sup>

Diante do exposto, verifica-se que assim como não é possível considerar que todos os tratados de direitos humanos possuem *status* supraconstitucional, não é possível desconsiderar a idéia de que, pelo menos alguns tratados internacionais que reconhecem uma proteção especial, por meio de noções de obrigações *erga omnes* e normas *jus cogens*<sup>192</sup>, possuem hierarquia superior a Constituição. Embora o artigo 5º, § 2º da CF/88 não permita que as normas internacionais se sobreponham as internas, e que a jurisprudência do STF ainda não reconheça a superioridade hierárquica de alguns tratados internacionais de direitos humanos sobre a Constituição, faz-se necessário uma proteção jurídica reforçada aos direitos que visem a resguardar a dignidade da pessoa humana, sendo, para isso, fundamental o papel da jurisprudência dos tribunais, da doutrina, e da participação da sociedade internacional como um todo, tanto para estabelecerem, com maior clareza, quais são as normas de direitos humanos que possuem *status* supraconstitucional, como para fornecerem elementos que levem a um maior consenso em torno do assunto.

#### 2.3.2.2.5 Os reflexos do § 3º do artigo 5º da CF/88

Basicamente, os reflexos do § 3º do artigo 5º da CF/88 com relação à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos envolvem 4 (quatro) questões principais. A seguir, o presente estudo procurará responder estes pontos, porém sem ter a pretensão de esgotar o assunto, muito menos colocar um termo nos debates.

- 1) De que forma o quórum qualificado de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil influencia na atribuição de seu *status* normativo?

Como mencionado anteriormente, a maioria dos ministros do STF entendeu, no julgamento do RE 466.343, que o § 3º do artigo 5º da CF/88 estabelece que os tratados sobre direitos humanos já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não

<sup>191</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O 3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 6, p. 124, 2006.

<sup>192</sup> No que diz respeito ao *jus cogens*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem entendido que alguns tratados internacionais de direitos humanos possuem esse caráter, o que também serve para reforçar a tese de que alguns diplomas internacionais se sobrepõem as Constituições dos Estados. Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 153.

submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não possuem *status* constitucional.

No âmbito doutrinário, George Rodrigo Bandeira Galindo, tendo como parâmetro o entendimento jurisprudencial antigo do STF em matéria de hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, defendeu claramente o ponto de vista de que a discussão acerca da hierarquia constitucional ficou prejudicada com a inclusão do § 3º do artigo 5º da CF/88:

O §3º do art. 5º, ao estabelecer que somente os tratados que passem por um procedimento especial se incorporam como emendas, reforçou a idéia, já estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, de que os tratados de direitos humanos, assim como quaisquer outros, têm estatura meramente de leis ordinárias. Isso é o que se entende do dispositivo. Se um tratado de direitos humanos não passar ou, passando, não cumprir a exigência do §3º do art. 5º (não conseguir ser aprovado pelo quorum especial), é um tratado como outro qualquer – novamente repetindo, na visão do Supremo Tribunal Federal, um tratado com hierarquia de lei ordinária.<sup>193</sup>

Seria inútil negar que a EC nº. 45/04, ao incluir o § 3º ao artigo 5º da CF/88, acabou, de certo modo, enfraquecendo a disposição contida no § 2º do artigo 5º,<sup>194</sup> sobretudo quando o tratado concluído for aprovado pelo quórum qualificado e possuir direitos que são mais benéficos que a própria Constituição. Apesar disso, o entendimento que aparenta estar mais adequado com a proteção interna e internacional dos direitos humanos é aquele que assegura a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

De acordo com o ponto de vista de Flávia Piovesan, com o advento do § 3º do artigo 5º da CF/88 surgem duas espécies de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos: ~~a~~) os materialmente constitucionais; b) os material e formalmente constitucionais.”<sup>195</sup>

Para Piovesan, os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à EC nº. 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da CF/88, são ~~normas~~ materialmente constitucionais”, e os novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo artigo 5º, independentemente de seu quórum de aprovação, serão ~~normas~~ materialmente constitucionais”. Portanto, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais adverte a doutrinadora que os tratados ~~deverão~~ percorrer o

<sup>193</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 121, 2005.

<sup>194</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 588.

<sup>195</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

procedimento demandado pelo § 3º. Com base nisso, a autora sustenta que os tratados de direitos humanos, além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, –equiparando-se as emendas à Constituição, no âmbito formal”.<sup>196</sup>

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o § 3º do artigo 5º da CF/88 inseriu no texto constitucional uma norma procedimental dispendo sobre a forma de incorporação ao Direito Interno dos tratados em matéria de direitos humanos, que, interpretada em sintonia com o artigo 5º, § 2º da CF/88, estabelece a “[...] condição de direitos formal, e materialmente constitucionais (e fundamentais) aos direitos consagrados no plano dos tratados internacionais.”<sup>197</sup> Já para Valerio de Oliveira Mazzuoli, o parágrafo 3º do artigo 5º da CF/88 serviu tão somente para “[...] atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição.”<sup>198</sup> Por sua vez, André de Carvalho Ramos sustenta que mesmo após a vigência da EC nº. 45/04, os tratados de direitos humanos possuem natureza constitucional por ser “[...] inegável o estatuto diferenciado dos tratados internacionais de direitos humanos, em face do disposto especialmente no artigo 1º, caput e inciso III [...], e ainda em face do artigo 5º, § 2º.”<sup>199</sup>

Além de todos estes entendimentos doutrinários expostos, vale a pena citar um trecho do posicionamento adotado pelo Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH) sobre o assunto:

Entende o IBDH que, no presente domínio de proteção, o direito internacional e o direito interno se encontram em constante interação, em benefício de todos os seres humanos protegidos. Assim sendo, manifesta o IBDH sua estranheza ante o fato de não se estar dando aplicação cabal ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal Brasileira vigente, de 1988, o que acarreta responsabilidade por omissão. No entendimento do IBDH, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Brasileira, os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos em que o Brasil é Parte, incorporam-se ao rol dos direitos constitucionalmente consagrados. Há que os tratar dessa forma, como preceitua nossa Constituição, para buscar uma vida melhor para todos quantos vivam no Brasil.

Nesse sentido, o IBDH repudia as alterações introduzidas pelo novo art. 5º, § 3º, da emenda constitucional n. 45 (promulgada em 08.12.2004), o qual revela inteiro desconhecimento da matéria, da perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dando ensejo a todo o tipo de incongruências, - inclusive em relação a tratados de direitos humanos anteriores à referida emenda, - ao sujeitar o status

<sup>196</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78-79.

<sup>197</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 127.

<sup>198</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 105, jul./set. 2005.

<sup>199</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237.

constitucional de novos tratados de direitos humanos à forma de aprovação parlamentar dos mesmos. Esta bizonha novidade, sem precedentes e sem paralelos, leva o IBDH a reafirmar, com ainda maior veemência, a autosuficiência e autoaplicabilidade do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal brasileira.<sup>200</sup>

Assim sendo, sustenta-se que todos os tratados internacionais que versam sobre de direitos humanos, os quais foram incorporados no Direito Interno, possuem valor hierárquico constitucional, por conterem normas materialmente constitucionais, conforme se depreende do § 2º do artigo 5º da CF/88.

Além disso, verifica-se que o quórum qualificado de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, apenas influencia para atribuição de seu *status* normativo, no que diz respeito à possibilidade desses diplomas internacionais poderem ser equivalentes a uma Emenda Constitucional, e conseqüentemente, passarem a ser também formalmente constitucionais. Em outras palavras, com a EC nº. 45/04, os tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos somente são normas formalmente e materialmente constitucionais, se passarem pelo procedimento mais rigoroso previsto no artigo 5º, § 3º, da CF/88.

Por fim, registre-se que a índole materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos é uma poderosa solução hermenêutica a ser adotada para explicar a correta interpretação do § 3º do artigo 5º da CF/STF, a qual, inclusive, chegou a ser adotada por parte dos ministros do STF no julgamento do RE 466.343, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566.

- 2) Qual foi a maneira que os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil, mas que não passaram pelo procedimento rigoroso, adentraram no ordenamento jurídico interno?

Como deixa claro George Rodrigo Bandeira Galindo, “O texto da EC 45/2004 nada dispõe acerca dos tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional antes da EC 45/2004”,<sup>201</sup> motivo pelo qual há uma grande discussão acerca da hierarquia dos tratados,

<sup>200</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. LEAL, César Oliveira de Barros. Apresentação. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 10, v. 10, n. 10, p. 10, 2010.

<sup>201</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 126, 2005.



principalmente para aqueles que foram incorporados pelo Brasil, anteriormente à inclusão do § 3º do artigo 5º da CF/88.<sup>202</sup>

Basicamente, a doutrina apresenta 3 (três) entendimentos distintos. A primeira corrente assevera que os tratados de direitos humanos anteriores à EC nº. 45/04 foram elevados à categoria de norma com força constitucional a partir da aprovação da EC nº. 45/04. Neste sentido, José Francisco Rezek:

[...] é sensato crer que ao promulgar esse parágrafo [3º] na Emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diplomas dessa estatura.<sup>203</sup>

Apesar deste interessante raciocínio, Ingo Wolfgang Sarlet, sem se comprometer com a hierarquia infraconstitucional dos tratados de direitos humanos, chama a atenção para a incompatibilidade dos procedimentos legislativos de aprovação dos tratados internacionais já incorporados no Direito Interno com a EC nº. 45/04:

[...] convém destacar que é pelo menos questionável o entendimento – por mais sedutor que seja – de que por força da EC 45/04 todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro possam ser incorporados como equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado por maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição.<sup>204</sup>

Por conta desta incompatibilidade de procedimentos legislativos, a segunda corrente assevera que a Constituição não estabelece que todos os tratados de direitos humanos que foram aprovados pelo Congresso Nacional antes da EC 45/04 possuem valor normativo constitucional, mas apenas preconiza que aqueles que forem devidamente submetidos a determinado quórum e procedimento de votação desfrutarão deste *status*. Para Marcelo Dias Varella: “[...] Mesmo aqueles posteriores à EC 45, que não seguirem o rito previsto,

<sup>202</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

<sup>203</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 104-105.

<sup>204</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 128.

comprometerão o Brasil, mas com força de norma infraconstitucional.”<sup>205</sup>

Por fim, há uma terceira posição que aparenta estar mais alinhada com a interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos constitucionais em matéria de tratados internacionais de direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan:

Desde logo, há que afastar o entendimento segundo o qual, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quorum qualificado de três quintos, demandado pelo aludido parágrafo.

Observe-se que os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o quorum dos três quintos dos membros em cada Casa. Todavia, não foram aprovados por dois turnos de votação, mas em um único turno de votação em cada Casa, uma vez que o procedimento de dois turnos não era sequer previsto.

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade.<sup>206</sup>

De modo semelhante, Mazzuoli sustenta que:

[...] já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, inc.I, da Constituição) e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. O que se deve entender é que o quorum que tal parágrafo estabelece serve tão-somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição.<sup>207</sup>

E Daniel D. Borges: “[...] o *status* de direito fundamental dos direitos previstos nas convenções de direitos humanos deriva antes da própria matéria por elas disciplinada do que do processo legislativo por meio do qual elas foram ratificadas no Brasil.”<sup>208</sup>

Conclui-se que a maneira pela qual os tratados internacionais de direitos humanos adentraram no ordenamento jurídico interno, com exceção da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, de fato, foi por meio de turno único de votação em cada Casa do Congresso Nacional, porém, isto não serve como justificativa para retirar o *status* constitucional desses diplomas internacionais, pois,

<sup>205</sup> Cf. VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

<sup>206</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

<sup>207</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 105, jul./set. 2005.

<sup>208</sup> BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 588.

independentemente de terem sido aprovados pelo quórum qualificado do § 3º, do artigo 5º da CF/88, são normas materialmente constitucionais.

- 3) O quórum qualificado está tão somente a reforçar a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos ou estabelecer um “duplo estatuto dos tratados de direitos humanos”?

Como já anunciado anteriormente, a tese da supralegalidade atribuída ao Pacto de São José da Costa Rica que foi adotada pela maioria dos ministros do STF no julgamento do RE 466.343, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566, foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias, especialmente por aqueles que defendem o *status* constitucional dos tratados internacionais dos direitos humanos, independentemente da disposição contida no artigo 5º, § 3º da CF/88.<sup>209</sup>

Para que a questão colocada possa ser devidamente respondida, serão apresentados os principais fundamentos doutrinários que criticam este entendimento jurisprudencial, e que, por conseguinte, defendem a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, ao invés do “duplo estatuto dos tratados de direitos humanos”.

De acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli:

A tese de supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE. 466.343-1/SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E esse fundamento lhes é atribuído não pelo Direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional das quais tais tratados provêm. Ao criar as “categorias” dos tratados de nível constitucional e supralegal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supralegalidade acabou por regular instrumentos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os “iguais”), em franca oposição ao princípio constitucional da isonomia. Daí ser equivocado alocar certos tratados internacionais abaixo da Constituição e outros (também de direitos humanos) no mesmo nível dela, sob pena de subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação em que um instrumento acessório teria equivalência de emenda constitucional, enquanto que o principal estaria em nível hierárquico inferior.

Portanto, mesmo a posição de vanguarda do STF, expressa no voto do Min. Gilmar Mendes acima referido, ainda é, ao nosso ver, insuficiente [...].<sup>210</sup>

<sup>209</sup> A tese que prevaleceu neste julgamento, não foi causal ou neutra do ponto de vista jurídico-normativo. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 128.

<sup>210</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 112, jul./set. 2005.

Com supedâneo nos ensinamentos do constitucionalista Bernardo Gonçalves Fernandes: “[...] o STF cria espécie normativa não prevista constitucionalmente (ainda que de forma bem intencionada e bem fundamentada), atuando além de suas competências constitucionais, além de contrariar expressamente o texto constitucional.”<sup>211</sup>

Segundo os ensinamentos de Flávia Piovesan:

[...] seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º, endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção de direitos humanos já ratificados, afirmando - tal como fez o texto argentino- que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

[...] por força do artigo 5º, § 2º [...] O *quorum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. [...], na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. A hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela”.<sup>212</sup>

Na esteira de cognição de André de Carvalho:

[...] cabe ressaltar que a adoção pelo STF da teoria dos dois estatutos (supralegal e constitucional) dos tratados de direitos humanos merece revisão. Como os votos da minoria demonstram, a hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos (e não somente os aprovados pelo rito especial) atende melhor a interpretação em conjunto dos dispositivos constitucionais, em especial o artigo 1º, inciso III, e o artigo 5º, § 2º, além de ser mais um passo na consolidação do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, caput) e da afirmação dos direitos de todos, superadas as desigualdades sociais e regionais que ainda assolam o país. Ocorre que a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao invés de auxiliar na reorientação do STF a favor do estatuto constitucional dos tratados de direitos humanos, permitiu, ao usar a expressão “que forem”, o fortalecimento da tese de que há duas espécies de tratados de direitos humanos.<sup>213</sup>

Diante disso, sustenta-se que o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88 está tão somente a reforçar a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, a qual se extrai das disposições contidas no artigo 5º, §§ 1º e 2º do texto

<sup>211</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 893.

<sup>212</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71-72.

<sup>213</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 241-242.

constitucional, sendo certo que o “duplo estatuto dos tratados de direitos humanos” criado pela jurisprudência do STF merece ser revisado.

4) Seria (in) constitucional o § 3º do artigo 5º da CF/88?

Para parte minoritária da doutrina, o artigo 5º, § 3º da CF/88 seria inconstitucional. Os principais argumentos elencados para justificar este ponto de vista são os seguintes: I- O dispositivo não permite que os tratados internacionais de direitos integrem o bloco de constitucionalidade; II- gera dificuldade no processo de incorporação dos tratados de direitos humanos no Direito Interno, por exigir aprovação de um quórum qualificado; III- afronta as disposições constitucionais sobre as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, IV, referente à proibição de Emenda que tenda a abolir direitos e garantias individuais); IV- problema com relação ao caráter compulsório ou facultativo da adoção do procedimento mais rigoroso; V- chancela o entendimento que os tratados não incorporados pelo rito de emendas constitucionais teriam hierarquia meramente legal.<sup>214</sup>

No entanto, contra esta tese há uma série de argumentos. Inicialmente, cumpre dizer que a inconstitucionalidade do disposto no artigo 5º, § 3º da CF/88 não foi aceita pelo STF, que, em mais de uma ocasião, fez referência a esta regra, sem qualquer alegação de inconstitucionalidade. Destarte, essa pretensa inconstitucionalidade poderia ter sido arguida *ex officio* ou por provocação das partes ou do Procurador-Geral da República, por meio de controle difuso de constitucionalidade, porém isto também não ocorreu.<sup>215</sup>

Tais argumentos são de grande impacto, afinal, o papel da jurisprudência é vital quanto à interpretação da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, mormente levando-se em consideração a dificuldade de se interpretar o sentido, o alcance e o significado do polêmico artigo 5º, § 3º da CF/88. Ademais, a ausência de ajuizamento de ação pleiteando a inconstitucionalidade do citado dispositivo enfraquece consideravelmente a relevância prática desta discussão.

De qualquer forma, para que não seja deixado de lado este assunto, com base nas proposições lançados pela doutrina majoritária, fica ainda mais nítido a impossibilidade de se

---

<sup>214</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 130; CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 235.

<sup>215</sup> CARVALHO RAMOS, op. cit., p. 235. No RE 466.343, apesar de abordar o artigo 5º, § 3º da CF/88, o STF não faz menção a qualquer inconstitucionalidade deste dispositivo.

dar acolhimento aos fundamentos teóricos contidos na vertente que advoga a inconstitucionalidade desse dispositivo constitucional.

Há quem sustente que o artigo 5º, § 3º da CF/88 impossibilita ou dificulta a ideia de que os tratados internacionais de direitos humanos passam a integrar um bloco de constitucionalidade, na medida em que dois parâmetros de constitucionalidade (um constitucional e outro supralegal) acabam gerando dificuldades tanto de ordem hermenêutica como no que diz respeito à concretização de direitos.<sup>216</sup>

Todavia, com supedâneo nas assertivas da doutrina predominante, entende-se que o bloco de constitucionalidade não abrange somente normas constitucionais embasadas em disposições expressas de textos com hierarquia constitucional. Os direitos sediados nos tratados internacionais sobre direitos humanos, por serem materialmente constitucional, fazem parte do bloco de constitucionalidade, independentemente de sua incorporação formal, conforme se depreende do artigo 5º, § 2º da CF/88, sendo a hierarquia constitucional o único parâmetro que deve ser utilizado para promover o controle das normas internacionais no ordenamento jurídico interno e, conseqüentemente, possibilitar a efetivação desses direitos.<sup>217</sup>

Inobstante a isso, com base na atual jurisprudência do STF sobre a interpretação do artigo 5º, § 3º da CF/88 em cotejo com a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, há quem sustente a ideia de um bloco de constitucionalidade em sentido amplo, que alberga os direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos; e outro, em sentido restrito, que só abarca os tratados aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º, introduzido pela EC nº. 45/04.<sup>218</sup> Com efeito, essa teoria, serve para solucionar o problema da formação do bloco de constitucionalidade dos direitos sediados nos tratados internacionais de direitos humanos, na medida em que atribui *status* constitucional a esses diplomas internacionais, e, por corolário, rompe com a dualidade hierárquica normativa, que foi adotada pelo STF ao interpretar a EC nº. 45/04.

Quanto à assertiva de que o artigo 5º, § 3º da CF/88 gera dificuldade no processo de incorporação dos tratados de direitos humanos no Direito Interno, por exigir aprovação de um quórum qualificado, conforme já registrado anteriormente, o procedimento reforçado das

---

<sup>216</sup> DUARTE NETO, José. Bloco de constitucionalidade, tratados internacionais e direitos humanos. In: FIGUEIRAS, Marcos Simão (Org.). **Temas de direito público**. Franca: Ed. UNESP - FCHS, 2012. v. 2. p. 209.

<sup>217</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 129; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

<sup>218</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 247-249.

emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos possibilita uma forma mais benéfica de proteção do Direito Interno aos direitos humanos (o tratado será tanto materialmente como formalmente constitucional, tornando-se cláusula pétrea, e, por conseguinte, não podendo ser denunciado), e ainda por cima, propicia um grau maior de legitimação democrática (o tratado será aprovado por quórum qualificado, e não somente por maioria simples).<sup>219</sup>

Até porque, como já exposto alhures, os problemas advindos da política interna brasileira, não podem se sobrepor as melhores interpretações das disposições constitucionais relativas à proteção dos direitos humanos.

No que diz respeito às possíveis desvantagens da EC nº. 45/04 frente às cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, IV da CF/88), tal argumento é, sem dúvida, o mais pertinente e poderoso dentre os utilizados para defender a inconstitucionalidade do artigo 5º, § 3º da CF/88.<sup>220</sup>

Segundo os críticos da EC nº. 45/04, atribuir a equivalência de emenda (reforma constitucional) aos tratados internacionais de direitos humanos, poderia, em tese, ser mais prejudicial em termos de proteção de direitos fundamentais, especialmente na hipótese em que a CF/88 é menos vantajosa ao ser humano em determinada matéria que o tratado ratificado.<sup>221</sup> Além disso, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, segundo a jurisprudência do STF sobre o controle de constitucionalidade das Emendas Constitucionais, podem ser declarados inconstitucionais se eventualmente conflitarem com cláusulas pétreas, o que reforça, ainda mais, a idéia de que o procedimento rigoroso é menos vantajoso em termos de proteção de direitos humanos.<sup>222</sup>

Todavia, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta argumentos que se contrapõem a estas assertivas.

[...] se o tratado resultar necessariamente (portanto, não sendo viável uma interpretação conforme a Constituição) em uma situação pior para a pessoa humana

<sup>219</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>220</sup> Cf. DUARTE NETO, José. Bloco de constitucionalidade, tratados internacionais e direitos humanos. In: FIGUEIRAS, Marcos Simão (Org.). **Temas de direito público**. Franca: Ed. UNESP - FCHS, 2012. v. 2. p. 209.

<sup>221</sup> Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 107, jul./set. 2005.

<sup>222</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 127, 2005. Para maiores detalhes acerca do controle de constitucionalidade da reforma constitucional e as “cláusulas pétreas”, confira MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1078-1080.

do que a decorrente do nosso sistema constitucional positivo, não haverá de se incorporar o tratado neste particular, já que violador de “cláusula pétrea” de nossa Constituição, não sendo – no nosso sentir juridicamente relevante o argumento de que tal análise demandaria demasiado trabalho (resultante de uma investigação de todos os projetos tramitando no Congresso), notadamente pelo fato de que o juízo definitivo de constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) sempre ocorrerá no âmbito do controle jurisdicional repressivo (ou, em caráter excepcional preventivo), sempre à luz de um determinado instrumento legislativo e tendo por base a parametricidade de nossa Constituição. O que poderá – isto sim – resultar problemática é a hipótese em que a proteção internacional é mais favorável a pessoa, podendo em tese, os órgãos jurisdicionais nacionais privilegiar o ordenamento constitucional, louvando-se no argumento das cláusulas pétreas, situação que, embora deva ser rara (atualmente segue assumindo relevo apenas a questão civil do depositário infiel) não é de se excluir. [...]”<sup>223</sup>

Ainda que se parta do pressuposto de que uma eventual restrição ou ajuste do conteúdo dos limites materiais não necessariamente enseja uma inconstitucionalidade da emenda (aplicando-se a tese da imunidade apenas do núcleo essencial de cada princípio ou direitos fundamental) é certo que a possibilidade de conflito é real, já que inevitáveis inclusive as colisões entre os próprios direitos fundamentais originariamente assegurados pelo Constituinte, [...] No mínimo, não se pode deixar de admitir a possibilidade de uma interpretação que venha um conflito insanável por uma interpretação conforme e que, por via de conseqüência, possa resultar em uma declaração de inconstitucionalidade de um ou mais aspectos do tratado (emenda) por violação das cláusulas pétreas.

[...] Neste caso, a solução eventual conflito entre os direitos da Constituição e os dos tratados incorporados deveria observar [...] os princípios hermenêuticos que regem os conflitos entre os direitos e princípios originariamente reconhecidos pelo Constituinte, portanto, que exigem uma exegese tópico-sistemática e direcionada por uma adequada ponderação dos interesses (valores) em pauta, sempre privilegiando [...] uma solução mais favorável à garantia da dignidade da pessoa.

Na hipótese em que a CF/88 for mais benéfica em determinada matéria que o tratado aprovado de acordo com o quórum qualificado, basta simplesmente que o intérprete deixe de aplicar os direitos previstos nesse tratado.

Já para a hipótese em que a CF/88 for menos vantajosa ao ser humano em determinada matéria que o tratado ratificado, trata-se de questão extremamente complexa que deve ser solucionada tendo como norte a máxima salvaguarda da dignidade da pessoa humana<sup>224</sup>, no entanto, sustenta-se que os tratados de direitos humanos não podem ser declarados inconstitucionais se eventualmente conflitarem com a CF/88, na medida em que os direitos

<sup>223</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 131.

<sup>224</sup> No sentido de aplicar a norma mais favorável aos direitos da pessoa humana, quando ocorrer conflito entre a Constituição e determinado tratado de proteção de direitos humanos, é também o entendimento de Flávia Piovesan. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66. Além disso, com relação às restrições a recepção de direitos fundamentais provenientes dos tratados internacionais, seria possível admitir a aplicação do artigo 17 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942), por estabelecer que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes; especialmente para evitar o conflito com os princípios fundamentais contidos nos artigos 1º a 4º da CF/88. Cf. SARLET, 2010, op. cit., p. 126.



sediados nos tratados internacionais de direitos humanos se tornaram cláusulas pétreas do texto constitucional, pouco importando se são materialmente e formalmente constitucionais.

Por fim, no que tange ao entendimento de que os tratados não incorporados pelo rito de emendas constitucionais teriam hierarquia meramente legal, apesar da jurisprudência do STF estabelecer, por maioria dos ministros, a hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos (o que já significa um avanço), independentemente da disposição contida no § 3º do artigo 5º da CF/88, por força do artigo 5º § 1º e 2º, os direitos enunciados em tratados internacionais possuem hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos.

### 2.3.3 O conflito entre tratado internacional e a CF/88

Como adverte Arnaldo Sussekind, «Não há dúvida de que é raríssimo o conflito entre a norma internacional e a Constituição dos países; mas, excepcionalmente, pode configurar-se.»<sup>225</sup> Tal situação também é pouco frequente no Direito Interno, no entanto, por tratar-se de hipótese que envolve o estudo dos tratados internacionais, não há como ser deixado de lado este assunto.

Há uma cizânia com relação à matéria a ser regulada no Direito Interno pelo tratado internacional, quando for do tipo auto-aplicável.

Para alguns estudiosos no assunto, o tratado ratificado e promulgado integra o Direito Interno brasileiro e deve ser utilizado como qualquer outra norma que regulamenta a matéria à qual se destina. Ou seja, o tratado terá o valor normativo da norma suficiente para regular o tema, pouco importando se no Direito Interno a matéria apenas poderia ser regulada por lei ordinária ou por lei complementar. Neste sentido, Marcelo Dias Varella justifica esse ponto de vista da seguinte forma:

O tratado ratificado e internalizado pelo Brasil integra o direito interno e deve ser utilizado como qualquer outra norma infraconstitucional, regulando a matéria à qual se destina. A Constituição estabelece a equiparação à lei infraconstitucional. Lei é gênero, que tem como espécie a lei delegada, a lei complementar, a lei ordinária e a medida provisória. O tratado terá, portanto, o valor normativo da norma suficiente para regular o tema. Não importa se no direito interno a matéria apenas poderia ser regulada por lei ordinária ou por lei complementar.

[...]

A força normativa do tratado em geral depende de seu conteúdo: caso trate de matéria que apenas pode ser normatizada no direito interno por lei complementar,

<sup>225</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 34.

poderá ter sua eficácia suspensa somente por uma lei complementar, como se lei complementar fosse, independentemente do quorum de aprovação do tratado, inferior ao quorum de lei complementar. [...] quando um tratado é autoaplicável, tem a mesma força normativa da norma prevista na Constituição para regular o tema a que se destina. Se a Constituição chama a regulação de determinado tema como lei complementar e o Brasil torna-se parte num tratado que regula de fato o tema, esse tratado terá força de lei complementar. Isso ocorre porque a Constituição Federal brasileira determina um quorum para aprovação de tratados, independentemente de seu conteúdo, cuja validade e eficácia também são asseguradas constitucionalmente. Trata-se de uma particularidade do direito internacional que, em outros Estados, recebe inclusive um diferencial mais importante [...].<sup>226</sup>

Este posicionamento também foi adotado no voto vencido do Ministro Celso Velloso, na ADI nº. 1480, a saber:

1) - Não há falar em inconstitucionalidade formal da Convenção 158/OIT, ao argumentar de que o art. 7º, I, da C.F., exige lei complementar na sua regulamentação e, até que esta seja promulgada, tem vigência a regra inscrita no art. 10, I, ADCT, dado que a referida Convenção não faz as vezes de lei complementar. Não ocorre a inconstitucionalidade formal argüida, por isso que o tratado incorpora-se ao direito interno como lei, lei como gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória constituem espécie [...].<sup>227</sup>

Em que pesem essas assertivas doutrinárias e o voto do Ministro Celso Velloso, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que os tratados não podem versar sobre matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. Na ADI nº. 1480, julgada em 1997, o STF reafirmou o entendimento tradicional de que não pode o tratado internacional versar sobre matéria destinada pela CF/88 à lei complementar.<sup>228</sup>

No entanto, essa jurisprudência não está mais de acordo com o atual posicionamento do STF, no que diz respeito à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos (RE 466.343), tampouco com o entendimento doutrinário que confere aplicação imediata aos direitos sediados nos tratados internacionais de direitos humanos.<sup>229</sup>

<sup>226</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67-68.

<sup>227</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL. VOTO. MINISTRO CARLOS VELLOSO, p. 29.

<sup>228</sup> Cf. BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 586.

<sup>229</sup> Ibid., p. 586-888; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 91.

De fato, a CF/88 vincula o Congresso Nacional à observância das normas referente ao processo legislativo, de modo que o tratado internacional comum somente é aprovado pelo Parlamento por maioria simples. Com efeito, de acordo com a legislação constitucional vigente, prevalece à impossibilidade dos diplomas internacionais comuns versarem sobre matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. No entanto, para os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, por possuírem aplicação imediata, e comporem o bloco de constitucionalidade (artigo 5º, § § 1º e 2º da CF/88), estes diplomas internacionais possuem valor normativo suficiente para regular o tema, pouco importando se no Direito Interno a matéria apenas poderia ser regulada por lei ordinária ou por lei complementar.

Inobstante a essa discussão, um eventual conflito entre a Constituição e os tratados internacionais pode ser solucionado por meio do controle de inconstitucionalidade intrínseca e extrínseca desses diplomas, ressalvando-se que não é possível a declaração de inconstitucionalidade extrínseca dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado previsto artigo 5º, § 3º da CF/88 (assunto que será tratado mais adiante).

### *2.3.3.1 A inconstitucionalidade extrínseca e intrínseca dos tratados internacionais*

De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello, a inconstitucionalidade extrínseca ou formal ocorre quando o tratado internacional é “[...] ratificado pelo Poder Executivo sem a aprovação do Poder Legislativo, como determina a Constituição.”<sup>230</sup> Esta definição, no entanto, aparenta ser restrita, na medida em que somente diz respeito à inconstitucionalidade proveniente da falta de participação do Parlamento.<sup>231</sup>

Por conta disso, George Rodrigo Bandeira Galindo assevera que a inconstitucionalidade extrínseca ou formal diz respeito tanto à “competência do órgão que

<sup>230</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 226. Sem adentrar no mérito da definição, mas reconhecendo a possibilidade de existir inconstitucionalidade extrínseca ou formal dos tratados, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros aduz que “No momento em que a Constituição atribui aos poderes Executivo e Legislativo a competência para formar a vontade do Estado, e ao Executivo a competência para declará-la, surge a possibilidade da inconstitucionalidade extrínseca ou formal dos tratados.” MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 244.

<sup>231</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 202.

manifestou seu consentimento”, como acerca do “vício de procedimento” adotado para que o tratado se torne definitivo para o Estado.<sup>232</sup>

Inobstante a essa diferenciação sobre a inconstitucionalidade extrínseca ou formal, doutrinariamente, 3 (três) vertentes são utilizadas para explicar a validade da declaração do consentimento do Estado, em obrigar-se por um tratado diante das limitações constitucionais ao poder de celebrar e concluir os tratados. A primeira, chamada de concepção Constitucionalista, afirma que a Constituição que determina os órgãos e os procedimentos pelos quais a vontade do Estado em obrigar-se por tratado, motivo pelo qual sempre devem ser levadas em consideração. A segunda, denominada de concepção Internacionalista, pugna que os tratados internacionais ratificados pelo Estado devem ser tidos como válidos e obrigatórios, mesmo quando os trâmites constitucionais relativos à celebração de tratados não forem observados. A terceira, intitulada eclética, apregoa que o tratado que não observar as regras constitucionais de celebração de tratados é inválido, porém é necessário que haja uma violação manifesta de sua competência constitucional.<sup>233</sup>

A CV adotou a teoria eclética, na medida em que o seu artigo 46 estabelece que um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu Direito Interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação seja manifesta e esteja em consonância com uma norma de seu Direito Interno de importância fundamental. Assim sendo, e tendo em vista que a CV foi promulgada internamente pelo Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, o Brasil se sujeita a essa regra.<sup>234</sup>

Com relação à inconstitucionalidade intrínseca ou material, Celso D. de Albuquerque Mello explica que esta ocorre quando o tratado internacional é “[...] ratificado pelo Executivo com aprovação prévia do Legislativo, violando, porém, o tratado preceito constitucional do Estado.”<sup>235</sup>

Para George Rodrigo Bandeira Galindo, à inconstitucionalidade intrínseca ou material é uma “[...] oposição material de normas estabelecidas convencionalmente e constitucionalmente” que é mais frequente que a inconstitucionalidade extrínseca ou formal.

<sup>232</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 203.

<sup>233</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 244-260. Para mais informações acerca das críticas a essas correntes, confira também MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 227-228.

<sup>234</sup> MEDEIROS, op. cit., p. 260-275.

<sup>235</sup> MELLO, 2000, op. cit., p. 226

Por não ser admitida pelo Direito Internacional, mas poder dizer respeito a valores consagrados internamente, é mais problemática que a inconstitucionalidade extrínseca ou formal.<sup>236</sup>

A matéria da inconstitucionalidade intrínseca ou material foi tratada pela CV em seu artigo 27, determinado que uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito Interno para justificar o inadimplemento de um tratado.<sup>237</sup> Com efeito, e tendo em vista que a CV foi promulgada internamente pelo Decreto n.º. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, o Brasil se sujeita a essa regra.

Vale a pena destacar, entretanto, que, não há que se falar na possibilidade de tratados de direitos humanos que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88, serem inconstitucionais sob o ponto de vista material. Trata-se de hipótese de colisão de direitos de normas materialmente constitucionais, abarcados pelo artigo 5º, § 2º da CF/88, o que implica colisão de direitos (este assunto será melhor explicado adiante).

Em síntese, pode-se dizer que:

- a) se o tratado internacional for ratificado pelo Poder Executivo mediante vício de competência do órgão que manifestou seu consentimento, ou de procedimento de adoção, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade extrínseca ou formal;
- b) se o tratado é ratificado pelo Poder Executivo com a aprovação prévia do legislativo, mas possuindo disposições que violem preceitos constitucionais do Estado, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade intrínseca ou material;
- c) Os tratados de direitos humanos que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88, não podem ser inconstitucionais sob o ponto de vista material.

### *2.3.3.2 O controle dos tratados internacionais*

De acordo com o levantamento bibliográfico, atualmente, constata-se a existência de 2 (duas) formas de controle dos tratados internacionais: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

---

<sup>236</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 207.

<sup>237</sup> Ibid.

A seguir, a presente dissertação abordará cada uma delas, enfatizando os principais aspectos normativos e jurisprudenciais.

### 2.3.3.2.1 O controle de constitucionalidade

Até o início do século XX, a sociedade internacional conhecia o sistema difuso-incidental da *judicial review* do direito norte-americano, no qual a jurisdição constitucional era atribuída a todas as instâncias do Poder Judiciário, que poderiam exercê-la em qualquer demanda judicial e por intermédio da qual os juízes e tribunais deveriam controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, podendo, ainda, deixar de aplicá-los, quando fossem considerados inconstitucionais.<sup>238</sup>

Todavia, já no início do século XX, Hans Kelsen concebeu um sistema de jurisdição constitucional concentrado, que, em síntese, estipulava que o controle de constitucionalidade estava confiado, exclusivamente, a um órgão jurisdicional especial, conhecido por Tribunal Constitucional. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

Hans Kelsen foi o introdutor do controle de constitucionalidade na Europa, através da Constituição da Áustria, em 1920, aperfeiçoado com a reforma constitucional de 1929. Professava ele uma visão doutrinária bem diversa daquela que prevaleceu nos Estados Unidos com a instituição do *judicial review*. [...] o controle de constitucionalidade não seria propriamente uma atividade judicial, mas uma função constitucional, que melhor se caracterizaria como atividade legislativa negativa. Idealizador do controle concentrado em um tribunal constitucional, considerava que a lei inconstitucional era válida até que uma decisão da corte viesse a pronunciar sua inconstitucionalidade. Antes disso, juízes e tribunais não poderiam deixar de aplicá-la. Após a decisão da corte constitucional, a lei seria retirada do mundo jurídico.<sup>239</sup>

As distinções entre o sistema austríaco-kelseniano do controle concentrado de constitucionalidade e o sistema americano do controle difuso de constitucionalidade são basicamente no aspecto subjetivo (órgão que exerce o controle), formal (modo como o controle é exercido e a questão da constitucionalidade é resolvida) e funcional (efeito que a decisão produz, seja em relação à lei submetida ao controle, seja em relação ao caso no qual a questão da constitucionalidade tenha sido suscitada).<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 72.

<sup>239</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012 (e-book). p. 32.

<sup>240</sup> CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 73.

Entretanto, após o período do nazismo e fascismo, os sistemas constitucionais que prevaleceram e que se consolidaram foram o difuso-incidental, da *judicial review* do direito norte-americano, e austríaco-kelseniano do controle concentrado de constitucionalidade.<sup>241</sup> Corroborado a isto, surge em meados do século XX, por conta da Segunda Grande Guerra Mundial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja concepção, além de ser inovadora, aponta para duas importantes consequências:

- 1) A revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas certas “intervencões” no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos;
- 2) A cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.<sup>242</sup>

No cenário político do liberalismo atual, apesar de ter ocorrido uma bipolarização entre os dois sistemas constitucionais, tendo alguns ordenamentos jurídicos permanecido optando por um ou outro sistema, diversos países da América Latina adotaram um sistema constitucional intitulado “híbrido”, que associa elementos dos sistemas constitucionais norte-americano e austríaco-kelseniano.<sup>243</sup>

O Brasil adotou o modelo americano da fiscalização difusa, incidental (por via de exceção ou de defesa) e sucessiva da constitucionalidade dos atos normativos em geral do Poder Público, desde a Constituição de 1891 até a vigente. Contudo, a CF/88, aprimorou o

---

<sup>241</sup> Ao comentar especificamente sobre a adoção do sistema austríaco-kelseniano, Thiago Yuki Guenka Campos afirma que: —Aconsolidação e difusão do modelo kelseniano de justiça constitucional ocorreu na Europa no Segundo pós-guerra, estimulada pela sobrepujança dos governos totalitários e pela redemocratização dos países [...]. Somem-se a isto as lições obtidas pelas experiências nazistas e fascistas, que culminaram com as desconfiças dos juízes ordinários e na superação da concepção de soberania, o qual se mostrou claudicante durante o período nefasto, desvelando a necessidade de ser controlado”. CAMPOS, Thiago Yuki Guenka. **O controle de convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e internacional**: por um diálogo cooperativo entre a Corte Interamericana de direitos humanos e o Tribunal Constitucional Brasileiro. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2010. p. 25.

<sup>242</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 39.

<sup>243</sup> Cf. CAMPOS, Thiago Yuki Guenka. **O controle de convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e internacional**: por um diálogo cooperativo entre a Corte Interamericana de direitos humanos e o Tribunal Constitucional Brasileiro. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2010. p. 34-47. Há quem negue a existência de um sistema misto, principalmente em razão do significado da “distribuição da jurisdição”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 775.

sistema judicial de controle de constitucionalidade, mantendo a combinação dos métodos difuso-incidental e concentrado-principal estabelecido pela Constituição de 1946.<sup>244</sup>

As características básicas do controle difuso-concreto são as seguintes: a) realizado por todos os juízes; b) via de exceção (ou defesa); c) em um caso concreto; d) de modo incidental (incidente de inconstitucionalidade em um caso concreto); e) possui efeito *ex tunc* (retroativo). Já as características básicas do controle concentrado são: a) realizado somente pelo STF; b) via ação específica, na qual o controle de constitucionalidade se torna a questão principal (por isso, via principal); c) de modo direto (no STF); d) vai se dar, via de regra, *in abstracto*, pois não há caso concreto, não há partes e não há lide, conforme o entendimento majoritário; e) envolve, portanto, via de regra, uma análise de uma lei em tese (ou da falta de lei, no caso da ADI por omissão); f) possui efeitos *erga omnes* e, via, de regra *ex tunc* (retroativo).<sup>245</sup>

A partir da Emenda Constitucional nº. 03 de 1993, a República Federativa do Brasil passa a ter 5 (cinco) espécies de ações para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade: I- ADI genérica (artigo 102, inciso I, alínea -a”, da CF/88; II- ADI por omissão (artigo 103, § 2º, da CF/88; III- ADI interventiva (artigo 36, inciso III, da CF/88); IV- ADPF (artigo 102, § 1º, da CF/88); V- ADC (surge com a EC nº 3/1993 – artigo 102, inciso I, alínea -a”, da CF/88).<sup>246</sup>

Especificamente com relação aos tratados internacionais, malgrado o artigo 102, III, -b”, da CF/88, implicitamente sugestione a interpretação de que os diplomas internacionais estariam hierarquicamente abaixo da Constituição, haja vista preconizar que é da competência do STF declarar a inconstitucionalidade dos tratados, não há qualquer impedimento legal ou doutrinário quanto à possibilidade de controle difuso dos tratados internacionais em geral. Já no que diz respeito à possibilidade de controle concentrado dos tratados internacionais, tanto antes como após a vigência da CF/88, a jurisprudência do STF admitiu o seu cabimento,

<sup>244</sup> Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 83, 86-87; BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012 (e-book). p. 53-54; MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional**. Vilnius (Lituânia). 2 jun. 2008. Discurso realizado no 14º Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Europeias. p. 1-20, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014. Há que se ressaltar, por outro lado, o entendimento que o Brasil não adota um sistema misto, mas sim um sistema difuso que conjuga os controle incidental e principal e os controles concreto e abstrato. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 774-776.

<sup>245</sup> Cf. FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 876.

<sup>246</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012 (e-book). p. 67; FERNANDES, op. cit., p. 876.



conforme se verifica dos julgamentos da Representação 803<sup>247</sup>, que envolveu a Convenção n.º. 110 da OIT, e da já mencionada ADI n.º. 1480<sup>248</sup>, que envolveu a Convenção n.º. 158 da OIT.<sup>249</sup>

Há que se esclarecer que, de acordo com a prática do STF, a declaração de inconstitucionalidade dos tratados via controle difuso é do Decreto que o inseriu no ordenamento jurídico, e não propriamente do tratado. Já para o controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade dos tratados pode ser tanto do Decreto Legislativo, que os aprovou, como do Decreto Executivo que os inseriu no ordenamento jurídico, e não propriamente do tratado. Neste sentido, vale a pena destacar que a Representação n.º. 803 foi o único caso em que o STF efetivamente declarou inconstitucional alguns dispositivos do Decreto Legislativo n.º. 33, de 05 de agosto de 1964 que aprovou a Convenção n.º. 110 da OIT.<sup>250</sup>

Apesar do entendimento do STF na Representação n.º. 803, julgada em 1978 (antes da CF/88), com relação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos tratados, para parte da doutrina, atualmente, ela não acarreta a nulidade do tratado, mas somente a não aplicação da norma internacional.<sup>251</sup> Trata-se, nas palavras de George Rodrigo Bandeira Galindo, de uma “solução para minorar os efeitos de inconstitucionalidade dos tratados”,<sup>252</sup> e que inclusive foi utilizado pelo STF, no já mencionado julgamento do RE 466.343, só que, naquele caso, para considerar que não há mais base de previsão constitucional e das normas subalternas autorizadas de prisão civil do depositário infiel, em razão do Brasil ter subscrito à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7º, 7).

Após a vigência da EC n.º. 45/04, alguns autores passaram a sustentar que os tratados de direitos humanos que não foram incorporados na forma do artigo 5º, § 3º da CF/88, estão

<sup>247</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: Rp 803/DF - DISTRITO FEDERAL, REPRESENTAÇÃO, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Julgamento: 15/09/1977, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação -DJ 17-03-1978 PP-01414 EMENT VOL-01088-01 PP-00019 RTJ VOL-00084-03 PP-00724-, Parte(s): RPTE. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, RPDO. CONGRESSO NACIONAL).

<sup>248</sup> Ibid. Processo n.º.: ADI 1480 MC/DF. DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL. VOTO. CELSO DE MELLO, p. 21-22.

<sup>249</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 213.

<sup>250</sup> Ibid., p. 151-152, 213-217.

<sup>251</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 266; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 35.

<sup>252</sup> GALINDO, op. cit., p. 220.

sujeitos ao controle de constitucionalidade. Neste sentido, é o entendimento de Luís Roberto Barroso:

[...] o STF modificou sua jurisprudência em relação aos tratados de direitos humanos, já após a EC 45/2004, reconhecendo-lhes natureza supralegal ainda quando não tenham sido incorporados pelo procedimento especial que se acaba de descrever. Essa orientação apresenta relevância para as relações entre a legislação interna e as normas decorrentes de tratado, mas não repercute propriamente no controle de constitucionalidade. Por não gozarem de status constitucional, os tratados de direitos humanos que não hajam sido incorporados na forma do art. 5º, § 3º, estarão plenamente sujeitos ao controle de constitucionalidade, como os tratados em geral.<sup>253</sup>

Apesar dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos tratados não serem anulatórios, como já asseverado anteriormente, não há possibilidade de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88, serem inconstitucionais sob o ponto de vista material. Isto porque, trata-se de hipótese de colisão de direitos de normas materialmente constitucionais, abarcados pelo artigo 5º, § 2º da CF/88.<sup>254</sup>

Por outro lado, também não há que se falar que um tratado internacional poderia revogar uma disposição da Constituição, na medida em que a revogação expressa deve ser realizada pelo Poder Constituinte Reformador, e a tácita exigirá, para a sua eficácia, a manifestação do Poder Judiciário sempre que houver um conflito de normas.<sup>255</sup> Com efeito, José Duarte Neto afirma que: —Oconveniente, por oportuno, é que se deixe à Jurisdição Constitucional o poder de novos parâmetros para a concretização de direitos”.

De qualquer forma, tem-se que o controle de constitucionalidade sempre foi utilizado como mecanismo apto a verificar a compatibilidade dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, todavia, especialmente após a inserção do § 3º no artigo 5º da CF/88, corroborado com a histórica decisão do STF no RE 466.343, e, ainda, levando-se em consideração o sentido das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o controle

<sup>253</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012 (e-book). p. 344.

<sup>254</sup> Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 147, p. 194, jul./set. 2000; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 305.

<sup>255</sup> DUARTE NETO, José. Bloco de constitucionalidade, tratados internacionais e direitos humanos. In: FIGUEIRAS, Marcos Simão (Org.). **Temas de direito público**. Franca: Ed. UNESP - FCHS, 2012. v. 2. p. 210.

de convencionalidade passou a receber uma atenção especial pelas doutrinas internas sobre DH, Direito Constitucional e DIP.<sup>256</sup>

### 2.3.3.2.2 O controle de convencionalidade

De acordo com o levantamento bibliográfico, há duas formas de controle de convencionalidade: o internacional e o nacional.

O controle de convencionalidade é uma teoria doutrinária que vem ganhando cada vez mais expressão, sobretudo, por conta da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sendo assim, adiante, serão apresentados os principais aspectos jurídicos que envolvem o assunto no âmbito internacional, com ênfase para as doutrinas que abordam o controle de convencionalidade em relação a Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como no âmbito nacional, com ênfase para os principais aspectos trazidos pela produção doutrinária.

Inicialmente, convém mencionar que o controle de convencionalidade foi mencionada nos votos singulares do juiz Sergio García Ramírez na Corte Interamericana de Direitos Humanos (nos casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, julgado em 25 de novembro de 2003<sup>257</sup>, e *Tibi Vs. Equador*, julgado em 07 de setembro de 2004<sup>258</sup>), tendo sido somente formulada pelo Pleno da Corte, de modo explícito, em 26 de setembro de 2006, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*<sup>259</sup>.<sup>260</sup> No parágrafo 124 da Sentença consta expressamente o seguinte:

<sup>256</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 104, p. 259, jan./dez, 2009; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009a. p. 64. Vale a pena destacar que algumas doutrinas expressamente reconhecem que o RE 466.343 foi um caso em que ocorreu um controle de convencionalidade. Cf. VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

<sup>257</sup> COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 31 out. 2012. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentença de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>258</sup> Ibid. *Caso Tibi Vs. Equador*. Sentença de 07 de setembro de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>259</sup> Ibid. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>260</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeu. In: BOGDANDY, Armin von et al. (Coord). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales: hacia un ius constitucionale commune em América Latina**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 382. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

A Corte é consciente que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, por ela, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes do ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, obrigando-os a assegurá-las, porque os efeitos das disposições da Convenção não podem ser reduzidas pela aplicação das leis contrárias a seu objeto e fim, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas que aplicam no caso concreto e a Convenção Americana de Direito Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas a interpretação que do mesmo foi feita pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>261</sup>

Em menos de 2 (dois) meses após esta decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos referiu-se novamente ao controle de convencionalidade no julgamento do caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, em 24 de novembro de 2006, tendo estabelecido, no parágrafo 128 da Sentença, que os órgãos do Poder Judiciário devem fazer um controle *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, os juízes também estão sujeitas a ela, obrigando-os a assegurar que a eficácia da Convenção não seja reduzida ou anulada pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e finalidade. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não apenas um controle de constitucionalidade, mas também “de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, obviamente, dentro do marco de suas respectivas competências e os correspondentes regulamentos processuais. Esta função não deve ficar limitada exclusivamente pelas manifestações ou atos dos demandantes em cada caso, embora não implique que tal controle deva ser exercido sempre, sem considerar outros pressupostos formais e materiais de admissibilidade e procedência desse tipo de ação.<sup>262</sup>

Posteriormente, no caso *Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, julgado em 26 de novembro de 2010<sup>263</sup>, a Corte Interamericana (por unanimidade de votos) afirmou em definitivo a sua doutrina jurisprudencial sobre o controle de convencionalidade. Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Dos parágrafos 225 a 233 da sentença, a Corte reafirmou sua jurisprudência consolidada sobre o tema, citando (como reforço à sua fundamentação) decisões de várias Cortes Supremas de vários países latino-americanos que atribuem obrigatoriedade interna às interpretações que tem feito a CIDH dos dispositivos da Convenção Americana. A partir desse julgamento passou então a ser *dever* do Poder Judiciário dos Estados controlar a convencionalidade das normas de direito interno,

<sup>261</sup> COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 31 out. 2012. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>262</sup> Ibid. *Caso trabajadores cesados del Congreso (aguado alfaro y otros) vs. Peru*. Sentença de 30 de novembro de 2007.

<sup>263</sup> Ibid. *Caso Cabrera García Y Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

sendo certo que a negativa em assim proceder acarreta responsabilização internacional do Estado.<sup>264</sup>

Com efeito, estas decisões servem para confirmar e demonstrar o surgimento da teoria do controle de convencionalidade no Sistema de Proteção de Direitos Humanos, no âmbito da América Latina. No entanto, imperioso se faz destacar que, anteriormente às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já existia decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, desde 1964, que estabelecia prevalência às normas comunitárias sobre qualquer norma interna, inclusive a constituição.<sup>265</sup> Em razão disso, torna-se inviável dizer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um desenho jurídico inteiramente novo, ao afirmar a doutrina jurisprudencial do controle de convencionalidade.<sup>266</sup>

No que diz respeito à conceituação do controle de convencionalidade internacional, de acordo com Rey Cantor Ernesto é “um mecanismo de proteção processual que exerce a Corte Interamericana de Direitos Humanos”, com o propósito de proteger os direitos da pessoa humana e “garantir a supremacia da Convenção Americana”, podendo ser utilizado em duas hipóteses:

- a) Quando o Direito Interno (Constituição, lei, ato administrativo, jurisprudência, práticas administrativas ou judiciais etc.) estiver incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica ou outros tratados internacionais, mediante um exame de confrontação normativo (direito interno com o tratado);
- b) Quando o Estado não cumprir com o dever de adotar disposições de Direito Interno (artigo 2º da Convenção), para garantir com efetividade o exercício dos

<sup>264</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 388.

<sup>265</sup> Cf. HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, São Tiago, año 7, n. 2, p. 113, 2009.

<sup>266</sup> Neste mesmo sentido, são as afirmações de Néstor Pedro Sagüés: —Oleitor vai se surpreender ao não encontrar mencionados, nos pronunciamentos do Pleno da Corte Interamericana, os antecedentes europeus sobre a matéria. Isso levaria a pensar que a Corte desenhou um projeto jurídico inteiramente novo, o que não é bem isso”. SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeu. In: BOGDANDY, Armin von et al. (Coord). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales: hacia un ius constitutionale commune em América Latina**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 382. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

direitos humanos reconhecidos na Convenção.<sup>267</sup>

Na primeira hipótese, os efeitos da decisão da Corte Interamericana consistem em, por meio de uma Sentença, estabelecer a modificação do ordenamento, derrogação, anulação ou reforma das práticas internas. Já na segunda hipótese, também por meio de uma Sentença, ordenar o Estado a adotar medidas administrativas (leis internas), ou de outro caráter, visando obter a efetividade do compromisso internacional assumido.<sup>268</sup>

É sobretudo importante assinalar que o controle de convencionalidade realmente é uma atividade de fiscalização dos atos e condutas dos Estados em confronto com seus compromissos internacionais, como se depreende claramente da conceituação de Rey Cantor, no entanto, não é somente um mecanismo de proteção processual que exerce e se restringe a Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas sim um mecanismo que é atribuído a vários órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, tais como: Corte Europeia, Africana, Corte Internacional de Justiça, os Tribunais do Direito da Integração (Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul), entre outros.<sup>269</sup>

Quantos aos fundamentos jurídicos do controle de convencionalidade internacional, estes residem em 3 (três) argumentos principais, a saber:

- a) O princípio da boa fé dos cumprimentos das obrigações internacionais, por parte dos Estados (que se comprometeram a cumprir o Pacto de São José da Costa Rica e a obedecer às Sentenças da Corte);
- b) O princípio do efeito útil das convenções, cuja eficácia não pode ser suprimida por normas ou práticas dos Estados;

---

<sup>267</sup> REY CANTOR, Ernesto. Jurisdicción Constitucional y Control de convencionalidad de las leyes. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 10, 2009, Lima. **Anais...** Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2009. p. 8. Disponível em: <[http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/REY%20CANTOR,%20Ernesto%20\\_Colombia\\_%20-%20Jurisdiccion....pdf](http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/REY%20CANTOR,%20Ernesto%20_Colombia_%20-%20Jurisdiccion....pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>268</sup> Ibid.

<sup>269</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

- c) O princípio internacionalista que impede invocar o direito interno para eximir-se dos deveres internacionalmente assumidos, com fulcro no artigo 27 da CV.<sup>270</sup>

De fato, a obrigação dos juízes locais de não aplicar o direito pátrio contrário ao Pacto de São José da Costa Rica, ou à jurisprudência da Corte Interamericana, não decorre de nenhum artigo do referido diploma internacional, sendo certo que os Estados somente se comprometem a cumprir as sentenças oriundas da Corte Interamericana nos processos em que forem parte, conforme preconiza o artigo 69 do Pacto.<sup>271</sup>

Independentemente disso, cumpre dizer que, ao fundamentar o controle de convencionalidade a Corte Interamericana procedeu a uma “~~interpret~~ interpretação mutativa por adição” do Pacto de São José da Costa Rica, visando fortalecer o sistema interamericano de direitos humanos, inclusive a autoridade da própria Corte.<sup>272</sup> Até porque, atualmente, os tribunais nacionais constitucionais estão se condicionando juridicamente pelas diretrizes interpretativas que vem sendo estabelecidas pelos tribunais internacionais, quando examinam a compatibilidade das disposições constitucionais com as disposições e liberdades convencionalmente reconhecidas.<sup>273</sup>

Por fim, há que se destacar a distinção entre o controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade, sob o prisma de uma visão internacionalista.

Num primeiro momento, verifica-se que o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade são mecanismos distintos, que possuem objetivos diferentes. Enquanto o controle de convencionalidade afirma a supremacia do Pacto de San José de Costa Rica, o controle de constitucionalidade pugna pela supremacia da Constituição nacional<sup>274 275</sup>.

<sup>270</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo. In: BOGDANDY, Armin von et al. (Coord). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales: hacia un ius constitutionale commune em América Latina**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 383-384. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> Ibid., p. 384.

<sup>273</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; SILVA GARCÍA, Fernando. El control de convencionalidad de la jurisprudencia constitucional. In: CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 10, 2009, Lima. **Anais...** Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2009. p. 16-19.

<sup>274</sup> Vale a pena destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos sempre deixou claro que, em princípio, não se preocupa com as questões domésticas, mas sim com a sua tarefa de inspecionar se os países violaram ou não as Convenções sujeitas a sua competência. HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, año 7, n. 2, p. 136, 2009.

<sup>275</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales. **La Ley**. Buenos Aires, año 73, n. 35, p. 3, 2009.

Por outro lado, no pano de fundo, o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade possuem em comum o manejo de um mesmo argumento: a invalidez de uma norma inferior oposta a superior. No caso de um conflito entre uma lei e a Constituição, este argumento é evidente, porém, na hipótese de colisão entre uma cláusula da Constituição e o Pacto de San José de Costa Rica, o assunto é mais controvertido, mas, de qualquer forma, o Estado deve cumprir com o compromisso a qualquer custo, e não pode invocar a sua Constituição para desobedecer ao Pacto. O resultado concreto final é de que o Pacto está juridicamente acima da Constituição.<sup>276</sup>

Em suas próprias palavras, Néstor Pedro Sagüés, afirma que:

A partir de uma outra perspectiva, pode-se constatar que o pacto pode lesionar juridicamente a Constituição, tanto quanto o seu direito pode resultar em conflitos na inaplicação da regra constitucional, ou exigir a modificação dela [...] ao revés, a Constituição não pode validamente lesionar o pacto. Se a Convenção não implica superioridade sobre a Constituição, francamente, não sabemos como denominar de outro modo, tal estado de coisa.<sup>277</sup>

Além disso, em princípio, uma norma infraconstitucional nacional deve superar duas barreiras: a do controle de convencionalidade e a do controle de constitucionalidade. Se a referida norma estiver em desacordo com a Constituição ou com o Pacto, resultará em inaplicabilidade. Portanto, existem duas situações especiais de controle de convencionalidade: a) lei que viola a Constituição nacional, mas que coincide com o Pacto de São José da Costa Rica (apesar de ser inconstitucional, seria convencional e possuiria validade); b) cláusula constitucional negatória de um direito convencional (padeceria de invalidez).

Em síntese, Sagüés sustenta que o controle de convencionalidade é um efetivo controle de supraconstitucionalidade, diferenciando-se do controle de constitucionalidade por possuir objetivo diferente, mas, aproximando-se, por possuir em comum o manejo de um mesmo argumento.

Feitas estas breves colocações acerca do controle de convencionalidade no âmbito internacional, a seguir será abordado o controle de convencionalidade nacional.

Primeiramente, há que se destacar que a doutrina diverge sobre vários aspectos desta teoria, sendo certo que o STF ainda não se pronunciou favoravelmente a adoção do

---

<sup>276</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales. **La Ley**. Buenos Aires, año 73, n. 35, p. 3, 2009.

<sup>277</sup> Ibid.



controle de convencionalidade tanto em nível nacional como internacional,<sup>278</sup> muito embora já tenha sido proposto pelo ministro Celso de Mello, em sede de confirmação de voto do julgamento do RE 466.343, a saber:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELÜSO - Sim, mas, se tivermos um tratado que tutele determinado direito tido por "humano" e ao qual o Brasil adere, o que devemos fazer?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Deveremos interpretar a convenção internacional e promover, se for o caso, o controle de convencionalidade dos atos estatais internos ou domésticos, em ordem a impedir que a legislação nacional transgrida as cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos.<sup>279</sup>

André de Carvalho Ramos, afirma ter sido um dos primeiros autores brasileiros a defender a existência de um “controle de convencionalidade”, ainda em 1999, em sua tese de doutorado.<sup>280</sup> O controle de convencionalidade nacional, segundo este autor, é simplesmente “[...] um controle nacional de legalidade, supralegalidade ou constitucionalidade, a depender do estatuto dado aos tratados incorporados.”<sup>281</sup>

Para André de Carvalho Ramos, o verdadeiro controle de convencionalidade dos tratados internacionais é aquele realizado no plano internacional, na medida em que compete à Corte Interamericana de Direitos Humanos dar a última palavra quando o tema envolver os direitos humanos. Além disso, o autor também sustenta que controle de convencionalidade nacional “[...] nem sempre resulta em preservação dos comandos interpretados das normas

<sup>278</sup> Cf. SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo. In: BOGDANDY, Armin von et al. (Coord). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales: hacia un ius constitutionale commune em América Latina**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 395. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

<sup>279</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS. CONFIRMAÇÃO DE VOTO. p. 5.

<sup>280</sup> CARVALHO RAMOS, André de. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 104, p. 258, jan/dez, 2009.

<sup>281</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 251.

<sup>281</sup> BRASIL, op. cit. Processo n.º.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, 5RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s) RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECD. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS.

paramétricas contidas nos tratados. Isso desvaloriza a própria ideia de primazia dos tratados, implícita na afirmação da existência de um controle de convencionalidade.”<sup>282</sup>

Apesar destas ponderações, André de Carvalho Ramos defende uma interação entre os controles nacional e internacional de convencionalidade internacional, visando a permitir um “[...] diálogo e a fertilização cruzada entre o Direito Interno e o Direito Internacional, em especial quanto às interpretações fornecidas pelos órgãos internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu.”<sup>283</sup>

Em junho de 2009, André Felipe Barbosa de Menezes apresentou tese de doutorado sobre o controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dentre as contribuições científicas trazidas pelo autor, releva destacar para esta dissertação 5 (cinco) aspectos principais:

- a) A essência do controle de convencionalidade consiste em obrigar que os Estados legislem internamente de acordo com as normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, sempre que esse compromisso for assumido “evitar a responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos”;
- b) No plano do Direito Interno, é possível existir tanto um controle de convencionalidade concreto-difuso e concentrado-abstrato;
- c) Qualquer juiz poderá verificar a compatibilidade do Direito interno com os tratados de direitos humanos, por meio de controle difuso de convencionalidade;
- d) O controle concentrado de convencionalidade pode ser realizado por qualquer legitimado do artigo 103 da CF/88, assim como ocorre com o controle de constitucionalidade, independentemente de serem os tratados internacionais de direitos humanos aprovados de acordo com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88;
- e) Os efeitos da declaração do controle concentrado de convencionalidade será sempre *ex tunc*, ou seja, retroagindo a data da promulgação da lei considerada inconvencional.<sup>284</sup>

<sup>282</sup> CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 251.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Cf. MENEZES, André Felipe Barbosa de. **Controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. p. 268-281.

Ainda no ano de 2009, Valerio de Oliveira Mazzuoli também abordou o assunto, tendo trazido importantes contribuições para o fortalecimento do controle de convencionalidade no âmbito interno.

Conforme já exposto anteriormente, Mazzuoli parte da premissa de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, e, por conseguinte, os direitos previstos nesses diplomas internacionais são materialmente constitucionais (artigo 5º, § 2º), independentemente de terem sido ou não aprovados pelo quórum qualificado do § 3º, do artigo 5º da CF/88. Já os tratados internacionais comuns possuem hierarquia supralegal, encontrando-se abaixo da CF/88, mas acima da lei ordinária.

Mazzuoli afirma que a norma interna deve ser compatível com a Constituição, sob pena de ocorrer vício de constitucionalidade.<sup>285</sup> O controle de convencionalidade brasileiro, segundo o autor, deve ser entendido como um coadjuvante do controle de constitucionalidade, jamais como “subsidiário”. Ademais, o controle de convencionalidade não deve ser entendido como aquele que é exercido “somente pelos tribunais internacionais” e o controle de constitucionalidade “somente pelos tribunais internos”, tampouco o controle de convencionalidade realizado pelos tribunais internos deve ser admitido somente quando “[...] o conteúdo das disposições convencional e constitucional for materialmente idêntico.”<sup>286</sup>

O intitulado controle de convencionalidade brasileiro e a teoria da dupla compatibilidade vertical, segundo Mazzuoli, referem-se a:

[...] um estudo segundo o qual as normas domésticas também se sujeitam a um controle de convencionalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país) e de legalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados comuns em vigor no país), para além do clássico e já bem conhecido controle de constitucionalidade.<sup>287</sup>

Consoante as idéias de Mazzuoli, o controle de convencionalidade se dá de forma concentrada e difusa.<sup>288</sup> O controle difuso de convencionalidade existe desde a promulgação da CF/88, e pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, com todos os tratados internacionais de direitos humanos que forem incorporados no Direito Interno, mas que não foram internalizados pelo quórum qualificado, pois são somente materialmente constitucionais.<sup>289</sup>

<sup>285</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009a. p. 97-102.

<sup>286</sup> Ibid., p. 113-114.

<sup>287</sup> Id. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, RS, ano 36, n. 113, p. 335, mar. 2009b.

<sup>288</sup> MAZZUOLI, 2009a, op. cit., p. 113.

<sup>289</sup> Ibid., p. 111-112.

Os tratados internacionais de direitos humanos aprovados de acordo com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88 permitem tanto o controle difuso como o concentrado de convencionalidade, pois detêm *status* material e formal de normas constitucionais.<sup>290</sup>

Destarte, o controle concentrado de convencionalidade veio à tona com a promulgação da EC nº. 45/04, e se dá da seguinte forma: a ADIn se transforma em Ação Direta de Inconvencionalidade, a ADECON em Ação Declaratória de Convencionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental para proteger preceito fundamental sediado em um tratado internacional de direitos humanos, e a ADI por Omissão pode ser proposta sempre que faltar lei interna necessária para dar efetividade a uma norma convencional<sup>291 292</sup>.

Por derradeiro, com relação aos tratados comuns, o autor afirma que por possuírem *status* supralegal, estes diplomas internacionais são paradigmas de controle de supralegalidade das leis internas, ressalvando que o controle de convencionalidade diz respeito somente aos tratados internacionais de proteção de direitos humanos.<sup>293</sup>

Em artigo também publicado em 2009, Luiz Flávio Gomes escreveu sobre o tema do controle de convencionalidade, tendo aderido à maioria das proposições de Mazzuoli. Porém, visando promover a uma “adequação” da doutrina de Valério de Oliveira Mazzuoli com a decisão do STF no RE 466.343, o autor afirma que os tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do artigo 5º da CF/88 não são paradigmas de controle de convencionalidade. Em suas próprias palavras:

[...] já os tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º da Constituição (precisamente porque contam com status constitucional) servirão de paradigma ao controle de constitucionalidade concentrado (perante o STF) ou difuso (perante qualquer juiz, incluindo-se os do STF).<sup>294</sup>

Essas teses defendidas por estes autores sobre o controle de convencionalidade internacional e nacional foram alvo de críticas<sup>295</sup>, na medida em que, no pano de fundo, não

<sup>290</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, RS, ano 36, n. 113, p. 362, mar. 2009b.

<sup>291</sup> Também no que tange omissão legislativa, passa a ser cabível o Mandado de Injunção para suprimir a ausência de norma regulamentadora que impossibilitem o exercício de um direito ou liberdade prevista num tratado de direitos humanos (art. 5º, inc. LXXI). Id. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 396.

<sup>292</sup> MAZZUOLI, 2009a, op. cit., p. 113, 123-125.

<sup>293</sup> Ibid., p. 131.

<sup>294</sup> GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de direito internacional e o valor dos tratados de direitos humanos. **Letras Jurídicas**, Guadalajara, n. 8, p. 25, 2009.

<sup>295</sup> Para verificar alguma das críticas, confira CAMPOS, Thiago Yuki Guenka. **O controle de convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e internacional**: por um diálogo cooperativo entre a Corte Interamericana de direitos humanos e o Tribunal Constitucional Brasileiro. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2010. p. 139-146.

conseguem resolver satisfatoriamente o problema das relações entre o Direito Interno e o DIP, no que diz respeito ao conflito entre os tratados internacionais de direitos humanos e a supremacia e rigidez da Constituição.

Percebe-se, do que fora acima exposto, especialmente pelos autores brasileiros que tratam sobre o tema, que há uma nítida bifurcação em 2 (dois) grande modelos de controle de convencionalidade. O primeiro, de índole internacionalista, que sustenta o primado da regra internacional contraída sobre a ordem interna, cuja interpretação final compete a Corte Interamericana (André de Carvalho Ramos e André Felipe Barbosa de Menezes); e, o segundo, de cunho nacionalista, cujo fundamento encontra-se na CF/88, mas precisamente no artigo 5º, § § 2º e 3º (Valerio de Oliveira Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes)

A despeito da crítica dirigida aos internacionalistas residir principalmente no fato de que a supremacia da ordem internacional sobre a interna acaba sendo subversiva aos propósitos essenciais do sistema de proteção dos direitos humanos, vez que este, em tese, não deveria comportar a supremacia de ordens<sup>296</sup>; e aos nacionalistas, por defenderem seu ponto de vista numa relação conflituosa e hierarquizada das normas internas, imperioso se faz buscar uma melhor interação entre o Direito Interno e o Direito Internacional, em especial quanto às interpretações fornecidas pelos órgãos internacionais, bem como aprimorar os fundamentos teóricos e filosóficos do controle de convencionalidade em nível interno e internacional.

Especificamente com relação às doutrinas que tratam sobre o controle de convencionalidade interno, sustenta-se que, apesar de apresentarem teses bem articuladas, à luz do princípio da interpretação mais favorável a proteção dos direitos humanos, estas ideias não se apresentam muito verossímeis. Isto porque, há uma dose de incoerência na tese defendida por Mazzuoli, no que diz respeito aos tratados internacionais de direitos humanos que são materialmente e formalmente constitucionais possuírem um mecanismo de controle difuso e concentrado, enquanto os tratados de direitos humanos que são materialmente constitucionais, apenas a possibilidade de controle difuso. Também não se mostra muito consiste a mencionada adequação promovida por Luiz Flávio Gomes à tese de Mazzuoli, na medida em que retira a possibilidade dos tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do artigo 5º da CF/88 serem paradigmas de controle de convencionalidade.

Não obstante a isso, entende-se que o controle de convencionalidade surge como uma importante ferramenta no que concerne ao controle dos tratados internacionais de direitos

---

<sup>296</sup> Além dessa questão, vale a pena destacar as discussões acerca da legitimidade Corte Interamericana e da responsabilização internacional. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 1193-1196.

humanos, na medida em que além de atuar como um coadjuvante do tradicional controle de constitucionalidade, também serve como alternativa jurídica para solucionar a polêmica discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia supralegal desses diplomas internacionais.

#### 2.3.4 A denúncia dos tratados internacionais e as cláusulas pétreas

Conforme já exposto no capítulo anterior, a denúncia é um ato unilateral pelo qual um Estado exprime sua vontade de deixar de ser parte do compromisso internacional. Ocorre que, do ponto de vista constitucional, não há base normativa adequadamente configurada, na medida em que o inciso I, do artigo 49 da CF/88, ao estabelecer que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, gera grandes controvérsias acerca da correta interpretação deste dispositivo constitucional, mormente com relação à denúncia dos tratados no Brasil.<sup>297</sup>

Há, portanto, uma grande discussão no âmbito do Direito Interno, no que tange a denúncia dos tratados internacionais poderem ser realizada, de modo unilateral, pelo Poder Executivo, sem se condicionar ao referendo do Congresso Nacional.<sup>298</sup> Esta discussão veio a lume em 1926, com o parecer de Clóvis Bevilacqua dado ao Itamaraty, sobre o desligamento do Brasil da Liga das Nações. Em síntese, C. Bevilacqua entendeu que o Poder Executivo poderia, sem ouvir o Congresso Nacional, retirar-se da Liga das Nações, pois a Constituição de 1891, somente exigia a manifestação do Parlamento na formação dos tratados. Posteriormente, Pontes de Miranda manifestou-se sobre o assunto, tendo sustentado que a denúncia de um tratado, sem a autorização do Congresso Nacional, seria subversiva aos princípios constitucionais, vez que o Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo, *ad referendum* do Poder Legislativo.<sup>299</sup>

Desde então, na prática das relações internacionais, a tese que prevaleceu e que permanece sendo utilizada, é a de que a denúncia pode ser feita pelo Poder Executivo, sem

<sup>297</sup> Cf. CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 246; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 307.

<sup>298</sup> GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo brasileiro à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 373.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 380-385; SÜSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 19; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 324-327.

a participação do Poder Legislativo ou vice-versa.<sup>300</sup> Todavia, com o advento da CF/88, basicamente 3 (três) correntes doutrinárias que tratam do assunto se consolidaram.

A primeira, defendida principalmente por José Francisco Rezek<sup>301</sup> e Marcelo Dias Varella<sup>302</sup>, que é inspirada na conclusão de Clóvis de Beviláqua, admite a denúncia unilateral pelo Presidente de todo e qualquer tratado internacional, bastando, para tanto que o tratado seja validamente denunciável. Já a segunda, advogada principalmente por Arnaldo Sussekind<sup>303</sup> e Valerio de Oliveira Mazzuoli<sup>304</sup>, seguindo os fundamentos utilizados por Pontes de Miranda, asseveram que os tratados internacionais não podem ser denunciados de modo

<sup>300</sup> Cf. VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 80.

<sup>301</sup> José Francisco Rezek aduz que: “Tenho como certo que o chefe do governo pode, por sua singular autoridade, denunciar tratados internacionais – como de resto vem fazendo, com franco desembaraço, desde 1926. Fundo-me num argumento diverso daqueles que inspiram o parecer de Beviláqua, em face do qual é de todo indiferente que o tratado disponha ou não sobre a perspectiva de sua própria denúncia. Tudo quanto importa é que o tratado seja validamente denunciável: se não o é, por sua natureza, ou por impedimento cronológico convencionado, não há cogitar de denúncia lícita, e, pois, de quem seria competente, segundo o direito interno de uma das partes, para decidir a respeito.” REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113-114.

<sup>302</sup> Segundo as explicações de Marcelo Dias Varella: “[...] o compromisso com um tratado pode ser desfeito por qualquer um dos poderes competentes para estabelecê-lo. O comprometimento do Estado em relação a um tratado é feito por ato complexo, que envolve a participação do Executivo e do Legislativo e apenas se mantém em vigor pelo interesse de ambos. O comprometimento do Estado pode ser desfeito por quem tem competência em fazê-lo. Tanto o Executivo quanto o Legislativo podem denunciar um tratado, independentemente do outro Poder. A teoria majoritária considera que o Legislativo apenas pode denunciar um tratado com a concordância do Executivo. Contudo, nada impede que o Congresso Nacional promulgue outro decreto legislativo, revogando o anterior, o que tem como consequência a própria denúncia ao tratado. Nada impede também que se proponha uma lei ordinária que revogue o tratado e derrube o eventual veto presidencial, havendo discordância do Executivo. Nessa lógica de raciocínio, o tratado poderia ser denunciado: a) por uma lei posterior que faça remissão expressa ao tratado, com a participação dos dois poderes, um para aprová-la e outro para sancioná-la; b) por lei posterior, que faça remissão expressa ao tratado, aprovada pelo Legislativo, vetada pelo Executivo, mas com o veto derrubado no Congresso Nacional; c) por um decreto legislativo, revogando o ato que autorizou a ratificação do tratado; d) por um decreto do Poder Executivo, revogando o tratado (situação mais comum).” VARELLA, op. cit., p. 118.

<sup>303</sup> Consoante os ensinamentos de Arnaldo Sussekind: “Se as normas internacionais se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva convenção aprovada pelo Congresso Nacional e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em contrário (jurisprudência pacífica do col. STF), parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo. Até porque a legislação alterada ou revogada pela vigência nacional do tratado não se restabelece com a denúncia da sua ratificação (art. 1º, § 3º, da Lei de introdução ao Código Civil brasileiro). A denúncia, por conseguinte, deve ser autorizada pelo Congresso Nacional. SÜSSEKIND, Arnaldo **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 20.

<sup>304</sup> Para Valerio de Oliveira Mazzuoli: “O que não nos afigura razoável é atribuir ao Presidente da República a faculdade de denunciar, sozinho, tratados internacionais para cuja ratificação necessitou de autorização do Congresso Nacional. [...] Assim é que, para nós, da mesma forma que o Presidente da República necessita da aprovação do Congresso Nacional, dando a ele ‘carta branca’ para ratificar o tratado, mas consentâneo com as normas da Constituição de 1988 em vigor seria que o mesmo procedimento fosse aplicado à denúncia, donde não se poderia falar, por tal motivo, em denúncia por ato próprio do Chefe do Poder Executivo.” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 328- 329.

unilateral, ficando sem efeito a denúncia no plano interno.<sup>305</sup> Por fim, a terceira corrente, que é perfilhada por André Ramos de Carvalho<sup>306</sup>, entende que somente alguns tratados internacionais podem ser denunciados pelo Poder Executivo, sem a autorização do Congresso Nacional (esta tese possui menos expressão que as outras).

Especificamente com relação aos tratados internacionais de direitos humanos, basicamente existem 3 (três) correntes doutrinárias que tratam sobre a denúncia desses diplomas internacionais, a incorporação de seus direitos no ordenamento jurídico interno e seus efeitos.

A primeira corrente, defendida por Flávia Piovesan<sup>307</sup> e Valerio de Oliveira Mazzuoli<sup>308</sup>, aduzem que os tratados internacionais de direitos humanos que são materialmente constitucionais (os quais não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88) podem ser denunciados, mas os materialmente e formalmente constitucionais (os quais foram aprovado pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88)

<sup>305</sup> Para maiores detalhes sobre o assunto, confira GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo brasileiro à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 373-380.

<sup>306</sup> Conforme André de Carvalho Ramos: “Em que pese o tema da exigência da aprovação prévia do Congresso Nacional para a denúncia de um tratado ainda estar em aberto no Supremo Tribunal Federal e de possuímos a convicção de que a denúncia, em alguns tratados (em nome da urgência na defesa dos interesses nacionais), possa ser veiculada por ato unilateral do Poder Executivo [...]” CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237-238.

<sup>307</sup> Para Flávia Piovesan “Enquanto os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados materialmente e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados”. A justificativa utilizada pela autora encontra-se consubstanciada no “[...] grau de legitimidade popular proveniente do especial e dificultoso processo de sua aprovação”, bem como em razão dos tratados de direitos humanos estabelecerem “regras específicas concernentes à possibilidade de denúncia.”<sup>307</sup> Com relação aos tratados que podem ser denunciados (apenas os materialmente constitucionais), Flávia Piovesan critica a sistemática utilizada pelo Brasil, propondo o requisito da prévia autorização do Legislativo, da seguinte forma: “[...] se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do Executivo e Legislativo, para o ato de denúncia também este deveria ser o procedimento. Propõe-se aqui a necessidade do requisito de prévia autorização pelo Legislativo de ato de denúncia de determinado tratado internacional pelo Executivo, o que democratizaria o processo, como assinala o Direito comparado. Entretanto, no Direito brasileiro, a denúncia continua a constituir ato privativo do Executivo, que não requer qualquer participação do Legislativo.” PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 81-82.

<sup>308</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli assevera que os tratados de direitos humanos, por ingressarem no ordenamento jurídico interno com índole e status constitucionais, “[...] petrificam-se como cláusulas eternas no nosso Direito interno, passando a ser, portanto, infensos à denúncia por parte do governo brasileiro.” Mais adiante, em sua obra, o autor afirma que a denúncia dos tratados de direitos humanos que não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88, “[...] é tecnicamente possível (sem a possibilidade de se responsabilizar o Presidente neste caso), mas totalmente ineficaz sob o aspecto prático, uma vez que os efeitos do tratado denunciado continuam a operar no nosso ordenamento jurídico, pelo fato de eles serem cláusulas pétreas do texto constitucional.” Além disso, o autor assevera que os tratados de direitos humanos que foram aprovado pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da CF/88 “[...] não podem ser denunciados, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento desta regra” por crime de responsabilidade, conforme artigo 85, inciso III, da CF/88. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 329, 854, 860. Diante disso, nota-se que há uma aparente contradição de suas ponderações, no entanto, o sentido de seu discurso combinado com o conjunto de suas obras, conduzem a ideia de que somente os tratados de direitos humanos que são materialmente e formalmente constitucionais não podem ser denunciados.



não podem ser denunciados. A segunda corrente, sustentada por Daniel Damásio Borges<sup>309</sup> e Miron Tafuri Queiroz<sup>310</sup>, entendem que os tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos, independentemente de serem materialmente e formalmente constitucionais, não podem ser denunciados. Por fim, a terceira corrente, defendida por André de Carvalho Ramos<sup>311</sup> e George Rodrigo Bandeira Galindo<sup>312</sup>, advoga a possibilidade da denúncia dos tratados internacionais de direitos humanos, desde que passados pelo crivo do Congresso, conforme o seu quórum de aprovação.

Inobstante a essas colocações doutrinárias, cumpre mencionar que à discussão acerca da denúncia dos tratados, sem a autorização do Poder Legislativo, encontra-se judicializada

<sup>309</sup> Consoante as lições de Daniel Damásio Borges: —É preciso ter em mente que muitos dos tratados internacionais hoje em dia em vigor — especialmente aqueles relativos aos direitos humanos — não têm por objeto principal a disciplina das relações entre os Estados, mas assegurar direitos subjetivos aos indivíduos em face dos Estados a cuja jurisdição estão submetidos. Levando-se em consideração esse fato, parece-nos que conferir ao Poder Executivo, de modo unilateral, o poder de extinguir direitos previstos nos tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro contraria o Estado de Direito, que a CF/88 procurou instalar no país após anos de autoritarismo daqueles que ocupavam a chefia desse Poder, e vai muito além da competência constitucional do Presidente da República de representar o país na comunidade internacional e de celebrar tratados (art. 84, inc. VII e VIII, da CF/88). Tal entendimento parece-nos o mais adequado independentemente da posição que se adote com relação ao status a ser conferido na ordem jurídica interna brasileira aos direitos disciplinados nas convenções de direitos humanos ratificadas pelo Brasil. Se se entender, contudo, que os direitos previstos em tais convenções devem ter status de direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira, elas não poderão ser denunciadas pelo Brasil mesmo após a aprovação do Congresso Nacional (art. 60, §4º, inc. IV, da CF/88).” BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 590.

<sup>310</sup> Segundo Miron Tafuri Queiroz: —Isso resulta que a proibição da denúncia [...] e de outros tratados internacionais que trazem em seu conteúdo normas de direitos humanos não foi uma novidade introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/04. [...] Em termos distintos, o que se quer afirmar é que a constitucionalização formal dos tratados de direitos humanos, permitida pelo § 3º do art. 5º, deve ser vista somente como mais um elemento a enrobustecer a tese da impossibilidade de denúncia desses instrumentos [...].” QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 201.

<sup>311</sup> Nas próprias palavras do autor: —[...] e de possuímos a convicção de que a denúncia, em alguns tratados (em nome da urgência na defesa dos interesses nacionais), possa ser veiculada por ato unilateral do Poder Executivo, cabe reconhecer que, no caso dos tratados de direitos humanos, em face da matéria vinculada à dignidade humana (artigo 1º, III), toda denúncia deve ser apreciada pelo Congresso Nacional. O quórum é que deve ser diferenciado, devendo o pedido de denúncia de tratados aprovados pelo rito especial ser submetido também a esse quórum para sua aprovação. Assim, não se nega a possibilidade de denúncia, até porque existente nesses tratados, mas se impõe uma aprovação congressual qualificada e ainda respeito à proteção geral de direitos humanos. Já os tratados aprovados pelo rito simples passariam pelo mesmo duplo crivo, mas o quórum de aprovação congressual da denúncia seria o da maioria simples e também seria indispensável a análise da vedação do retrocesso. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237-238.

<sup>312</sup> Conforme George Rodrigo Bandeira Galindo: —Na verdade, deve-se afirmar que, diante do silêncio constitucional brasileiro, a possibilidade de denúncia de tratados, mesmo de Direitos Humanos, permanece — embora deva-se ressaltar a possibilidade de um procedimento mais rigoroso, contendo a intervenção do Parlamento, para a denúncia de tais tratados. Todavia, a denúncia não produz efeitos práticos, uma vez que os tratados são definitivamente inseridos no corpus constitucional brasileiro, permanecendo com estatura hierárquica constitucional.” GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 307.

por meio da ADI 1625<sup>313</sup>, a qual envolve a já citada Convenção n.º. 158 da OIT. Nesta demanda, distribuída em 19 de junho de 1997, questiona-se a constitucionalidade do Decreto n.º. 2.100, de 20 de dezembro de 1996 do Presidente da República, por meio do qual o chefe do Poder Executivo comunicou oficialmente que a Convenção deixaria de vigorar a partir de 20 de novembro de 1997, em razão da sua denúncia junto à OIT.<sup>314</sup>

O julgamento continua sob exame pelo STF. Até o presente momento, 4 (quatro) ministros manifestaram o seu voto. De um lado, o Ministro Nelson Jobim considerou constitucional o Decreto presidencial, por ser o chefe do Poder Executivo o órgão competente para denunciar as Convenções de que o Brasil seja parte. De outro lado, os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa entenderam a Ação de Inconstitucionalidade ser procedente, haja vista que ao Congresso Nacional incumbe resolver definitivamente sobre os tratados (art. 49, inc. I, da CF/88), inclusive no que diz respeito à sua denúncia. Deste modo, a eficácia plena da denúncia da Convenção n.º. 158 da OIT ficaria sujeita à sua aprovação pelo Congresso Nacional, não sendo possível sua denúncia por ato unilateral do Poder Executivo.<sup>315</sup>

Vale a pena citar um trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa, mormente no que diz respeito as consequências da declaração da inconstitucionalidade formal da denúncia:

A conclusão do min. Maurício Corrêa me parece, pois, inviável, porque extrapola o sentido do Decreto 2.100/1996, levando esta Corte a cumprir uma nítida função legislativa.

[...] o uso da técnica da interpretação conforme no caso me parece, também, equivocado, porque pretende interpretar um ato que viola não materialmente, mas sim formalmente a Constituição. O argumento desenvolvido no voto do min. Maurício Corrêa – e também no meu – tem a ver com uma violação formal à

<sup>313</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: ADI 1625/DF. Origem: UF - UNIÃO FEDERAL. Relator(a): MIN. MAURÍCIO CORRÊA. Parte(s): REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG E OUTRO, ADV.(A/S): MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO E OUTROS, ADV.(A/S): JOSÉ EYMARD LOGUERCIO, INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

<sup>314</sup> GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo brasileiro à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 379-380; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 139; BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 590.

<sup>315</sup> Convém advertir que somente foi possível obter o inteiro teor do voto dos ministro Joaquim Barbosa. Os votos dos demais ministros nesse litígio não estão disponíveis no site do STF, motivo pelo qual as observações acima sobre os votos dos ministros baseiam-se nas informações disponíveis no site, bem como na publicação de Daniel Damásio Borges. Cf. BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 589-590.

Constituição: o tratado precisaria ser aprovado pelo Congresso Nacional e não o foi. Ora, parece claro que um ato normativo ou é formalmente constitucional ou é formalmente inconstitucional. Não há que se falar em gradação nesse campo. Falar em gradação significaria que esta Corte, por exemplo, ao constatar que uma lei complementar não teve o quorum exigido pela Constituição poderia ser mantida válida, desde que retornasse ao legislativo para obter o quorum necessário. Em matérias que envolvem violação formal, mais especificamente, violação do processo legislativo, não há espaço para a aplicação da técnica da interpretação conforme.

Em conclusão, pelas longas razões acima expostas, creio não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Por essa razão, divirjo do relator e vou além para julgar inconstitucional, no todo, o Decreto 2100/1996.

Em virtude de a denúncia já estar produzindo efeitos no plano internacional creio ser importante explicitar duas conseqüências advindas da declaração de inconstitucionalidade.

Primeira: a declaração de inconstitucionalidade somente terá o feito de tornar o ato de denúncia não obrigatório no Brasil, por falta de publicidade. Como conseqüência, o Decreto que internalizou a Convenção 158 da OIT no Brasil continua em vigor. Caso o Presidente da República deseje que a denúncia produza efeitos também internamente, terá de pedir a autorização do Congresso Nacional e, somente então, promulgar novo decreto dando publicidade da denúncia já efetuada no plano internacional.

Segunda: a declaração de inconstitucionalidade somente atinge o decreto que deu a conhecer a denúncia. Nada impede que o Presidente da República ratifique novamente a Convenção 158 da OIT. A possibilidade de reratificação de tratados é concreta, já tendo, inclusive, acontecido no Brasil com a Convenção 81, da OIT, cuja denúncia se tornou pública pelo Decreto 68.796/1971, mas foi novamente ratificada e incorporada ao nosso sistema por força do Decreto nº 95.461/1987, que revigorou o Decreto 41.721/1957, que originalmente incorporava ao direito nacional a dita Convenção.

É como voto.

Diante do exposto, verifica-se que a denúncia unilateral dos tratados que foram incorporados à ordem jurídica brasileira não parece ser a solução mais adequada ao problema, mormente levando em consideração os princípios que compõe o Estado Democrático de Direitos que foram consagrados na CF/88. Com efeito, se a prática das relações internacionais permanecer admitindo a denúncia dos tratados, especialmente os que versam sobre direitos humanos, por uma simples “anetada” do Presidente da República, sem a participação do Poder Legislativo, o Brasil continuará perpetrando uma cultura jurídica que se encontra desalinhada com os direitos humanos fundamentais, especialmente os relativos a cidadania e a democracia.

Além disso, por serem os tratados de direitos humanos normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que são insuprimíveis e indisponíveis, não há como se admitir a denúncia somente dos tratados que se incorporaram como normas materialmente e formalmente constitucionais, ainda que o Congresso autorize o Presidente da República a denunciá-los. Ou seja, todos os tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados no ordenamento jurídico interno não são suscetíveis à denúncia, por serem

normas materialmente constitucionais.

No entanto, caso a denúncia do Presidente passe pelo crivo do Congresso Nacional e o tratado seja validamente denunciável, o que se admite como uma hipótese, pois, em geral, esses diplomas internacionais possuem cláusula de denúncia e o Brasil não tem o hábito de estabelecer reserva, os efeitos da denúncia não se operam internamente, haja vista que as normas materialmente constitucionais sediadas nos tratados se incorporam no ordenamento jurídico interno como direitos fundamentais. Registre-se que, nesta hipótese, poderá o Presidente da República responder por crime de responsabilidade por ato atentatório contra a CF/88.

Feitas estas colocações sobre a denúncia dos tratados, a seguir será abordada a relação entre as cláusulas pétreas e os tratados internacionais de direitos humanos, sendo certo que o tópico 2.4.4 abordará a questão das cláusulas pétreas e os direitos sociais, em razão da denúncia das Convenções da OIT envolver diretamente esta questão.

As cláusulas pétreas ou de rigidez extrema foram inseridas na CF/88 em seu artigo 60, § 4º.<sup>316</sup> Com esteio nos ensinamentos de Gilmar Mendes, o que explica a consagração das cláusulas pétreas é porque “[...] elas perfazem um núcleo essencial do projeto do poder constituinte originário [...]”.<sup>317</sup>

A partir dessa idéia de núcleo constitucional essencial, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a função precípua das cláusulas pétreas consiste em “[...] impedir a destruição dos elementos essenciais da Constituição, encontrando-se, neste sentido, a serviço da preservação da identidade constitucional [...]”.<sup>318</sup>

Como se depreende do artigo 60, § 4º da CF/88, um direito fundamental é abolido apenas se o seu conteúdo essencial for suprimido ou anulado, de modo que é plenamente possível que uma Emenda Constitucional modifique um determinado direito fundamental, desde que essa alteração não implique desvio de poder. Aliás, este é o entendimento do STF (ADI 2.024-2<sup>319</sup> e MS 23.047<sup>320</sup>).<sup>321</sup>

<sup>316</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 637.

<sup>317</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

<sup>318</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 426.

<sup>319</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 2024/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 03/05/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231, Parte(s) REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, ADVDOS.: PGE-MS - ABEL NUNES PROENÇA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL).

Em que pese ser possível o controle de constitucionalidade de emendas em face de cláusula pétrea, não há como dizer que há superioridade do poder constituinte originário sobre o de reforma, pois, como destaca o constitucionalista Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes [..] o mais importante seria saber o que significa e qual é seu impacto nas relações sociais e não a sua forma derivada ou originária que o tornaria um direito mais fragmentário e tênue que um outro direito fundamental.”<sup>322</sup>

Especificamente com relação aos tratados internacionais de direitos humanos e a incorporação de seus direitos no ordenamento jurídico com sendo cláusulas pétreas do texto constitucional, há divergência com relação aos *status* dos tratados que não foram aprovados pelo quórum qualificado, consoante disposto no § 3º do artigo 5º da CF/88.

Para uma parte da doutrina, somente com a aprovação do tratado internacionais de direitos humanos, de acordo com o quórum qualificado, seria possível dizer que seus direitos passam a constituir “cláusulas pétreas” do texto constitucional. Segundo esta vertente, somente a partir da EC nº. 45/04, passou-se a admitir que os tratados internacionais serão equivalentes às emendas constitucionais, e por conseguinte, gozarão de *status* constitucional. Com efeito, os tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados de acordo com o quórum qualificado, não inseriram seus direitos na ordem interna como cláusulas pétreas do texto constitucional.<sup>323</sup>

A despeito deste entendimento, grande parte da doutrina se manifesta no sentido de que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais, independentemente de ser aprovados pelo quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, incorporam-se imediatamente no ordenamento interno brasileiro, por serem normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, e, por conseguinte, passam a ser cláusulas pétreas, não podendo ser

<sup>320</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: MS 23047 MC/DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 11/02/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02552, Parte(s): IMPTES.: MIRO TEIXEIRA E OUTROS, ADVDOS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS IMPDO.: PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

<sup>321</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 8, n. 82, p.1-8, dez./jan., 2007; MENDES, op. cit., p. 253-254; FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 125; entre outros. Parte minoritária da doutrina discorda deste entendimento. Neste sentido André de Carvalho Ramos: —NoDireito interno, as normas de direitos humanos são, em geral, de estatura constitucional, o que as coloca como sendo de hierarquia superior às demais normas do ordenamento jurídico. No Brasil, por exemplo, as normas definidoras de direitos e garantias individuais estão inseridas na Constituição e ainda consideradas cláusulas pétreas, ou seja, imutáveis, pois não são passíveis de modificação sequer pela ação do Poder Constituinte Derivado” CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

<sup>322</sup> FERNANDES, op. cit., p. 127.

<sup>323</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 260-261.

suprimidos sequer por Emenda à Constituição. A seguir, serão citados 4 (quatro) entendimentos doutrinários que bem representam este ponto de vista.

Para Flávia Piovesan:

Ao se admitir a natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos, há que ressaltar que os direitos constantes nos tratados internacionais, como os demais direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição, constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, § 4º. Atente-se que as cláusulas pétreas resguardam o núcleo material da Constituição, que compõe os valores fundamentais da ordem constitucional. Nesse sentido, os valores da separação dos Poderes e da federação – valores que asseguram a descentralização orgânica e espacial do Poder político –, o valor do voto direto, universal e periódico e dos direitos e garantias individuais – valores que asseguram o princípio democrático –, compõem a tônica do constitucionalismo inaugurado com a transição democrática. Os direitos enunciados em tratados internacionais em que o Brasil seja parte ficam resguardados pela cláusula pétrea “direitos e garantias individuais”, prevista no art. 60, § 4º, IV, da Carta”.<sup>324</sup>

Consoante Valerio de Oliveira Mazzuoli:

É ainda de se ressaltar, por consequência lógica, que todos os direitos inscritos nos referidos tratados, incorporando-se imediatamente no ordenamento interno brasileiro, por serem normas também definidoras dos direitos e garantias fundamentais, passam a ser *cláusulas pétreas* do texto constitucional, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda à Constituição. É o que se extrai do resultado da interpretação dos §§ 1.º e 2.º do art. 5.º da Lei Fundamental, em cotejo com o art. 60, § 4.º, IV, da mesma Carta. Isto porque, o §1.º do art. 5.º da Constituição da República, como se viu, dispõe expressamente que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” [...] Em suma, tendo ingressado tais tratados pela porta de entrada do § 2.º do art. 5.º da Carta Magna de 1988, passam eles, da mesma forma que aqueles direitos e garantias insertos no texto constitucional: a) a estar dentro dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso II a V); b) a permear os objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, inciso I, III e IV); c) a ser diretrizes que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º, inciso II), e; d) a constituir cláusulas pétreas do texto constitucional (art. 60, § 4º, inciso IV), dando lugar à intervenção federal em caso de sua não-observância (art. 34, inciso VII, “b”).<sup>325</sup>

Conforme George Rodrigo Bandeira Galindo: “Parece claro que um tratado de direitos humanos, quando já inserido no ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser abolido por emenda que pretenda suprimi-lo, de acordo com o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV”.<sup>326</sup>

E, por fim, Ingo Wolfgang Sarlet:

<sup>324</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 80.

<sup>325</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro. **Judice: Revista Jurídica de Mato Grosso, Cuiabá**, v. 4, n.13, p. 33-60, set./dez. 2002.

<sup>326</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1. p. 306.

Na realidade, parece viável concluir que os direitos materialmente fundamentais oriundos das regras internacionais – inobstante não tenham sido formalmente consagrados no texto da Constituição – aglutinam-se à Constituição material e, por esta razão, acabam tendo um *status* equivalente.

Caso contrário, a regra do artigo 5º, parágrafo 2º, também neste ponto teria o seu sentido parcialmente desvirtuado. Não fosse assim, virtualmente não haveria diferença (ao menos sob o aspecto da hierarquia das normas) entre qualquer outra regra de direito internacional incorporada ao direito nacional e os direitos fundamentais do homem consagrados nos textos internacionais. [...] também encontra-se protegido pelas assim denominadas –cláusulas pétreas” do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da nossa Carta.<sup>327</sup>

Há também uma parte da doutrina que somente concorda com a tese de que os direitos sediados nos tratados internacionais de direitos humanos seriam cláusulas pétreas, se o diploma internacional não possuir cláusula autorizadora de denúncia. Neste sentido, Marcio Pereira Pinto Garcia aduz que: –Não nos contenta, por igual, outorgar o carimbo de cláusula pétrea a determinadas convenções, que, em geral, prevêm sua própria denúncia.”<sup>328</sup>

Inobstante a essa discussão, cumpre mencionar que os direitos sediados nos tratados internacionais sobre direitos humanos, quando incorporados no ordenamento jurídico na condição de cláusulas pétreas, geram alguns problemas que não possuem soluções simples e que não deixam de ser questionáveis. Ao tratar de 3 (três) problemas, Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes propõe alguma delas:

No que tange a relação dessas novas normas constitucionais com as cláusulas pétreas temos que se as normas do TIDH constitucionalizadas acrescentarem (incrementarem) direitos as normas protegidas pelo art. 60 § 4º da CR/88 elas estarão em consonância com o sistema constitucional e não poderão ser suprimidas (temo as aí uma modificação ampliativa). Já se as novas normas constitucionais, oriundas de TIDH abolirem (ou suprimirem) direitos individuais elas (ainda que normas constitucionais) não poderão prevalecer, devido a proteção referente ao art. 60 § 4º da CR/88. Portanto, deverão ser declaradas inconstitucionais. Uma outra questão interessante, diz respeito a se novos direitos advindos de um TIDH que adentrou como norma constitucional poderão ser posteriormente suprimidos por uma Emenda constitucional posterior. Conforme Gilmar Mendes (2008) essa hipótese seria possível, pois o poder reformador da Constituição (hmesmo via TIDH) não poderia impor limites a ele mesmo (autolimitação). Portanto, as limitações seriam apenas obra do Poder Constituinte originário. Já outra corrente advoga que se o rol de direitos é ampliado, não poderíamos abolir (suprimir) novos direitos individuais (que estariam agora protegidos pelo art. 60 § 4º da CR/88) via emenda constitucional. Somos adeptos dessa última corrente.<sup>329</sup>

<sup>327</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição problematização em nível constitucional, a luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 33, n. 131, p. 19-20, jul./set. 1996.

<sup>328</sup> GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo brasileiro à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 416.

<sup>329</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. (e-book). p. 1259.

Apesar das soluções propostas pelo autor estarem nitidamente mais alinhadas a uma visão internacionalista, na medida que privilegia a norma internacional em detrimento da CF/88, entende-se que as mesmas estão condizentes com uma interpretação que é mais favorável ao ser humano, ainda que o texto constitucional silencie sobre o assunto relativo a autolimitação de reforma dos tratados de direitos humanos.

Diante de todo o exposto, verifica-se que os direitos sediados nos tratados internacionais em geral não deveriam ser denunciados de modo unilateral pelo Presidente do Executivo, sem o consentimento do Parlamento.

Ademais, constata-se que todos os tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados no ordenamento jurídico interno não são suscetíveis à denúncia, por serem normas materialmente constitucionais. Destarte, ainda que o Presidente da República possua autorização do Congresso para tal fim e que haja cláusula no tratado que admita a sua denúncia, isto não possibilita a denúncia dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por fim, sustenta-se que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais, independentemente de ser aprovados pelo quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, incorporam-se imediatamente no ordenamento interno brasileiro, por serem normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, e, por conseguinte, passam a ser cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda à Constituição.

Feitas estas colocações acerca dos principais aspectos jurídicos dos tratados internacionais no ordenamento jurídico, os tópicos que se seguem são destinados a integração das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio.

## **2.4 A incorporação das Convenções da OIT**

Antes de iniciar a explicação da incorporação das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, convém enfatizar que o Estado brasileiro, já ratificou, até maio de 2014, 96 (noventa e seis) Convenções, sendo certo que 14 (catorze) foram denunciadas e 80 (oitenta) estão em vigor, das quais 7 (sete) são fundamentais e 3 (três) são prioritárias.<sup>330</sup>

Destarte, por serem as Convenções da OIT tratados internacionais, a internalização desses diplomas no Direito Interno seguem as regras atinentes aos tratados internacionais, com apenas algumas especificidades.

---

<sup>330</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Ratificaciones de Brasil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.



Por fim, vale a pena destacar que os aspectos jurídicos dos tratados internacionais no ordenamento jurídico que já foram expostos anteriormente, servem para complementar as questões relativas à incorporação das Convenções da OIT que serão enfrentadas mais adiante, de modo que, neste momento, o presente estudo procurará enfatizar apenas as especificidades da incorporação desses diplomas internacionais laborais no Direito Interno.

#### 2.4.1 A processualística de celebração das Convenções da OIT

No capítulo anterior foram expostos os principais aspectos técnicos das Convenções da OIT, tendo sido abordadas as questões relativas à processualística de formação desses instrumentos internacionais (tópico 1.3.9 do Capítulo 1), de modo que o leitor poderá verificar as regras específicas da OIT sobre a formação das Convenções juntamente com as normas do ordenamento jurídico brasileiro de formação e celebração dos tratados, as quais já foram descritas no tópico 2.3.1 deste capítulo. Entretanto, cabe destacar aqui apenas algumas peculiaridades acerca da processualística de celebração das Convenções da OIT.

Como já mencionado no capítulo anterior, existe uma importante discussão doutrinária acerca da interpretação do artigo 19, § 5º, alíneas ~~b~~ e ~~d~~ da Constituição da OIT, com relação à obrigatoriedade das Convenções da OIT serem ratificadas pelo Estado-membro, após a aprovação da autoridade competente.

Como esses dispositivos não fazem menção expressa a obrigatoriedade das Convenções da OIT serem ratificadas, após a aprovação da autoridade competente, duas correntes doutrinárias se formaram para explicar a interpretação dessas normas no plano interno. A primeira, com base nas regras gerais de DIP, assevera que Poder Executivo não é obrigado a ratificar as Convenções da OIT, ainda que haja aprovação do Congresso Nacional. Já a segunda, sustenta que o Presidente da República é obrigado a ratificar a Convenção, após a aprovação do Congresso Nacional.<sup>331</sup>

A partir da apreciação dos fundamentos teóricos retro, entende-se que a corrente que melhor aparenta representar o sentido, o alcance e o significado das alíneas ~~b~~ e ~~d~~ do artigo 19, § 5º da Constituição da OIT, é a que advoga a ausência de discricionariedade do

---

<sup>331</sup> Para Valerio de Oliveira Mazzuoli: ~~+~~...] somos da opinião de que, uma vez submetidas ao Congresso Nacional para aprovação, e uma vez aprovadas por este, as convenções internacionais do trabalho deverão ser obrigatoriamente ratificadas pelo Presidente da República, segundo a melhor exegese do art. 19, § 5º, alíneas b e d, da Constituição da OIT. Trata-se de excepcionalíssima exceção (sic) no Direito Internacional Público, à faculdade (discricionariedade) da ratificação pelo Chefe do Executivo, que não ocorre ordinariamente na conclusão dos tratados internacionais em geral.” apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 219.

Presidente da República de ratificação das Convenções da OIT, após a aprovação do Parlamento. Portanto, verifica-se que estas disposições são exceções no DIP, que prevê como regra geral, a ampla discricionariedade do Poder Executivo para ratificar tratados<sup>332</sup>.

Além dessa discussão sobre a obrigatoriedade da ratificação, havia um debate no que diz a obrigação do Poder Executivo submeter às Convenções adotadas pela CIT ao Congresso Nacional, ainda que os delegados tenham votado contra sua adoção ou não tenham participado da reunião. Em 1951, o Brasil já sustentou, por meio de nota da Delegação Brasileira a RIT que as Convenções somente seriam submetidas ao Legislativo se o Executivo considerasse necessário.<sup>333</sup> Todavia, atualmente, o Brasil segue as regras da OIT que são claras no sentido de que a obrigação de submissão das Convenções ao Congresso subsiste ainda que já exista lei nacional sobre a matéria abordada nas Convenções.<sup>334</sup>

Por fim, impende dizer que antes da vigência da CF/88 e mesmo após a vigência do § 3º, do artigo 5º, todas as Convenções da OIT foram aprovados por maioria simples dos membros do Congresso Nacional. Destarte, como mencionada alhures, na atualidade da prática político-legislativa brasileira, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram os únicos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados de acordo com o quórum qualificado, previsto no parágrafo § 3º, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

#### *2.4.1.1 Os relatórios de aprovação final dos projetos que foram submetidos ao Senado Federal das Convenções de nº. 151, 167, 176, 178 e 185*

Diante da celeuma teórica proveniente da inserção pela EC nº 45/04 do polêmico § 3º no artigo 5º da CF/88, sobretudo com relação ao caráter compulsório ou facultativo da adoção do procedimento mais rigoroso de equivalência das Emendas Constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04, o presente estudo procurou verificar os motivos pelos quais as Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185, que apesar de terem sido devidamente ratificadas pelo Brasil após a vigência da EC nº. 45/04, não foram aprovadas de acordo com o quórum qualificado, previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88.

---

<sup>332</sup> Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1. p. 219; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52.

<sup>333</sup> Cf. MELLO, loc. cit.

<sup>334</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 93.

Para isso, foram realizadas consultas, por intermédio de correspondências eletrônicas (*e-mails*) enviados à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJC), com o escopo de obter informações sobre os relatórios de aprovação final dos projetos que foram submetidos ao Senado Federal das Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185, especificamente sobre a interpretação da Comissão dada ao artigo 5º, § 3º da CF/88.

Com relação aos relatórios de aprovação final dos projetos das Convenções da OIT de nº. 167, 176 e 178, as respostas obtidas foram às seguintes:

Em atenção à solicitação nº 178542, esclarecemos:

- O Decreto Legislativo (DEL) 61/2006 foi apresentado a esta Casa Legislativa por meio da Mensagem (MSC) 307/2003, portanto anterior à promulgação da EC 45/2004.
- A MSC 307/2003, segundo o relator na CREDN Dep. Francisco Dornelles, ~~trata-se~~ "trata-se de documento técnico". Foi transformada no Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 821/2003.
- Este tramitou na CD em regime de urgência entre os dias 6/10/2003 e 13/12/2005 tendo recebido parecer nas comissões permanentes CCJC e CTASP e aprovado em turno único no Plenário.
- O PDC 821/2003 seguiu para o Senado Federal onde recebeu o número PDS 29/2006.
- O DEL 62/2006 foi apresentado a esta Casa Legislativa por meio da MSC 306/2003, também em data anterior à promulgação da EC 45/2004.
- A MSC 306/2003 foi transformada no PDC 757/2003, tramitou em regime de urgência entre os dias 29/09/2003 e 12/12/2005. Recebeu pareceres nas comissões permanentes CCJC e CTASP e aprovado em turno único.
- No Senado Federal tramitou sob o número PDS 28/2006.
- O DEL 267/2007 foi apresentado a esta Casa Legislativa por meio da MSC 261/2004 em 24/05/2004, portanto antes da promulgação da citada emenda constitucional.
- A MSC 261/2004 foi transformada no PDC 1392/2004. Igualmente tramitou em regime de urgência entre os dias 26/10/2004 e 06/12/2006. Recebeu pareceres das comissões permanentes CCJC e CTASP e aprovado em turno único.
- No Senado Federal tramitou sob o número PDS 502/2006.

Já com relação aos relatórios de aprovação final dos projetos que foram submetidos ao Senado Federal das Convenções da OIT de nº. 151 e 185, a resposta foi deste modo:

Em atenção ao solicitado, informamos que o Decreto Legislativo nº 206/2010 teve como proposição originária na Câmara dos Deputados o Projeto de Decreto Legislativo nº 795/2008, cuja tramitação e documentos relacionados estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=406472>

Este projeto tramitou na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Já o Decreto Legislativo nº 892/2009 teve como proposição originária na Câmara dos Deputados o Projeto de Decreto Legislativo nº 293/2007, cuja tramitação e documentos relacionados estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=360314>

Este projeto tramitou na Comissão de Viação e Transportes, na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e na Constituição e Justiça e de Cidadania.

Depois da leitura minuciosa das respostas recebidas, verifica-se que não houve qualquer manifestação por parte das Comissões das Câmaras dos Deputados e do Congresso

Nacional, acerca da regra prevista no artigo 5º, § 3º da CF/88. Ademais, inexistiu um pronunciamento acerca da interpretação doutrinária sobre o caráter compulsório da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais as Convenções da OIT que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04.

Destarte, para a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o Sr. Celso Luiz Nunes Amorim, ministro das Relações Exteriores, sugeriu ao Presidente da República, na Mensagem nº. 711, de 2007, que:

Por se tratar de Convenção sobre direitos humanos, os textos sejam encaminhados ao Congresso Nacional com expressa menção do interesse do Poder Executivo em vê-los incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com equivalência a emenda constitucional, em consonância com o dispositivo do § 3º do Artigo 5º da constituição da República Federativa do Brasil.<sup>335</sup>

Todavia, nas mensagens MSC nº. 307/2003<sup>336</sup>, MSC nº. 306/2003<sup>337</sup>, MSC nº. 261/2004<sup>338</sup>, MSC nº. 58/2008<sup>339</sup> e MSC nº. 56/2007<sup>340</sup>, não foi mencionado que as Convenções da OIT são tratados internacionais de direitos humanos, tampouco houve

<sup>335</sup> Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. MSC 711/2007, Situação: Transformado em nova proposição, Origem: AV 971/2007, Autor: Poder Executivo, Apresentação: 02/10/2007. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D4C8113339BB88A3A109A2F6BD19EB53.node2?codteor=509453&filename=MSC+711/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D4C8113339BB88A3A109A2F6BD19EB53.node2?codteor=509453&filename=MSC+711/2007)>. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 72, n. 213, p. 62705-62722, nov. 2007. Acesso em: 12 maio 2014. p. 2; FARIA, Elaine Marinho. **Os efeitos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos**. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2009. p. 65-66.

<sup>336</sup> Id. MSC 307/2003. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 821/2003, Origem: AV 684/2003, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 07/07/2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 58, n. 173, p. 54703-54716, out. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123622>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>337</sup> Id. MSC 306/2003. MSC 306/2003, Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 757/2003, Origem: AV 683/2003, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 07/07/2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 58, n. 167, p. 52552-52564, out. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123621>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>338</sup> Id. MSC 261/2004. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 1392/2004, Origem: AV 562/2004, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 24/05/2004. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 59, n. 191, p. 048578-48586, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=254870>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>339</sup> Id. MSC 58/2008. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 795/2008, Origem: AV 85/2008, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 20/02/2008. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04775-04779, fev. 2007. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=539002&filename=MSC+58/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=539002&filename=MSC+58/2008)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>340</sup> Id. MSC 56/2007. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 293/2007, Origem: AV 74/2007, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 05/02/2007. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04670-04775, fev. 2007. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=433943&filename=MSC+56/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=433943&filename=MSC+56/2007)>. Acesso em: 12 maio 2014.

interesse do Poder Executivo para que fossem as Convenções da OIT incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com equivalência a Emenda Constitucional, conforme o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF/88.

Embora o sistema constitucional não estabeleça nenhum requisito referente à data da Mensagem do Presidente da República ou ao modo pelo qual o Presidente deva enviar a sua mensagem ao Congresso Nacional, a partir do momento em que a Emenda Constitucional entrou em vigor na data das votações no Congresso, seria perfeitamente possível aprovar as Convenções da OIT por meio de um quórum qualificado, pouco importando se a Mensagem do Poder Executivo foi enviado antes ou após a vigência da EC nº. 45/04.

Independentemente de como as Convenções da OIT foram encaminhados pelo Presidente da República, o fato é que o sistema constitucional não impõe qualquer obstáculo para que esses tratados que versam sobre de direitos humanos fossem aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º da CF/88, e, por conseguinte, desfrutassem de *status* de emenda constitucional.

De mais a mais, o fato do MRE reconhecer que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo são tratados internacionais de direitos humanos, e não reconhecer expressamente que as Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185 também são normas de direitos humanos, levam a crer que o Poder Executivo age, na prática de celebração de tratados, muito mais de acordo com os interesses políticos em jogo do que em função das questões jurídicas.

Portanto, conclui-se que: a) não houve mensagem de encaminhamento do texto do tratado ao Congresso pelo Presidente da República, para adoção do procedimento qualificado das Convenções da OIT; b) não foi mencionado que as Convenções da OIT são tratados internacionais de direitos humanos; c) Apesar de ausência de pronunciamento acerca da compulsoriedade/faculdade da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais das Convenções da OIT que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04, é evidente que para o Parlamento nacional, trata-se de um procedimento facultativo; d) Não houve interesse político em aprovar as Convenções da OIT pelo procedimento rigoroso previsto no § 3º, do artigo 5º da CF/88.

## 2.4.2 O posicionamento hierárquico das Convenções da OIT

Conforme demonstrado no tópico 1.3.4 desta dissertação, a maioria das Convenções da OIT possui conteúdo de direitos humanos, mas não todas. Por corolário, estes diplomas internacionais possuem tratamentos jurídicos diferenciados no ordenamento jurídico interno, cujos fundamentos jurídicos e consequências já foram abordados.

### 2.4.2.1 A hierarquia das Convenções da OIT que não versam sobre direitos humanos

Como a CF/88 não traz disposição expressa sobre a hierarquia dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos (comuns), as Convenções de nº. 22, 53, 63, 69, 74, 80, 108, 114, 116, 125, 160 e 185 da OIT podem desfrutar de hierarquia supralegal (superior a legislação infraconstitucional, mas abaixo da CF/88) ou legal (no mesmo nível das leis ordinárias), dependendo do entendimento que se adote.

Por ser o entendimento que prevalece na prática o que atribui valor hierárquico meramente legal aos tratados comuns, sustenta-se que estes 12 (doze) diplomas internacionais da OIT possuem *status* normativo legal.

### 2.4.2.2 A hierarquia das Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos

Malgrado as matérias que envolvem as Convenções da OIT transcendam os limites das relações internacionais, por estarem diretamente relacionadas com o conflito entre o capital e trabalho e a ordem econômica e financeira, por possuir a grande maioria desses diplomas internacionais conteúdo de direitos humanos, a incorporação no Direito Interno brasileiro dessas normas internacionais laborais, inequivocamente, demandam o respeito aos princípios previstos na CF/88 da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), valorização do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV) e da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II).<sup>341</sup>

Destarte, o artigo 5º, § 2º da CF/88 é o dispositivo constitucional que assegura que as normas internacionais que versam sobre direitos humanos passam a integrar o ordenamento

---

<sup>341</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 66.

jurídico interno,<sup>342</sup> de modo que as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos seguem a mesma sorte que os demais tratados internacionais de direitos humanos.

Ocorre que, como já mencionado alhures, há uma grande cizânia hermenêutica doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados no ordenamento jurídico interno, tanto antes como após a inclusão do § 3º, do artigo 5º da CF/88, mormente se os diplomas que não foram aprovados pelo quórum qualificado possuem *status* normativo supralegal ou constitucional.

A atual jurisprudência do STF em matéria de tratados internacionais de direitos humanos é no sentido de que esses diplomas desfrutam de *status* supralegal, caso não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado do § 3º, do artigo 5º da CF/88. Por conseguinte, há entendimentos doutrinários que expressamente reconhecem que as Convenções da OIT também desfrutam minimamente deste nível hierárquico.<sup>343</sup>

Por outro lado, há vozes que asseveram firmemente que as Convenções da OIT possuem hierarquia constitucional. Para Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Não se pode esquecer que, sendo as convenções internacionais do trabalho tratados internacionais que versam sobre direitos humanos (notadamente direitos sociais), sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional, em virtude da regra insculpida no art. 5º, § 2º, da CF/1988 [...]

Caso se pretenda atribuir hierarquia de norma constitucional formal a tais convenções, basta aprová-las (antes de sua ratificação) pelo *quorum* que estabelece o § 3º do mesmo dispositivo constitucional, fruto da EC n. 45/2004, [...] o § 3º do art. 5º da Constituição [...] não retira o *status* de norma constitucional que os tratados de direitos humanos já têm em razão do § 2º do mesmo dispositivo constitucional. Para nós, o que o § 3º do art. 5º da Carta de 1988 faz é simplesmente permitir que, além de materialmente constitucionais, os direitos humanos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam também formalmente constitucionais.

Assim, as convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil, para além do seu status materialmente constitucional, poderão ainda ter os efeitos formais das emendas constitucionais, caso aprovadas pela maioria qualificada (e em dois turnos) do Congresso Nacional antes de ratificadas.<sup>344</sup>

<sup>342</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004p. 72-75

<sup>343</sup> Cf. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 74; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio 'pro homine'. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 43, p. 84, 2013; GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, n. 3, v.1, p. 11-78, dezembro, 2011; entre outros.

<sup>344</sup> MAZZUOLI, 2013, op. cit., p. 83-84.

Carlos Roberto Husek:

Mesmo antes da modificação promovida pela Emenda n.º. 45/2004, entendia-se que os tratados de direitos humanos são fundamentais e não podem ser revogados por lei posterior, isto é, não entrariam como leis comuns na legislação interna, até pelo próprio teor do já existente § 2º do art. 5º supramencionado. [...] O § 3º veio somente explicitar de forma mais concreta e adequada uma opção do ordenamento jurídico interno, a de ser considerar – de direitos humanos – como fundamentais. [...]

Sem embargo de entendermos defeituosa a redação do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, porque dá a entender que existiriam tratados de direitos humanos que poderiam não ser votados na forma de Emendas, é fato que o Brasil se insere no respeito internacional aos direitos considerados fundamentais.

As convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim [...] Deste modo arriscamos: as convenções internacionais do trabalho assinadas e ratificadas pelo Brasil são de direitos humanos e não podem ser contrariadas por lei ordinária.<sup>345</sup>

E, também, Miron Tafuri Queiroz

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho, sobre direitos humanos, uma vez ratificadas, passam a integrar a ordem jurídica nacional, por força do artigo 5º, §§ 1º e 2º, como direitos fundamentais, ocupando na hierarquia das normas, pelo menos, o *status* de preceitos materialmente constitucionais.<sup>346</sup>

Por fim, há que se dizer que as Convenções da OIT sobre direitos humanos que forem aprovadas conforme o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, possuirão, necessariamente, *status* de norma constitucional, vez que serão equivalentes às Emendas Constitucionais.<sup>347</sup>

Diante do exposto, sustenta-se que as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, as quais foram incorporadas no Direito Interno, possuem valor hierárquico constitucional, por conterem normas materialmente constitucionais, conforme se depreende dos §§ 1º e 2º do artigo 5º da CF/88.

<sup>345</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 111-119.

<sup>346</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 132.

<sup>347</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a Uniformização das Normas Trabalhistas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Paraná, n. 3, v.1, p. 56, dezembro, 2011.



Até porque, no capítulo anterior, este trabalho identificou o conteúdo das Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, razão pela qual o argumento de ordem prático-consequencialista utilizado pelo ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 87585,<sup>348</sup> acerca da “dificuldade” de identificar o conteúdo dos tratados internacionais que realmente são de direitos humanos, ficou fragilizado no que diz respeito às Convenções da OIT.

Com efeito, entende-se que a jurisprudência do STF (RE 466.343) necessita ser revisada para que seja dada a interpretação jurídica mais adequada à proteção dos direitos humanos que estão previstos nos tratados internacionais, especialmente para as Convenções da OIT que foram adotadas pela República Federativa do Brasil.

De qualquer forma, caso não se entenda que as Convenções da OIT que abordem de direitos humanos detêm hierarquia constitucional, não se pode deixar de dizer que estes diplomas internacionais desfrutam minimamente de *status* normativo supralegal. Destarte, se forem aprovados com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, possuirão *status* de norma constitucional.

#### 2.4.3 O conflito entre as Convenções da OIT e a CF/88

No título 2.3.3 deste capítulo foram expostos os principais aspectos técnicos relativos ao conflito entre as os tratados internacionais e a CF/88, de modo que o leitor poderá valer-se daquelas proposições para compreender também o conflito entre as Convenções da OIT e a CF/88.

No entanto, como as Convenções da OIT são classificadas como sendo de direitos sociais,<sup>349</sup> a seguir serão expostos os principais aspectos jurídicos que envolvem os

---

<sup>348</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: HC 87585/TO – TOCANTINS, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237, Parte(s) PACTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, IMPTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, ADV.(A/S): JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(A/S), COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). VOTO. MINISTRO GILMAR MENDES, p. 02.

<sup>349</sup> Cf. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Heredia, v. 23, n. 1, p. 119-121, jan./jun. 2012b; BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 582; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47; entre outros.

direitos fundamentais trabalhistas e as “liberdades sociais” na CF/88, especificamente com relação ao a eficácia dos direitos sociais sediados nas Convenções da OIT.

#### *2.4.3.1 Os direitos fundamentais trabalhistas e as “liberdades sociais” na CF/88: a eficácia dos direitos sociais sediados nas Convenções da OIT*

Apesar dos direitos humanos possuírem as características da indivisibilidade, interdependência e inter-relacionariedade,<sup>350</sup> os direitos sociais concedidos pelas regras internacionais, são constantemente negados para uma grande parte da população mundial, na vida cotidiana, ao passo que os direitos de liberdade (individuais) são mais fáceis de proteger, no plano real e concreto.<sup>351</sup>

Consoante às ponderações de Daniel D. Borges, esta situação social e jurídica demonstra que:

[...] é esta banalidade de violações dos direitos econômicos, sociais e culturais e a lacuna existente entre as normas sociais internacionais e a situação que reina no mundo, que contribuem – e seria inútil negá-lo - para desacreditar a própria noção de direitos humanos na comunidade internacional.<sup>352</sup>

É neste contexto de proeminente necessidade de fortalecimento da efetividade dos direitos humanos sociais que se inserem as Convenções da OIT.

Embora grande parte das doutrinas de Direito Constitucional aborde os direitos sociais, enfatizando seu caráter meramente prestacional<sup>353</sup>, alguns direitos sociais possuem caráter tanto de direitos prestacionais como de direitos de defesa, o que caracteriza as

<sup>350</sup> Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 160-169; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 196-201; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 880; entre outros.

<sup>351</sup> BORGES, Daniel Damásio. **L'État social face au commerce international: contribution à l'étude de l'articulation entre les règles commerciales multilatérales et les règles sociales internationales**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Université Paris I – Panthéon Sorbonne, Paris, 2011. p. 27; BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

<sup>352</sup> BORGES, 2011, op. cit., p. 27.

<sup>353</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 287, MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011; TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 837, entre outros.

chamadas “liberdades sociais”<sup>354</sup>. A fundamentação teórica que dá respaldo a esta afirmação foi localizada na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social [...] Há que se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim chamadas de “liberdades sociais” [...].<sup>355</sup>

Em outras palavras, isto significa dizer que alguns direitos sociais possuem uma dupla dimensão (negativa-defensiva e positiva-prestacional). Há que se esclarecer, entretanto, que as “liberdades sociais” dos direitos sociais são equiparáveis, no que concerne com sua função principal e estrutura jurídica, aos direitos de defesa, vez que a função principal das chamadas “liberdades sociais” dos direitos sociais ocorre tanto na perspectiva do plano jurídico-objetivo como no plano jurídico-subjetivo<sup>356</sup>.

Portanto, para que se possa identificar a dimensão negativa-defensiva dos direitos sociais, necessário se faz analisar sua função principal e estrutura jurídica, sob a ótica de que são concretizações do direito de liberdade e do princípio da igualdade (ou da não discriminação) ou mesmo posições jurídicas dirigidas contra proteção e ingerências por parte dos Poderes Públicos ou entidades privadas.

Na CF/88, os direitos sociais são disciplinados no Capítulo II do Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais, sendo certo que os direitos fundamentais trabalhistas

<sup>354</sup> Essa expressão não se confunde com o termo “liberdades públicas”. Nas palavras de Manoel Gonçalves Teixeira Filho, “Na visão contemporânea, as liberdades públicas, ou como por muito tempo se chamou no Brasil, os direitos individuais, constituem o núcleo dos direitos fundamentais. A eles – é certo – se agregam primeiro os direitos econômicos e sociais, depois os direitos de solidariedade, mas estes outros direitos não renegam essas liberdades, visam antes completá-las.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28. Portanto, é evidente que estes termos estão estritamente relacionados com a característica da indivisibilidade decorrente dos direitos humanos, a qual visa afastar a ideia “gradacional” de direitos, no entanto, o termo “liberdades sociais” é específico para os direitos sociais, e, além disso, serve para enaltecer o caráter tanto de direitos prestacionais como de direitos de defesa de alguns desses direitos. Para maiores informações sobre as “liberdades públicas”, confira CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 395.

<sup>355</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 47-48.

<sup>356</sup> No que diz respeito à função principal dos direitos de defesa, Joaquim José Gomes Canotilho leciona que: [...] os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). CANOTILHO, op. cit., p. 408.

encontram-se previstos expressamente nos artigos 7º<sup>357</sup> a 11.<sup>358</sup> Destarte, o texto constitucional brasileiro, segundo Luiz Eduardo Gunther, —mostra-se coincidente, em várias passagens, com os direitos fundamentais reafirmados no art. 2º da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT”<sup>359</sup>.

Ao abordar a função principal e a estrutura jurídica de alguns dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que alguns deles englobam as chamadas —liberdades sociais”, citando 6 (seis) exemplos que reputa como sendo os mais representativos: “[...] liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como dos direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerada, a garantia do salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho [...]”<sup>360</sup> Especificamente com relação a consequência prática de se entender os direitos sociais como liberdades sociais, Sarlet afirmar que esses direitos, assim como os direitos individuais, também “[...] se encontrariam ao abrigo das ‘cláusulas pétreas’ [...]”<sup>361</sup>

Com base nessas assertivas teóricas, a seguir será apresentado um quadro com o rol dos direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem com as Convenções da OIT sobre direitos humanos, com ênfase para as —liberdades sociais”:

<sup>357</sup> Especificamente com relação ao artigo 7º, que trata dos direitos fundamentais do trabalhador, o STF já se manifestou, no julgamento da ADI 639, no sentido de que o rol dos direitos e garantias previstos neste dispositivo constitucional não exaure a proteção aos direitos sociais. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 639/DF. VOTO. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, p. 5.

<sup>358</sup> Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 73.

<sup>359</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 78.

<sup>360</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 48. Vale a pena destacar que conteúdo desses 6 (seis) direitos sociais, que são classificados por como sendo Ingo Wolfgang Sarlet —liberdades sociais”, são equiparáveis com a DUDH e com os Pactos das Nações Unidas (PIDCP e PIDESC). QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 132-139.

<sup>361</sup> SARLET, op. cit., p. 423.

**QUADRO 1 - Os direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem com as Convenções da OIT sobre direitos humanos, com ênfase para as “liberdades sociais”**

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS PREVISTOS NA CF/88	CONVENÇÕES DA OIT SOBRE DIREITOS HUMANOS QUE CORRESPONDEM AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS PREVISTOS NA CF/88	LIBERDADES SOCIAIS (perspectiva no plano jurídico-objetivo e no plano jurídico-subjetivo)
Art. 7º [...] XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;	Convenção nº. 52 sobre férias remuneradas; Convenção nº. 101 sobre férias Remuneradas (agricultura); Convenção nº. 132 sobre férias remuneradas (revisada);	Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem a fruição do direito de férias, bem como a sua diminuição. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer um período de férias apto a permitir a recuperação das energias físicas e mentais do trabalhador.
Art. 7º [...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;	Convenção nº. 14 sobre repouso semanal (indústria); Convenção nº. 106 sobre repouso semanal (comércio e escritórios);	Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem a fruição do direito repouso semanal remunerado, bem como a sua diminuição. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer um período de repouso semanal remunerado apto a permitir a recuperação das energias físicas e mentais do trabalhador.
Art. 7º [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;	Convenção nº. 26 sobre métodos de fixação de salários mínimos; Convenção nº. 99 sobre métodos para fixação dos salários mínimos (agricultura); Convenção nº. 131 sobre fixação dos salários mínimos;	Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem a fruição do salário mínimo, bem como a sua diminuição. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer quais são as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral dos salários no país, o custo da vida, as prestações de previdência social e os níveis de vida comparados de outros grupos sociais.

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS PREVISTOS NA CF/88	CONVENÇÕES DA OIT SOBRE DIREITOS HUMANOS QUE CORRESPONDEM AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS PREVISTOS NA CF/88	LIBERDADES SOCIAIS (perspectiva no plano jurídico-objetivo e no plano jurídico-subjetivo)
<p>Art. 7º [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;</p>	<p>Convenção nº. 4 sobre o trabalho noturno das mulheres; Convenção nº. 89 sobre o trabalho noturno das mulheres (revisada); Convenção nº. 171 sobre o trabalho noturno;</p>	<p>Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem a fruição da duração do trabalho, bem como a sua diminuição. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer uma duração de jornada de trabalho que vise a garantir a saúde e a segurança no trabalho, e que seja condizente com os salários dos empregados.</p>
<p>Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;</p>	<p>Convenção nº. 11 sobre o direito de associação (agricultura); Convenção nº. 84 sobre o direito de associação (territórios não metropolitanos); Convenção nº. 98 sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva;</p>	<p>Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem a liberdade de associação, no que diz respeito à liberdade de fundação de sindicato, liberdade de adesão sindical, liberdade de atuação, e, liberdade de filiação do sindicato à outras entidades. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer medidas voltadas a proibição e punição das práticas anti-sindicais atentatórias à liberdade sindical;</p>
<p>Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.</p>	<p>Convenção nº. 135 sobre os representantes dos trabalhadores; Convenção nº. 151 sobre as relações de trabalho na administração pública; Convenção nº. 154 sobre negociação coletiva.</p>	<p>Plano jurídico-objetivo: abster-se de condutas que impossibilitem ou dificultem o direito de greve. Plano jurídico-subjetivo: estabelecer medidas voltadas a proibição e punição das práticas anti-sindicais atentatórias ao direito de greve;</p>

**Fonte:** Elaborado por Sandor Ramiro Darn Zapata.

Convém advertir que todas as Convenções da OIT que foram mencionadas no quadro foram agrupadas de acordo com a divisão por temas constantes do *site* da OIT, sendo certo que as aludidas Convenções se encontram em plena vigência no ordenamento jurídico

interno.<sup>362</sup> Além disso, outras Convenções da OIT sobre direitos humanos podem ser incluídas como correspondentes a outros direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que possuem caráter de “liberdades sociais”, como é o caso do direito ao seguro-desemprego, o direito ao piso salarial, proibição de dispensa arbitrária, entre outros.

A par dessas questões relativas ao caráter de liberdades sociais dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, impende ressaltar que as Convenções da OIT do tipo promocionais, as quais estabelecem a criação de normas de caráter programático, é hoje posta em causa não só pela teoria do Direito, mas também pela jurisprudência do TST.

No julgamento do Recurso de Revista nº. 75700-37.2010.5.16.0009<sup>363</sup>, o TST condenou o município de Codó/MA, em razão de omissão para a implementação de políticas públicas previstas na CF/88 e na Convenção nº. 182 da OIT, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho.

Destarte, a jurisprudência do STF vem entendendo que, em situações excepcionais, o Poder Judiciário pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.<sup>364</sup> Tal situação, portanto, confirma a ideia de exigibilidade/justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, e conseqüentemente, dos direitos sediados nas Convenções da OIT do tipo promocionais que foram adotadas pela República Federativa do Brasil.

Diante do exposto, verifica-se que os direitos sociais previstos nos tratados internacionais, não possuem a mesma eficácia e efetividade que os direitos de liberdade (individuais), embora a indivisibilidade, interdependência e inter-relacionariedade sejam características dos direitos humanos.

Com efeito, a possibilidade jurídica de se reconhecer o caráter de “liberdades sociais” dos direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88, que correspondem com as Convenções da OIT sobre direitos humanos, surge como uma tentativa normativa de reforçar a possibilidade de se atribuir uma melhor efetividade, no plano concreto, desses direitos; bem como de propiciar uma melhor proteção dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, vez

<sup>362</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Convenios. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:1730720933408462:::P12000\\_INSTRUMENT\\_SORT:2](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:1730720933408462:::P12000_INSTRUMENT_SORT:2)>. Acesso em: 12 maio 2013.

<sup>363</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 12 maio 2014. Processo nº.: 75700-37.2010.5.16.0009. Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO, Procurador: Dr. Marcos Sérgio Castelo Branco Costa, Recorrido (s): MUNICÍPIO DE CODÓ, Advogado: Dr. José de Ribamar Oliveira Carvalho, Publicado no DJE em 20/09/2013.

<sup>364</sup> A guisa de ilustração, confira as decisões do STF no RE 559.646-AgR/PR, ARE 639337 AgR /SP, REAgR 417408, RE-AgR 634.643, ARE 635679 AgR /GO; RE-AgR 271286/RS Extraordinário 436.996-6/SP.

que passam a ser cláusulas pétreas do texto constitucional.

Por fim, verifica-se que as Convenções da OIT do tipo promocionais, as quais estabelecem a criação de direitos fundamentais sociais laborais de caráter programático, é hoje posta em causa não só pela teoria do Direito, mas também pela jurisprudência dos tribunais brasileiros.

#### 2.4.3.1.1 O controle de constitucionalidade

No título 2.3.3.2.1 deste capítulo foram expostos os principais aspectos técnicos relativos ao controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, de modo que o leitor poderá valer-se daquelas proposições para compreender também o controle de constitucionalidade das Convenções da OIT.

Ressalte-se, por oportuno, que algumas Convenções da OIT que foram incorporadas no Direito Interno, deram ensejo ao ajuizamento de ações no STF, tanto pela via difusa como pela via concentrada.

#### 2.4.3.1.2 O controle de convencionalidade

O título 2.3.3.2.2 deste capítulo foi destinado ao controle de convencionalidade dos tratados internacionais, razão pela qual o leitor poderá utilizar-se daquelas explicações para compreender também o controle de convencionalidade das Convenções da OIT.

Com relação ao controle de convencionalidade internacional, releva mencionar que a OIT possui ações e mecanismos que são provenientes da noção de “*fairness*”, a qual permite a criação de um princípio de reciprocidade e cooperação entre os agentes envolvidos. Por sua vez, o controle de convencionalidade internacional é um mecanismo que é atribuído a vários órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais.

Consequentemente, o controle de convencionalidade internacional não pode ser exercido pela OIT, na medida que a entidade não possui um órgão composto por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, que possua efeito vinculante de suas decisões (vide item 1.3.12 do Capítulo 1).<sup>365</sup>

---

<sup>365</sup> No que diz respeito a OIT não possuir um tribunal dotado de força capaz de fazer valer suas decisões, com efetivo poder de coerção, confira COIMBRA, Rodrigo. Reflexões sobre a baixa efetividade dos direitos e deveres trabalhistas estabelecidos pelas comunidades e organizações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 86, p. 183-204, 2014. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 86, p. 183-204, 2014.



Inobstante a isso, por ser uma entidade vinculada a ONU, a qual possui um órgão de julgadores independentes (Corte Internacional de Justiça), poderia se cogitar na possibilidade do controle de convencionalidade internacional das Convenções da OIT ser realizado pela Corte Internacional de Justiça, caso haja um Estado-membro da OIT que pratique atos e condutas que estejam em manifesta desconformidade com os compromissos internacionais adotados perante a OIT, ou mesmo quando o Estado-membro da OIT sistematicamente deixe de praticar atos e condutas que estejam em conformidade com os compromissos internacionais assumidos perante a OIT (omissão). Para tanto, entende-se que seria imprescindível uma reformulação do texto da Constituição da OIT<sup>366</sup>, prevendo expressamente a atuação da Corte.

Evidentemente, que esta possibilidade não está imune a críticas.<sup>367</sup> De qualquer forma, entende-se que esta mudança constitucional poderia representar uma alternativa para os problemas da eficácia e efetividade das normas laborais da OIT (vide item 1.3.8 do Capítulo 1), mormente para as Convenções da OIT que são classificadas como fundamentais e prioritárias.

No que diz respeito ao controle de convencionalidade nacional, malgrado a doutrina divirja sobre vários aspectos desta teoria, e o STF ainda tenha não se pronunciado favoravelmente a sua adoção, Valerio de Oliveira Mazzuoli admite a utilização deste mecanismo para todas as Convenções da OIT que foram incorporadas no ordenamento jurídico interno:

Esse exercício que deve fazer o juiz – de aplicar imediatamente as convenções da OIT, invalidando as leis internas com elas incompatíveis – pertence ao âmbito do que se denomina controle da convencionalidade das leis na modalidade difusa.  
[...] Se forem tais convenções da OIT aprovadas pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Carta de 1988, poderão ainda (após ratificadas) servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade perante o STF.<sup>368</sup>

---

<sup>366</sup> O poder reformador da Constituição da OIT encontra-se disposto no seu artigo 36. Tal regra exige para a entrada em vigor de emenda constitucional, a sua ratificação por 2/3 (dois terços) dos membros da organização, incluindo 5 (cinco) dos 10 (dez) membros de maior importância industrial do CA.

<sup>367</sup> Cumpre deixar claro que isto não significa, de modo algum, deixar de reconhecer a importância do princípio da cooperação, que move a atuação de toda entidade, tampouco desmerecer a importância do papel da Comissão de Peritos da OIT desempenhado ao longo dos anos na formação do DIT.

<sup>368</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio 'pro homine'. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 43, p. 84, 2013.

De mesmo modo, Jânia Maria Lopes Saldanha:

[...] fica claro que as normas trabalhistas possuem qualidade de normas de direitos humanos, e, por consequência, permitem dar status supralegal às convenções da Organização Internacional do Trabalho, como convenções de direitos humanos que são. Impõem, portanto, conforme a jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, o controle de convencionalidade, [...].<sup>369</sup>

Diante disso, entende-se que o controle de convencionalidade é uma importante ferramenta no que concerne a compatibilização das normas internas com as Convenções da OIT. Tem-se que este mecanismo representa uma maneira de cumprir com os preceitos constitucionais de conceder uma proteção jurídica reforçada aos direitos fundamentais sócio-laborais que visam a resguardar a dignidade da pessoa humana, na medida em que além de atuar como um coadjuvante do tradicional controle de constitucionalidade, também serve como alternativa jurídica para solucionar a polêmica discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia supralegal desses diplomas internacionais.

#### 2.4.4 A denúncia das Convenções da OIT

No título 2.3.4 deste capítulo foram apresentados os principais aspectos técnicos relativos à denúncia dos tratados internacionais, de modo que o leitor poderá valer-se daquelas explicações para compreender também a denúncia das Convenções da OIT no plano interno. Destarte, a denúncia desses diplomas internacionais no plano internacional já foi abordada no item 1.3.11 do Capítulo 1.

De qualquer forma, cumpre mencionar que por serem a maioria das Convenções da OIT tratados internacionais de direitos humanos que versam sobre direitos fundamentais sociais, há grandes controvérsias teóricas no Direito Constitucional acerca das cláusulas pétreas e os direitos fundamentais sociais.

Para parte minoritária da doutrina, os direitos fundamentais sociais não são cláusulas pétreas. Este entendimento parte de uma interpretação literal do artigo 60, § 4º, inciso IV da CF/88, e possui 3 (três) eixos argumentativos:

- a) apenas os direitos e garantias individuais previstas no artigo 5º da CF/88 se encontram no rol das cláusulas pétreas de Constituição;

---

<sup>369</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. O controle difuso de convencionalidade das leis na Justiça do Trabalho com base nas convenções da Organização Internacional do Trabalho: caminhos para a internacionalização do direito. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, p. 478, 2010.

- b) por serem direitos a prestação, estão na dependência de condições variadas no tempo dos recursos disponíveis, razão pela qual não poderiam ser afirmados como imodificáveis;
- c) não estariam excluídos das cláusulas pétreas somente os direitos sociais (artigos 6º a 11 da CF/88), mas também outros direitos fundamentais<sup>370,371</sup>;

Neste sentido, é o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins Filho acerca dos direitos fundamentais sociais trabalhistas:

A flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica (efeito da globalização) ou de transformação na realidade produtiva (efeito do avanço tecnológico).

Assim, se, de um lado, a Constituição de 1988 foi pródiga em garantir as melhores condições de trabalho para o empregado brasileiro, por outro, sem desconhecer a realidade da competitividade internacional, admitiu a possibilidade da flexibilização de direitos como instrumento de adequação da norma à realidade fática em que se vive, de modo a implementar uma Justiça Social que, efetivamente, dê a cada um o que lhe pertence.

Nesse sentido, admitindo-se a flexibilização dos dois pilares básicos do Direito do trabalho, que são o salário e a jornada de trabalho, todos os demais, ainda que não previstos expressamente, são suscetíveis de flexibilização, na medida em que constituem vantagens de natureza salarial ou garantias do descanso periódico ou circunstancial.

Mais do que isso: admitindo a Constituição o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional. Na realidade, o que se assegura ao trabalhador é o direito a um salário justo e uma jornada de trabalho limitada, mas a quantificação desse direito é suscetível de adequação às circunstâncias de cada momento.<sup>372</sup>

Em que pesem os fundamentos deste corrente, o entendimento doutrinário majoritário é no sentido de que os direitos fundamentais sociais são cláusulas pétreas. Dentre outros doutrinadores, Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Bonavides e Rodrigo Brandão destacam-se por serem grandes representantes deste ponto de vista.

<sup>370</sup> Direitos da nacionalidade (artigos 12 e 13 da CF/88), os direitos políticos (artigos 14 a 17 CF/88), os direitos coletivos (constantes no rol do artigo 5º da CF/88) e, inclusive, os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais de direitos sociais em que a República Federativa faz parte (artigo 5º, § 2º da CF/88).

<sup>371</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 258-259.

<sup>372</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, DF, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/Revista4.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/Revista4.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

Especificamente com relação à atribuição de um peso definitivo ao elemento gramatical do artigo 60, § 4º, inciso IV da CF/88, Rodrigo Brandão afirma que este argumento:

[...] esbarra na insuficiência do seu uso exclusivo no âmbito da moderna hermenêutica jurídica, revelando-se, na hipótese vertente, especialmente despropositada, à vista (i) da fluidez semântica e da densidade moral dos “direitos e garantias individuais”, (ii) da circunstância de o próprio constituinte haver aberto o elenco de direitos expressos na Constituição (art. 5, § 2º), e (iii) da notável imprecisão terminológica do constituinte no que concerne à positivação dos direitos fundamentais do indivíduo. De parte isto, a exegese em exame redundava na exclusão do elenco de cláusulas intangíveis dos direitos sociais, dos direitos políticos e dos direitos à nacionalidade, e na inclusão de normas de baixa densidade axiológica, como as relativas ao reconhecimento da instituição do júri (XXVIII), forma de cumprimento de penas privativas de liberdade (XLVIII), espécies de penas criminais (XLVI), etc., as quais melhor se amoldariam a normas infraconstitucionais.<sup>373</sup>

Ancorado na ideia de superação dos conceitos clássicos de direitos fundamentais, Paulo Bonavides afirma que:

Introduzida e positivada em grau máximo de intangibilidade no § 4º do art. 60, deve-se entender que a rigidez formal de proteção estabelecida em favor de conteúdos ali introduzidos, [...], não abrange apenas o teor material dos direitos da primeira geração, herdados pelo constituinte contemporâneo, senão que se entende por igual aos direitos da segunda dimensão, a saber, os direitos sociais. [...]  
 [...] Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais a ‘Sociedade livre, justa e solidária’, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º) [...]  
 Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea [...].<sup>374</sup>

Justificando o seu ponto de vista não somente com argumentos de ordem hermenêutica, mas também nas já mencionadas liberdades sociais, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que os direitos sociais são cláusulas pétreas pelas seguintes razões:

[...] a) A Constituição brasileira não traça qualquer diferença entre os direitos de liberdade (defesa) e os direitos sociais, inclusive no que diz com eventual primazia dos primeiros sobre os segundos; b) os partidários de uma exegese conservadora e restritiva, em regra partem da premissa de que todos os direitos sociais podem ser conceituados como direitos a prestações materiais estatais, quando, em verdade, já se demonstrou que boa parte dos direitos sociais são equiparáveis, no que diz com sua função precípua e estrutura jurídica com os direitos de defesa; c) para, além disso, relembremos que uma interpretação que limita o alcance das cláusulas

<sup>373</sup> BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? **Custos Legis**: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Brasília, DF, v. 2, p. 9-10, 2010. Disponível em: <[http://www.prtj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2010/2010/aprovados/2010a\\_Dir\\_Pub\\_Brandao.pdf](http://www.prtj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Brandao.pdf)>. Acesso em: 4 jun. 2013

<sup>374</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 640-642.

pétreas” aos direitos fundamentais elencados no artigo 5º da CF acaba por excluir também os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, que igualmente não foram expressamente previstos no art. 60, § 4º, inc. IV, de nossa Lei Fundamental.<sup>375</sup>

Sem prejuízo desta discussão teórica, convém destacar que o levantamento jurisprudencial pesquisado, constatou que embora o Supremo Tribunal Federal não tenha adotado, expressamente, a tese de que os direitos fundamentais de distintas gerações são cláusulas pétreas, da sua jurisprudência são extraídos indícios de sua aceitação tácita.

Ao julgar a ADI nº. 939<sup>376</sup>, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº. 03, de 17 de março de 1993 com base em direito previsto fora do catálogo constitucional de direitos fundamentais (anterioridade tributária: artigo 150, inciso III, alínea -b” da CF/88), evidenciando não adotar a tese que restringe o rol dos direitos e garantias individuais aos incisos do artigo 5º da CF/88.

No que diz respeito à inclusão específica dos direitos sociais, o levantamento jurisprudencial localizou a ADI nº. 1946<sup>377</sup>, cuja ementa será apresentada nos anexos deste trabalho. Em síntese, neste julgamento, o STF interpretou o artigo 14 da Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998 em conformidade à Constituição, a fim de excluir a licença à gestante do teto de benefícios previdenciários.

Assim sendo, entende-se que os direitos fundamentais sociais são cláusulas pétreas do texto constitucional, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda à Constituição. Isto não significa dizer que esses direitos não possam ser modificados (adaptados), pois abolir não é sinônimo de alterar.

Registra-se que para que seja válida a modificação de cláusulas pétreas, imperioso se faz a observância dos princípios da proporcionalidade, da isonomia, e da clareza e da determinação mínima da restrição. Ademais, referidas alterações não podem ser equivalentes

<sup>375</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 423.

<sup>376</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 939/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 15/12/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO – CNTC, ADVDOS.: BENON PEIXOTO DA SILVA E OUTRO, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL.

<sup>377</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 1946/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 03/04/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 16-05-2003 PP-0009 EMENT VOL-02110-01 PP-00123, Parte(s) REQTE.: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, ADVDA: VALESKA MONTEIRO DE MELO, REQDAS.: MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, REQDO.: MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

a uma efetiva supressão, sob pena de configurar violação ao núcleo essencial dos direitos sociais fundamentais.

Por fim, sustenta-se que os direitos fundamentais sociais que possuem caráter de liberdades sociais são cláusulas pétreas, na medida em que possuem função precípua e estrutura jurídica de direitos de defesa.

A partir dessas colocações sobre os direitos fundamentais sociais e as cláusulas pétreas, com relação à denúncia das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, há entendimentos teóricos que admitem expressamente que esses direitos se incorporam no Direito Interno como sendo cláusulas pétreas, por serem definidores de direitos e garantias fundamentais, e, por corolário, não são suscetíveis à denúncia.

Consoante Miron Tafuri Queiroz:

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho, sobre direitos humanos, uma vez ratificadas, passam a integrar a ordem jurídica nacional, por força do artigo 5º, § 1º e 2º, como direitos fundamentais, ocupando na hierarquia das normas, pelo menos, o status de preceitos materialmente constitucionais. Como tais, as convenções da Organização Internacional do Trabalho, devem gozar do nível de proteção de cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidas da ordem jurídica brasileira, por força do disposto no art. 60, § 4º, IV, da CF.<sup>378</sup>

Mais adiante Miron Tafuri Queiroz sustenta que por serem normas materialmente constitucionais, as Convenções da OIT não podem ser denunciadas.

Disso resulta que a proibição de denúncia das convenções internacionais do trabalho e de outros tratados internacionais que trazem em seu conteúdo normas de direitos humanos, não foi uma novidade introduzida pela Emenda n. 45/04, advindo, antes, do próprio regime constitucional anterior à referida reforma. [...] O simples status de norma materialmente constitucional e o princípio estrutural de direitos humanos de irreversibilidade já são suficientes, per se, para determinar a proibição da denúncia dos tratados e convenções internacionais do trabalho sobre direitos humanos.<sup>379</sup>

Conclui-se que os direitos inscritos nas Convenções da OIT que foram incorporadas internamente tornaram-se cláusulas pétreas, por serem definidores de direitos e garantias fundamentais, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda. Além disso, por possuírem hierarquia constitucional, o simples fato das Convenções da OIT serem materialmente constitucionais, inviabiliza a possibilidade de denúncia.

---

<sup>378</sup> QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 196.

<sup>379</sup> Ibid., p. 201.

## 2.5 A jurisprudência do STF e TST sobre as Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169

Não se pretende, com este tópico, avaliar pormenorizadamente os critérios adotados pelo STF e TST para julgar as demandas que envolvem a aplicação dessas Convenções, muito menos analisar amplamente todos os dispositivos previstos nesses diplomas internacionais em oposição à legislação constitucional e infraconstitucional, pois o objetivo deste tópico é somente verificar a forma como a Justiça brasileira vem aplicando os direitos previstos nessas Convenções.

Destarte, o presente estudo restringiu-se a verificar somente a jurisprudência do TST e do STF sobre as decisões que dizem respeito à aplicação dessas 4 (quatro) Convenções, por se tratarem de assuntos que possuem grande impacto e relevância do ponto de vista social, político, econômico e jurídico no Brasil, bem como em razão de alguns destes instrumentos internacionais já terem sido alvo de queixa ou reclamação perante a OIT. Outrossim, se a pesquisa não realizasse este recorte metodológico jurisprudencial, não seria possível desenvolvê-la de modo satisfatório e esmero, ante a vasta quantidade de litígios judiciais brasileiros que envolvem a aplicação das Convenções da OIT.

Por fim, há que se destacar que por serem tratados internacionais de direitos humanos, estas Convenções, de acordo com a jurisprudência do STF, desfrutam minimamente de hierarquia supralegal, de modo que estão acima da legislação infraconstitucional com elas conflitantes.

### 2.5.1 A Convenção nº. 132 sobre férias remuneradas

A Convenção nº. 132 da OIT sobre férias remuneradas foi adotada em Genebra (Suíça), em 24 de junho de 1970, tendo sua vigência internacional iniciada em 30 de junho de 1973. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 47, de 23 de setembro de 1981, tendo sido ratificada em 23 de setembro de 1998, e promulgada pelo Decreto n. 3.197, de 05 de outubro de 1999.<sup>380</sup>

---

<sup>380</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: C132 – Convenio sobre lãs vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312277:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312277:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (ESCRITÓRIO NO BRASIL). **Convenções ratificadas**: Convenção 132. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/486>>. Acesso em: 12 maio 2014.

Está é uma das Convenções da OIT internalizadas no Brasil que causou maiores polêmicas, na medida em que há conflitos entre esta norma internacional e alguns dispositivos da CLT.<sup>381</sup> A seguir serão apontadas as colisões de direitos em que a norma interna é menos benéfica ao trabalhador que a internacional<sup>382</sup>, com ênfase para a jurisprudência do TST sobre a cessão do contrato de trabalho.

Dentre os direitos que colidem com a legislação nacional trabalhista, destacam-se principalmente os seguintes:

- a) Fracionamento das férias, com o mínimo de duas semanas (artigo 8.2 da Convenção derogou o § 1º do artigo 134 da CLT);
- b) Gozo das férias em dias corridos, mais os feriados (artigo 6.1 da Convenção derogou o § 1º do artigo 130 da CLT);
- c) Consulta, do empregador ao empregado ou sua representação, para designar o momento em que o empregado gozará as férias (artigo 10.1 e 10.2 da Convenção derogou o *caput* do artigo 136 da CLT).<sup>383</sup>

No que diz respeito às férias proporcionais devidas, qualquer que seja a causa da extinção do vínculo, o artigo 4º, § 1º, da Convenção nº. 132 da OIT derogou o parágrafo único do artigo 146 e o artigo 147 da CLT, pois mesmo se houver dispensa por justa causa, o trabalhador fará jus às férias proporcionais.<sup>384</sup> Ao explicar sobre o sentido da Convenção nº. 132 da OIT e as regras celetistas, Carlos Roberto Husek aduz que o diploma internacional

<sup>381</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 85; MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a Revogação dos Artigos da CLT Referentes às Férias. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, v. 68, p. 19-29, 2003. MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a Revogação dos Artigos da CLT Referentes às Férias. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, Ribeirão Preto, v. 68, p. 26, 2003; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 197.

<sup>382</sup> Convém advertir sobre o grau de subjetividade do intérprete em dizer se é a Convenção nº. 132 da OIT mais benéfica que as regras celetistas, em sua totalidade, ou vice-versa. Cf. NASCIMENTO, op. cit., p. 197; GUNTHER, op.cit., p. 85; MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários as súmulas do TST**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 156. A despeito disso, sustenta-se aqui que a Convenção nº. 132 é mais benéfica, em sua totalidade, que as regras celetistas.

<sup>383</sup> Para maiores detalhes, confira GUNTHER, op. cit., p. 85-86; NASCIMENTO, op. cit., p. 197; BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. A convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 108, p. 6-10, 2002; MOURA, op. cit., p.6-15; COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 1-37, 2002; entre outros.

<sup>384</sup> MOURA, op. cit., p.14.



“[...] leva em conta o tempo de serviço e não o motivo da dispensa, enquanto a legislação brasileira também leva em conta o motivo da dispensa [...]”<sup>385</sup>

Apesar disso, o TST, por intermédio do verbete da Súmula nº. 171 admite o não pagamento da remuneração das férias proporcionais na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, mas na hipótese de pedido de demissão ou aposentadoria espontânea, o TST, por intermédio do verbete da Súmula 261 e no RR 14400-51.2002.5.12.0014<sup>386</sup>, reconhece o direito a férias proporcionais do empregado.<sup>387</sup>

Por fim, convém destacar que o Relatório da Comissão de Peritos de 2010 conferiu inúmeras orientações ao Brasil para harmonizar sua legislação interna as disposições da Convenção nº. 132 da OIT<sup>388</sup>, porém, como se vê, grande parte dessas solicitações não foram atendidas.

Diante do exposto, verifica-se que a legislação interna não está em conformidade com a Convenção nº. 132 da OIT, muito embora tal diploma possua hierarquia superior às normas celetistas que regulamentam o direito de férias, por ser de direitos humanos.

Além disso, conforme se depreende das Súmulas nº. 171 e 261 do TST, este tribunal utiliza-se de duas interpretações, ora dando prevalência às normas contidas na Convenção nº. 132 da OIT em oposição à lei interna, ora conferindo primazia para a norma interna em prejuízo dos direitos previstos na citada Convenção, sem definir qual a teoria que adota (conglobamento ou cumulação).

Por derradeiro, sustenta-se que a prática judiciária deve caminhar no seguinte sentido: a) a Convenção nº. 132 da OIT desfruta minimamente de valor supralegal; b) as normas da CLT que são incompatíveis com a Convenção nº. 132 da OIT não são revogadas, mas têm sua eficácia paralisada; c) não se faz necessário argumentar em favor da aplicação do princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, tendo em vista que a Convenção nº. 132 da OIT têm hierarquia superior às normas da CLT; d) é dispensável uma mudança legislativa

<sup>385</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 140.

<sup>386</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 12 maio 2014. Processo nº.: RR - 14400-51.2002.5.12.0014. Data de Julgamento: 13/12/2006, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, Advogado: Dr. Marcos Ulhoa Dani, Embargado(a): SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE FLORIANÓPOLIS E REGIÃO, Advogado: Dr. Maurício Pereira Gomes, Data de Publicação: DJ 09/02/2007.

<sup>387</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários as súmulas do TST**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 104, 154,155,156.

<sup>388</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Supervisar La aplicación de La Normas internacionales del trabajo por Brazil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.

para que sejam adaptadas as normas internas a Convenção n.º. 132 da OIT, ante o valor normativo suprallegal deste diploma internacional.

### 2.5.2 A Convenção n.º. 158 sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador

A Convenção n.º. 158 da OIT sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador foi adotada em Genebra (Suíça), em 22 de junho de 1982, tendo sua vigência internacional iniciada em 23 de novembro de 1985. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º. 68, de 16 de setembro de 1992, tendo sido ratificada em 05 de janeiro de 1995, e promulgada pelo Decreto n.º. 1.855, de 10 de abril de 1996. Referido diploma foi denunciado pelo Decreto n.º. 2.100, de 20 de dezembro de 1996.<sup>389</sup>

A Convenção n.º. 158 da OIT, ao ser ratificada pelo Brasil, provocou grandes reações no país, especialmente por parte da classe empresarial, em detrimento do ônus econômico-financeiro que sua aplicação acarretaria aos empregadores, com a restrição ao seu poder de comando no que tange, sobretudo, à despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no artigo 4º.<sup>390</sup> Esta Convenção, segundo Carlos Roberto Husek, “[...] tem uma história trágica no território brasileiro [...]”.<sup>391</sup>

Em 08 de julho de 1996, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a CNI ajuizaram, perante o STF, a já mencionada ADI 1480, com pedido de concessão liminar da tutela jurisdicional. Esta demanda tinha como objetivo questionar, em sede de controle normativo abstrato, a validade jurídico-constitucional do Decreto Legislativo que aprovou a Convenção n.º. 158 da OIT e do Decreto Executivo que a promulgou internamente.

Em síntese, a ADI 1480 visava à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 4º a 10º da Convenção<sup>392</sup>, tanto o sob o ponto de vista formal<sup>392</sup> como material. Sob o ponto de vista

<sup>389</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: C158 – Convenio sobre La terminación de La relación de trabajo, 1982 (num. 158). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312303:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO)>. Acessos em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (ESCRITÓRIO NO BRASIL). Convenções ratificadas: Convenção 158. <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acessos em: 12 maio 2014.

<sup>390</sup> SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 15, n. 54, p. 58, jul./set. 2011.

<sup>391</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 136.

<sup>392</sup> Para maiores detalhes sobre estes dispositivos, confira SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book). p. 186-187.

formal, argumentou-se que a Convenção n.º. 158 da OIT, mesmo já incorporada na ordem jurídica interna, não podia tratar da proteção do trabalhador contra despedida arbitrária, pois o artigo 7º, inciso I da CF/88, exige lei complementar na sua regulamentação. Sob o ponto de vista material, defendeu-se que a Convenção n.º. 158 da OIT, ao dispor sobre a possibilidade de reintegração compulsória ao empregado que fora arbitrariamente demitido, divergiu do modelo constitucional que apenas consagra nos termos do artigo 7º, I da CF/88 e do artigo 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a garantia da indenização compensatória. Alegou-se, ainda, que este diploma internacional seria inaplicável, por tratar-se de mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, conforme o artigo 1º da Convenção n.º. 158.<sup>393</sup>

Em 18 de dezembro de 1996, foi deferida a liminar na ADI 1.480, no sentido de suspender a eficácia de todas as possibilidades de interpretação do texto legal, capazes de atribuir à Convenção n.º. 158 da OIT caráter autoaplicável.<sup>394</sup> Paralelo a isso, em 19 de junho de 1997, foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e a CUT, a já mencionada ADI 1625, a qual questionou a constitucionalidade do Decreto, por meio do qual o chefe do Poder Executivo comunicou oficialmente que a Convenção n.º. 158 deixaria de vigorar internamente, a partir de 20 de novembro de 1997, em razão de sua denúncia junto à OIT (ato que foi realizada pelo Chefe do Poder Executivo sem a autorização do Poder Legislativo).<sup>395</sup>

Posteriormente, em 04 de setembro de 1997, completou-se, no Plenário do STF, o julgamento do pedido liminar da ADI 1.480, que foi atendido por 7 (sete) votos a 4 (quatro). Na ocasião, entendeu a Suprema Corte brasileira, com fulcro no voto do ministro Celso de Mello, que a referida Convenção não seria autoaplicável, visto que o artigo 7º, I, da CF/88 exige, como meio para o estabelecimento da garantia geral de emprego no Brasil, lei complementar. Em outras palavras, a Convenção n.º. 158 seria uma mera “proposta de legislação” que o Brasil se obrigou internacionalmente a implementar, a qual necessitaria, para a sua efetiva concretização, de normas internas posteriores que precisassem como se daria a sua aplicação. Além disso, a possibilidade, prevista pelo artigo 10 da Convenção n.º. 158, de

<sup>393</sup> Cf. BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 585-587; MURI, Leandro Herlein. **Garantia do emprego e direitos fundamentais: a inconstitucionalidade da denúncia da convenção 158 da OIT**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2010. p. 138-139; entre outros.

<sup>394</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88.

<sup>395</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 136-137; BORGES, op. cit., p. 590. Como já destacado anteriormente, o julgamento da ADI 1625 continua sob exame do STF. Até o presente momento, 4 (quatro) ministros manifestaram o seu voto.

o Estado poder escolher pela outorga de uma indenização em vez da reintegração no emprego, em caso de despedida injustificada, foi aduzida para justificar o entendimento de que não haveria uma inconstitucionalidade material.<sup>396</sup>

Anos depois, em 14 de fevereiro de 2008, o governo brasileiro, por meio da Mensagem nº. 59/2008<sup>397</sup>, submeteu a Convenção nº. 158 ao Congresso Nacional. Apesar da proposição ter sido derrotada na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em 02 de junho de 2008,<sup>398</sup> ela permanece em intensa discussão no Parlamento,<sup>399</sup> tendo inclusive obtido parecer favorável da CCJC no sentido de inexistência de inconstitucionalidade formal e material do referido diploma.<sup>400</sup>

Por fim, convém destacar ainda que, em 24 de junho de 1996, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Santos apresentou uma reclamação perante a OIT, alegando descumprimento do Brasil da Convenção nº. 158. Porém,

<sup>396</sup> SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT. *Revista CEJ*, Brasília, DF, ano 15, n. 54, p. 59, jul./set. 2011; BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 586. Vale a pena mencionar que, neste trabalho, outras questões relativas a ADI 1480 já foram abordadas, a saber: a) O STF adotou o dualismo, no que diz respeito ao conflito entre o DIP e o Direito Interno; b) O STF reafirmou o entendimento tradicional de que não pode o tratado internacional versar sobre matéria destinada pela CF/88 à lei complementar. Além disso, desde a decisão do STF na ADI 1480, o TST vem julgando litígios que envolvem a aplicação da Convenção nº. 158 da OIT, da mesma forma e com os mesmos fundamentos do STF. Cf. BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 12 maio 2014. Processo nº.: RR - 93500-43.2002.5.15.0088, Órgão Judicante: 5ª Turma, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, Recorrente(s): BANCO DO BRASIL S.A., Advogada: Dra. Luzimar de Souza, Advogado: Dr. Nelson Jorge de Moraes Júnior, Recorrido(s): RENAULT JOSÉ FERREIRA, Advogado: Dr. Eduardo Surian Matias, Publicado no DEJT em 16/10/2009, cuja ementa segue nos anexos. Para maiores detalhes sobre os aspectos políticos e institucionais do Poder Executivo com relação a Convenção nº. 158 da OIT. BOUCAULT, Carlos Eduardo de A. A responsabilidade do Brasil perante a OIT em face da não aplicação da Convenção 158. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 96, p. 105-120, 1996.

<sup>397</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. MSC 59/2008. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), Origem: AV 84/2008, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 20/02/2008. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04779-04784, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>398</sup> SOARES FILHO, op. cit., p. 58. Para maiores informações sobre os trâmites políticos da rejeição da Convenção em 2008, confira RODRIGUES, Maciel Rodrigues. **Convenção 158 da OIT: internalização, constitucionalidade e re-ratificação**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, 2009. p. 116-118; SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção nº. 158 da OIT - Aspectos polêmicos e atuais. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 179-187, 2012.

<sup>399</sup> Cf. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 137; CRIVELLI, Ericson. **A motivação da dispensa no STF e TST: cenários jurídico e político frente a ADI da Convenção 158 proposta pela CUT**. Brasília, DF, 3 abr. 2014. Palestra.

<sup>400</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. PRL 1 CCJC =>MSC 59/2008. Parecer do Relator, Situação: Acessória de: MSC 59/2008, Identificação da Proposição: Autor: Ricardo Berzoini - PT/SP, Apresentação: 20/10/2011. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 63, n. 213, p. 04829-04837, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524432>>. Acesso em: 12 maio 2014.

como a entidade reclamante não atendeu ao pedido da OIT para enviar informações complementares sobre a reclamação, o processo foi encerrado.<sup>401</sup>

Ante ao exposto, verifica-se a importância jurídica e política que desencadeou a ratificação e a denúncia da Convenção nº. 158 da OIT no ordenamento jurídico interno, tanto na esfera do Direito do Trabalho, por envolver o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, como na esfera do DIP, por tratar de várias questões que envolvem a incorporação dos tratados internacionais.

Além disso, percebeu-se que a ratificação e a denúncia da Convenção nº. 158 da OIT gerou uma intensa participação dos representantes dos empregados e empregadores, mormente da CUT e da CNI, no sentido de atuarem em prol dos interesses das classes que representam.

Com efeito, entende-se que a aplicação dos direitos contidos na Convenção nº. 158 da OIT poderia, em tese, solucionar parte do problema do índice de desemprego no Brasil, bem como prover uma melhor proteção dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

### 2.5.3 A Convenção nº. 162 sobre asbesto/amianto

A Convenção nº. 162 sobre a utilização do asbesto/amianto foi adotada em Genebra (Suíça), em 24 de junho de 1986, tendo sua vigência internacional iniciada em 16 de junho de 1989. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 51, de 25 de agosto de 1989, tendo sido ratificada em 18 de maio de 1990, e promulgada pelo Decreto nº. 126, de 22 de maio de 1991.<sup>402</sup>

Inicialmente, há que se destacar que estudos científicos comprovam que a exposição do trabalhador ao amianto causa sérios danos a sua saúde.<sup>403</sup> Levando-se em consideração esta situação, a OIT, por meio da Convenção nº. 162, estabelece a forma como os Estados-

---

<sup>401</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Reclamación (artículo 24) – BRASIL – C158 – 1997. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507056,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507056,es:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>402</sup> Id. **NORMLEX**: C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (num. 169). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO)> e ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (ESCRITÓRIO NO BRASIL). Convenções ratificadas: Convenção 169. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Ambos acessados em: 12 maio 2014.

<sup>403</sup> Cf. WÜNSCH FILHO, Victor; NEVES, Helio; MONCAU, José Eduardo Cajado. Amianto no Brasil: conflitos científicos e econômicos. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 47, n.3, p. 259, 2001; STELLA, Mônica da Silva. **A exposição dos trabalhadores ao risco do amianto avaliada a partir da análise de acórdãos judiciais de 1999 até 2009**. 2010. Tese (Doutorado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 9-13; entre outros.

membros devem utilizar o asbesto/amianto. Dentre outras disposições, releva destacar que o artigo 3º disciplina que a legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos.<sup>404</sup>

Por ser a República Federativa do Brasil um dos maiores produtores de amianto no mundo, e também um grande consumidor,<sup>405</sup> tais fatores acabam gerando grandes controvérsias judiciais acerca da utilização dessa substância, inobstante a Convenção nº. 162 da OIT possuir vigência interna a quase 25 (vinte e cinco) anos. Cite-se, por exemplo, a Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela (Processo nº. 0002106-72-2013.5.02.0009<sup>406</sup>), ajuizada pelo MPT contra a empresa Eternit S.A, que pode gerar a maior condenação trabalhista do Brasil.<sup>407</sup>

No que diz respeito à jurisprudência do STF, há uma grande controvérsia acerca da constitucionalidade do exercício da competência concorrente dos Estados para restringir o uso do amianto no âmbito de sua unidade federada. Trata-se de matéria que está diretamente relacionada com a aplicação interna da Convenção nº. 162 da OIT, e que será apresentada adiante, mas sem que seja feito um grande aprofundamento no assunto.<sup>408</sup>

Basicamente, a competência concorrente dos Estados para restringir o uso do amianto, pode ser vista a partir de dois ciclos:<sup>409</sup>

- 1º ciclo (ADIs nº 2.396/GO e nº 2.656/GO):

Nestas demandas, a controvérsia constitucional foi submetida ao STF, a partir da perspectiva do governador do estado de Goiás, que se insurgia contra as limitações impostas

<sup>404</sup> AZEVEDO, Dorotéia Silva de. Amianto e trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 128, p. 34, out./dez. 2007.

<sup>405</sup> STELLA, Mônica da Silva. **A exposição dos trabalhadores ao risco do amianto avaliada a partir da análise de acórdãos judiciais de 1999 até 2009**. 2010. Tese (Doutorado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 6.

<sup>406</sup> SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. Disponível em: < <http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2014. Processo nº.: 00021067220135020009. Para verificar as decisões relativas a esse processo confira o site do TRT – 2ª Região.

<sup>407</sup> Cf. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Eternit pode ser condenada a pagar R\$ 1 bilhão**. Notícias. Procuradoria Geral do Trabalho. Assessoria de Comunicação. 18 mar. 2014. Disponível em: <[http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal\\_do\\_mpt/comunicacao/noticias/conteudo\\_noticia/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/eternit+pode+ser+condenada+a+pagar+r+1+bilhao](http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/eternit+pode+ser+condenada+a+pagar+r+1+bilhao)>. Acesso em: 12 maio 2014. Esta ação deve gerar o maior processo trabalhista do Brasil, pois a Eternit pode ser condenada a pagar R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

<sup>408</sup> Para obter maiores informações sobre o assunto, recomenda-se a consulta nas ementas dos julgados que seguem no Anexo desta dissertação, bem como em obras especializadas.

<sup>409</sup> MEDINA, Damares. O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 1º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 4, 2007a.

pelo estado do Mato Grosso do Sul/MS (ADI nº. 2.396<sup>410</sup>), e pelo Estado de São Paulo/SP (ADI nº. 2.656<sup>411</sup>) ao comércio de produtos a base de amianto.<sup>412</sup>

No julgamento dessas duas ações, a questão constitucional foi analisada exclusivamente sob o prisma da competência concorrente da União e dos Estados para legislar. O STF declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade das leis estaduais que restringiam o uso do amianto, por invasão de competência da União.<sup>413</sup>

- 2º ciclo, referente às ADIs (nº. 3.555<sup>414</sup>, nº 3.356<sup>415</sup>, nº 3.357<sup>416</sup>, nº 3.406<sup>417</sup>, nº 3.470<sup>418</sup> e nº 3.937<sup>419</sup>) e a ADPF nº 109<sup>420</sup>:

<sup>410</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 2396/MS - MATO GROSSO DO SUL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 08/05/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204, Parte(s): REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, ADVDOS.: PGE-GO - DIOGENES MARTOZA DA CUNHA E OUTRO, REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

<sup>411</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 2656/SP - SÃO PAULO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 08/05/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00117 EMENT VOL-02117-35 PP-07412 Parte(s): REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, ADVDOS.: PGE - GO - BRUNO BIZERRA DE OLIVEIRA E OUTRO, REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

<sup>412</sup> MEDINA, Damares. O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 1º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 4, 2007a.

<sup>413</sup> Ibid., p. 11-12.

<sup>414</sup> BRASIL, op. cit. Processo nº.: ADI 3555/MA – MARANHÃO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 04/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-01 PP-00179 RTJ VOL-00209-03 PP-01080 RIP v. 11, n. 55, 2009, p. 305-307, Parte(s): REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO.

<sup>415</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 3356/PE – PERNAMBUCO, Relator: MIN. EROS GRAU, Partes: REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA – CNTI, ADV.(A/S): CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA, INTDO.(A/S) GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO, INTDO.(A/S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, ADV.(A/S) ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S) ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO – ABREA, ADV.(A/S) ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS, INTDO.(A/S) INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA, ADV.(A/S) CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S). Este processo aguarda julgamento.

<sup>416</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 3357. Origem: RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: MIN. AYRES BRITTO, Partes: REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S) JOAO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S) GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INTDO.(A/S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO – ABREA, ADV.(A/S) ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS, AM. CURIAE. INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA ADV.(A/S) CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S), ADV.(A/S) CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR, AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO – ABIFIBRO, ADV.(A/S) OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO, AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT, ADV.(A/S) ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S). Este processo aguarda julgamento.

Estas demandas foram propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI). Nessas ações, a Confederação objetiva a declaração de inconstitucionalidade de leis dos Estados do Rio de Janeiro, de Pernambuco, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, todas normas estaduais (no caso da ADPF, municipal) que procuraram restringir o uso do amianto no âmbito de suas respectivas unidades federativas.<sup>421</sup>

Malgrado este ciclo ainda não esteja concluído, releva destacar para este estudo que, na ADI nº 3.356, o voto do relator, ministro Eros Grau, foi no sentido de que a Lei Estadual é inconstitucional, tendo ressaltado que a Lei nº. 9.055, de 01 de junho de 1995, que disciplina a

---

<sup>417</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 3406, Origem: RJ - RIO DE JANEIRO Relator: MIN. ROSA WEBER, REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S) CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA, ADV.(A/S) ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA, INTDO.(A/S) GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.(A/S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AM. CURIAE. INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA, ADV.(A/S) CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S), AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA ADV.(A/S) ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS, AM. CURIAE. CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, ADV.(A/S) OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S), AM. CURIAE. INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO – IBRAM, ADV.(A/S) TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER E OUTRO(A/S), AM. CURIAE. SINDICATO DO TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS E BENEFICIAMENTO DE MINAÇU GOIÁS E REGIÃO – STIEBEMGOR, ADV.(A/S) JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S). Este processo aguarda julgamento.

<sup>418</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 3470 RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: MIN. ROSA WEBER, Partes: REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA – CNTI, ADV.(A/S) ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA, INTDO.(A/S) GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.(A/S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AM. CURIAE. CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, ADV.(A/S) OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S). Este processo aguarda julgamento.

<sup>419</sup> Ibid. Processo nº.: ADI 3937MC/SP - SÃO PAULO MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 04/06/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00059, Parte(s): REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S): MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S), REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO – ABREA, ADV.(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO – ABIFIBRO, ADV.(A/S): OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA – IBC, ADV.(A/S): JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTROS). Decisão: O Tribunal, por maioria, negou referendo à liminar concedida pelo relator, prejudicado o agravo regimental, e indeferiu a liminar, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio, Menezes Direito e Ellen Gracie.

<sup>420</sup> Ibid. Processo nº.: ADPF 109/SP - SÃO PAULO, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Partes: REQTE. (S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S) MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S) CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, ADV.(A/S) ANDRÉA RASCOVSKI ICKOWICZ ADV.(A/S) MÁRIO SÉRGIO MASCHIETTO, INTDO.(A/S) PREFEITA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Este processo aguarda julgamento.

<sup>421</sup> MEDINA, Damares. O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 2º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 14, 2007b.



extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto, não veda a comercialização nem o uso do referido silicato.<sup>422</sup>

Todavia, mudando radicalmente o seu entendimento, na ADI 3.937, o ministro Eros Grau asseverou que matéria referente à competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre a proibição de utilização do amianto, não deveria ser examinada única e exclusivamente pelo ângulo formal, tendo indeferido a liminar, ao fundamento de que a Lei nº. 9.055, de 01 de junho de 1995 é inconstitucional.<sup>423</sup>

Destarte, na referida ADI 3.937, a Convenção nº. 162 da OIT foi utilizada como fundamentação, pelo ministro Joaquim Barbosa:

O conteúdo dessa Convenção é um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos estados. No caminho que vem sendo aberto pela Corte a Convenção possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional. Além de proteger o direito humano à saúde, a Convenção foi muito feliz ao exigir que os Estados-partes condicionassem possíveis exceções nacionais à proibição do amianto ao progressivo desenvolvimento de materiais que pudessem substituir o crisotila. Penso que é essa a norma a ser extraída do artigo 3º da Convenção: [...] Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federação.<sup>424</sup>

Apesar das decisões do STF no 1º ciclo, não houve qualquer reclamação, perante a OIT, ou mesmo orientações exaradas pela Comissão de Peritos ao Brasil, acerca de descumprimento da Convenção nº. 162 da OIT.<sup>425</sup>

Desta forma, conclui-se que as leis estaduais que procuraram restringir o uso do amianto no âmbito de suas respectivas unidades federativas estão em perfeita harmonia com

<sup>422</sup> O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 2º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 20, 2007b.

<sup>423</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>424</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: ADI 3937MC/SP - SÃO PAULO MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 04/06/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00059, Parte(s): REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S): MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S), REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO – ABREA, ADV.(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO – ABIFIBRO, ADV.(A/S): OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA – IBC, ADV.(A/S): JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTROS). VOTO. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, p. 14-18.

<sup>425</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Observación (CEACR) – Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3142197](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3142197)> Acesso em: 12 maio 2014.

as disposições contidas na Convenção nº. 162 da OIT, as quais possuem o propósito de proteger à saúde dos trabalhadores da utilização do amianto.

Destarte, por se tratar de uma substancia maligna à saúde do trabalhador, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº. 9.055, de 01 de junho de 1995 é medida de rigor, pois ela conflita com as disposições da Convenção nº. 162 da OIT que, por ser de direitos humanos, possui *status* hierárquico superior.

#### 2.5.4 A Convenção nº. 169 sobre as populações indígenas e tribais

A Convenção nº. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais foi adotada em Genebra (Suíça), em 27 de junho de 1989, tendo sua vigência internacional iniciada em 05 de setembro de 1991. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 143, de 20 de junho de 2002, tendo sido ratificada em 25 de julho de 2002, e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.<sup>426</sup>

A Convenção nº. 169 trata das comunidades que estão estabelecidas historicamente no território, desenvolvendo suas culturas próprias, costumes e formas de vida. Juntamente com a CF/88, este diploma internacional privilegia a diversidade e o direito das comunidades de desenvolverem a própria cultura.<sup>427</sup> Ademais, trata-se de uma norma internacional da OIT de direitos humanos, que não diz respeito a uma questão trabalhista ou previdenciária (como a grande maioria das demais Convenções).

Longe de ser a pretensão deste tópico abordar profundamente as discussões jurídicas internas e internacionais sobre os direito das comunidades tratadas na Convenção nº. 169 da OIT,<sup>428</sup> mas diante da importante função da jurisprudência do STF no que diz respeito à aplicação dessa norma internacional emanada pela OIT, dois casos de grande impacto e repercussão política, econômica, social e cultural serão sucintamente apresentados: Raposa Serra do Sol e Belo Monte.

---

<sup>426</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (num. 169). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (ESCRITÓRIO NO BRASIL). Convenções ratificadas: Convenção 165. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>427</sup> SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel. **A luta por direitos étnicos e coletivos frente à expansão do agronegócio**: a experiência das comunidades tradicionais faxinalenses. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, 2010. p. 89.

<sup>428</sup> Para maiores informações sobre a aplicação da Convenção nº. 169 da OIT, confira DEPARTAMENTO DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, La aplicación del Convenio Núm. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina, Programa para promover el convenio núm. 169 de la OIT (pro 169) OIT, OIT, 10 de maio, 2009.

A terra indígena Raposa Serra do Sol, situada no estado de Roraima, foi alvo de intensos debates jurídicos, no que diz respeito a sua demarcação realizada especialmente pela Portaria n.º. 534, de 13 de abril de 2005, do Ministério da Justiça. Em 2005, foi ajuizado por partidos políticos a Pet. 3388<sup>429</sup>, com pedido liminar, cujo propósito primordial visava à suspensão dos efeitos da Portaria, e, no mérito, a sua nulidade.<sup>430</sup>

Em 2006, o ministro relator Carlos Ayres Britto, indeferiu a liminar requerida na demanda, tendo sido o Agravo Regimental interposto não provido. Em 19 de março de 2009, a Pet. 3388 foi julgada, por maioria de votos, parcialmente procedente, tendo o STF mantido os limites de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, sem que houvesse nulidade da Portaria, mas estabelecendo 18 (dezoito) salvaguardas (espécie de limitação ao usufruto da terra indígena).<sup>431</sup>

Releva destacar, para este estudo, que no voto do ministro Carlos Alberto Menezes, a Convenção n.º. 169 da OIT foi utilizada, várias vezes, como argumentação jurídica,<sup>432</sup> o que reforça, portanto, a importância da aplicação das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno.

Com relação à construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, está é uma obra idealizada pelo governo há vários anos, tendo sofrido inúmeras alterações durante a história e alvo de intensas discussões no âmbito político e jurídico. Trata-se de um projeto do

---

<sup>429</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo n.º.: Pet 3388/RR. – RORAIMA, PETIÇÃO, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 19/03/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009, REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212- PP-00049, Parte(s): REQTE.(S): AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO, ADV.(A/S): ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS, ASSIST.(S): FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI, ADV.(A/S) : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS, ASSIST.(S) : ESTADO DE RORAIMA, PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA, ASSIST.(S): LAWRENCE MANLY HARTE, ASSIST.(S): OLGA SILVA FORTES, ASSIST.(S): RAIMUNDO DE JESUS CARDOSO SOBRINHO, ASSIST.(S): IVALCIR CENTENARO, ASSIST.(S): NELSON MASSAMI ITIKAWA, ASSIST.(S): GENOR LUIZ FACCIO, ASSIST.(S): LUIZ AFONSO FACCIO, ASSIST.(S): PAULO CEZAR JUSTO QUARTIERO, ASSIST.(S): ITIKAWA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ASSIST.(S): ADOLFO ESBELL, ASSIST.(S): DOMÍCIO DE SOUZA CRUZ, ASSIST.(S): ERNESTO FRANCISCO HART, ASSIST.(S): JAQUELINE MAGALHÃES LIMA, ASSIST.(S): ESPÓLIO DE JOAQUIM RIBEIRO PERES, ADV.(A/S): LUIZ VALDEMAR ALBRECHT, REQDO.(A/S): UNIÃO, ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, ASSIST.(S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA BARRO, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA MATURUCA, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA JAWARI, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA TAMANDUÁ, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA JACAREZINHO, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA MANALAI, ADV.(A/S): PAULO MACHADO GUIMARÃES.

<sup>430</sup> Cf. JOAQUIM, Ana Paula. **Direito constitucional indígena, uma análise à luz do caso Raposa/Serra do Sol**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 76-93.

<sup>431</sup> Cf. *Ibid.*

<sup>432</sup> BRASIL, op. cit., Processo n.º.: **Pet 3388/RR. VOTO. MINISTRO MENEZES DIREITO**, p. 21, 37-38.

planejamento energético brasileiro, a ser implantada no rio Xingu, no estado do Pará.<sup>433</sup>

Em 2012, por meio da decisão de Embargos de Declaração interpostos pelo Ministério Público Federal do Pará contra o acórdão proferido na Apelação Cível n.º.: 2006.39.03.000711-8, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou a paralisação das atividades de implementação da hidrelétrica de Belo Monte no Pará, valendo-se das disposições da Convenção n.º. 169 da OIT como parte da fundamentação jurídica adotada:

X- Apelação provida em parte. Sentença reformada. Ação procedente para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina, em decorrência da invalidade material do Decreto n.º. 788/2005, por violação à norma do artigo 203, § 3º da Constituição Federal de 1988, combinado com os artigos 3º, item 1º, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b e c, e 2; 7º itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14 item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção n.º. 169 da OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico de Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).<sup>434</sup>

Todavia, em decisão da lavra do Ministro Carlos Ayres Britto, na Reclamação n.º.: 14404 ajuizada no STF, fora deferida a liminar requerida pela Advocacia-Geral da União (AGU) para suspender os efeitos do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos Embargos de Declaração e, via de consequência, permitir a continuidade das obras da hidrelétrica de Belo Monte no Pará, a saber:

No caso, tenho que estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar [...] ao conferir ~~eficácia plena~~” à ~~decisão mandamental~~” e determinar a

<sup>433</sup> Segundo informações do Ministério de Minas e Energia: “[...] Por meio deste empreendimento, o governo acrescentará pouco mais de 11 mil megawatts (MW) de capacidade instalada à matriz energética nacional. Com essa produção estimada de energia, Belo Monte será a segunda maior hidrelétrica do Brasil, atrás apenas da usina Itaipu binacional, administrada pelo Brasil e o Paraguai, com 14 mil MW de potência. Belo Monte deverá iniciar a geração comercial em janeiro de 2015, com sua motorização total prevista para janeiro de 2019.” BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Projeto da usina hidrelétrica de Belo Monte fatos e dados**, 2011. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO\\_MONTE\\_-\\_Fatos\\_e\\_Dados.pdf](http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO_MONTE_-_Fatos_e_Dados.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>434</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/>>. Acesso em: 14 maio 2014. Processo n.º.: 2006.39.03.000711-8, Ap – APELAÇÃO. RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Partes: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PROCURADOR: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA, APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRAS, ADVOGADO: MARCELO THOMPSON LANDGRAF E OUTROS(AS), APELADO: CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE, ADVOGADO: CAREM RIBEIRO DE SOUZA E OUTROS(AS), APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA, PROCURADOR: ADRIANA MAIA VENTURINI, APELADO: UNIAO FEDERAL, PROCURADOR: MANUEL DE MEDEIROS DANTAS.

intimação do Presidente do IBAMA para fins de imediato cumprimento”, o acórdão reclamado violou, neste juízo provisório, a autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal na SL (Suspensão de Liminar) 125.<sup>435</sup>

Apesar de não ser a pretensão deste tópico avaliar os critérios jurídicos adotados pelo Ministro Carlos Ayres Britto ao julgar a medida liminar na Reclamação nº.: 14404, vale a pena mencionar que a decisão da Ministra Ellen Gracie na SL 125,<sup>436</sup> analisou a questão sob o ponto de vista constitucional, não tendo sido abordada a demanda sob a ótica dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, mormente a Convenção nº. 169 da OIT.

Inobstante a isso, em 2013, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região voltou a determinar a paralisação da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, por conta de descumprimento da empresa construtora de licenças concedidas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Todavia, em dezembro de 2013, a Corte Especial do Tribunal, no julgamento do Agravo Regimental (Processo nº. 0012208-65.2011.4.01.0000/PA<sup>437</sup>), suspendeu a liminar que determinou a paralisação das obras da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu (PA), atendendo ao recurso apresentado pela Advocacia-Geral da União (AGU).

Desde então, não houve mais determinações judiciais de paralisação da construção da usina, porém a Reclamação nº.: 14404 segue pendente de julgamento.

Por fim, convém mencionar ainda que, em 18 de outubro de 2005, o Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal (SENGE/DF) apresentou uma reclamação perante a OIT, alegando descumprimento do Brasil da Convenção nº. 169. Várias medidas foram adotadas

<sup>435</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014. Processo nº.: Rel 14404/DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MINISTRO PRESIDENTE, RECLTE.(S) UNIÃO, ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO RECLTE.(S) INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS, RENOVÁVEIS – IBAMA, PROC.(A/S)(ES) PROCURADOR-GERAL FEDERAL RECLDO.(A/S, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIAO, PROC.(A/S)(ES) SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS, INTDO.(A/S) MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PROC.(A/S)(ES) PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA.

<sup>436</sup> Ibid. Processo nº.: SL 125/PA – PARÁ, SUSPENSÃO DE LIMINAR Relator(a): Min. PRESIDENTE, Partes: REQTE.(S): UNIÃO, ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO REQDO.(A/S): RELATORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.01.00.017736-8 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTDO.(A/S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, ADV.(A/S): ODILON CAPUCHO PONTES DE SOUSA E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, ADV.(A/S): VILBERTO DA CUNHA PEIXOTO JÚNIOR INTDO.(A/S): CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE, ADV.(A/S): ANDREI BRAGA MENDES E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRÁS, ADV.(A/S): MARCELO THOMPSON LANDGRAF E OUTRO(A/S).

<sup>437</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/>>. Acesso em: 14 maio 2014. Processo nº.: 0012208-65.2011.4.01.0000 SLAT - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

pelo Comitê, dentre elas, merecem um especial destaque a complementação de consulta e a realização de estudos ambientais em cooperação com os povos interessados.<sup>438</sup> Destarte, os Relatórios da Comissão de Peritos de 2008 a 2013 conferiram inúmeras orientações ao Brasil a respeito da Convenção nº. 169 da OIT, cabendo realçar a expressiva e constante atuação da CUT no que diz respeito ao envio de comunicações a Comissão.<sup>439</sup>

Portanto, a Convenção nº. 169 da OIT representa uma importante conquista das minorias que foram vítimas de um processo histórico de exploração e desrespeito, na medida em que visa manter e fortalecer suas identidades, culturas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde estão localizados.

No cenário brasileiro atual, faz-se necessário principalmente a regulamentação do direito de consulta prévia as comunidades que são afetadas, para que seja viável o exercício do direito desses indivíduos; a demarcação correta das terras indígenas, de acordo com as decisões do STF; e, o respeito das autoridades competentes aos pontos de vista, prioridades e interesses dessas comunidades.

A partir destas colocações sobre as Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, no capítulo seguinte, a presente dissertação irá abordar o tripartismo no Brasil e as principais entidades nacionais envolvidas com esses diplomas internacionais.

---

<sup>438</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Reclamación (artículo 24) – BRASIL – C169 – 2009. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507317,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>439</sup> Id. **NORMLEX**: Observación (CEACR) – Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3142197](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3142197)> Acesso em: 12 maio 2014.

## CAPÍTULO 3 O TRIPARTISMO NO BRASIL E AS PRINCIPAIS ENTIDADES NACIONAIS ENVOLVIDAS COM AS CONVENÇÕES DA OIT

Neste capítulo, o presente estudo visa a abordar o tripartismo na produção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil, com ênfase para as fases de formação (negociação de projeto), adoção e controle. Além disso, também serão apresentadas as informações fornecidas pelas principais entidades pesquisadas (MPT, MTE, CUT, FS, CNI, CNA e CNC), no que diz respeito às suas ações e os seus planejamentos internos, destinados à adoção das Convenções da OIT que ainda não foram ratificadas pelo Brasil, e a aplicação das Convenções que estão em vigor no país.

### 3.1 O tripartismo na produção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil

A CF/88 acabou recebendo influências dos ideais internacionais estimulados da OIT, sendo o grande marco da aceitação do diálogo social tripartite como um método plausível de coordenação no Brasil. Tanto isso é verdade que a redação original do inciso VII do artigo 194 já estabelecia o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa da seguridade social, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.<sup>1</sup> Além disso, até o advento da Emenda Constitucional nº. 24, de 09 de dezembro de 1999, que modificou a redação dos artigos 111 a 113 e 115 a 117 da CF/88, a representação era classista na Justiça do Trabalho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. GONÇALVES, Lorena Ferraz Cordeiro. **As políticas públicas de emprego e o tripartismo: desafios para a coordenação do bem-estar social no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Estudos Comparados sobre as Américas) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p. 56; MEIRELES, José Humberto Abrão. **As convenções da organização internacional do trabalho sobre direitos humanos fundamentais e seu status normativo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011. p. 61. Foi, no entanto, com a Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, que foi modificado o texto do inciso VII no artigo 194, para estabelecer expressamente a gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados que gerem e administram a seguridade social no Brasil.

<sup>2</sup> A representação classista foi alvo de várias críticas, no entanto, merece destaque que o princípio do tripartismo foi invocado como argumento por aqueles que defendiam a continuidade desse modelo na Justiça do Trabalho. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento: “~~Con~~trapuseram-se, como argumentos favoráveis à sua manutenção: [...] o princípio do tripartismo, defendido pela OIT, segundo o qual em todos os órgãos em que são decididos interesses dos trabalhadores, dos empregadores e do Governo os seus representantes devem estar presentes [...]” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 330.

Em detrimento das lutas dos diferentes movimentos sociais<sup>3</sup>, e também do sindical, reivindicando participar na formulação dos direitos trabalhistas, a partir da década de 90, ocorre uma mudança importante na maneira como o governo brasileiro passa a realizar a gestão de algumas políticas públicas.<sup>4</sup>

Em 1990, passou a vigor a Lei nº. 8.036, de 11 de maio, a qual dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). A redação do artigo 3º da referida lei previa que o Conselho Curador do FGTS, seria integrado por 3 (três) representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada uma das seguintes entidades: ~~Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento; Ministério do Trabalho e da Previdência Social; Ministério da Ação Social; Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil.~~ Em 1998, o artigo 49 da Lei nº. 9.649, de 27 de maio, alterou o artigo 3º da Lei nº 8.036, tendo estabelecido que o Conselho Curador do FGTS seria integrado por 3 (três) representantes da categoria dos trabalhadores e 3 (três) representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada um dos seguintes órgão e entidades: Ministério do Trabalho; Ministério do Planejamento e Orçamento; Ministério da Fazenda; Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo; Caixa Econômica Federal; Banco Central do Brasil. Posteriormente, a Medida Provisória nº. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, alterou novamente o artigo 3º, para fixar que o Conselho Curador do FGTS será composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.<sup>5</sup>

Em 1991, a Lei nº. 8.212, de 24 de julho, consagrou em seu artigo 1º, que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social, tendo sido estabelecido na alínea ~~g~~ que sua gestão administrativa possui caráter democrático e descentralizado, que deverá contar com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. No mesmo ano, a Lei nº. 8.213, também de 24 de julho, determinou que a Previdência Social rege-se pelo caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade,

---

<sup>3</sup> A título de ilustração, convém registrar o Movimento Popular de Saúde que conquistou os Conselhos de Saúde; as lutas no campo da educação realizadas por inúmeros movimentos, dentre os quais, se destacam os Conselhos de Educação; a luta pela reforma agrária sustentada pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, entre tantos outros. Cf. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Diálogo social e tripartismo no Brasil**. 2012. p. 5.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Cf. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 797-798.



em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados (artigo 2º, alínea –g”).

Em 1994, a Convenção nº. 144 da OIT<sup>6</sup>, a qual estabelece mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho no plano nacional dos Estados que a ratificarem, foi adotada pelo Brasil. Desde a ratificação deste diploma internacional, houve um expressivo aumento da produção normativa brasileira, no que diz respeito à implementação da composição tripartite nos vários níveis do processo decisório. Segundo informações disponíveis no *site* da OIT, a produção normativa brasileira desde a vigência da Convenção nº. 144 foram às seguintes: Portaria nº. 230, de 27 de maio de 2011, Decreto de 20 de agosto de 2004, Portaria nº. 447, de 19 de agosto de 2004, Portaria nº. 1.127, de 02 de outubro de 2003, Portaria nº. 1.029 de 12 de agosto de 2003, Decreto nº. 4.796, de 29 de julho de 2003.<sup>7</sup>

Ao abordar os efeitos da ratificação da Convenção nº. 144 da OIT no Brasil, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) afirma que –Nunca no Brasil, trabalhadores, empresários, governos, políticos, pesquisadores, e demais formadores de opinião falaram tanto sobre a preparação para o trabalho e suas relações com o desenvolvimento do país.”<sup>8</sup> Evidentemente que é possível notar uma dose de exagero por parte do DIEESE, pois, como exposto acima, ficou claro que a CF/88 e algumas legislações infraconstitucionais já estabeleciam a utilização do tripartismo, porém, não há como negar que o tripartismo tomou um dimensão muito mais concreta nos vários níveis do processo decisório, após a ratificação da Convenção nº. 144 da OIT.

Como mencionado no Capítulo 1 deste estudo, as Convenções da OIT possuem as fases de formação (discussão de projeto), adoção e controle. Na etapa da redação das Convenções da OIT, não há propriamente um tripartismo, pois a atuação perante este organismo internacional fica adstrita aos governos dos Estados-membros, no entanto, as

<sup>6</sup> A Convenção de nº. 144 foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 21 de junho de 1976), tendo entrado em vigor, no plano internacional, em 16 de maio de 1978. No âmbito nacional, esta Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 6, de 1º de junho de 1989 do Congresso Nacional, ratificada em 27 de setembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº. 2.518, de 12 de março de 1998, e entrado em vigor em 27 de setembro de 1995.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NATLEX**: Brazil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_country=BRA&p\\_classification=06&p\\_origin=COUNTRY&p\\_sortby=SORTBY\\_COUNTRY](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=BRA&p_classification=06&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>8</sup> DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Diálogo social e tripartismo no Brasil**. 2012. p. 5. Disponível em: <[http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/actividadesregionales/2012/documentos/obj01\\_act10\\_2012\\_dialogosocial\\_atal\\_5\\_dialogosocialenbrasil.pdf](http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/actividadesregionales/2012/documentos/obj01_act10_2012_dialogosocial_atal_5_dialogosocialenbrasil.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

decisões do governo brasileiro poderão envolver também parceiros sociais e mesmo representantes da sociedade civil.<sup>9</sup>

De acordo com o artigo 14 da Constituição da OIT, cabe ao CA inscrever determinada questão na ordem do dia da CIT, depois de ter examinado todas as propostas feitas pelos governos de quaisquer dos membros, por qualquer organização representativa, ou por qualquer organização de DIP sobre as matérias a incluir nessa ordem do dia (§ 1º).

Além disso, conforme o artigo 15, § 3º da Constituição da OIT, a própria CIT, por maioria de 2/3 (dois terços) dos votos, poderá determinar a inclusão de determinado tema na ordem do dia da reunião seguinte. No entanto, é resguardado o direito de cada um dos governos dos Estados-membros se oporem, com petição devidamente justificada e dirigida ao Diretor Geral da RIT, à inscrição de uma ou várias questões incluídas no rol dos temas elencados pelo CA.

Por fim, tratando-se de tema sujeito a dupla discussão e desde que a Conferência haja decidido inscrever a questão na ordem do dia da reunião anual seguinte, caberá à RIT, esteiada nas respostas dos governos ao questionário inicial e tendo em vista os resultados da primeira discussão realizada, redigir novo relatório e um ou vários projetos de Convenção ou de Recomendação, sobre os quais devem os governos manifestar-se dentro de 3 (três) meses do seu recebimento, formulando as emendas e observações que julgarem aconselháveis. Com base nessas respostas, a RIT redigirá o último relatório, que será enviado aos Estados-membros, 3 (três) meses antes da abertura da sessão em que se deliberará definitivamente sobre a questão.

Diante desses 3 (três) principais aspectos técnicos acerca da formação das Convenções da OIT, o presente estudo realizou, num primeiro momento, consultas diretamente ao *site* da entidade, procurando verificar especificamente a atuação do Estado brasileiro, quanto a:

- a) Submissão de propostas para o CA antes da elaboração da ordem do dia;
- b) Eventual oposição à inscrição de uma ou várias questões incluídas no rol dos temas elencados pelo CA para a realização da CIT;
- c) Manifestação sobre o projeto de Convenção.

Malgrado a pesquisa não tenha localizado essas informações de um modo tabulado nos bancos de dados da OIT, o presente estudo procurou filtrar os dados disponíveis no *site* da entidade.

---

<sup>9</sup> Esta afirmação decorre das informações prestadas pelo MRE que serão apresentadas mais adiante.

As informações constantes nas alíneas –a” e –b” encontram-se em inúmeras atas das reuniões do CA. Tais documentos, se forem consultados de modo individualizado, possibilitam a identificação da atuação do Estado brasileiro perante o CA.<sup>10</sup> Já a informação relativa à alínea –e”, pode ser consultada no *site* da OIT, na base de dados LABORDOC, que reúne todos os tipos de textos relacionados aos temas discutidos, escritos e lançados pela OIT.<sup>11</sup>

Inobstante a isso, num segundo momento, o presente estudo encaminhou correspondências eletrônicas ao Escritório da OIT no Brasil e ao MRE, respectivamente em 28 de janeiro de 2014 e 03 de fevereiro de 2014, visando obter os seguintes dados:

- 1) O Escritório da OIT e o MRE possuem informações sobre as submissões do Estado brasileiro de propostas para o CA antes da elaboração da ordem do dia? Em caso afirmativo, teria a informação especificamente sobre quando e quais foram as propostas enviadas?
- 2) O Escritório da OIT e o MRE possuem informações sobre o Estado brasileiro já ter feito alguma oposição à inscrição de uma ou várias questões incluídas no rol dos temas elencados pelo CA para a realização da CIT? Em caso afirmativo, teria a informação de quando e quais foram as oposições?
- 3) O Escritório da OIT e o MRE possuem informações sobre a manifestação do Estado brasileiro sobre o projeto de Convenção? Em caso afirmativo, teria a informação de quando e quais foram as emendas e observações que o Brasil julgou aconselháveis?

Em resposta a estes 3 (três) questionamentos, Welma Batista, do Escritório da OIT no Brasil, informou que o Escritório –não acompanha diretamente estas questões relacionadas à participação do Brasil na elaboração das Convenções. Sugerimos neste caso, contacta [sic] o Ministério das Relações exteriores e também o Ministério do Trabalho e Emprego”. Ademais,

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Eventos y reuniones:** Consejo de Administración. Disponível em: <<http://www.ilo.org/gb/lang--es/index.htm>>. Acessos em: 12 maio 2014; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Meetings and events:** About the ILC. Disponível em: <<http://ilo.org/ilc/AbouttheILC/lang--en/index.htm>>. Acessos em: 12 maio 2014.

<sup>11</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Labordoc:** Convenios de La OIT: antecedentes y trabajos preparatórios. Disponível em: <<http://labordoc.ilo.org/collection/ILOconventions?jrec=1&ln=es&cc=ILOconventions>>. Acesso em: 12 maio 2014. Alerta-se que para que a consulta seja realizada de um modo eficiente, imperioso se faz que a pesquisa seja individualizada para cada Convenção, em virtude da vasta quantidade de documentos disponibilizados pela entidade na plataforma.

sugeriu a pesquisa diretamente no próprio *site* da OIT.<sup>12</sup>

Por sua vez, o Primeiro Secretário do Ministério das Relações Exteriores, Subchefe da Divisão de Temas Sociais, Ney Canani prestou as seguintes informações:

O processo de negociação de projetos de Convenções da OIT é complexo e envolve várias etapas. As negociações são conduzidas pela Missão do Brasil junto às Nações Unidas em Genebra com base em instruções recebidas desta Secretaria de Estado. As posições do Governo brasileiro, em geral, são definidas após processo amplo de consultas de que participam várias áreas técnicas do Governo e que podem envolver também parceiros sociais e mesmo representantes da sociedade civil.

Uma resposta geral às suas perguntas não é possível. O processo de submissão de propostas para eventual incorporação a projetos de Convenções e a própria dinâmica negociadora das normas da OIT poderão variar significativamente, ainda que sempre em respeito às normas procedimentais da Organização, conforme a natureza das Convenções sendo negociadas e os interesses e sensibilidades envolvidos.

Consequentemente, o MRE sugeriu ainda que a pesquisa fosse concentrada em uma Convenção específica, ou um conjunto reduzido de Convenções, em relação aos quais poderá investigar como se deu o processo de negociação da norma e qual foi a participação do Estado brasileiro na sua elaboração”, tendo ressaltado que os arquivos do Itamaraty no Rio de Janeiro (com documentação até 1978) e em Brasília (documentos posteriores a 1978) estão abertos a investigadores, com grande parte da sua documentação desclassificada.<sup>13</sup>

Nota-se que a atuação perante a OIT fica restrita aos governos dos Estados-membros. Todavia, como se verá mais adiante, as entidades nacionais que representam os interesses dos trabalhadores e empregadores possuem um diálogo aberto com o governo, de modo que podem participar e influenciar na atuação do governo brasileiro no processo de formação das Convenções da OIT.

Com relação à fase de adoção das Convenções da OIT, o tripartismo é claramente utilizado, pois, de acordo com o artigo 19, § 2º da Constituição da OIT, para que uma Convenção seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários 2/3 (dois terços) dos votos dos representantes presentes. Além disso, os votos são feitos por delegados, sendo 2 (dois) do governo, 1 (um) dos empregados e 1 (um) dos empregadores.

Por conta disso, o presente estudo realizou, inicialmente, consultas diretamente ao *site* da OIT, procurando localizar informações sobre os votos do Estado brasileiro para a aprovação das Convenções, bem como os votos dos delegados brasileiros nas Conferências de que participou.

---

<sup>12</sup> Welma Batista. *Resposta sobre a Participação do Brasil na elaboração das Convenções da OIT*. Escritório da OIT no Brasil, 2014.

<sup>13</sup> Ney Canani. *Resposta sobre a participação do Brasil na elaboração das Convenções da OIT*. Ministério das Relações Exteriores. Primeiro Secretário. Subchefe da Divisão de Temas Sociais, 2014.

Verificou-se que os 3 (três) métodos de votação para aprovação das Convenções são: mãos levantadas, nominal e secreto. Estes 3 (três) métodos, incluindo o de “mãos levantadas”, são realizadas pelo sistema eletrônico de votação. Em todos os 3 (três) casos, os resultados numéricos dos votos (a favor, contra, abstenções, quórum e maioria necessária) aparecem imediatamente na tela e, em seguida, publicados nas Atas. No caso de votação nominal, é publicada uma lista de delegados que votaram, em que consta o sentido do seu voto, sem que seja permitido saber os votos individuais. Somente no caso de votação secreta, não é permitido saber os votos individuais.<sup>14</sup>

Assim como ocorreu com a fase de formação das Convenções da OIT, a presente pesquisa não localizou as informações sobre os votos do Estado brasileiro de um modo tabulado nos bancos de dados da entidade, razão pela qual procurou filtrar os dados disponíveis no *site* da entidade.

Com efeito, constatou-se que nas Conferências realizadas no período de 2009 a 2013, somente a Embaixadora Representante Permanente, Sra. María Nazareth Farani Azevêdo, representou reiteradamente a delegação do governo brasileiro nas últimas 5 (cinco) ocasiões, tendo a representação de todos os demais delegados representantes do governo, trabalhadores e empregadores sido modificada completamente ao longo dos anos.<sup>15</sup> Adiante será apresentada um quadro da participação brasileira:

---

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Eventos y reuniones:** Resultados de las votaciones. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/97thSession/voting/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>15</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Suplemento de Actas Provisionales.** Lista Final de Delegaciones. Conferencia Internacional del Trabajo. Nonagésima octava Reunión, Ginebra: OIT, 18 de junho de 2009, p. 16-18; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Suplemento de Actas Provisionales.** Lista Final de Delegaciones. Conferencia Internacional del Trabajo. 99.a reunión, Ginebra: OIT, 17 de junho de 2010, p. 15-18; Suplemento de Actas Provisionales. Lista Final de Delegaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión, Ginebra: OIT, 16 de junho de 2011, p. 14-18; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Suplemento de Actas Provisionales.** Lista Final de Delegaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101.a reunión, Ginebra: OIT, 13 de junho de 2012, p. 14-16; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Suplemento de Actas Provisionales.** Lista Final de Delegaciones. Conferencia Internacional del Trabajo 102a. reunión, Ginebra: OIT, 19 de junho de 2013, p. 14-17.

**QUADRO 2: Participação dos delegados brasileiros nas últimas 5 (cinco) Conferências Internacionais do Trabalho da OIT - 2009 a 2013**

PARTICIPAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	2009 (99ª Reunião, Genebra)	2010 (100ª Reunião, Genebra)	2011 (101ª Reunião, Genebra)	2012 (102ª Reunião, Genebra)	2013 (103ª, Reunião, Genebra)
DELEGADOS DO GOVERNO	LUPI, Carlos Roberto (Ministro do MTE); FARANI AZEVÊDO, Maria Nazareth.	FARANI AZEVÊDO, Maria Nazareth; VILELA, Ruth Beatriz (Secretaria de inspeção do Trabalho do MTE).	FARANI AZEVÊDO, Maria Nazareth; BARBOSA, Mario (Assessor especial de assuntos internacionais do MTE)	FARANI AZEVÊDO, Maria Nazareth, ALBUQUERQUE, Vera (Secretaria de inspeção do Trabalho do MTE).	DIAS, Manoel; FARANI (Ministro do MTE); FARANI AZEVÊDO, Maria Nazareth.
DELEGADOS DOS TRABALHADORES	GOULART, Nair (Presidente da FS na Bahia)	BENEDETTI, Amaldo (Secretário das Relações Internacionais da UGT).	LISBOA, Antonio (Diretor Executivo da CUT).	MOTTA, Luiz Carlos (Tesoureiro Nacional da FS).	COSTA MATA ROMA (Secretário da Relações Internacionais da UGT).
DELEGADOS DOS EMPREGADOS	GARCIA, Marcelo (Secretário Executivo da CNA)	COSTA, Thiers Fattori (Presidente honorário da CNT).	PROENÇA DE MACÊDO, Roberto (Vice-presidente da CNI).	SILVA DE ALBUQUERQUE, Josias (Diretor da CNC)	ABREU, Katia, (Presidente da CNA).

**Fonte:** Atas da OIT, processamento de Sandor Ramiro Darn Zapata.

Destarte, as informações relativas às discussões em seção plenária e os votos dos representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores brasileiros, estão disponíveis na base de dados LABORDOC.<sup>16</sup> Cite-se, por exemplo, que na 58ª Reunião da CIT, realizada em Genebra, consta da Ata que o Brasil se absteve de votar com relação à Convenção fundamental nº. 138 da OIT, sobre a idade mínima para admissão no emprego, e que, mesmo assim, a Convenção foi aprovada pela CIT em função dos votos a favor da grande maioria dos Estados-Membros.<sup>17</sup>

Após esse levantamento no *site* da OIT, o presente estudo encaminhou correspondências eletrônicas ao Escritório da OIT no Brasil e ao Ministério das Relações Exteriores, visando a obter informações sobre os votos do Estado brasileiro para a aprovação

<sup>16</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Labordoc:** Convenios de la OIT: antecedentes y trabajos preparatorios. Disponível em: <<http://labordoc.ilo.org/collection/ILOconventions?jrec=1&ln=es&cc=ILOconventions>>. Acesso em: 12 maio 2014. Para que a consulta seja possível de ser realizada, imperioso se faz que a pesquisa seja efetuada de modo individualizado para cada Convenção, em virtude da vasta quantidade de documentos disponibilizados pela entidade na plataforma.

<sup>17</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ata da 58ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho.** Genebra: OIT, 1973. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Fundamental\\_Conventions/Convention\\_no.\\_138/138\\_Spanish/09656\(1973-58\)Votaciones.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Fundamental_Conventions/Convention_no._138/138_Spanish/09656(1973-58)Votaciones.pdf)> Acesso em: 12 maio 2014.

das Convenções, bem como os votos dos delegados brasileiros nas Conferências que participou. Todavia, as respostas foram exatamente no mesmo sentido de que as fornecidas para as etapas de formação das Convenções.

Quanto à etapa de controle das Convenções da OIT, a entidade permite a atuação tripartite das partes diretamente envolvidas com as Convenções.

De acordo com o *site* da OIT, o Brasil, até maio de 2014, possui 4 (quatro) Reclamações, com base no artigo 24 da Constituição da OIT, por descumprimento das Convenções de nº. 169, 158, 29/105 e 81, que foram respectivamente apresentadas em 18 de outubro de 2005, pelo Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal (SENGE/DF); em 24 de junho de 1996, pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Santos; em 04 de junho de 1996 pela Central Latinoamericana de Trabalhadores (CLAT); e, em 15 de junho de 1965, pela Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (AFPEP).<sup>18</sup>

Sem prejuízo disso, o Estado brasileiro, até maio de 2014, possui 64 (sessenta e quatro) queixas por violação à liberdade sindical, sendo que 3 (três) estão em seguimento e 61 (sessenta e um) estão encerradas (vide Apêndice B do presente estudo).<sup>19</sup>

Feitas estas colocações acerca do tripartismo na produção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil, a seguir será abordada a atuação das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT.

### **3.2 A atuação das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT**

Para que seja possível abordar a atuação das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT, necessário se faz apresentar sucintamente a organização sindical no Brasil, bem como a Convenção nº. 87 da OIT.

A organização sindical brasileira é instituída de forma vertical, na medida em que os sindicatos constituem as entidades sindicais de 1º grau, enquanto as federações são de 2º grau e as confederações de 3º grau. Assim como os sindicatos, as federações e as confederações, tanto de empregados quanto de empregadores, são organizadas em categorias. As federações são formadas a partir da associação de 5 (cinco) ou mais sindicatos da mesma categoria

<sup>18</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Reclamaciones (artículo 24). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50010:0::NO:50010:P50010\\_ARTICLE\\_NO,P50010\\_DISPLAY\\_BY,P50010\\_COUNTRY\\_ID:24,2,102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50010:0::NO:50010:P50010_ARTICLE_NO,P50010_DISPLAY_BY,P50010_COUNTRY_ID:24,2,102571)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>19</sup> Id. **NORMLEX**: Supervisar la aplicación de la Normas internacionales del trabajo por Brazil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.

(artigo 534 da CLT), enquanto as confederações são organizadas com, no mínimo, 3 (três) federações da mesma categoria (artigo 535 da CLT).<sup>20</sup>

A Lei nº. 11.648, de 31 de março de 2008, trouxe importantes alterações na organização sindical brasileira, na medida em que reconheceu as centrais sindicais como parte integrante do sistema sindical, tendo as definido como uma associação de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores, constituída em âmbito nacional. Referida lei formalizou o papel das centrais sindicais de representante dos sindicatos no plano nacional através da negociação em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo que possuam composição tripartite. Para assumir essas funções, as centrais sindicais devem atender aos seguintes requisitos mínimos: a) ter a filiação de pelo menos 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do país; b) filiação em pelo menos 3 (três) regiões de 20 (vinte) sindicatos em cada uma; c) ter sindicatos filiados em cinco setores de atividades econômicas; d) representar pelo menos 7% do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.<sup>21</sup>

Em que pese a CF/88 reconhecer os princípios da liberdade sindical (caput do artigo 8º), e também o princípio da autonomia sindical (artigo 8º, inciso I), manteve o sistema da unicidade sindical (artigo 8º, inciso II) e da contribuição sindical obrigatória<sup>22</sup> (artigo 8º, inciso IV).<sup>23</sup> Segundo Mauricio Godinho Delgado, a unicidade sindical significa:

[...] a previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional. Trata-se da definição legal interativa do tipo de sindicato passível de organização na sociedade, vedando-se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais. É, em síntese, o sistema de sindicato único com monopólio de representação sindical dos sujeitos trabalhistas.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 132-161; PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 97-115; CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 422-468; entre outros.

<sup>21</sup> Cf. ARAUJO, Edson Gramuglia. **As centrais no sistema de representação sindical no Brasil**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 91-95.

<sup>22</sup> A contribuição sindical obrigatória é uma receita recolhida uma única vez, anualmente, em favor do sistema sindical, nos meses e montantes fixados na CLT, quer se trate de empregado, profissional liberal ou empregador (artigos 580 e seguintes). Especificamente no caso de empregado, este sofrerá o respectivo desconto, na folha de pagamento do mês de março, à base do salário equivalente a um dia de trabalho. Cf. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 1343.

<sup>23</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 135.

<sup>24</sup> DELGADO, op. cit., p. 1331.



Este sistema adotado pela CF/88 é alvo de intensas críticas doutrinárias, sobretudo porque contraria a ideia de liberdade sindical prevista no caput do artigo 8º do próprio texto constitucional e dos diplomas internacionais.<sup>25</sup>

A Convenção nº. 87 da OIT, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, foi adotada na 31ª Reunião da CIT, em 09 de julho de 1948. Referido diploma internacional estabelece 4 (quatro) garantias básicas: o direito de fundar sindicatos, o direito de administrar sindicatos, o direito de atuação dos sindicatos e o direito de filiação ou desfiliação de um sindicato.<sup>26</sup>

Apesar de ser o primeiro tratado internacional e a principal fonte em matéria de liberdade sindical, a regulamentação do exercício do direito de liberdade sindical foi realizada também pela DUDH (artigos XX, inciso 1º, e XXIII, inciso 4º), PIDCP (artigo XXI), PIDESC (artigo VIII), Carta da Organização dos Estados Americanos (artigo 44º, alínea –e”) e Declaração Sociolaboral (artigos 8º e 9º).<sup>27</sup>

A Convenção nº. 87 não impõe a adoção do regime da pluralidade sindical, mas apenas disciplina que a lei interna não deve regular a estruturação e organização dos sindicatos, de modo a permitir que os próprios sindicatos desenvolvam sua forma de instituição, que certamente será pelo resultado de sua maturidade e gerência, e não de imposição legal.<sup>28</sup>

Fica claro que a unicidade e unidade sindical não se confundem. Enquanto a unidade consiste no reconhecimento pelo Estado de uma única entidade sindical, de qualquer grau, para determinada categoria econômica ou profissional, em uma mesma base territorial, a unidade sindical traduz a união espontânea em torno de um único sindicato, à semelhança do que ocorre na unicidade. Ou seja, a unidade não decorre de imposição legal, mas como uma opção, como manifestação espontânea dos seus integrantes.<sup>29</sup>

O fato é que a Convenção nº. 87 da OIT foi a única Convenção fundamental ainda não ratificada pelo Brasil, e os motivos para isso são a origem corporativista do sistema sindical

---

<sup>25</sup> Cf. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 135; MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 706.

<sup>26</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1273.

<sup>27</sup> CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 605-606; NASCIMENTO, op. cit., p. 1293.

<sup>28</sup> MARTINS, op. cit., p. 706.

<sup>29</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2007. p. 1192; NASCIMENTO, 2011, op. cit., p. 1296.

brasileiro, a incompatibilidade com o modelo da unicidade sindical e a manutenção das contribuições sindicais obrigatórias.<sup>30</sup>

Paralelo a isso, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Emenda à Constituição (PEC nº. 369/05<sup>31</sup>), cujo conteúdo da proposta legislativa visa, entre outras coisas, a assegurar e efetivar a liberdade sindical, por meio de alteração do artigo 8º da CF/88.

Por fim, vale a pena realçar a quantidade de queixas apresentadas no tópico anterior contra o Estado brasileiro por violação a liberdade sindical perante a OIT. Fica evidente, portanto, a importância e o papel da atuação das entidades envolvidas com a Convenção nº. 87 da OIT e a resistência do Brasil em adotar este diploma internacional, o qual deve ser aplicado internamente, independentemente de ratificação, por ser um compromisso fundamental que decorre da própria Constituição da OIT.

Sem dúvida, o tema é fascinante e por demais controverso para que aqui se possa esgotar a discussão,<sup>32</sup> de tal sorte que se procurou apenas traçar os principais pontos acerca da organização sindical no Brasil e da Convenção nº. 87 da OIT. Os tópicos que seguem se destinam às respostas obtidas das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT.

### 3.2.1 Representantes estatais

#### 3.2.1.1 Ministério Público do Trabalho (MPT)

O MPT é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que é desvinculada do Poder Executivo. Trata-se de uma entidade que atua de forma judicial, na qualidade de parte e fiscal da lei (*custos legis*); e, extrajudicial, principalmente por meio de

<sup>30</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009; GOMES, Ana Virginia Moreira. **The Effect of ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work on the Evolution of Legal Policy in Brazil: an analysis of freedom of association**. 2009. Dissertação (Master of Studies in Law) - Graduate Department of Law University of Toronto, Toronto, 2009; NASCIMENTO, 2011, op. cit., p. 1296.

<sup>31</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC-369/2005. Avulso. Autor: Poder Executivo. Data de Apresentação: 04/03/2005. Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário. Matérias sujeitas a normas especiais: Especial. Situação: CCJC: Aguardando Parecer - Ag. devolução Relator não-membro. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, ano 60, n. 30, p. 05384-05385, mar. 2005. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=277153](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=277153)>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>32</sup> Para maiores informações, confira BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do Direito Interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 21, p. 165-215, jul/set, 2012; LOURENÇO FILHO, Ricardo. **Liberdade Sindical, autonomia e democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2008. p. 56-136.

Inquérito Civil Público e Termo de Ajuste de Conduta. Sua previsão legal encontra-se na CF/88 (artigos 127 a 129), na Lei Complementar nº. 75 de 20 de maio de 1973 e na CLT (736 a 753).<sup>33</sup>

Por possuir o dever constitucional de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis de índole trabalhista, é evidente que o MPT também se submete ao compromisso de zelar pela adoção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil.

Em virtude disso, encaminhou-se um ofício a entidade em 13 de maio de 2013, solicitando informações sobre as ações adotadas e seu planejamento interno, destinados à adoção e aplicação das Convenções da OIT que ainda não foram ratificadas pelo Brasil, bem como a aplicação das Convenções que estão em vigor no país.<sup>34</sup>

De acordo com a Procuradora do Trabalho, Heloisa Siqueira de Jesus, Chefe de Gabinete do Vice-Procurador-Geral do Trabalho, designada pelo MPT para responder o ofício, no que se refere às Convenções que se encontram em vigor no país, o MPT atua extrajudicialmente e judicialmente para sua fiel aplicação. Atua, inclusive, politicamente, para que os atos emanados pelo Poder Legislativo também observem os preceitos internalizados pelo país ao ratificar tratados internacionais.

Para a citada atuação política, o MPT criou a Assessoria Legislativa, vinculada ao Procurador-Geral do Trabalho, que acompanha a tramitação dos atos legislativos no âmbito do Congresso Nacional. Em qualquer tema em debate no Parlamento que envolva questões trabalhistas, a Assessoria Legislativa “oferece suporte técnico para que membros do MPT atuem no convencimento dos parlamentares”.

Para exemplificar, explica a Procuradora que no projeto de Lei Complementar que regulamenta a Emenda Constitucional sobre o trabalho doméstico, membros do MPT conversaram pessoalmente com diversos senadores, a fim de que fosse estabelecida a idade mínima de 18 (dezoito) anos para o exercício do trabalho doméstico no Brasil, em observância à Convenção nº. 182 da OIT e ao decreto que a regulamenta.

No âmbito do Poder Legislativo estadual, cada Procuradoria Regional do Trabalho, nos Estados da Federação, adotam os procedimentos que lhe são convenientes, respeitando-se a independência dessas unidades, no tocante à atividade-fim do MPT desenvolvida por elas.

---

<sup>33</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011; CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 566-575.

<sup>34</sup> Frise-se, por oportuno, que o mesmo questionamento foi realizado com todas as demais entidades pesquisadas.

Já no que se refere à atuação judicial e extrajudicial da instituição, foram criadas Coordenadorias Nacionais a fim de coordenar e articular ações de enfrentamento às irregularidades trabalhistas relacionadas às principais questões do cotidiano ministerial. São elas a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (COORDINFÂNCIA); Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE); Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (COORDIGUALDADE); Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA); Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Emprego (CONAFRET); Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (CONAP); Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (CODEMAT); Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS).

As Coordenadorias Nacionais propõem aos membros do Ministério Público do Trabalho mecanismos para a eficiente utilização dos instrumentos de atuação ministerial. Dentre os mecanismos, se encontram os que se destinam à adoção e à aplicação das Convenções da OIT (tanto as que já foram ratificadas, quanto as que ainda não o foram). Ressalte-se que esses métodos, modelos e sugestões de atuação são elaborados após debates internos, contando com a participação de Procuradores do Trabalho de todo o país e sempre respeitando o princípio da independência funcional.

Quanto às Convenções ainda não ratificadas pelo Brasil, apesar de ~~“~~ não haver uma política institucional definida que busque sua aplicação”, no âmbito das Coordenadorias Nacionais, são propostas medidas de atuação extrajudicial e até mesmo judicial, que visam ao convencimento da sociedade e do Judiciário sobre a importância da internalização das condutas prescritas pelos instrumentos internacionais. Extrajudicialmente, citem-se as audiências públicas, notificações recomendatórias, Termos de Ajuste de Conduta, para exemplificar. Também se podem citar como exemplos projetos nacionais desenvolvidos pelas coordenadorias nacionais, como o projeto ~~“~~ MPT na Escola” e ~~“~~ Políticas Públicas”, que são atuações extrajudiciais e promocionais desenvolvidas em escolas de ensino fundamental e médio pelo país e no âmbito do Poder Executivo. Referidos projetos podem ser encontrados no sítio do Ministério Público do Trabalho e do Conselho Nacional do Ministério Público e abordam, mesmo que indiretamente, a importância da aplicação das Convenções

internacionais no Brasil. Já judicialmente, apesar de o principal instrumento ser a Ação Civil Pública, são utilizados todos os meios judiciais cabíveis.<sup>35</sup>

Assim sendo, verifica-se que o MPT possui um sistema institucional que se encontra em harmonia com os parâmetros normativos estabelecidos pela OIT, pois há uma efetiva atuação política e judicial em prol da aplicação das Convenções da OIT que foram ratificadas pelo Brasil, bem como para a internalização das Convenções de que o país ainda não é signatário.

As Coordenadorias Nacionais sobre Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (COORDINFÂNCIA), Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE), Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (COORDIGUALDADE) e Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS) do MPT são exemplos claros de compatibilidade política-normativa com a OIT, porque estão amplamente e diretamente relacionadas com os princípios fundamentais da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT e, conseqüentemente, com as matérias previstas nas 8 (oito) Convenções fundamentais da entidade.

### *3.2.1.2 Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)*

Criado pelo Decreto nº. 19.433, de 26 de novembro de em 1930, atualmente, o MTE é um órgão da administração federal direta, que tem como área de competência os assuntos relacionados ao trabalho. O Decreto nº. 5.063, de 03 de maio de 2004, que trata da estrutura regimental desta entidade estabelece, em seu artigo 1º, que os assuntos de sua competência envolvem a política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; política e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas; política salarial; formação e desenvolvimento profissional; segurança e saúde no trabalho; política de imigração; e cooperativismo e associativismo urbanos.<sup>36</sup>

Em razão de ser um organismo interno de grande relevância, no que diz respeito à criação e ao controle das normas trabalhistas brasileiras, emerge de forma cristalina que o

---

<sup>35</sup> Heloisa Siqueira de Jesus. *Informações sobre as políticas institucionais do Ministério Público do Trabalho para aplicação das Convenções da OIT*. Ministério Público do Trabalho. Procuradora do Trabalho. Chefe de Gabinete do Vice-Procurador-Geral do Trabalho, 2013.

<sup>36</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Institucional:** estrutura organizacional. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/institucional/estrutura-organizacional/>>. Acesso em: 12 de maio de 2014. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Institucional:** a história do MTE: <<http://portal.mte.gov.br/institucional/a-historia-do-mte/>>. Acesso em: 3 jun. 2013.

MTE também possui o dever de zelar pela adoção e aplicação das Convenções da OIT no Brasil.

Conforme o Assessor Especial de Assuntos Internacionais, Mario Barbosa, designado pelo MTE para responder o ofício protocolado em 13 de maio de 2013, em consonância com o artigo 22 da Constituição da OIT, as Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, são objeto de permanente acompanhamento por parte do MTE, por meio de produção periódica de relatórios (memórias) sobre as medidas adotadas com vistas a prestar esclarecimentos a respeito da aplicação dessas normas no país.

Os referidos relatórios são elaborados pelas áreas afins desta Pasta, isto é, Secretaria de Inspeção do Trabalho, Secretaria de Relações do Trabalho, Secretaria de Políticas Públicas de Emprego e Secretaria Nacional de Economia Solidária. Posteriormente, a Assessoria encaminha os relatórios ao MRE, que, por sua vez, os encaminha à OIT. Cabe ressaltar que, nos termos do artigo 23 da Constituição da OIT e conforme os princípios contidos na Convenção nº. 144, o Ministério encaminha às entidades mais representativas de empregadores e trabalhadores cópia dos referidos relatórios.

No que concerne às Convenções ainda não ratificadas pelo Brasil, o MTE mantém um canal de diálogo aberto (consulta tripartite com as organizações mais representativas dos trabalhadores e empregadores), bem como com outros órgãos e entidades governamentais; de modo que os atores envolvidos com o tema possam expressar as suas opiniões sobre a conveniência de enviar ou não a solicitação da ratificação ao Congresso Nacional.<sup>37</sup>

Visando a obter maiores esclarecimentos/complementações à resposta fornecida, a presente pesquisa solicitou ao MTE, em 03 de setembro de 2013, o acesso/envio do que segue abaixo:

- Todos os ~~relatórios~~ relatórios (memórias)”, encaminhados ao Ministério das Relações Exteriores, que foram elaborados pela Secretaria de Relações do Trabalho, Secretaria de Inspeção do Trabalho, Secretaria Nacional de Economia Solidária, Secretaria de Políticas Públicas de Emprego;
- Listagem e trâmite de todas as solicitações de ratificação ao Congresso Nacional formuladas pelo MTE;

---

<sup>37</sup> Mario Barbosa. *Resposta ao Despacho SPPE 46000.005387/2013-14, relativo à solicitação de informação sobre o seguimento das Convenções da OIT*. Ministério do Trabalho e Emprego. Assessor Especial de Assuntos Internacionais, 2013.

- Informações detalhadas sobre a forma como ocorre o “canal de diálogo aberto” com as organizações mais representativas dos trabalhadores e dos empregadores, bem como outros órgãos e entidades governamentais.

Em atendimento ao requerimento, a Chefe da Divisão de Organismos Internacionais, Anne Thuareg Xavier de Souza encaminhou uma planilha<sup>38</sup> que apresenta a situação das Convenções que foram submetidas à última reunião realizada da Comissão Tripartite de Relações Internacionais em outubro de 2013.

Além disso, em relação às consultas dos relatórios enviados pelo governo brasileiro em conformidade com os artigos 19 e 22 da Constituição da OIT, tendo em vista o volume de informações solicitadas, a responsável pela resposta recomendou a consulta aos documentos diretamente na Assessoria Internacional do Ministério, em seu edifício sede. Esclareceu que é possível que o MTE não disponha de acervo de todos os relatórios já enviados à OIT, mas os dos últimos anos são acessíveis.

Por fim, informou ainda que a entidade pode permitir consulta em *loco* de documentos, desde que solicitado com a devida antecedência.<sup>39</sup>

Desta forma, verifica-se que o MTE, ao realizar a produção periódica de relatórios, age conforme as regras da OIT, no que tange ao acompanhamento da aplicação das Convenções. Destarte, o tripartismo é levado a cabo, ao estabelecer um diálogo social para a adoção das Convenções da OIT, bem como ao submeter os relatórios às principais entidades diretamente envolvidas.

Independentemente disso, cumpre mencionar que devido aos objetivos deste estudo, não foi possível consultar a produção periódica dos relatórios do MTE, porém, se reconhece a importância de fazê-lo para obter dados mais precisos acerca da maneira como o organismo desempenha tal atividade.

Por derradeiro, e não menos importante, vale a pena salientar a importância das Conferências Nacionais sobre Trabalho Decente que o MTE e a OIT vem desenvolvendo em conjunto com as entidades representativas de trabalhadores, empregadores e da sociedade

---

<sup>38</sup> Vide o Anexo B do presente estudo.

<sup>39</sup> Anne Thuareg Xavier de Souza. *Esclarecimentos adicionais a Resposta ao Despacho SPPE 46000.005387/2013-14*, relativo à solicitação de informação sobre o seguimento das Convenções da OIT. Ministério do Trabalho e Emprego. Chefe da Divisão de Organismos Internacionais, 2013.

civil.<sup>40</sup> Sem dúvida, esta ação representa um claro exemplo da concretização do tripartismo e do diálogo social no país.

### 3.2.2 Representantes dos trabalhadores

#### 3.2.2.1 *Central Única dos Trabalhadores (CUT)*

A CUT foi fundada em 28 de agosto de 1983, na cidade de São Bernardo do Campo/SP, durante o 1º Congresso Nacional da Classe Trabalhadora (CONCLAT). Esta entidade adotou inicialmente uma política que defendeu o fortalecimento das bases e a greve como instrumento de ação, que, posteriormente, permitiu com que se tornasse a central sindical mais representativa do país.<sup>41</sup>

Segundo o Estatuto da CUT, o objetivo fundamental da entidade consiste em organizar, representar sindicalmente e dirigir, numa perspectiva classista, a luta das trabalhadoras e dos trabalhadores do Brasil da cidade e do campo, do setor público e privado, ativos/as e inativos/as, na defesa dos seus interesses imediatos e históricos (artigo 3º). Dentre os princípios fundamentais adotados, convém destacar, para este estudo, que a entidade defende que os/as trabalhadores/as se organizem com total independência frente ao Estado, e autonomia em relação aos partidos políticos, e que devam decidir livremente suas formas de organização, filiação e sustentação material. Neste sentido, lutará pelos pressupostos consagrados nas Convenções de nº. 87 e 151 da OIT, no sentido de assegurar a definitiva liberdade sindical para os/as trabalhadores/as brasileiros/as (artigo 4º, inciso I, alínea -a’).<sup>42</sup>

A CUT registrou o maior índice de representatividade (35,60%), conforme o índice de representatividade das Centrais Sindicais do ano de 2013 emitido pelo MTE.<sup>43</sup> Devido a isso,

<sup>40</sup> Atualmente, a Conferência já se encontra na 3ª edição. Para maiores informações, confira MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Emprego e Trabalho Decente - Conferência Nacional**: gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/emprego-e-trabalho-decente/home.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>41</sup> Cf. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 181; ROCHA SOBRINHO, João. **Uma história do exercício da cidadania no Brasil**. Feira de Santana: LDM, 2010. p. 133 e 192.

<sup>42</sup> CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Estatuto da Central Única Dos Trabalhadores**. São Paulo, ago. 2012.

<sup>43</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Por filiação à Central Sindical**: distribuição por entidade: distribuição dos sindicatos por Central Sindical. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>>. Acesso em: 12 maio 2014; BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **MTE divulga representatividade das Centrais Sindicais**. 29 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-divulga-representatividade-das-centrais-indicais/palavrachave/centrais-sindicais-representatividade.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.



e considerando a intensa participação da entidade nas fases de adoção e controle das Convenções da OIT, a entidade foi incluída na pesquisa.

Em que pese ter sido encaminhado um ofício a entidade, o qual fora protocolado em 13 de maio de 2013, lamentavelmente, não foi fornecida uma resposta sobre a atuação da CUT com relação às Convenções da OIT.

Inobstante a isso, fica claro que a entidade atua firmemente em prol da adoção e concretização desses diplomas no ordenamento jurídico interno, merecendo destacar, dentre outras medidas, as Cartilhas emitidas pela entidade sobre as Convenções de nº. 151 e 158,<sup>44</sup> assim como o abaixo assinado pela ratificação da Convenção nº. 189.<sup>45</sup>

Além disso, convém mencionar que no texto base para a 14ª Plenária Nacional da CUT, a ser realizada nos dias 28 de julho a 1º de agosto de 2014 em Guarulhos/SP, a entidade faz expressamente menção a algumas Convenções da OIT que possuem relação direta com suas estratégias de organização, lutas e reivindicações.<sup>46</sup>

Por fim, registre-se a forte atuação da entidade no que diz respeito à apresentação de queixas que foram dirigidas à OIT contra o Estado brasileiro, por descumprimento das Convenções sobre liberdade sindical.

Ante ao exposto, verifica-se que a CUT claramente exerce medidas judiciais e políticas voltadas à efetivação das Convenções da OIT que estão em vigor no ordenamento jurídico interno, bem como procura adotar medidas destinadas às Convenções que ainda não foram ratificadas pela República Federativa do Brasil.

Apesar da presente dissertação não ter conseguido obter uma resposta da entidade, pode-se dizer que CUT desempenha um papel fundamental no contexto do Direito do Trabalho, tanto em nível interno como internacional.

### 3.2.2.2 Força Sindical (FS)

A FS surgiu em seu 1º Congresso Nacional, entre 08 e 10 de março de 1991, que ocorreu no Memorial da América Latina, em São Paulo/SP. Este organismo sindical nasceu

---

<sup>44</sup> CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Convenção 158 pra lutar é preciso conhecer**. 2. ed. São Paulo, 2009b; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Convenção 151: um grande avanço para as relações de trabalho no serviço público**. 2. ed. São Paulo, 2009a.

<sup>45</sup> FORÇA SINDICAL. **Secretarias**. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/secretarias-listar.php>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>46</sup> Cf. CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Texto base para a 14ª Plenária Nacional da CUT 2014**. São Paulo, 2014.

como uma “instituição democrática e pluralista, defensora enfática da liberdade e autonomia sindicais”.<sup>47</sup>

Conforme o Estatuto da FS, dentre os objetivos fundamentais, cite-se o de defender os direitos dos trabalhadores a relações de trabalho democráticas e à negociação coletiva (artigo 3º, inciso I). Já com relação aos princípios e compromissos fundamentais adotados, dentre outras, calha registrar o de lutar por uma nova ordem econômica mundial, baseada na justa integração econômica, social, política e cultural dos países, em especial dos latino-americanos (artigo 4º, inciso X), bem como reforçar as relações de solidariedade e cooperação entre os trabalhadores de todo o mundo e com as organizações sindicais nacionais e internacionais (artigo 4º, inciso XI).<sup>48</sup>

Consoante o índice de representatividade das Centrais Sindicais do ano de 2013, emitido pelo MTE, a FS possui o segundo maior índice (13,80%). Ademais, a entidade foi a que mais representou os delegados dos trabalhadores do Estado brasileiro, nos últimos 5 (cinco) anos, nas votações das Convenções da OIT. Portanto, não poderia deixar de ser investigada a atuação deste importante organismo no que concerne às Convenções da OIT.

Através de sua Secretaria Nacional de Cidadania e Direitos Humanos, pela pessoa de Ruth Coelho Monteiro, a FS informou, por telefone, que não iria responder, por escrito, o ofício encaminhado, mas prestou algumas informações acerca de sua atuação com relação às Convenções da OIT. Ademais, disponibilizou um material em que consta o plano de ação da entidade para o estado de São Paulo, um livro que trata sobre os 20 (vinte) anos de história deste organismo sindical, a Edição nº. 85 do Jornal da FS e, ainda, documentos elaborados pela OIT que são passíveis de consulta diretamente no sítio eletrônico da entidade.<sup>49</sup>

Com base nas informações prestadas por telefone, combinadas com o que está disponibilizado no *site* da entidade, constata-se que a FS não possui uma política definida e um planejamento interno com relação às Convenções da OIT, no entanto, a entidade luta constantemente em prol da efetivação e adoção de direitos que estão consagrados nesses diplomas internacionais.

A estrutura organizacional da entidade é composta por 16 (dezesesseis) Secretarias, o que acaba possibilitando a atuação concentrada e dirigida na luta pela afirmação e conquista

---

<sup>47</sup> FORÇA SINDICAL. **Força Sindical, 20 anos de luta:** a história da Força Sindical. São Paulo: Geração Editorial, 2011. p. 22.

<sup>48</sup> FORÇA SINDICAL. **Estatuto da Força Sindical.** São Paulo, 2009.

<sup>49</sup> Ruth Coelho Monteiro. *Informações prestadas por telefone.* Força Sindical. Secretária Nacional de Cidadania e Direitos Humanos, 2013.

de direitos laborais no país.<sup>50</sup> Cite-se, por exemplo, as Secretarias da Saúde e Segurança, Criança e Adolescente e Portadores de Deficiência.

Além desta importante questão, impende destacar que os jornais elaborados pela entidade veiculam, com certa frequência, informações sobre a OIT e suas Convenções. A guisa de ilustração disso, é a edição do exemplar fornecida pela entidade (Edição n°. 85 do *Jornal*<sup>51</sup>), Edição de n°. 86<sup>52</sup> e Edição n°. 87<sup>53</sup>.

Ante ao exposto, lamenta-se não ter obtido uma resposta escrita da entidade, pois, sem dúvida, contribuiria para constatações mais objetivas e concretas acerca do envolvimento desta central sindical com as Convenções da OIT. De qualquer forma, fica claro, neste estudo, que a entidade exerce medidas em prol da adoção e efetivação das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno.

Destarte, há uma nítida relação entre as bandeiras defendidas pelas Secretarias da FS com o conteúdo das Convenções da OIT, mormente as que foram ratificadas pelo Brasil.

### 3.2.3 Representantes dos empregadores

#### 3.2.3.1 Confederação Nacional da Indústria (CNI)

A CNI foi fundada em 12 de agosto de 1938, e surgiu a partir da criação da Confederação Industrial do Brasil, datada de 1933. Um de seus primeiros desafios foi ajudar o país a superar os problemas gerados pela Segunda Guerra Mundial, o que abrangeu a “elaboração de estudos sobre o planejamento das atividades produtivas, a defesa do trabalho nacional e o reequipamento do parque manufatureiro”. Atualmente, a entidade possui 27 (vinte e sete) federações de indústrias, nos estados e no Distrito Federal; mais de mil

<sup>50</sup> FORÇA SINDICAL. **Secretarias**. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/secretarias-listar.php>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>51</sup> Id. Intensificar a luta pela igualdade. **Jornal da Força Sindical**, São Paulo, ano 22, n. 85, p. 9, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/midias/arquivo/85bbbeba93a43ecd11dc36107359268BR.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014; FORÇA SINDICAL. Convenção 158 da OIT impõe limites às demissões. **Jornal da Força Sindical**, ano 22, n. 85, p. 14, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/midias/arquivo/85bbbeba93a43ecd11dc36107359268BR.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>52</sup> Id. Mundo tenta acabar com o trabalho infantil. **Jornal da Força Sindical**, ano 22, n. 86, p. 13, 2013. Disponível em: <<http://www.forcasindical.org.br/new/midias/arquivo/5554f6f769041728962af4508fe273c1te.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>53</sup> Id. Brasil não atinge meta estipulada em HAIA. **Jornal da Força Sindical**, São Paulo, ano 22, n. 87, p. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/arquivos/5554f6f769041728962af4508fe273c1te.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

sindicatos patronais associados; e, 196 (cento e noventa e seis mil) estabelecimentos industriais.<sup>54</sup>

Com fulcro no Estatuto da CNI, dentre seus objetivos, releva ressaltar o de representar, defender e coordenar os interesses gerais da indústria, contribuindo, direta ou indiretamente, para fomentar a expansão e a competitividade do setor industrial e o desenvolvimento econômico e social do País (artigo 3º, inciso I).<sup>55</sup>

Por ser a principal entidade patronal da indústria no Brasil, a qual possui um significativo número de entidades sindicais associadas, corroborado com a sua intensa atuação contra a ratificação da Convenção nº. 158 da OIT, justifica-se a escolha deste organismo sindical para a realização do presente estudo.

Consoante à reposta fornecida pela Gerente Executiva de Relações do Trabalho, Sylvia Lorena Teixeira de Sousa, ao ofício protocolado em 13 de maio de 2013, a CNI participa ativamente dos debates promovidos pela OIT, tanto como membro de seu CA, como na discussão de Convenções e Recomendações aprovadas na Conferência Internacional do Trabalho. Segundo ela, cabe à indústria brasileira adotar as Convenções e Recomendações que lhe incumbe após o processo de ratificação pelo Congresso Nacional, observando-se a segurança jurídica e o amplo debate. Por fim, informou ainda que a CNI não possui nenhum “estudo compilado” sobre as Convenções que pudesse vir a ajudar na elaboração do trabalho.<sup>56</sup>

A partir disso, a presente pesquisa investigou detidamente o *site* da entidade, tendo verificado que, na aba relativa à “CNI em ação”, dentro do tema “Trabalho”, há várias subdivisões. Dentre essas subdivisões destacam-se duas: “Organização Internacional do Trabalho (OIT)” e “Mão-de-obra infantil”.

Sobre a subdivisão “Organização Internacional do Trabalho (OIT)”, releva destacar que a CNI é credenciada como um dos 14 (catorze) representantes dos empregadores mundiais no Conselho de Administração da OIT. Além disso, a entidade assevera que “enquanto [a OIT] representa importante contribuição para a proteção do trabalhador, algumas determinações da OIT podem se configurar em barreiras não-tarifárias para entrada

<sup>54</sup> Cf. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estatuto da Confederação Nacional da Indústria**. Protocolado e microfilmado sob nº. 00084150. Brasília, DF, 25 set. 2008; CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Conheça a CNI: Origem da CNI**. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF80808121B517F40121B54C10AF4721.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014; CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Conheça a CNI**. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF80808121B517F40121B54C0FAA46E1.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>55</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estatuto da Confederação Nacional da Indústria**. Protocolado e microfilmado sob nº. 00084150. Brasília, DF, 25 set. 2008.

<sup>56</sup> Sylvia Lorena Teixeira de Sousa. *Informações sobre as Convenções da OIT*. Confederação Nacional da Indústria. Gerente Executiva de Relações do Trabalho, 2013.

de produtos em outros países”. Portanto, para este organismo sindical –Fais diretrizes podem afetar, desse modo, a competitividade das indústrias”.<sup>57</sup>

Ainda sobre a OIT, a entidade externaliza sua posição contrária à ratificação da Convenção nº. 158, apontando algumas consequências –indesejáveis” que poderá representar para o Brasil<sup>58</sup> – convém lembrar que a CNI é umas das autoras da ADI nº. 1480.

Especificamente sobre a subdivisão –Mão-de-obra infantil”, afirma a CNI que possui como uma de suas principais bandeiras –impedir a exploração do trabalho infantil”, ressaltando que a entidade teve –expressiva participação na análise da adequação da legislação brasileira às Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e na construção da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil”.<sup>59</sup>

Além disso, de acordo com as informações disponibilizadas pelo MTE, a CNI participou, com 6 (seis) delegados, da I Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente (CNETD), e, como resultado da Conferência, várias propostas foram consolidadas nos eixos de trabalho, buscando uma aplicação/ratificação de algumas Convenções da OIT que foram expressamente mencionadas.

Em virtude dessas informações levantadas, a presente pesquisa, em 14 de setembro de 2013, solicitou à Confederação esclarecimentos adicionais à resposta obtida, especificamente sobre os seguintes aspectos:

- a) Seria possível a CNI apontar quais são as determinações da OIT que podem se configurar em barreiras não-tarifárias para entrada de produtos em outros países?
- b) Qual é a maneira que se opera a concretização da bandeira relativa ao impedimento da exploração do trabalho infantil, bem como de que forma a entidade atuou expressivamente na análise da adequação da legislação brasileira às Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)?
- c) De que forma a CNI está atuando no Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalho, e quais são os projetos do governo que a CNI atua ou atuou em prol das Convenções da OIT?

<sup>57</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Trabalho:** Organização Internacional do trabalho (OIT). Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF808081272B58C0012730BE5CEF7DE4.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Trabalho:** Mão-de-obra infantil. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF808081272B58C0012730BE62017E05.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

- d) Quais foram as medidas que a CNI adotou/adota para concretizar as propostas que foram consolidadas nos eixos de trabalho da I Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente – CNETD, especialmente quanto às Convenções da OIT que foram expressamente mencionadas?

Embora a pesquisa tenha feito inúmeros contatos com a entidade, visando a obter uma resposta acerca dos 4 (quatro) pontos retro, infelizmente, a CNI não logrou apresentar os esclarecimentos solicitados.

Diante do exposto, constata-se que a entidade atua firmemente nas etapas de formação e aprovação das Convenções da OIT, tanto no contexto internacional como interno. Por representar os interesses das entidades patronais na indústria no país, e representante no Conselho de Administração da OIT, há uma preocupação com o cumprimento das Convenções da OIT, após o processo de ratificação pelo Congresso Nacional.

Infelizmente, devido à ausência de resposta aos esclarecimentos solicitados, não foi possível obter informações claras e precisas sobre a atuação da entidade, tampouco sobre seus métodos adotados com relação às Convenções da OIT, pois para o tema do trabalho infantil, a entidade mostra-se bem receptível às Convenções da OIT que versam sobre o assunto, já para a questão da dispensa arbitrária, a Confederação mostra-se totalmente contrária.

### 3.2.3.2 *Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA)*

A CNA é uma entidade sindical de grau superior, reconhecida pelo Decreto nº. 53.516, de 31 de janeiro 1964.<sup>60</sup> Atualmente, este organismo é composto de 27 (vinte sete) federações de agricultura, 2300 (dois mil e trezentos) sindicatos rurais e 1,7 milhão de produtores rurais associados não voluntários.<sup>61</sup>

O artigo 1º do Estatuto da CNA estabelece os princípios que regem a entidade, cabendo fazer menção que o primeiro deles consiste na valorização do produtor e do trabalhador rural (inciso I). No artigo 3º constam seus dois objetivos, a saber: coordenar, promover o desenvolvimento, a defesa e a proteção da categoria econômica e representá-la legalmente (inciso I); e, representar, organizar e fortalecer os produtores rurais brasileiros,

<sup>60</sup> CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL. **Estatuto da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil**. Aprovado em reunião de 21 de janeiro de 2009. Conselho de Representantes da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

<sup>61</sup> CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL. **Sobre o sistema CNA: Federações**. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/sobre-sistema-cna/federacoes#wrapper>>. Acesso em: 12 maio 2014.

defender seus direitos e interesses, promovendo o desenvolvimento econômico, social e ambiental do Setor Agropecuário (inciso II).<sup>62</sup>

Tendo em vista que a CNA é a principal entidade do setor da agricultura e pecuária do Brasil, e que ela foi a que mais representou os delegados dos empregadores do Estado brasileiro, nos últimos 5 (cinco) anos, nas votações das Convenções da OIT, não poderia deixar de ser incluída na presente dissertação.

Malgrado a CNA tenha confirmado, por telefone, o recebimento do ofício enviado, a entidade não se dignou a respondê-lo. Evidentemente que foi efetuado um intenso trabalho de cobrança, tanto por *email* quanto por telefone, para tentar obter um pronunciamento da entidade, todavia, lamentavelmente, não foi fornecida uma resposta sobre sua atuação com relação às Convenções da OIT.

Em consulta ao sítio da CNA, não se verificou a existência de um tema específico que estivesse relacionado com a OIT ou suas Convenções, entretanto, a entidade veicula informações, na aba “comunicação”, sobre sua participação na OIT. Neste sentido, é a notícia intitulada “Na OIT, presidente da CNA adverte para perigo do protecionismo sobre emprego.”<sup>63</sup>

Assim sendo, pode-se dizer que a CNA atua na etapa de aprovação das Convenções da OIT, sobretudo no contexto internacional. Devido à ausência de resposta, não foi possível obter informações sobre a atuação da entidade, tampouco acerca da maneira como esta ocorre. De qualquer forma, fica claro que a CNA desempenha um papel importante com relação às Convenções da OIT, sempre na busca da defesa dos interesses patronais que representa.

### 3.2.3.3 *Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC)*

A CNC foi fundada em 04 de setembro de 1945, e reconhecida pelo Decreto nº. 20.068, de 30 de novembro de 1945.<sup>64</sup> Em 1946, a CNC criou seu próprio sistema de desenvolvimento social, desenvolvendo o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

<sup>62</sup> CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL. **Estatuto da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil**. Aprovado em reunião de 21 de janeiro de 2009. Conselho de Representantes da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

<sup>63</sup> ABBOTT, Maria Luiza. **Na OIT, presidente da CNA adverte para perigo do protecionismo sobre emprego**. Comunicação. Notícias da CNA. Assessoria de Comunicação da CNA. 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/comunicacao/noticias/na-oit-presidente-da-cna-adverte-para-perigo-do-protecionismo-sobre-emprego>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>64</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Estatuto da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761000>>. Acesso em: 12 maio 2014.

(SENAC), e, logo depois, o Serviço Social do Comércio (SESC). Essas instituições formam, hoje, um dos maiores sistemas de desenvolvimento social de todo o mundo.<sup>65</sup>

A CNC coordena o Sistema Confederativo da Representação Sindical do Comércio (Sicomércio), que reúne 34 (trinta e quatro) federações patronais (27 estaduais e sete nacionais), as quais agrupam mais de 950 (novecentos e cinquenta) sindicatos das categorias econômicas do comércio em todo o Brasil. Referidas categorias respondem por cerca de 1/4 (um quarto) do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro e geram aproximadamente 16 milhões de empregos diretos e formais.<sup>66</sup>

O Estatuto da CNC estabelece, em seu artigo 1º, suas prerrogativas constitucionais e seus objetivos institucionais. Destacam-se, dentre outros, o dever de representar, no plano nacional, os direitos e interesses do comércio brasileiro de bens, de serviços e de turismo (inciso I, § 1º); e, pugnar pelo Brasil aberto ao comércio internacional e integrado na economia mundial (inciso XI, § 1º). No § 2º do referido artigo, consta que a entidade manterá relação com organizações internacionais afins, podendo a elas se filiar, desde que autorizada pelo Conselho de Representantes.<sup>67</sup>

Por ser a principal entidade sindical patronal brasileira sobre comércio de bens, de serviços e de turismo, aliado ao fato de que já representou os delegados dos empregadores do Estado brasileiro nas votações das Convenções da OIT, opta-se por incluí-la no presente estudo.

De acordo com a resposta fornecida pelo Secretário-Geral, Eraldo Alves da Cruz, a questão perpassa a forma adotada pelos Estados Partes, com vistas a incorporar os atos normativos internacionais ao seu ordenamento interno, momento em que as tais regras passam a ter cumprimento obrigatório, ~~re~~evogando outras que disponham sobre o mesmo assunto de maneira diversa”. Cabe, portanto, à CNC orientar seus representados de modo a ~~at~~uar sempre em conformidade com os preceitos legais e comprometidos com o diálogo social e o tripartismo”.

É destacado pelo Secretariado que a entidade, quando convidada, participa das Comissões Tripartites para análise das Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, conforme estabelece a Convenção nº. 144 da OIT. Recentemente, a CNC ~~in~~tegrou a

---

<sup>65</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **A CNC: história**. Disponível em: <<http://www.cnc.org.br/cnc/sobre-cnc/historia>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>66</sup> Id. **A CNC: o que é a CNC?** Disponível em: <<http://www.cnc.org.br/cnc/sobre-cnc>>. Acesso em: 12 maio 2014.

<sup>67</sup> Id. **Estatuto da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761000>>. Acesso em: 12 maio 2014.



Comissão Tripartite sobre Trabalho Doméstico, que tinha como finalidade proferir parecer sobre o conteúdo da Convenção n.º. 189 da OIT, antes da submissão ao Congresso”.

Por fim, explica ainda que o papel dos atores sociais no processo de adoção e aplicação de normas internacionais aperfeiçoa-se com o respeito ao cumprimento à legislação em vigor, sem assunção de obrigações que impliquem exercício de poder de polícia (atribuição exclusiva do Poder Público).<sup>68</sup>

Em decorrências dessas informações obtidas, em 06 de março de 2014 foram solicitadas à Confederação esclarecimentos adicionais à resposta, especificamente sobre os seguintes aspectos:

- a) Quando e quais foram as Comissões Tripartites que a CNC participou? Seria possível a entidade disponibilizar o acesso deste pesquisador aos pareceres elaborados pela entidade sobre as Convenções da OIT dos últimos dois anos?
- b) Qual é a forma como a CNC atua perante as Conferências Internacionais do Trabalho da OIT?
- c) Quais foram as propostas levadas pela CNC à Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente? Alguma delas foi aprovada definitivamente?

Embora tenham sido realizados contatos com a entidade, visando obter uma resposta acerca dos 3 (três) pontos retro, infelizmente, a CNC não logrou apresentar os esclarecimentos solicitados.

Diante do exposto, constata-se que a entidade atua em prol da aplicação das Convenções da OIT, na medida em que orienta seus representados a agir em conformidade com os preceitos legais insculpidos nestes tratados, a partir do momento em que esses diplomas internacionais são ratificados pelo Brasil. Além disso, há que se destacar que a entidade participa das Comissões Tripartites para análise das Convenções da OIT ratificadas, sempre quando convidada, o que reforça sua preocupação com o cumprimento das normas internacionais da OIT por parte das organizações que representa.

Apesar de não ter sido possível obter informações claras e precisas sobre seus métodos utilizados, com relação à etapa de adoção das Convenções da OIT, fica claro que a CNC possui relevante participação, principalmente em função de já ter representado os

---

<sup>68</sup> Eraldo Alves da Cruz. *Informação sobre as ações adotadas e o planejamento interno da CNC sobre as Convenções da OIT*. Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. Secretário-Geral, 2014.

delegados dos empregadores do Estado brasileiro, nas votações das Convenções da OIT, bem como por ter participado internamente da Comissão Tripartite sobre Trabalho Doméstico.

## CONCLUSÃO

O presente estudo procurou abordar as questões referentes à integração, hierarquia, controle e denúncia das Convenções da OIT no ordenamento jurídico pátrio, bem como o tripartismo no Brasil, com ênfase para a atuação das principais entidades nacionais envolvidas com estes diplomas internacionais.

As conclusões obtidas com os 3 (três) capítulos, considerando as principais questões e hipóteses apresentadas, são no sentido de que a OIT é o mais importante organismo internacional de regulamentação das relações sociais de índole trabalhista no mundo, na medida em que elabora, com a participação dos representantes dos governos, trabalhadores e empregadores normas internacionais laborais. Desde sua criação, até os dias atuais, a OIT mantém um mesmo sistema político e normativo voltado à proteção internacional dos direitos humanos fundamentais trabalhistas.

Por criarem obrigações para os Estados que as ratificam, as Convenções da OIT são o principal instrumento jurídico de regulamentação dos direitos sociais fundamentais trabalhistas, sobretudo porque são produzidas através de uma característica estruturalmente essencial que conta com a participação das partes diretamente envolvidas com essas normas. Referidos diplomas internacionais se enquadram na definição de tratado prevista na CV, e por não existir na CV a distinção entre tratados-contrato ou tratados-lei, sustentou-se que as discussões em relação à natureza jurídica em torno das Convenções da OIT deveriam ser abolidas.

Verificou-se, neste estudo, que as Convenções da OIT foram precursoras dos numerosos tratados de direitos humanos (nos níveis multilateral e regional) que seguiram e se multiplicaram após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente a DUDH e com os Pactos das Nações Unidas de 1966. Destarte, constatou-se a existência de uma nítida interseção jurídica entre o DIT, o DIDH e o CI, no que diz respeito à regulamentação dos direitos sociais fundamentais trabalhistas.

A partir de uma classificação das Convenções da OIT, equiparando seus conteúdos com a DUDH, com os Pactos das Nações Unidas (PIDCP e PIDESC), e também com os grandes princípios dos direitos humanos (dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade), demonstrou-se, com base na dissertação de Miron Tafuri Queiroz, que 147 (cento e quarenta e sete) Convenções da OIT possuem conteúdo de direitos humanos; que 12 (doze) não versam sobre direitos humanos; que 5 (cinco) foram retiradas; e, 25 (vinte e cinco) foram deixadas de lado.

Ademais, foram realizadas algumas constatações sobre as Convenções da OIT, especialmente no que diz respeito a: necessidade de uma séria reflexão teórica e prática sobre a modalidade do tipo “Promocional” de alguns desses diplomas, mormente com relação aos efeitos jurídicos que produzem; existência de críticas dirigidas aos critérios que foram adotados pela OIT para designar as Convenções fundamentais e prioritárias; falta de cumprimento, por parte de alguns países que ratificaram as Convenções; alto índice de ratificações das Convenções fundamentais, por total de países; índice mediano de ratificações das Convenções prioritárias, por total de países; baixo índice de ratificações das Convenções técnicas, por total de países; elementos que acarretam os problemas de eficácia e efetividade na atuação da OIT; necessidade de uma utilização mais frequente da regra contida no artigo 33 da Constituição, especialmente para buscar uma maior taxa de efetividade e eficácia jurídica das Convenções fundamentais e prioritárias.

A presente dissertação apresentou a controvérsia teórico-prática em torno da adoção das teorias que tratam das relações entre o DIP e o Direito Interno estatal (monismo X dualismo), tendo sido demonstrado, com base na jurisprudência do STF, que atualmente não há maiores distinções entre as modalidades moderadas do monismo e do dualismo na prática do Direito brasileiro, especialmente para os tratados internacionais de direitos humanos, os quais são a maioria das Convenções da OIT.

Neste trabalho, foi explicado detalhadamente o procedimento de recepção dos tratados internacionais em geral, com ênfase para as Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno, cabendo destacar que o Presidente da República é a pessoa competente para negociar e, posteriormente, assinar os tratados internacionais (artigo 84, inciso VIII da CF/88), bem como que compete exclusivamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (artigo 49, inciso I da CF/88).

Especificamente com relação à fase interna de incorporação das Convenções da OIT, tanto antes da vigência da CF/88 como após a vigência do § 3º, do artigo 5º, verificou-se que esses diplomas internacionais foram todos aprovados por maioria simples dos membros do Congresso Nacional. Inobstante a essa situação, advogou-se, neste estudo, o caráter compulsório da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais às Convenções da OIT de direitos humanos que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04, na medida em que possibilita uma forma mais benéfica de proteção do Direito Interno aos direitos humanos (a Convenção será tanto materialmente como formalmente constitucional, tornando-se cláusula pétrea, e, por conseguinte, não podendo ser denunciada),

bem como um grau maior de legitimação democrática (a Convenção será aprovada por quórum qualificado, e não somente por maioria simples).

Quanto aos relatórios de aprovação final dos projetos que foram submetidos ao Senado Federal das Convenções da OIT de nº. 151, 167, 176, 178 e 185, as quais foram todas aprovadas após a vigência da EC nº. 45/04, conclui-se que: a) não houve mensagem de encaminhamento do texto do tratado ao Congresso pelo Presidente da República, para adoção do procedimento qualificado desses instrumentos internacionais; b) não foi mencionado que esses diplomas internacionais são tratados internacionais de direitos humanos; c) apesar de ausência de pronunciamento acerca da compulsoriedade/faculdade da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais dessas normas internacionais laborais que forem ratificados após a vigência da EC nº. 45/04, é evidente que para o Parlamento nacional, trata-se de um procedimento facultativo; d) não houve interesse político em aprovar essas normas internacionais pelo procedimento rigoroso previsto no § 3º, do artigo 5º da CF/88.

No que diz respeito à incorporação direta na ordem jurídica interna e, conseqüentemente, desnecessidade de Decreto Executivo, entendeu-se que tais teses só devem prevalecer para as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, vez que tais diplomas internacionais, além de possuírem aplicação imediata (artigo 5º, §§ 1º e 2º da CF), estão intimamente relacionados com a proteção do indivíduo no seu aspecto mais elevado. Conseqüentemente, para as Convenções da OIT que não versam sobre direitos humanos, imprescindível se faz expedição de Decreto Executivo para que estes instrumentos internacionais adquiram vigência interna e se tornem executáveis perante os tribunais brasileiros.

Quanto à hierarquia das Convenções da OIT que foram ratificadas pelo Estado brasileiro e que não versam sobre direitos humanos, inobstante a imensa cizânia doutrinária e jurisprudencial sobre a incorporação dos tratados internacionais em geral, como a CF/88 não traz disposição expressa sobre o *status* normativo dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos (comuns), afirmou-se que esses diplomas internacionais desfrutam de hierarquia legal (no mesmo nível das leis ordinárias).

Com relação à hierarquia das Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil que versam sobre direitos humanos, verificou-se que, apesar de suas matérias transcenderem os limites das relações internacionais, por estarem diretamente relacionadas com o conflito entre o capital e trabalho e a ordem econômica e financeira, a incorporação no Direito Interno brasileiro dessas normas internacionais laborais demandam a observância aos princípios

previstos na CF/88 da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), valorização do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV) e da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II).

Destacou-se a intensa controvérsia no âmbito do Direito Constitucional, DIDH e DIP, que gravita em torno da hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. A atual jurisprudência do STF (RE 466.343, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566) é no sentido de que esses diplomas desfrutam de *status* supralegal, caso não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado do § 3º, do artigo 5º da CF/88 (se forem aprovados com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, possuirão *status* de norma constitucional). Por conseguinte, é correto afirmar que, atualmente, as Convenções da OIT também desfrutam minimamente deste nível hierárquico, sendo certo que se estes diplomas internacionais forem aprovados de acordo com o quórum qualificado, gozarão de *status* constitucional.

Contrariamente a este entendimento jurisprudencial, defendeu-se, no presente estudo, que as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, as quais foram incorporadas no Direito Interno, possuem valor hierárquico constitucional, por conterem normas materialmente constitucionais, conforme se depreende dos §§ 1º e 2º do artigo 5º da CF/88. Por corolário, foi apregoado que a jurisprudência do STF na matéria necessita ser revisada para que seja dada a interpretação jurídica mais adequada à proteção dos direitos humanos que estão previstos nas Convenções da OIT que foram adotadas pela República Federativa do Brasil.

Convém ressaltar que o trabalho de identificação do conteúdo das Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos foi de suma importância, não só porque possibilitou verificar a maneira como estes diplomas internacionais incorporaram-se no ordenamento jurídico interno, mas também porque põe em causa um dos argumentos de ordem prático-consequencialista utilizados pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 87585, para que não seja atribuído o *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da CF/88, qual seja: dificuldade de identificar o conteúdo dos tratados internacionais que realmente são de direitos humanos.

Também foram identificados alguns direitos fundamentais sociais trabalhistas previstos na CF/88 que correspondem às Convenções da OIT sobre direitos humanos, a saber: liberdade de sindicalização, direito de greve, férias, repouso semanal remunerado, garantia do salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho. Consequentemente, o reconhecimento

jurídico do caráter de “liberdades sociais”, que possuem esses direitos, representa uma tentativa normativa de reforçar a possibilidade de se atribuir uma melhor efetividade, no plano concreto, bem como de propiciar uma melhor proteção desses direitos fundamentais sociais trabalhistas, vez que passam a ser cláusulas pétreas do texto constitucional.

No que tange ao controle das Convenções da OIT, constatou-se a existência de 2 (duas) formas: constitucionalidade e convencionalidade. Tais mecanismos jurídicos foram devidamente expostos ao longo da dissertação, e servem para verificar a compatibilidade das Convenções da OIT no ordenamento jurídico interno.

Releva destacar que o controle de convencionalidade internacional não pode ser exercido pela OIT, na medida em que a entidade não possui um órgão composto por julgadores independentes, criados por tratados internacionais. Já o controle de convencionalidade nacional, malgrado a doutrina divirja sobre vários aspectos desta teoria, e o STF ainda tenha não se pronunciado favoravelmente a sua adoção, entende-se que este mecanismo surge como uma importante ferramenta no que concerne ao controle dos tratados internacionais de direitos humanos, na medida em que, além de atuar como um coadjuvante do tradicional controle de constitucionalidade, também serve como alternativa jurídica para solucionar a polêmica discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia supralegal desses diplomas internacionais.

O instituto da denúncia dos tratados internacionais em geral foi abordado no presente estudo. No âmbito externo, verificou-se que a OIT utiliza-se da regra relativa ao marco temporal do decênio como a data em que teve início a vigência internacional da Convenção, contudo, foi asseverado que tal regra não possui um fundamento lógico, tampouco se apresenta coerente com os princípios adotados pela entidade, razão pela qual deveria ser revisada. No âmbito interno, demonstrou-se que na prática das relações internacionais, a denúncia dos tratados internacionais é realizada unilateralmente pelo Poder Executivo, sem a participação do Poder Legislativo. Apesar disso, defendeu-se que esta prática não aparenta ser correta, encontrando-se desalinhada aos propósitos dos direitos humanos fundamentais, especialmente os relativos à cidadania e à democracia.

Especificamente sobre as Convenções da OIT, aduziu-se que estes diplomas que foram incorporadas internamente tornaram-se cláusulas pétreas do texto constitucional, por serem definidores de direitos e garantias fundamentais, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda. Além disso, por possuírem hierarquia constitucional, o simples fato das Convenções da OIT serem materialmente constitucionais inviabiliza a possibilidade de denúncia.

Vale a pena destacar que, embora existam grandes controvérsias teóricas no Direito Constitucional acerca das cláusulas pétreas e os direitos fundamentais sociais, e que o STF, até onde se tem conhecimento, ainda não adotou um posicionamento acerca desta questão, perfilhou-se o entendimento de que todos os direitos fundamentais sociais são cláusulas pétreas do texto constitucional, não podendo ser suprimidos sequer por Emenda à Constituição.

Ao ser verificada a forma como a Justiça brasileira vem aplicando os direitos previstos nas Convenções da OIT de nº. 132, 158, 162 e 169 nas lides judiciais, constatou-se a existência de uma certa timidez, por parte da Justiça brasileira, em assegurar uma maior efetividade aos direitos previstos nesses diplomas internacionais. Com efeito, há um hiato ou distância entre as citadas normas internacionais e os fatos, na medida em que alguns dos direitos humanos previstos nesses diplomas internacionais não se concretizam na prática das relações sociais laborais, quer seja por existir impedimentos normativos contidos no próprio Direito Interno, quer seja pela interpretação do STF acerca da Constituição, quer seja pelo entendimento jurisprudencial consolidado. Portanto, necessária se faz uma mudança de paradigma, voltada a promover um efetivo respeito ao DIDH e aos direitos fundamentais que foram consagrados na CF/88.

O tripartismo no Direito brasileiro foi efetivado principalmente por conta da ratificação da Convenção nº. 144 da OIT e pela CF/88. A partir da vigência interna da Convenção nº. 144, houve um expressivo aumento da produção normativa brasileira no que diz respeito à implementação da composição tripartite nos vários níveis do processo decisório.

Os resultados das consultas realizadas junto aos documentos disponibilizados pelo *site* da OIT, combinado com as informações prestadas pelo MRE, revelam que na etapa de formação das Convenções da OIT não há propriamente um tripartismo, pois a atuação perante este organismo internacional fica adstrita aos governos dos Estados-membros. No entanto, as decisões do governo brasileiro podem envolver também parceiros sociais e mesmo representantes da sociedade civil. Já com relação à fase de adoção das Convenções da OIT, o tripartismo é claramente utilizado, pois, para que uma Convenção seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários 2/3 (dois terços) dos votos dos representantes presentes. Além disso, os votos são feitos por delegados, sendo 2 (dois) do governo, 1 (um) dos empregados e 1 (um) dos empregadores. Por fim, no que diz respeito à etapa de controle das Convenções da OIT, em razão da entidade permitir a atuação tripartite das partes diretamente envolvidas com a aplicação das Convenções em seus territórios nacionais, o Brasil possui



reclamações/queixas por descumprimento de algumas Convenções, sendo grande parte delas realizada por organismos sindicais.

Devido ao objeto do presente estudo, combinado com a constante variação da dinâmica de discussão acerca dos projetos das Convenções da OIT, não foi possível investigar os acervos do MTE e MRE, no que diz respeito ao processo de criação e a forma como se deu a participação do Estado brasileiro na sua elaboração. De qualquer forma, espera-se que, a partir dessa pesquisa, novos estudos sejam realizados sobre este importante aspecto das Convenções da OIT.

Também foram sucintamente tratados, no presente trabalho, a organização sindical brasileira, que é composta de sindicatos, federações, confederações e centrais; e o sistema sindical adotado pela CF/88 (unicidade e contribuição obrigatória). Constatou-se que este sistema sindical contraria a ideia de liberdade sindical prevista no *caput* do artigo 8º do próprio texto constitucional, bem como da Convenção fundamental nº. 87 da OIT (ainda não ratificada pelo Estado brasileiro).

No que diz respeito à atuação das principais entidades nacionais envolvidas com as Convenções da OIT, verificou-se que os representantes estatais (MPT e MTE) possuem uma organização institucional bem estruturada, no que tange à adoção e aplicação desses diplomas internacionais que ainda não foram ratificados pelo Brasil, e os que estão em vigor no país. Além disso, ficou claro que estas entidades exercem medidas políticas e judiciais em prol da efetivação das Convenções da OIT e do diálogo social no país.

De acordo com as respostas recebidas pelos representantes dos trabalhadores (CUT e FS), combinadas com as informações disponíveis nos *sites* oficiais das entidades, constatou-se que embora não possuam políticas e planejamentos internos específicos com relação às Convenções da OIT, esses dois organismos sindicais exercem medidas efetivas em prol da adoção e concretização desses diplomas no ordenamento jurídico interno, merecendo destacar que, no próprio estatuto da CUT, há menção expressa a duas Convenções da OIT, sendo certo que esta entidade é autora de várias medidas dirigidas à OIT, reivindicando o cumprimento de Convenções que foram ratificadas pelo Brasil.

Quanto aos representantes dos empregadores (CNI, CNA e CNC), constatou-se, com base nas respostas enviadas pela CNI e CNC, juntamente com as informações disponíveis nos *sites* oficiais, que as entidades não possuem uma política definida sobre as Convenções da OIT. Ficou claro que estes organismos participam da fase de adoção das Convenções da OIT, e que a CNC participa das Comissões Tripartites, sempre quando é chamada. Além disso,

estas entidades buscam orientar seus representados a cumprirem esses diplomas internacionais somente quando são ratificados pela República Federativa do Brasil.

Diante do exposto, este trabalho fundamentalmente procurou demonstrar a relevância de serem cumpridas as Convenções da OIT, especialmente as que foram ratificadas pela República Federativa do Brasil. Por mais controvertidos que sejam alguns pontos de vista adotados no presente estudo, mormente no que tange à incorporação desses diplomas internacionais no Direito Interno, pretendeu-se promover uma abordagem científica que estivesse compromissada com o reconhecimento e efetivação dos direitos humanos e com os direitos fundamentais previstos na CF/88.

Inobstante o paradigma político-científico contemporâneo seja o do liberalismo, e o fenômeno da globalização permaneça em pleno desenvolvimento, sustenta-se que somente quando houver um efetivo reconhecimento de que o trabalho não é mercadoria, e que a Economia e o Direito devem ser colocados a serviço da humanidade, o Brasil e todos os demais Estados-membros da OIT poderão efetivar os direitos previstos nas Convenções da OIT na trama das relações sociais.

## REFERÊNCIAS

- ABBOTT, Maria Luiza. **Na OIT, presidente da CNA adverte para perigo do protecionismo sobre emprego**. Comunicação. Notícias da CNA. Assessoria de Comunicação da CNA. 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/comunicacao/noticias/na-oit-presidente-da-cna-adverte-para-perigo-do-protecionismo-sobre-emprego>>. Acesso em: 12 maio 2014.
- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trota, 2002.
- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de direito internacional público**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. v. 1.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Alexandre Icibaci Marrocos. **Eficácia e efetividade do direito internacional do trabalho diante da globalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2008.
- ALSTON, Philip. **Core Labour Standards<sup>4</sup> and the Transformation of the International Labour Rights Regime**. *EJIL*, Oxford, v. 15, n. 3, p. 457 – 521, 2004. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/15/3/457.full.pdf+html>>. Acesso em: 12 maio 2014.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura dos direitos humanos**. São Paulo: FDT, 1997.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ARAUJO, Edson Gramuglia. **As centrais no sistema de representação sindical no Brasil**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 2011. v. 1.
- ARIOSI, Mariângela F. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000. v. 1.
- \_\_\_\_\_. Os efeitos das convenções e recomendações da OIT no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 507, 26 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5946/os-efeitos-das-convencoes-e-recomendacoes-da-oit-no-brasil#ixzz2VDbtnX00>>. Acesso em: 12 maio 2014.
- AZEVEDO, Dorotéia Silva de. Amianto e trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 128, p. 34-39, out./dez. 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. A convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 108, p. 38-48, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao prof. Celso D de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. (e-book).

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do Direito Interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 21, p. 124-219, jul./set, 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+Conven%C3%A7%C3%A3o+87+da+OIT+sobre+Liberdade+Sindical+de+1948+-+recomenda%C3%A7%C3%B5es+para+a+adequa%C3%A7%C3%A3o+do+direito+interno+brasileiro+aos+princ%C3%ADpios+e+regras+internacionais+do+trabalho>>. Acesso em: 12 maio 2014.

BEAUDONNET, Xavier. La utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales. **Revista Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, p. 1-45, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.catedrapalomino.com.ar/pdf/novedades/fallo/UtilisationJudiciareSourcesUniversel.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Daniel Damásio. **L'État social face au commerce international**: contribution à l'étude de l'articulation entre les règles commerciales multilatérales et les règles sociales internationales. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Université Paris I – Panthéon Sorbonne, Paris, 2011.

BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 579-599.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de A. A responsabilidade do Brasil perante a OIT em face da não aplicação da Convenção 158. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 96, p. 105-120, 1996.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?. **Custos Legis**: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Brasília, DF, v. 2, p. 1-25, 2010. Disponível em:

<[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2010/2010/aprovados/2010a\\_Dir\\_Pub\\_Brandao.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Brandao.pdf)>. Acesso em: 4 jun. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. MSC 56/2007, Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 293/2007, Origem: AV 74/2007, Identificação da Proposição, Autor: Poder Executivo, Apresentação: 05/02/2007. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04670-04775, fev. 2007. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=433943&filename=MSC+56/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=433943&filename=MSC+56/2007)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. MSC 58/2008. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 795/2008, Origem: AV 85/2008, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 20/02/2008. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04775-04779, fev. 2007. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=539002&filename=MSC+58/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=539002&filename=MSC+58/2008)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. MSC 59/2008. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), Origem: AV 84/2008, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 20/02/2008. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 62, n. 31, p. 04779-04784, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetrmitacao?idProposicao=383867>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. MSC 261/2004. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 1392/2004, Origem: AV 562/2004, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 24/05/2004. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 59, n. 191, p. 048578-48586, nov. 2004. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetrmitacao?idProposicao=254870>>. Acesso em: 12 maio 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. MSC 306/2003. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 757/2003, Origem: AV 683/2003, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 07/07/2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 58, n. 167, p. 52552-52564, out. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123621>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. MSC 307/2003. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais, Situação: Transformada no PDC 821/2003, Origem: AV 684/2003, Identificação da Proposição: Autor: Poder Executivo, Apresentação: 07/07/2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 58, n. 173, p. 54703-54716, out. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123622>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. MSC 711/2007. Situação: Transformado em nova proposição, Origem: AV 971/2007, Autor: Poder Executivo, Apresentação: 02/10/2007. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 72, n. 213, p. 62705-62722, nov. 2007. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D4C8113339BB88A3A109A2F6BD19EB53.node2?codteor=509453&filename=MSC+711/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D4C8113339BB88A3A109A2F6BD19EB53.node2?codteor=509453&filename=MSC+711/2007)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. PRL 1 CCJC =>MSC 59/2008. Parecer do Relator, Situação: Acessória de: MSC 59/2008, Identificação da Proposição: Autor: Ricardo Berzoini - PT/SP, Apresentação: 20/10/2011. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 63, n. 213, p. 04829-04837, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524432>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Proposição: PEC-369/2005. Avulso. Autor: Poder Executivo. Data de Apresentação: 04/03/2005. Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário. Matérias sujeitas a normas especiais: Especial. Situação: CCJC: Aguardando Parecer - Ag. devolução Relator não-membro. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 60, n. 30, p. 05384-05385, mar. 2005. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=277153](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=277153)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Regimento interno da Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, ano 22, set. 1989, supl., p. 3. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento\\_interno/RIpdf/RegInterno.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

BRASIL. Decreto nº. 57.663, de 24 de Janeiro de 1966. Convenção de Viena sobre o direito dos tratados. Viena, 23 maio 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 dez. 2009, Seção 1. p. 59. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 57.663, de 24 de Janeiro de 1966. Convenção para a adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias. Genebra, 7 jun. 1930. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 jan. 1966. Seção 1. p. 1115. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D57663.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 out. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.036, de 11 de maio 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 maio 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 jun. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jun. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº. 427, de 22 de janeiro de 1969. Dispõe sobre a tributação do imposto de renda na fonte, registro de letras de câmbio e notas promissórias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 de janeiro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0427.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0427.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

BRASIL. Decreto Legislativo nº. 311, de 2009. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 07 jul. 1992, Seção 1. p. 8716. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 07 jul. 1992, Seção 1. p. 8716. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 nov. 1992, Seção 1. p. 15562. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério de Minas e Energia. **Projeto da usina hidrelétrica de Belo Monte fatos e dados**, 2011. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO\\_MONTE\\_-\\_Fatos\\_e\\_Dados.pdf](http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO_MONTE_-_Fatos_e_Dados.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. **MTE divulga representatividade das Centrais Sindicais**. 29 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-divulga-representatividade-das-centrais-sindicais/palavrachave/centrais-sindicais-representatividade.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/quadro\\_DEC.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm)>. Acesso em: 16 jan. 2014.



BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Por filiação à Central Sindical**: distribuição por entidade: distribuição dos sindicatos por Central Sindical. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>>. Acesso em: 12 maio 2014.

CAMPOS, German José Bidart. **Teoría General de los Derechos Humanos**. México: Universidad Nacional Autónoma - Instituto de Investigaciones, 1989.

CAMPOS, José Ribeiro de. As convenções da organização internacional do trabalho e o direito brasileiro. **Revista IMES**, São Caetano, ano 8, n. 13, p. 49-62, jul./dez. 2007. Disponível em: <[http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/viewFile/827/689](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/827/689)>. Acesso em: 12 maio 2014.

CAMPOS, Thiago Yuki Guenka. **O controle de convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e internacional**: por um diálogo cooperativo entre a Corte Interamericana de direitos humanos e o Tribunal Constitucional Brasileiro. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2010.

CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. **Revista de Derecho PUCP**, Lima, n. 68, p. 285-300, 2012. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/view/333>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Heredia, v. 23, n. 1, p. 115-144, jan./jun. 2012b. Disponível em: <[http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/72/Rev72.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/72/Rev72.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 104, p. 241-246, jan./dez, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67857/70465>>. Acesso em: 12 maio 2014.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. N. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CECATO, Maria Aurea Baroni. Direitos Humanos do Trabalhador: para além do paradigma da Declaração de 1998 da OIT. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; et al. (Org.). **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Ed. Universitária, p. 351-371, 2007. v. 1. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/21\\_cap\\_2\\_artigo\\_13.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/21_cap_2_artigo_13.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Convenção 151: um grande avanço para as relações de trabalho no serviço público**. 2. ed. São Paulo, 2009a. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/cartilha\\_oit\\_convencao\\_151.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/cartilha_oit_convencao_151.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenção 158 pra lutar é preciso conhecer**. 2. ed. São Paulo, 2009b. Disponível em: <<http://www.cutdf.org.br/arquivos/file/cartilha-ratificacao-158.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Texto base para a 14ª Plenária Nacional da CUT 2014**. São Paulo, 2014. Disponível em: <[http://cut.org.br/downloads//sistema/ck/files/cut\\_em\\_acao/14plenaria/AF\\_Marca%2014%C2%AA%20Plenaria%20CUT.pdf/marca-14-plenaria-tamanho-a4-formato-pdf.pdf](http://cut.org.br/downloads//sistema/ck/files/cut_em_acao/14plenaria/AF_Marca%2014%C2%AA%20Plenaria%20CUT.pdf/marca-14-plenaria-tamanho-a4-formato-pdf.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Central Única Dos Trabalhadores**. São Paulo, ago. 2012. Disponível em: <<http://cut.org.br/documentos-oficiais>>. Acesso em: 12 maio 2014. COIMBRA, Rodrigo. Globalização e internacionalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 146, p. 411-431, 2012.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a baixa efetividade dos direitos e deveres trabalhistas estabelecidos pelas comunidades e organizações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 86, p. 183-204, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL. **Sobre o sistema CNA: Federações**. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/sobre-sistema-cna/federacoes#wrapper>>. Acesso em: 12 maio 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estatuto da Confederação Nacional da Indústria**. Protocolado e microfilmado sob nº. 00084150. Brasília, DF, 25 set. 2008. Disponível em: <[http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo\\_18/2014/01/24/5831/20140124152321323012a.pdf](http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2014/01/24/5831/20140124152321323012a.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Conheça a CNI**. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF80808121B517F40121B54C0FAA46E1.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Conheça a CNI: origem da CNI**. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF80808121B517F40121B54C10AF4721.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Trabalho:** Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em:  
<<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF808081272B58C0012730BE5CEF7DE4.htm>>.  
Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Trabalho:** mão-de-obra infantil. Disponível em:  
<<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF808081272B58C0012730BE62017E05.htm>>.  
Acesso em: 12 maio 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Estatuto da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo.** Rio de Janeiro, 2006. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761000>>. Acesso em:  
12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **A CNC:** história. Disponível em: <<http://www.cnc.org.br/cnc/sobre-cnc/historia>>.  
Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **A CNC:** o que é a CNC? Disponível em: <<http://www.cnc.org.br/cnc/sobre-cnc>>.  
Acesso em: 12 maio 2014.

COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em:  
<<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 31 out. 2012.

COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 1-37, 2002.  
Disponível em:  
<[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/arquivo\\_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexoPlc=1467915.>](http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexoPlc=1467915.>). Acesso em: 12 maio 2014.

CRIVELLI, Ericson. **A motivação da dispensa no STF e TST:** cenários jurídico e político frente a ADI da Convenção 158 proposta pela CUT. Brasília, DF, 3 abr. 2014. Palestra.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. O direito à liberdade sindical no direito internacional do trabalho: uma abordagem comparativa da jurisprudência da OIT e do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 601-634.

CRUZ, Eraldo Alves da. **Informação sobre as ações adotadas e o planejamento interno da CNC sobre as Convenções da OIT.** Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. Secretário-Geral, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade:** teoria e prática. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores.** São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Diálogo social e tripartismo no Brasil**. 2012. Disponível em: <[http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/actividadesregionales/2012/documentos/obj01\\_act10\\_2012\\_dialogosocial\\_atal\\_5\\_dialogosocialenbrasil.pdf](http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/actividadesregionales/2012/documentos/obj01_act10_2012_dialogosocial_atal_5_dialogosocialenbrasil.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

DUARTE NETO, José. Bloco de constitucionalidade, tratados internacionais e direitos humanos. In: FIGUEIRAS, Marcos Simão (Org.). **Temas de direito público**. Franca: Ed. UNESP - FCHS, 2012. v. 2.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ERVOLINO, Ivan. **A influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na definição dos padrões normativos no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011.

FARIA, Elaine Marinho. **Os efeitos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos**. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2009.

FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. **El bloque de la constitucionalidad**: simposium franco-espanhol de derecho constitucional. Madrid: Cuadernos Civitas, 1991.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1. (e-book).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 8, n. 82, p.1-8, dez./jan., 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; SILVA GARCÍA, Fernando. El control de convencionalidad de la jurisprudencia constitucional. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 10, 2009, Lima. **Anais...** Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional : Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2009. p. 1-20. Disponível em: <[http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/FERRER%20MAC-GREGOR,%20Eduardo%20\\_Mexico\\_%20-%20El%20control%20de%20convencionalidad....pdf](http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/FERRER%20MAC-GREGOR,%20Eduardo%20_Mexico_%20-%20El%20control%20de%20convencionalidad....pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

FORÇA SINDICAL. Brasil não atinge meta estipulada em HAIA. **Jornal da Força Sindical**, São Paulo, ano 22, n. 87, p. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/arquivos/5554f6f769041728962af4508fe273c1te.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

FORÇA SINDICAL. Convenção 158 da OIT impõe limites às demissões. **Jornal da Força Sindical**, ano 22, n. 85, p. 14, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/midias/arquivo/85bbbeba93a43ecd11dc36107359268BR.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Força Sindical**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.fsindical.org.br/downloads/6\\_congresso/estatuto\\_forcasindical.pdf](http://www.fsindical.org.br/downloads/6_congresso/estatuto_forcasindical.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Força Sindical, 20 anos de luta: a história da Força Sindical**. São Paulo: Geração Editorial, 2011.

\_\_\_\_\_. **Secretarias**. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/secretarias-listar.php>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Intensificar a luta pela igualdade. **Jornal da Força Sindical**, São Paulo, ano 22, n. 85, p. 9, 2013. Disponível em: <<http://www.fsindical.org.br/new/midias/arquivo/85bbbeba93a43ecd11dc36107359268BR.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Mundo tenta acabar com o trabalho infantil. **Jornal da Força Sindical**, ano 22, n. 86, p. 13, 2013. Disponível em: <<http://www.forcasindical.org.br/new/midias/arquivo/5554f6f769041728962af4508fe273c1te.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. A obrigatoriedade do tratado na ordem interna. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 162, p. 317, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/966/R162-23.pdf?sequence=8>>. Acesso em: 12 maio 2014.

GACEK, Stanley. **História da OIT e de sua Importância para o Mundo do Trabalho**. São Paulo, SP, 21-22 jan. 2013. Palestra realizada na Conferência Internacional de Preparação da UGT para a 102ª Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/palestrastanugt\\_985.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/palestrastanugt_985.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, CE, ano 6, v. 6, n. 6, p. 121-131, 2005. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28552.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo brasileiro à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GIGLIO, Wagner D. **O.I.T. e suas Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.

GOMES, Ana Virginia Moreira. **The Effect of ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work on the Evolution of Legal Policy in Brazil: an analysis of freedom of association**. 2009. Dissertation (Master of Studies in Law) - Graduate Department of Law University of Toronto, Toronto, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de direito internacional e o valor dos tratados de direitos humanos. **Letras Jurídicas**, Guadalajara, n. 8, p. 1-25, 2009.

\_\_\_\_\_.; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados Internacionais: valor legal, supralegal, constitucional, ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, São Paulo, v. 12, n. 15, p. 7-20, 2009.

GONÇALVES, Lorena Ferraz Cordeiro. **As políticas públicas de emprego e o tripartismo: desafios para a coordenação do bem-estar social no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Estudos Comparados sobre as Américas) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2013.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 10, n. 90, ed. esp., p. 1-34, abr./maio 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_90/Artigos/PDF/SidneyGuerra\\_Rev90.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/SidneyGuerra_Rev90.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, n. 3, v.1, p. 11-78, dezembro, 2011. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1038>>. Acesso em: 12 maio 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HAIÁ. Corte Internacional de Justiça. **Caso Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã**, REPORTS OF JUDGMENTS, Present: President Sir Humphrey WALDOCK; Vice-President ELIAS; Judges FORSTER, GROS, LACHS, MOROZOV, NAGENDRA SINGH, RUDA, MOSLER, TARAZI, ODA, AGO, EL-ERIAN, SETTE-CAMARA, BAXTER; REPORTS OF JUDGMENTS, N°. 64, 24 de maio de 1980.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, São Tiago, año 7, n. 2, p. 109-128, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

JOAQUIM, Ana Paula. **Direito constitucional indígena, uma análise à luz do caso Raposa/Serra do Sol**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. **Liberdade Sindical, autonomia e democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2008.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássica ao pós-11 de setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; LIXINSKI, Lucas; BORDIN, Fernando Lusa. Artigos 11-16. In: SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários as súmulas do TST**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, DF, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/Revista4.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/Revista4.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

MAUPAIN, Francis. Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights. **EJIL**, Oxford, v. 16, n. 3, p. 439-445, 2005. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/16/3/439.full.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 147, p. 179-200, jul./set. 2000. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira.. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio 'pro homine'. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 43, p. 71-94, 2013. Disponível em: <[http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43\\_art.4/94b0e824-e2ae-4456-90bb-3922c1aef35](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43_art.4/94b0e824-e2ae-4456-90bb-3922c1aef35)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009a.

\_\_\_\_\_. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/739/R167-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro. **Judice: Revista Jurídica de Mato Grosso**, Cuiabá, v. 4, n.13, p. 33-60, set./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, RS, ano 36, n. 113, p. 333-370, mar. 2009b.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

MEDINA, Damares. O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 1º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 1-13, 2007a. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/93/65>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. O amianto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 2º ciclo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 1, p. 14-27, 2007b. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/94/66>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MEIRELES, José Humberto Abrão. **As convenções da organização internacional do trabalho sobre direitos humanos fundamentais e seu status normativo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011.

MELATTI, André Vinicius. Normas da OIT e o direito interno. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 103-136, dez. 2011. Disponível



em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1038>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional**. Vilnius (Lituânia). 2 jun. 2008. Discurso realizado no 14º Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Européias. p. 1-20, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MENEZES, André Felipe Barbosa de. **Controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

MERCOSUL. **Protocolo de Medidas Cautelares**. Ouro Preto, dez. 1994.

Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/MEDIDAS\\_CAUTELARES.htm](http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/MEDIDAS_CAUTELARES.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MINET, Georges. **Some aspects of social dialogue from an ILO standpoint**. Expert Group Meeting on Economic and Social Councils, 2008. Disponível em:

<<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan031812.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Institucional**: estrutura organizacional.

Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/institucional/estrutura-organizacional/>>. Acesso em: 12 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. **Institucional**: a história do MTE: <<http://portal.mte.gov.br/institucional/a-historia-do-mte/>>. Acesso em: 3 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Emprego e Trabalho Decente - Conferência Nacional**: gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Disponível em:

<<http://portal.mte.gov.br/emprego-e-trabalho-decente/home.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Eternit pode ser condenada a pagar R\$ 1 bilhão**. Notícias. Procuradoria Geral do Trabalho. Assessoria de Comunicação. Publicado em: 18 mar. 2014. Disponível em:

<[http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal\\_do\\_mpt/comunicacao/noticias/conteudo\\_noticia/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/eternit+pode+ser+condenada+a+pagar+r+1+bilhao](http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/eternit+pode+ser+condenada+a+pagar+r+1+bilhao)>. Acesso em: 3 jun. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a Revogação dos Artigos da CLT Referentes às Férias. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, Ribeirão Preto, v. 68, p. 19-29, 2003.

MURI, Leandro Herlein. **Garantia do emprego e direitos fundamentais: a inconstitucionalidade da denúncia da convenção 158 da OIT**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2010.

NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito sindical**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

ONAINDIA, José Miguel. Bloque de Constitucionalidad. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo. n. 6, p. 488-494, 2005. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-06/revista06.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. Nova Iorque, 30 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. **Corte Internacional de Justiça**: jurisprudência: sentenças, opiniões consultivas e pedidos por ordem cronológica. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=5&p3=-1&y=1980>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. dez. 1948. Rio de Janeiro: UNIC, dez. 2000. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 16 dez. 1966.

\_\_\_\_\_. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 1966/1989.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova Iorque, jul. 1992.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. 22 nov. 1969.

\_\_\_\_\_. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**: jurisprudência: casos en la Corte. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>> Acesso em: 12 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ata da 303ª Reunião do Conselho de Administração da Oficina Internacional do Trabalho** (GB.303/PV). Genebra, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_104698.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_104698.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza**. Plan de acción (2010–2016). Genebra, 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo**. Filadélfia, 1944. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Convenção nº. 87 da OIT sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 405-410.

\_\_\_\_\_. Convenção nº. 132 sobre férias remuneradas. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 469-475.

\_\_\_\_\_. **Convenções ratificadas**: Convenção 132. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/486>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX**: C132 – Convenio sobre lãs vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312277:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312277:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Convenção nº. 144 sobre consultas tripartites sobre normas internacionais do trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 488-440.

\_\_\_\_\_. Convenção nº. 158 sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 511-517.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX**: C158 – Convenio sobre La terminacón de La relación de trabajo, 1982 (num. 158). Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312303:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO)>. Acessos em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX**: Reclamación (artículo 24) – BRASIL – C158 – 1997. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507056,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507056,es:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenções ratificadas**: Convenção 158. <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acessos em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Convenção nº. 162 sobre a utilização do asbesto/amianto. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 380-387.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenções ratificadas:**  
Convenção 165. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. Genebra, 1989.  
Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (num. 169).  
Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO)>. 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Reclamación (artículo 24) – BRASIL – C169 – 2009. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507317,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenções ratificadas:** Convenção 169. Disponível em:  
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**.  
Genebra, 1998. Disponível em:  
<[http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao\\_oit\\_547.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf)>. Acesso em:  
12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa**.  
Genebra, 2008. Disponível em:  
<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao\\_oit\\_globalizacao\\_213.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_213.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Documentos:** informes, publicações, manuais, pontos da ordem do dia, planos de ação, suplementos de atas provisionais.  
Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho**. Genebra, 1994. p. 35-84. Disponível em:  
<<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual sobre procedimientos en matéria de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Genebra: OIT, 2006.

\_\_\_\_\_. **Acerca de la OIT**. Documentos: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Conferencia Internacional del Trabajo (CIT):** Reuniones de la CIT. Disponible em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferencia Internacional del Trabajo (CIT):** acerca del CIT. Disponible em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/102/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Consejo de Administración:** composición del Consejo de Administración, 2011-2014. Disponible em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/WCMS\\_083539/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/WCMS_083539/lang--es/index.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenios y recomendaciones:** convenios de gobernanza. Disponible em: <<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente:** a experiência brasileira recente. Brasília, DF: CEPAL : PNUD, 2008.

\_\_\_\_\_. **Eventos y reuniones:** Informes sometidos a La 102.a reunión de La Conferencia Internacional del Trabajo. Disponible em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf)> Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Eventos y reuniones:** Resultados de las votaciones. Disponible em: <<http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/97thSession/voting/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Informe da Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações da CIT, 67ª,** reunião, 1981

\_\_\_\_\_. **Informe III (Parte 1A).** Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. ILC.102/III(1A). Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Reunião, Genebra: OIT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Informe VII - Examen de una eventual Declaración de Principios de La Organización Internacional del Trabajo relativa a los derechos fundamentales, y del mecanismo de seguimiento apropiado.** Conferência Internacional do Trabalho, 86ª Reunião. Genebra, jun. 1998.

\_\_\_\_\_. **Item terceiro ponto da ordem do dia.** 270ª Reunião, Conselho de Administração, Genebra: OIT, novembro de 1997, GB.270/3/1. Disponible em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb270/gb-3-1.htm>>. Acesso em: 24 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Labordoc:** Convenios de La OIT: antecedentes y trabajos preparatórios. Disponible em: <<http://labordoc.ilo.org/collection/ILOconventions?jrec=1&ln=es&cc=ILOconventions>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Meetings and events:** About the ILC. Disponível em:  
<<http://ilo.org/ilc/AbouttheILC/lang--en/index.htm>>. Acessos em: 12 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Não ao trabalho forçado.** Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho, 89ª Reunião, Relatório I (B), Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2011.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Convênios. Disponível em:  
<<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO:::>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Observación (CEACR) – Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3142197](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3142197)> Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Perfis por país (Brasil). Disponível em:  
<<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11003:0>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones (Convenios fundamentalis). Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10011:127013228196742::: P10011\\_DISPLAY\\_BY:1](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10011:127013228196742::: P10011_DISPLAY_BY:1)>. Acesso em: 25 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones de Brasil. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones de Argelia. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102908](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102908)>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones de Angola. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102999](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102999)>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones de Argentina. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102536](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536)>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Ratificaciones de Convenios de Gobernanza (prioritarios) por país. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10013:127013228196742::NO:10013:P10013\\_DISPLAY\\_BY,P10013\\_CONVENTION\\_TYPE\\_CODE:1,G](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10013:127013228196742::NO:10013:P10013_DISPLAY_BY,P10013_CONVENTION_TYPE_CODE:1,G)>. Acesso em: 4 maio 2014

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Recomendaciones. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO:::>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **NORMLEX:** Supervisar La aplicación de La Normas internacionales del trabajo por Brazil. Disponível em:

<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Official Relations Branch:**

Alphabetical list of ILO member countries (185 countries). Disponível em:

<<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Oitavo ponto da ordem do dia.** Relatório, GB. 303/8/1 da 303ª Reunião do Conselho de Administração, Genebra: OIT, nov. 2008.

\_\_\_\_\_. **Para recuperarse de la crisis:** un Pacto Mundial para el Empleo adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima octava reunión. Genebra: OIT, 19 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Repartição de biblioteca e de serviços de informação. **ILO Thesaurus.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Como funciona la OIT:** Consejo de Administración. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/governing-body/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Normas del trabajo:** Convenios y recomendaciones. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>> Acesso em: 4 maio 2014.

OIT-LISBOA. **A história da OIT:** o trabalho não é uma mercadoria: As origens da OIT. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal\\_visita\\_guiada\\_01a\\_pt.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

PANNUNZIO, Eduardo. **A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.** 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PETTERLE, Selma Rodrigues. O julgamento do recurso extraordinário RE 466.343/SP: um divisor de águas na orientação do Supremo Tribunal Federal-STF com relação à hierarquia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no direito brasileiro e, consequentemente, com relação à proibição da prisão civil. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, RS, v. 3, n.6, p. 206-212, jan./mar. 2009. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/6\\_Artigo\\_9.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/6_Artigo_9.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales de trabajo**. Montevidéo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de La Republica, 1965.

POTOBSKY, Geraldo von. Eficacia jurídica de los convenios de la OIT em el plano nacional. Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. In: POLITAKIS, Georges p. (Coord). Bureau international du travail. **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir**. Genebra, 2004. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087423.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087423.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REY CANTOR, Ernesto. Jurisdicción Constitucional y Control de convencionalidad de las leyes. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 10, 2009, Lima. **Anais...** Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2009. p. 1-38. Disponível em: <[http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/REY%20CANTOR,%20Ernesto%20\\_Colombia\\_%20-%20Jurisdiccion...pdf](http://congreso.pucp.edu.pe/derechoconstitucional2009/docs/pdf/PONENCIAS-MESAS/MESA%201/REY%20CANTOR,%20Ernesto%20_Colombia_%20-%20Jurisdiccion...pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Augusto de Rezende. Relação jurídica da Província de Ontário, no Canadá, com o Brasil. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). **Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004, v. 7 (1972-1984).

ROCHA SOBRINHO, João. **Uma historia do exercício da cidadania no Brasil**. Feira de Santana: LDM, 2010.

RODGERS, Gerry; LEE, et all. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: OIT, 2009.

RODRIGUES, Maciel Rodrigues. **Convenção 158 da OIT: internalização, constitucionalidade e re-ratificação**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, 2009.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção nº. 158 da OIT - Aspectos polêmicos e atuais. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 179-187, 2012.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El —Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeu. In: BOGDANDY, Armin von et al. (Coord). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales: hacia un ius constitucionale commune em América**



Latina. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 381-417. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales. **La Ley**. Buenos Aires, año 73, n. 35, p. 1-3, 2009. Disponível em: <<http://www.estudioschick.com.ar/p.pdf>> Acesso em: 31 out. 2012.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. O controle difuso de convencionalidade das leis na Justiça do Trabalho com base nas convenções da Organização Internacional do Trabalho: caminhos para a internacionalização do direito. **Pensar**, Fortaleza, CE, v. 15, p. 457-485, 2010. Disponível em: <[http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v15n2\\_artigo7.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v15n2_artigo7.pdf)> Acesso em: 31 out. 2012.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**.

Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 12 maio 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição problematização em nível constitucional, a luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 33, n. 131, p. 5-30, jul./set. 1996.

SILVA, Davi José de Souza da; FERREIRA, Luciano Cavalcante de Souza. A efetividade das normas da OIT. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Conselho de Pós-graduação em direito, 2007. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/davi\\_jose\\_de\\_souza\\_da\\_silva.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/davi_jose_de_souza_da_silva.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel. **A luta por direitos étnicos e coletivos frente à expansão do agronegócio**: a experiência das comunidades tradicionais faxinalenses. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, 2010.

SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 15, n. 54, p. 58, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28015.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2014.

SOUSA, Leila de Barros. (ENC: (jlc/JSG): 10391 - Inteiro Teor -) [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <Leila.Barros@stf.jus.br> em 10 abr. 2014.

STELLA, Mônica da Silva. **A exposição dos trabalhadores ao risco do amianto avaliada a partir da análise de acórdãos judiciais de 1999 até 2009**. 2010. Tese (Doutorado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (10392 - Inteiro Teor -) [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <InteiroTeor@stf.jus.br> em 10 abr. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (10393 - Inteiro Teor -) [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <InteiroTeor@stf.jus.br> em 10 abr. 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. (e-book).

\_\_\_\_\_. Os direitos humanos do trabalhador. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 73, n. 3, p. 15-27, jul./set. 2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312862/Os+direitos+humanos+do+trabalhador>>. Acesso em: 12 maio 2014.

\_\_\_\_\_. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOSELLI, Carlos Alberto. Aplicação das normas da OIT nas lides trabalhistas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 41, p. 155-169, 2012. Disponível em: <[http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1033087/Rev41\\_art9/fd975bf4-cc70-49cc-96e3-e8202b9def9e](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1033087/Rev41_art9/fd975bf4-cc70-49cc-96e3-e8202b9def9e)>. Acesso em: 12 maio 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Oliveira de Barros. Apresentação. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 10, v. 10, n. 10, p. 9-10, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1, 3.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1977.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VARGAS, Angelo Miguel de Souza. **O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

WÜNSCH FILHO, Victor; NEVES, Helio; MONCAU, José Eduardo Cajado. Amianto no Brasil: conflitos científicos e econômicos. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 47, n.3, p. 259-261, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ramb/v47n3/6552.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2012.

## **APÊNDICE**

**APÊNDICE A -**  
**Relação das Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (até maio de 2014)**

Convenção nº.	Tema	Adoção	Fundamentais	Prioritárias	Técnicas	Corresponde com os artigos da DUDH, PIDCP e PIDESEC	Conteúdo de Direitos Humanos	Deixadas de lado pela OIT	Instrumentos que foram superados	Retiradas pela OIT	Ratificadas pelo Brasil	Decreto Legislativo	Data da Ratificação	Decreto de Promulgação	Vigência nacional	Ratificadas Após a vigência da EC nº. 45/04	Observação
1	Horas de trabalho (indústria)	1919			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X										
2	Sobre o Desemprego	1919			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X										
3	Sobre a proteção da maternidade	1919			X	DUDH (art. XXV) e PIDESEC (art. 10)	X				X		26/04/1934	nº. 423 - 12/11/1935			Denunciada em 26/07/1961
4	Trabalho Noturno (mulheres)	1919			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X	X			X		26/04/1934	nº. 423 - 12/11/1935	26/04/1934		Denunciada em 12/05/1937
5	Idade Mínima (indústria)	1919			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X		X		X		26/04/1934	nº. 423 - 12/11/1935	26/04/1935		Denunciada em 28/07/2002
6	Trabalho Noturno	1919			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X				X		26/04/1934	nº. 423 - 12/12/1935	26/04/1935		
7	Idade Mínima (trabalho marítimo)	1920			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X		X				08/06/1936	nº. 1.397 - 19/01/1937			Denunciada em 09/01/1974
8	Indenizações de desemprego (naufrágio)	1920			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X										
9	Colocação dos trabalhadores marítimos	1920			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X		X								
10	Idade Mínima (Agricultura)	1921			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X		X								
11	Direito de Associação (Agricultura)	1921			X	DUDH (arts. XX e XXIII) e PIDESEC (art. 8º)	X				X	nº. 24 - 29/05/1956	25/04/1957	nº. 41721 - 25/06/1957	25/04/1958		
12	Indenização por acidentes de trabalho (Agricultura)	1921			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X				X	nº. 24 - 29/05/1956	25/04/1957	nº. 41721 - 25/06/1957	25/04/1958		
13	Sobre a Cerusa (avalade) (Pintura)	1921			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X										
14	Reposu Semanal (Indústria)	1921			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X				X	nº. 24 - 29/05/1956	25/04/1957	nº. 41721 - 25/06/1957	29/04/1958		
15	Sobre a Idade Mínima (Fogareiros)	1921			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X	X									
16	Exame médico dos menores (trabalho marítimo)	1921			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X				X	nº. 9 - 22/12/1935	08/06/1936	nº. 1398 - 19/01/1937	08/06/1937		
17	Indenização por acidentes de trabalho	1925			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X		X								
18	Doenças profissionais	1925			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X		X								
19	Igualdade de tratamento (acidentes de trabalho)	1925			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X				X	nº. 24 - 19/05/1956	25/04/1957	nº. 41721 - 25/06/1957	25/04/1958		
20	Trabalho Noturno (Padarias)	1925			X	-		X									
21	Inspeção dos Imigrantes	1926			X	-		X			X	nº. 20 - 30/04/1965	18/06/1965	nº. 58816 - 14/07/1966	25/04/1966		
22	Contrato de enrolamento dos marítimos	1926			X	-					X	nº. 20 - 30/04/1965	18/06/1965	nº. 58817 - 14/07/1966	18/06/1966		
23	Repatriação dos marítimos	1926			X	DUDH (art. XIII) e PIDESEC (art. 10)	X		X								
24	Seguro de Doença (indústria)	1927			X	DUDH (arts. XXII e XXV), PIDCP e PIDESEC (art. 9º)	X		X								
25	Seguro de doença (agricultura)	1927			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X		X								
26	Métodos de Fixação do Salário Mínimo	1928			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (arts. 7º e 11)	X				X	nº. 24 - 29/05/1956	25/04/1957	nº. 41721 - 25/06/1957	25/04/1958		
27	Indicação de peso nos fardos transportados por navio	1929			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X										
28	Proteção dos carregadores de cais contra os acidentes	1929			X	-		X				nº. 24 - 29/05/1956	NAO TEVE DEPOSITO	nº. 41721 - 57			
29	Sobre o Trabalho Forçado	1930	X			DUDH (arts. IV e XXIII), PIDCP (art. 8º)	X				X	nº. 24 - 29/05/1956	25/04/1956	nº. 41721 - 25/06/1957	25/04/1958		
30	Jornada de Trabalho (Comércio e Escritórios)	1930			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X										
31	Jornada de Trabalho (Minas de Carvão)	1931			X	-				X							
32	Proteção dos carregadores de cais contra os acidentes (revisado)	1932			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X		X								
33	Sobre a Idade Mínima (trabalhos não industriais)	1932			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X		X								
34	Agências Retribuídas de Colocação	1933			X	-		X									
35	Seguro de velhice (indústria)	1933			X	-		X									
36	Seguro de velhice (agricultura)	1933			X	-		X									
37	Seguro de incapacidade (indústria)	1933			X	-		X									
38	Seguro de incapacidade (agricultura)	1933			X	-		X									
39	Seguro por morte (indústria, etc.)	1933			X	-		X									
40	Seguro por morte (agricultura)	1933			X	-		X									
41	Trabalho noturno (mulheres) (revisada)	1934			X	-		X				nº. 9 - 22/12/1935	08/06/1936	nº. 1396 - 19/01/1937	08/06/1937		Denunciada em 25/04/1958





115	Proteção contra as radiações ionizantes	1960			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 2 - 07/04/1964	05/09/1966	nº. 62151 - 19/01/1968	05/09/1987		
116	Revisão de artigos finais	1961			X	-				X	nº. 2 - 07/04/1964	05/09/1966	nº. 62152 - 19/01/1968	05/09/1987		
117	Política Social (Normas e Objetivos Básicos)	1962			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 65 - 30/11/1966	24/03/1969	nº. 66496 - 27/04/1970	24/03/1970		
118	Igualdade de tratamento (Seguridade Social)	1962			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X			X	nº. 31 - 20/08/1968	24/03/1969	nº. 66497 - 27/04/1970	24/03/1970		ACEITOU APENAS AS LETRAS A e G
119	Proteção das máquinas	1963			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 232 - 16/12/1991	16/04/1992	nº. 1255 - 24/09/1994	16/04/1993		
120	Higiene (Comércio e Escritórios)	1964			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 30 - 20/08/1968	24/03/1969	nº. 66498 - 27/04/1970	24/03/1970		
121	Prestações em caso de acidentes de trabalho e doenças profissionais	1964			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X									
122	Política de Emprego	1964		X		DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 61 - 30/11/1966	24/03/1969	nº. 66499 - 27/04/1970	24/03/1970		
123	Idade Mínima (trabalho subterrâneo)	1965				DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X		X							
124	Exame médico dos menores (trabalho subterrâneo)	1965			X	DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X			X	nº. 664 - 30/06/1969	21/08/1970	nº. 67342 - 05/10/1970	21/08/1971		
125	Certificados de competência dos Pescadores	1966			X	-				X	nº. 663 - 30/06/1969	21/08/1970	nº. 67341 - 05/10/1970	21/08/1971		
126	Alojamento da Tripulação (pescadores)	1966			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X				nº. 10 - 09/02/1994	12/04/1994	nº. 2420 - 16/12/1997	12/04/1995		
127	Peso Máximo	1967			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 662 - 30/06/1969	21/08/1970	nº. 67339 - 05/10/1970	21/08/1971		
128	Benefícios de invalidez, veicula e sobreviventes	1967			X	DUDH (arts. XXII e XXV), PIDCP e PIDESEC (art. 9º)	X									
129	Fiscalização do Trabalho (agricultura)	1969		X		equiparável a mais de uma classe de procelos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X									
130	Assistência Médica e Prestações monetárias por doença	1969			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X									
131	Fixação dos Salários Mínimos	1970			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (arts. 7º e 11)	X			X	nº. 110 - 30/11/1982	04/05/1983	nº. 89686 - 22/05/1984	04/05/1984		
132	Férias Remuneradas (revisada)	1970			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X			X	nº. 47 - 23/09/1981	23/09/1988	nº. 3.197 - 05/10/1999	23/09/1999		
133	Alojamento da Tripulação (disposições complementárias)	1971			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 222 - 12/12/1991	16/04/1992	nº. 1257 - 29/09/1994	16/04/1993		
134	Prevenção de Acidentes (marítimos)	1970			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X				nº. 43 - 10/04/1995	25/07/1996	nº. 3.251 - 17/01/1999	25/07/1997		
135	Representantes dos Trabalhadores	1971			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X			X	nº. 86 - 14/12/1989	18/05/1990	nº. 131 - 22/05/1991	18/05/1991		
136	Benzeno	1971			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 76 - 19/11/1992	24/03/1993	nº. 1253 - 27/09/1994	24/03/1994		
137	Trabalho Portuário	1973			X	equiparável a mais de uma classe de procelos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X			X	nº. 29 - 22/12/1993	12/08/1994	nº. 1574 - 31/06/1995	12/08/1995		
138	Idade Mínima	1973	X			DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESEC (art. 10)	X			X	nº. 179 - 14/12/1999	37070	nº. 4.134 - 15/02/2002	28/06/2002		DADE MIN ESPECIFICADA:16 ANOS.
139	Câncer Profissional	1974			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 03 - 07/05/1990	27/06/1990	nº. 157 - 02/06/1991	27/06/1991		
140	Licença Remunerada de Estudos	1974			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 234 - 17/12/1991	16/04/1993	nº. 1258 - 29/09/1994	16/04/1994		
141	Organizações de Trabalhadores Rurais	1975			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X			X	nº. 5 - 01/04/1993	27/09/1994	nº. 1703 - 17/12/1995	27/09/1995		
142	Desenvolvimento dos Recursos Humanos	1975			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 46 - 23/09/1981	24/11/1981	nº. 98656 - 21/12/1989	24/11/1982		
143	Trabalhadores Migrantes (Disposições Complementárias)	1975			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X				nº. 86 - 14/12/1989					REJEITADA.
144	Consulta Tripartite (Normas Internacionais)	1976		X		DUDH (arts. VIII, XXII e XXV) e PIDESEC (arts. 2º, 3º, 6º, 7º e 8º)	X			X	nº. 06 - 01/06/1989	27/09/1994	nº. 2518 - 12/03/1998	27/09/1995		
145	Continuidade no Emprego (marítimos)	1976			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 66 - 31/10/1989	18/05/1990	nº. 128 - 22/05/1991	18/05/1991		
146	Férias Anuais Remuneradas (marítimos)	1976			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (arts. 7º e 11)	X			X	nº. 48 - 27/11/1990	24/09/1998	nº. 3168, de 14/09/1999	24/09/1999		



147	Marinha Mercante (Normas Mínimas)	1976			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X			X	nº. 33 - 25/10/1990	17/01/1991	nº. 447 - 07/02/1992	17/02/1992		Essa Convenção é complementada pelo Protocolo nº. 147/96.
148	Meio Ambiente de Trabalho (contaminação do ar, ruído e vibrações)	1977			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 56 - 09/10/1981	14/01/1982	nº. 93413 - 15/10/1986	14/01/1983		
149	Pessoal de Enfermaria	1977			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X									
150	Administração do Trabalho	1978			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X									
151	Relações de Trabalho na Administração Pública	1978			X	DUDH (arts. XX e XXIII) e PIDESEC (art. 8º)	X			X	nº. 206 - 07/04/2010	15/06/2010			X	
152	Segurança e Higiene (trabalho portuário)	1979			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 84 - 11/12/1989	17/05/1990	nº. 99534 - 19/09/1990	17/05/1991		
153	Duração do Trabalho e Períodos de Repouso (transportes rodoviários)	1979			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X									
154	Negociação Coletiva	1981			X	DUDH (arts. XX e XXIII) e PIDESEC (art. 8º)	X			X	nº. 22 - 12/05/1992	10/07/1992	nº. 1256 - 29/09/1994	10/07/1993		
155	Segurança e Saúde dos trabalhadores	1981			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 2 - 17/03/92	18/05/1992	nº. 1254 - 29/09/1994	18/05/1993		Essa Convenção é complementada pelo Protocolo nº. 155/2002.
156	Trabalhadores com responsabilidades familiares	1981			X	DUDH (arts. VIII e XXIII) e PIDESEC (arts. 2º, 3º e 7º)	X									
157	Conservação dos Direitos em matéria de Seguridade Social	1982			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X									
158	Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador	1982			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 68 - 16/09/1992	05/01/1995	nº. 1855 - 10/04/1996	05/01/1996		REPUBLICADA EM 26/09/96. DENUNCIADA EM 20/11/1996, (PUBLICAÇÃO) DECRETO 2.100, 20/12/96
159	Readaptação profissional e o emprego (Deficientes Físicos)	1983			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X			X	nº. 51 - 25/08/1989	18/05/1990	nº. 129 - 22/05/1991	18/05/1991		
160	Estatísticas do trabalho	1985			X	-				X	nº. 51 - 25/08/1989	02/07/1990	nº. 158 - 02/07/1991	02/07/1991		EM CONFORM C/ O ART 16 PAR. 2 DO CONVÊNIO DOS ARTS 7 A 10, 12, 113, E 15 DA PARTE 2 FORAM ACEITOS
161	Serviços de Saúde no Trabalho	1985			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 86 - 14/12/1989	18/05/1990	nº. 127 - 22/05/1991	18/05/1991		
162	Asbesto/Amianto	1986			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 51 - 25/08/1989	18/05/1990	nº. 126 - 22/05/1991	18/05/1991		
163	Bem-estar dos marítimos	1987			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 74 - 16/08/1996	04/03/1997	nº. 2669 - 15/07/1998	04/03/1998		
164	Proteção à Saúde e Assistência Médica aos marítimos (revisada)	1987			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 74 - 16/08/1996	04/03/1997	nº. 2671 - 15/07/1998	04/03/1998		
165	Seguridade Social dos Marítimos	1987			X	DUDH (arts. XXII e XXV) e PIDESEC (art. 9º)	X				nº. 74 - 16/08/1996	04/03/1997	nº. 2670 - 15/07/1998	04/03/1998		
166	Repatriação dos marítimos	1987			X	DUDH (art. XIII) e PIDESEC (art. 10)	X			X	nº. 74 - 16/08/1996	26/02/1997	nº. 2670 - 15/07/1998	04/03/1998		
167	Segurança e Saúde na Construção	1988			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 61 - 18/04/2006	19/05/2006	nº. 6271 - 22/11/2007	19/05/2007	X	
168	Fomento do Emprego e proteção contra o Desemprego	1988			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (art. 6º)	X			X	nº. 89 - 10/12/1992	24/03/1993	nº. 2 682 - 21/07/1998	24/03/1994		
169	Populações Indígenas e Tribais	1989			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X			X	nº. 143 - 20/06/2002	37462	nº. 5051, de 19/04/2004	25/07/2003		
170	Produtos Químicos	1990			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 67 - 04/05/1995	35422	nº. 2657 - 3/07/1998	23/12/1997		
171	Trabalho Noturno	1990			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESEC (art. 7º)	X			X	nº. 270 - 13/11/2002	37243	nº. 5005 - 08/03/2004	18/12/2003		
172	Condições de trabalho (hotéis e restaurantes)	1991			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X									
173	Proteção dos Créditos laborais em caso de insolvência do empregador	1992			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESEC (arts. 7º e 11)	X									
174	Prevenção de acidentes industriais maiores	1993			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESEC (arts. 7º e 12)	X			X	nº. 246 - 28/06/2001	37105	nº. 4085 - 15/01/2002	02/08/2002		

175	Trabalho em Tempo Parcial	1994			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X										
176	Segurança e Saúde nas Minas	1995			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESC (arts. 7º e 12)	X		X	nº. 62 - 18/04/2006	38855	nº. 6270 - 22/11/2007	18/05/2007		X		
177	Trabalho em Domicílio.	1996			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X										
178	Fiscalização do Trabalho (marítimos)	1996			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X		X	nº. 267 - 04/10/2007	39437	nº. 6766 - 10/02/2009	21/12/2008		X		
179	Contratação e Colocação dos Trabalhadores Marítimos	1996			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESC (art. 8º)	X										
180	Jornada de Trabalho a Bordo e Dotação dos Navios	1996			X	DUDH (art. XXIV) e PIDESC (art. 7º)	X										
181	Agências Remuneradas de Colocação	1997			X	DUDH (art. XXIII) e PIDESC (art. 8º)	X										
182	Proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação	1999	X			DUDH (art. XXV), PIDCP (art. 24) e PIDESC (art. 10)	X		X	nº. 178 - 14/12/1999	36558	nº. 3597 - 12/09/2000	02/02/2001				
183	Proteção da Maternidade (Revisada)	2000			X	DUDH (art. XXV) e PIDESC (art. 10)	X										
184	Segurança e Saúde na Agricultura	2001			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESC (arts. 7º e 12)	X										
185	Revisão da Convenção nº 108 sobre Documento de Identidade dos Trabalhadores Marítimos	2003			X	-			X	nº. 892-21/11/2009	21/01/2010	nº. 389 - 22.05.2009	21/11/2009		X		
Sem número	Convenção sobre o Trabalho Marítimo – Norma consolidada	2006			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X										
187	Convenção sobre o Marco Promocional em Segurança e Saúde no Trabalho	2006			X	DUDH (arts. III e XXIII), PIDCP (art. 1º) e PIDESC (arts. 7º e 12)	X										
188	Convenção sobre o Trabalho no Setor Pesqueiro	2007			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X										
189	Convenção sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos	2011			X	equiparável a mais de uma classe de preceitos paradigmáticos, em razão de sua abrangência	X										
<b>TOTAL</b>	<b>189</b>	<b>-</b>	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>177</b>		<b>147</b>	<b>25</b>	<b>31</b>	<b>5</b>	<b>96</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>Das 96 Convenções ratificadas pelo Brasil, 80 estão em vigor e 14 foram denunciadas.</b>

Fonte: Essa tabela é de autoria própria, mas foi realizada com base nas informações disponíveis no sistema de dados da OIT, do Escritório da OIT no Brasil, do Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região, no Quadro das Convenções da OIT (Ratificadas pelo Brasil até junho de 2009) do MTE, em cotejo com a classificação elaborado por Miron Tafuri Queiroz.

Nota1: A classificação do conteúdo das Convenções da OIT foi realizado em consonância com as premissas e critérios adotados na dissertação. Portanto, as Convenções que foram deixadas de lado ou retradas pela OIT não foram classificadas como sendo ou não de direitos humanos.

Nota2: De acordo com a mais recente jurisprudência do STF sobre tratados de direitos humanos (RE nº. 466.343/SP), as Convenções da OIT desfrutam minimamente de status normativo suprallegal. Inobstante a isso, neste trabalho, foi defendido que as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos possuem status normativo constitucional, conforme interpretação do art. 5º, § 1º e 2º da CF/88.

## APÊNDICE B

### Relação de queixas em face do Estado brasileiro perante a OIT (até maio de 2014)

Queixas que estão em seguimento:

- Processo n.º. 2939, apresentado em 16 de maio 2011 pelo Sindicato dos Policiais Federais da Paraíba (SINPEF/PB), apoiado pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF);
- Processo n.º. 2858, apresentado em 02 de março de 2011 pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF);
- Processo n.º. 2656, apresentado em 14 de abril de 2008 pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Petroquímicas do Estado de Paraná (SINDIQUIMICA-PR), apoiado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT).

Queixas que foram encerradas são:

- Processo n.º. 2795, apresentado em 15 de junho de 2010 pela União Geral dos Trabalhadores (UGT);
- Processo n.º. 2792, apresentado em 25 de maio de 2010 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (CONTRAF), Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito de São Paulo (FETEC/SP) e Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo;
- Processo n.º. 2773, apresentado em 11 de janeiro de 2010 pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias da Construção e do Mobiliário de Bento Gonçalves, apoiado pela Confederação Nacional de Trabalhadores da Indústria (CNTI);
- Processo n.º. 2739, apresentado em 02 de novembro de 2009 pela Força Sindical (FS), Nova Central Sindical dos Trabalhadores do Brasil (NCST), União Geral dos Trabalhadores (UGT), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTV), Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB), associados à Federação Sindical Mundial (FSM);
- Processo n.º. 2646, apresentado em 09 de maio de 2008 pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Transporte Metroviários (FENAMETRO);

- Processo n.º. 2636, apresentado em 14 de março de 2008 pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Caxias do Sul e Central dos Trabalhadores e das Trabalhadoras do Brasil (CTB);
- Processo n.º. 2635, apresentado em 10 de março de 2008 pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas do Estado do Pará (STIUPA);
- Processo n.º. 2588, apresentado em 30 de maio de 2007 pela Confederação Nacional de Metalúrgicos (CNM);
- Processo n.º. 2523, apresentado em 11 de outubro de 2006 pelo Sindicato Nacional de Docentes de Instituições de Ensino Superior (ANDES-SINDICATO NACIONAL);
- Processo n.º. 2470, apresentado em 01 de dezembro de 2005 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e Sindicato dos Químicos Unificado - Regional Vinhedo;
- Processo n.º. 2427, apresentado em 09 de junho de 2005 pela Confederação Nacional do Turismo (CNTur);
- Processo n.º. 2294, apresentado em 25 de agosto de 2003 pelo Sindicato de Trabalhadores nas Indústrias e Oficinas Metalúrgicas e de Material Elétrico e Eletrônico, Siderúrgica, Automobilísticas e de Autopartes de Taubaté, Tremembé e Distritos, Sindicato dos Metalúrgicos de Taubaté, apoiado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 2260, apresentado em 17 de fevereiro de 2003 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 2156, apresentado em 04 de outubro de 2001 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 2099, apresentado em 24 de agosto de 2000 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Instituições Financeiras (CNTIF);
- Processo n.º. 2016, apresentado em 04 de março de 1999 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 1997, apresentado em 16 de outubro de 1998 pela Confederação Nacional de Trabalhadores de Transportes Marítimos e Aéreos, da Pesca e dos Portos (CONTTMAF);
- Processo n.º. 1992, apresentado em 31 de agosto de 1998 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 1982, apresentado em 04 de agosto de 1998 pela Central Única dos

Trabalhadores (CUT);

- Processo n.º. 1889, apresentado em 28 de maio de 1996 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 1871, apresentado em 20 de fevereiro de 1996 pela Federação Sindical Mundial (FSM);
- Processo n.º. 1866, apresentado em 11 de dezembro de 1995 pela Federação Nacional de Trabalhadores das Empresas de Correios, Telégrafos e Similares (FENTECT);
- Processo n.º. 1839, apresentado em 17 de maio de 1995 pela Central Única dos Trabalhadores (CUT);
- Processo n.º. 1720, apresentado em 02 de junho de 1993 pela Federação Interestatal de Sindicatos de Policiais Cíveis (FEIPOL);
- Processo n.º. 1509, apresentado em 15 de setembro de 1989 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 1487, apresentado em 23 de janeiro de 1989 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 1481, apresentado em 15 de novembro de 1988 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), Confederação Mundial de Organizações de Profissionais de Ensino (CMOPE) e Federação Sindical Mundial (FSM);
- Processo n.º. 1461, apresentado em 17 de junho de 1988 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), Confederação Mundial de Organizações de Profissionais de Ensino (CMOPE);
- Processo n.º. 1427, apresentado em 15 de outubro de 1987 pela Confederação Mundial de Organizações de Profissionais de Ensino (CMOPE);
- Processo n.º. 1417, apresentado em 25 de outubro de 1987 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), Federação Sindical Mundial e outras organizações sindicais;
- Processo n.º. 1377, apresentado em 05 de agosto de 1986 pela Confederação Mundial do Trabalho (CMT) e Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 1331, apresentado em 01 de abril de 1985 pela Confederação nacional de Trabalhadores Agrícolas (CONTAG), Federação de Trabalhadores Agrícolas do

Estado de Pernambuco (FETAPE) e Federação de Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo (FTIC), assim como pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);

- Processo n.º. 1313, apresentado em 01 de setembro de 1984 pela Confederação nacional de Trabalhadores Agrícolas (CONTAG), Federação de Trabalhadores Agrícolas do Estado de Pernambuco (FETAPE) e Federação de Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo (FTIC), assim como pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 1294, apresentado em 13 de julho de 1984 pela Confederação nacional de Trabalhadores Agrícolas (CONTAG);
- Processo n.º. 1270, apresentado em 23 de março de 1984 pelo Sindicato de Trabalhadores Metalúrgicos de João Monlevade, Central Única dos Trabalhadores (CUT) e Confederação Mundial do Trabalho (CMT);
- Processo n.º. 1237, apresentado em 04 de outubro de 1983 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL) e Federação Internacional dos Trabalhadores das Plantações, Agrícolas e Similares (FITPAS);
- Processo n.º. 1225, apresentado em 04 de agosto de 1983 pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL);
- Processo n.º. 1034, apresentado em 26 de março de 1981 pela Confederação Mundial de Organizações de Profissionais de Ensino (CMOPE);
- Processo n.º. 1002, apresentado em 15 de setembro de 1980 pela União Internacional de Sindicatos de Trabalhadores de Serviços públicos e Federação Sindical Mundial;
- Processo n.º. 958, apresentado em 18 de abril de 1980 pela Frente Nacional do Trabalho, Confederação Mundial do Trabalho, Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), Federação Internacional de Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Federação Sindical Mundial e Congresso Permanente de Unidade Sindical dos Trabalhadores da América Latina;
- Processo n.º. 927, apresentado em 23 de março de 1979 pela Frente Nacional do Trabalho, Confederação Mundial do Trabalho, Federação Sindical Mundial, Central Latino-americana de Trabalhadores e Federação Internacional de Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas;
- Processo n.º. 830, apresentado em 03 de novembro de 1975 pela Federação Sindical

Mundial;

- Processo n.º. 800, apresentado em 14 de julho de 1974 pela Confederação Mundial do Trabalho;
- Processo n.º. 787, apresentado em 08 de abril de 1974 pela Federação Sindical Mundial;
- Processo n.º. 748, apresentado em 12 de fevereiro de 1973 pela Federação Sindical Mundial;
- Processo n.º. 692, apresentado em 21 de fevereiro de 1972 pela Confederação Mundial do Trabalho (CMT);
- Processo n.º. 632, apresentado em 08 de junho de 1970 pela Federação Sindical Mundial, Confederação Mundial do Trabalho (CMT) e Confederação Latino-americana Sindical Cristã;
- Processo n.º. 623, apresentado em 02 de fevereiro de 1970 pela Federação de Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo;
- Processo n.º. 616, apresentado em 18 de novembro de 1969 pela Federação de Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo;
- Processo n.º. 595, apresentado em 13 de junho de 1969 pela Juventude Obreira Católica Internacional;
- Processo n.º. 582, apresentado em 11 de janeiro de 1969 pela Federação Istmeña de Trabalhadores Cristãos (Panamá);
- Processo n.º. 558, apresentado em 16 de junho de 1968 pela Federação Nacional de Trabalhadores da Indústria do Petróleo;
- Processo n.º. 554, apresentado em 11 de maio de 1968 pela Federação de Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo e outras organizações sindicais brasileiras;
- Processo n.º. 385, apresentado em 03 de abril de 1964 pela Federação Sindical Mundial, Confederação Latino-americana de Sindicalistas Cristãos e Confederação Internacional de Sindicatos Cristãos;
- Processo n.º. 205, apresentado em 24 de agosto de 1959 pela Confederação Nacional de Trabalhadores dos Estabelecimentos de Crédito (Rio de Janeiro) (Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito) (CONTEC);
- Processo n.º. 137, apresentado em 17 de fevereiro de 1956 pelo Movimento Nacional Popular Trabalhador (Rio de Janeiro);

- Processo n.º. 125, apresentado em 04 de agosto de 1955 pela Federação Sindical Mundial;
- Processo n.º. 83, apresentado em 03 de agosto de 1953 pela União Internacional de Sindicatos de Trabalhadores dos Correios, Telégrafos, Telefone e Radiotelefonia (FSM).

Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **NORMLEX**: Supervisar la aplicación de la Normas internacionales del trabajo por Brazil. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100\\_COUNTRY\\_ID:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11100:0::NO::P11100_COUNTRY_ID:102571)> Acesso em: 12 maio 2014.



## **ANEXOS**

## ANEXO A

### Jurisprudência e Súmula

#### 1) Corte Internacional de Justiça

##### - Jurisprudência

EMENTA: Article 53 of the Statute - Proof of Facts - Admissibility of Proceedings - Existence of wider political dispute no bar to legal proceedings - Security Council proceedings no restriction on functioning of the Court - Fact finding commission established by Secretary - General. Jurisdiction of the Court - Optional Protocols to Vienna Conventions of 1961 and 1963 on Diplomatic and Consular Relations - 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights (USA/ Iran) - Provision for recourse to Court unless parties agree to "settlement by some other pacific means" - Right to file unilateral Application - Whether counter-measures a bar to invoking Treaty of Amity. State responsibility for violations of Vienna Conventions of 1961 and 1963 on Diplomatic and Consular Relations - Action by persons not acting on behalf of State - Non-imputability thereof to State - Breach by State of obligation of protection - Subsequent decision to maintain situation so created on behalf of State - Use of situation as means of coercion. Question of special circumstances as possible justification of conduct of State - Remedies provided for by diplomatic law for abuses. Cumulative effect of successive breaches of international obligations - Fundamental character of international diplomatic and consular law. (Caso Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã, REPORTS OF JUDGMENTS, Present: President Sir Humphrey WALDOCK; Vice-President ELIAS; Judges FORSTER, GROS, LACHS, MOROZOV, NAGENDRA SINGH, RUDA, MOSLER, TARAZI, ODA, AGO, EL-ERIAN, SETTE-CAMARA, BAXTER; REPORTS OF JUDGMENTS, N.º. 64, 24 de maio de 1980)

#### 2) Corte Interamericana de Derechos Humanos

##### - Jurisprudência

RESUMO: 1. Venho de contribuir com meu voto à adoção, pela Corte Interamericana de Derechos Humanos, da presente Sentença no caso *Ximenes Lopes versus Brasil*. Dada a particular relevância da matéria examinada pela Corte, vejo-me da obrigação de deixar consignadas, neste Voto Separado, minhas reflexões pessoais sobre o tratado pela Corte nesta Sentença, como fundamento de minha posição a respeito. Faço-o, como de costume nesta Corte, sob a pressão impiedosa do tempo, não tendo disposto de mais do que algumas horas para a elaboração e apresentação deste Voto. No propósito assinalado, abordarei, no presente Voto Separado, os seguintes pontos: a) a centralidade do sofrimento das vítimas no Direito Internacional dos Derechos Humanos; b) o reconhecimento de responsabilidade internacional pelo Estado demandado; c) o direito de acesso à justiça *lato sensu* na indissociabilidade entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana; d) o direito de acesso à justiça como direito à pronta prestação jurisdicional; e) a aplicabilidade direta da Convenção Americana no direito interno e as garantias de não-repetição dos fatos lesivos; e f) a necessidade de ampliação do conteúdo material do *jus cogens*. (Caso *Ximenes Lopes versus Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Voto Separado Do Juiz A.A. Cançado Trindade).

#### 3) Supremo Tribunal Federal

##### - Jurisprudência

EMENTA: Não consta. (Ext 7 – EXTRADIÇÃO. Origem: GER - REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Relator: CANUTO SARAIVA Partes: REQTE.(S): LEGAÇÃO DA ALEMANHA. EXTDO.(A/S): ERNST WEGSCHEIDER).

EMENTA: Tratado com o Uruguai sobre importação; interpretação de suas cláusulas relativas a direitos aduaneiros; taxas adicionais e de previdência social; como considerá-las. (Processo n.º.: Apelação Cível n.º. 7.872 R.G. do Sul, Parte(s): Apelantes: 1º - Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, ex-officio; 2º- Carlos Marti e outros; 3º a União Federal; Apelados: Carlos Marti e outros e a União Federal).

EMENTA: Tratado internacional. Sua força quanto as leis que regulam os casos nele estabelecidos. Só por leis que a ele se refiram expressamente, podem ser revogados. Imposto. Como deve ser cobrado. (Processo n.º.: Apelação Cível n.º. 9.587 – Distrito Federal, Parte (s): Recorrente: O Exmo. Sr. Dr. Juiz da 3ª Vara da Fazenda – ex officio, Apelante: A União Federal, Apelada: Cia. Radio Internacional do Brasil).

EMENTA: CONVENÇÃO DE GENÈBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genèbra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec-lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Processo n.º.: RE 80004 SE, Relator (a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Julgamento: 01/06/1977, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 29-12-1977 PP-09433 DJ 19-05-1978 PP-03468 EMENT VOL-01083-02 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809, Parte(s): BELMIRO DA SILVEIRA GOES, SEBASTIÃO LEÃO TRINDADE).

EMENTA: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO

EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10). (Processo nº: ADI 1480 MC/DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 18-05-2001, **Parte(s):** REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT, REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL).

EMENTA: MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE

TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL. (Processo nº.: CR 8279 AgR / AT – ARGENTINA, AG.REG.NA CARTA ROGATÓRIA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 17/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 10-08-2000 PP-00006, EMENT VOL-01999-01 PP-00042, Parte(s) AGTE.: COAGULANTES ARGENTINOS S/A, ADVDS.: DANIELA ROCHA BESSONE CORRÊA E OUTROS)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (DL 911/69). A equiparação entre devedor fiduciante e o depositário infiel não foi revogada pela CF, art. 5º, LXVII e nem pelo art. 7º, nº 7, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O Decreto-lei nº 911/69 está em conformidade com a Constituição. 2. O excesso de execução é matéria de Direito Civil, que refoge aos estreitos limites do habeas corpus. Ordem indeferida. (Processo nº.: HC 76561/SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 27/05/1998, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 02-02-2001 PP-00073 EMENT VOL-02017-02 PP-00294, Parte(s): PACTE.: GETÚLIO SILVEIRA GONÇALVES, IMPTE.: ULISSES ROCHA FRANCO, COATOR: SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO)

EMENTA: EXTRADIÇÃO. PRAZO DA PRISÃO. CONFLITO ENTRE A LEI E O TRATADO. NA COLISÃO ENTRE A LEI E O TRATADO, PREVALECE ESTE, PORQUE CONTEM NORMAS ESPECÍFICAS. O PRAZO DE 60 DIAS FIXADO NO TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL-ESTADOS UNIDOS, CLÁUSULA VIII, CONTA-SE DO DIA DA PRISÃO PREVENTIVA AO EM QUE FOI APRESENTADO O PEDIDO FORMAL DA EXTRADIÇÃO. A DETENÇÃO ANTERIOR, PARA OUTROS FINS, NÃO É COMPUTADA. (Processo nº.: HC 58727/DF – DISTRITO, FEDERAL HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Julgamento: 18/03/1981, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 03-04-1981 PP-02854 EMENT VOL-01206-01 PP-00233 RTJ VOL-00100-03 PP-01030, Parte(s): PACTE.: PRITAM SINGH KAUR, IMPTE.: RAUL QUEIROZ NEVES, COATOR.: SR. MINISTRO DA JUSTIÇA)

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+58727%2E+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+58727%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cll2l28>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

EMENTA: I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". 4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à

norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamizadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. 1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. 2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afóra os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar. 3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada. (Processo nº.: RHC 79785/RJ - RIO DE JANEIRO, RECURSO EM HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 29/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010, Parte(s): RECTE.: JORGINA MARIA DE FREITAS FERNANDES, ADVDO.: LUIZ CARLOS DE ANDRADE, ADVDO.(A/S): ANA NERY DE FREITAS, ADVDO.(A/S): FRANCISCO ANTÔNIO DE FREITAS NETO, RECDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

EMENTA: "Habeas corpus". Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. "Habeas corpus" indeferido, cassada a liminar concedida. (Processo nº.: HC 72131/RJ - RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 23/11/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00103 EMENT VOL-02117-40 PP-08650, Parte(s): PACTE.: LAIRTON ALMAGRO VITORIANO DA CUNHA, IMPTE: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INTDO.: SATEPLAN CONSORCIOS LTDA, ADVDO.: VILMAR JOSÉ ARRABAL DE CARVALHO, ADVDOS.: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO).

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (Processo nº.: RE 466343/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe -104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, EMENT VOL-02363-06 PP-01106, RTJ VOL-00210-02 PP-0074, SRDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165, Parte(s): RECTE.(S): BANCO BRADESCO S/A, ADV.(A/S): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S,) RECDO. (A/S): LUCIANO CARDOSO SANTOS).

EMENTA: DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (Processo nº.: HC 87585/TO - TOCANTINS, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/12/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237, Parte(s): PACTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, IMPTE.(S): ALBERTO DE RIBAMAR RAMOS COSTA, ADV.(A/S): JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(A/S), COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

EMENTA: I- REPRESENTAÇÃO QUE SE PRENDE AO DECRETO LEGISLATIVO N.33, DE 5.8.1964, QUE RATIFICOU A CONVENÇÃO N. 110, RELATIVA AS CONDIÇÕES DE EMPREGO DOS TRABALHADORES EM FAZENDAS, CELEBRADA EM GENEBRA A 26.6.1958, E AO DECRETO N. 58.826, DE 14.7.1966. II- INCONSTITUCIONALIDADE DAS LOCUÇÕES 'SEM AUTORIZAÇÃO PREVIA' E ' COM A ÚNICA CONDIÇÃO DE SE SUJEITAREM AOS ESTATUTOS DESTAS ULTIMAS', CONSTANTES NO ART. 62, POR AFRONTAREM O DISPOSTO NO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VENCIDO, EM PARTE, O MINISTRO ELOY DA ROCHA. III- O ART. 63 NÃO PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE POIS PRESSUOPE O RESPEITO A LEI, SEGUNDO ESTA DITO NO SEU N. 2 . ADEMAIS, MERECE CONJUGAÇÃO COM O ART.68, N.1, ONDE SE FALA EM OBEDIENCIA AS LEIS LOCAIS. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. IV- INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSAO 'OU SUSPENSÃO' DO ART. 64, POIS SE CONTRAPOE AO ALCANCE DO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. V- REJEITADA, POR MAIORIA DE VOTOS, A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART-65, DESDE QUE A REGRA SE HARMONIZA COM O DIREITO DE ASSOCIAÇÃO. VI- REJEITADA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 66 E 67, DESDE QUE FORAM EXPUNGIDOS DOS ARTS. 62 E 64 AS EXPRESSÕES CONTRARIAS A CONSTITUIÇÃO. VENCIDOS O RELATOR E O PRESIDENTE, QUE OS CONSIDERAVAM ILEGITIMOS NAS REMISSÕES AOS ARTS. 62 E 64. VII- ACOLHIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 68, N.2, POR VIOLAR O ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO, VENCIDO O MINISTRO ELOY DA ROCHA. VIII- REJEITADA A ILEGITIMIDADE DOS ARTS. 69 E 70. O PRIMEIRO CINGE-SE A FIXAR O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO, EM TERMOS QUE NÃO CONTRARIAM O NOSSO SISTEMA CONSTITUCIONAL, ENQUANTO O SEGUNDO PRENDE-SE A UM COMPROMISSO PARA TORNAR EFETIVO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO SINDICAL. INFERE-SE DA SUA LEITURA A INEXISTÊNCIA DE CONFLITO MANIFESTO COM A LEI MAGNA. (Processo nº.: Rp 803/DF - DISTRITO FEDERAL, REPRESENTAÇÃO, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Julgamento: 15/09/1977, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação -DJ 17-03-1978 PP-01414 EMENT VOL-01088-01 PP-00019 RTJ VOL-00084-03 PP-00724-, Parte(s): RPTE. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, RPDO. CONGRESSO NACIONAL)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SE COMPATIBILIZAR COM AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo que pretende exame do recurso extraordinário no qual se busca viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária. 2. A Emenda Constitucional 45/04 atribuiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, hierarquia constitucional. 3. Contudo, não obstante o fato de que o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico brasileiro, isto não significa que esse princípio revista-se de natureza absoluta. 4. A própria Constituição

Federal estabelece exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não procede, assim, a tese de que a Emenda Constitucional 45/04 introduziu na Constituição uma nova modalidade de recurso inominado, de modo a conferir eficácia ao duplo grau de jurisdição. 5. Alegação de violação ao princípio da igualdade que se repele porque o agravante, na condição de magistrado, possui foro por prerrogativa de função e, por conseguinte, não pode ser equiparado aos demais cidadãos. O agravante foi julgado por 14 Desembargadores Federais que integram a Corte Especial do Tribunal Regional Federal e fez uso de rito processual que oferece possibilidade de defesa preliminar ao recebimento da denúncia, o que não ocorre, de regra, no rito comum ordinário a que são submetidas as demais pessoas. 6. Agravo regimental improvido. (Processo nº: AI 601832 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: , 17/03/2009, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009, EMENT VOL-02355-06 PP-01129 RSJADV jun., 2009, p. 34-38 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 518-524, Parte(s): AGTE(S): CASEM MAZLOUM, ADV.(A/S): ADRIANO SALLES VANNI E OUTRO(A/S, AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL).

EMENTA: - ICM. Importação de bens de capital. Súmula 575 (inaplicação). Art. 23, II, § 11, da Constituição Federal. Se a importação ocorreu na vigência da Emenda Constitucional nº 23/83, incide o ICM na importação de bens de capital. Inadmissível a prevalência de tratados e convenções internacional mais contra o texto expresso da Lei Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Processo nº: RE 109173 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Julgamento: 27/02/1987, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 27-03-1987 PP-05166 EMENT VOL-01454-02 PP-00406 RTJ VOL-00121-01 PP-00270, Parte(s): RECTE.: ESTADO DE SÃO PAULO, ADV.DAS.: MARIA MAFALDA TINTI E JOSÉ CHIZZOTTI, RECD.A.: MONIZAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., ADV.DOS.: SALOMÃO SAPOZNIK E OUTROS).

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. [...] (Processo: ADI 2024/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 03/05/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231, Parte(s) REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, ADV.DOS.: PGE-MS - ABEL NUNES PROENÇA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL).

EMENTA: I. Emenda constitucional: limitações materiais ("cláusulas pétreas"); controle jurisdicional preventivo(excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I), a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar. II. Mandado de segurança: pedido de liminar: possibilidade de sua submissão ao Plenário pelo relator, atendendo a relevância da matéria e a gravidade das consequências possíveis da decisão. (Processo: MS 23047 MC/DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 11/02/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02552, Parte(s): IMPTES.: MIRO TEIXEIRA E OUTROS, ADV.DOS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS IMPDO.: PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 118 DA LEI 8.213/1991. Norma que assegura ao trabalhador a manutenção de contrato de trabalho por doze meses após a cessão do auxílio-doença, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Alegação de ofensa à reserva de lei complementar, prevista no art. 7º, I, da Constituição federal, para a disciplina da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Norma que se refere às garantias constitucionais do trabalhador em face de acidentes de trabalho e não guarda pertinência com a proteção da relação de emprego nos termos do art. 7º, I, da Constituição. Ação julgada improcedente. (ADI 639 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 02/06/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 21-10-2005 PP-0000 EMENT VOL-02210-01 PP-00006 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 34-46, Parte(s): REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, ADV.DOS.: ALDOVRANDO TELES TORRES E OUTROS, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL)

EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisorio sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precipua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no paragrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributaria reciproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b)": templos de qualquer culto; "c)": patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d)": livros, jornais, periodicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequencia, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidencia do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993 (ADI 939/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 15/12/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755, Parte(s): REQTE.:

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO – CNTC, ADVDOS.: BENON PEIXOTO DA SILVA E OUTRO, REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REQDO.: CONGRESSO NACIONAL).

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convecção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (ADI 1946/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 03/04/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, DJ 16-05-2003 PP-0009 EMENT VOL-02110-01 PP-00123, Parte(s): REQTE.: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, ADVDA: VALESKA MONTEIRO DE MELO, REQDAS.: MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, REQDO.: MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul. (ADI 2396/MS - MATO GROSSO DO SUL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 08/05/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204, Parte(s): REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, ADVDOS.: PGE-GO - DIOGENES MARTOZA DA CUNHA E OUTRO, REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Conseqüência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão. (ADI 2656/SP - SÃO PAULO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 08/05/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00117 EMENT VOL-

02117-35 PP-07412 Parte(s): REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, ADVDOS.: PGE - GO - BRUNO BIZERRA DE OLIVEIRA E OUTRO, REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO).

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 24, § 11, da Constituição do Estado do Maranhão. Competência legislativa. Servidor Público. Militar. Regime jurídico. Vencimentos. Soldo de praça da Polícia Militar. Garantia de valor não inferior ao do salário mínimo. Inadmissibilidade. Iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Usurpação. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alíneas a e c, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a norma de Constituição do Estado-membro que disponha sobre valor da remuneração de servidores policiais militares. (STF, Processo nº: ADI 3555/MA – MARANHÃO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 04/03/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-01 PP-00179 RTJ VOL-00209-03 PP-01080 RIP v. 11, n. 55, 2009, p. 305-307, Parte(s): REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO).

Ementa: COMPETÊNCIA NORMATIVA - COMÉRCIO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, não há relevância em pedido de concessão de liminar, formulado em ação direta de inconstitucionalidade, visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o. (ADI 3937 MC / SP - SÃO PAULO MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 04/06/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00059, Parte(s): REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA, ADV.(A/S): MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S), REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO – ABREA, ADV.(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO – ABIFIBRO, ADV.(A/S): OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETO E OUTRO(A/S), INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA – IBC, ADV.(A/S): JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTROS).

Ementa: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO,



SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coativamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que

tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma condissão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388 / RR – RORAIMA, PETIÇÃO, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 19/03/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009, REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212- PP-00049, Parte(s): REQTE.(S): AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO, ADV.(A/S): ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS, ASSIST.(S): FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI, ADV.(A/S) : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS, ASSIST.(S) : ESTADO DE RORAIMA, PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA, ASSIST.(S): LAWRENCE MANLY HARTE, ASSIST.(S): OLGA SILVA FORTES, ASSIST.(S): RAIMUNDO DE JESUS CARDOSO SOBRINHO, ASSIST.(S): IVALCIR CENTENARO, ASSIST.(S): NELSON MASSAMI ITIKAWA, ASSIST.(S): GENOR LUIZ FACCIÓ, ASSIST.(S): LUIZ AFONSO FACCIÓ, ASSIST.(S): PAULO CEZAR JUSTO QUARTIERO, ASSIST.(S): ITIKAWA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ASSIST.(S): ADOLFO ESBELL, ASSIST.(S): DOMÍCIO DE SOUZA CRUZ, ASSIST.(S): ERNESTO FRANCISCO HART, ASSIST.(S): JAQUELINE MAGALHÃES LIMA, ASSIST.(S): ESPÓLIO DE JOAQUIM RIBEIRO PERES, ADV.(A/S): LUIZ VALDEMAR ALBRECHT, REQDO.(A/S): UNIÃO, ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, ASSIST.(S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA BARRO, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA MATURUCA, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA JAWARI, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA TAMANDUÁ, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA JACAREZINHO, ASSIST.(S): COMUNIDADE INDÍGENA MANALAI, ADV.(A/S): PAULO MACHADO GUIMARÃES.

- Súmulas

Súmula Vinculante nº 25 - PSV 31 - DJe nº 27/2010 - Tribunal Pleno de 16/12/2009 - DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009 - DOU de 23/12/2009, p. 1.

Ilicitude - Prisão Civil de Depositário Infiel - Modalidade do Depósito

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

5) Tribunal Superior do Trabalho

- Jurisprudência

EMENTA: -RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implementação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, e a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito - estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT - impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão - circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS. O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativas do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho.

Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. No presente caso, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para a implementação de tais políticas públicas previstas na CF, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX, da CF. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 75700-37.2010.5.16.0009, Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO, Procurador: Dr. Marcos Sérgio Castelo Branco Costa, Recorrido (s): MUNICÍPIO DE CODÓ, Advogado: Dr. José de Ribamar Oliveira Carvalho, Publicado no DJE em 20/09/2013)”.

EMENTA: –RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT. 1. Na ADIn nº 1.480-DF, o STF decidiu, em liminar confirmada pelo Tribunal Pleno, que a Convenção nº 158 da OIT não supre a necessidade da edição de lei complementar exigida pelo art. 7º, I, da CF/1988, para fim de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E, ante a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, feita pelo Governo brasileiro por meio do Decreto nº 2.100/1996, extinguiu o processo sem resolução de mérito. 2. Posteriormente, em face do Decreto nº 2.100/1996, a CONTAG e a CUT ajuizaram a ADI nº 1625/DF, na qual se discute se a denúncia deveria contar com a anuência do Congresso Nacional, e cujo julgamento, iniciado em outubro de 2003, encontra-se adiado desde 3/6/2009, em face do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie, após os votos dos Ministros Maurício Corrêa (aposentado), relator, Carlos Ayres Britto, Nelson Jobim (aposentado) e Joaquim Barbosa. 3. Registrando que não está suspenso o julgamento dos processos nos quais se discute a aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT, observa-se que, seguindo a diretriz fixada pelo STF na apreciação da ADIn nº 1.480-DF, a jurisprudência predominante no TST é a de que não há direito à estabilidade no emprego com base na referida Convenção. Precedentes da SBDI-1, que uniformiza o entendimento das Turmas. Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. [...] (Processo: RR - 93500-43.2002.5.15.0088, Órgão Judicante: 5ª Turma, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, Recorrente(s): BANCO DO BRASIL S.A., Advogada: Dra. Luzimar de Souza, Advogado: Dr. Nelson Jorge de Moraes Júnior, Recorrido(s): RENAULT JOSÉ FERREIRA, Advogado: Dr. Eduardo Surian Matias, Publicado no DEJT em 16/10/2009)”.

Ementa: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - EMPREGADO COM MENOS DE UM ANO DE CASA - PEDIDO DE DEMISSÃO E APOSENTADORIA - VERBA DEVIDA. A lide se circunscreve à exigibilidade ou não das férias proporcionais, em caso de aposentadoria ou pedido de demissão, por força da Convenção nº 132 da OIT. A referida convenção foi inserida no ordenamento jurídico por força do Decreto nº 3.197, de 5/10/99. Logo, por não se constatar nenhuma incompatibilidade com o art. 134 da CLT, deve ser prestigiado o seu conteúdo, de forma que o empregado demissionário ou que se aposenta, com menos de um ano de casa, faz jus às férias proporcionais, que, assim, não são devidas apenas em caso de dispensa por justa causa. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (Processo: RR - 14400-51.2002.5.12.0014, Data de Julgamento: 13/12/2006, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, Advogado: Dr. Marcos Ulhoa Dani, Embargado(a): SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE FLORIANÓPOLIS E REGIÃO, Advogado: Dr. Maurício Pereira Gomes, Data de Publicação: DJ 09/02/2007).

EMENTA: –RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO Nº 132/OIT E ARTIGO 146 DA CLT. CONFLITO DE NORMAS. Os tratados internacionais devem ser interpretados à vista do princípio da especialidade das leis, segundo o qual certas normas de direito interno não podem ser derogadas in absoluto pelo conteúdo do tratado, ainda que sejam aparentemente conflitantes entre si. Tal hipótese verifica-se quando as leis - (nova e anterior) forem gerais, ou especiais. No conflito entre o artigo 136, parágrafo único da CLT, e os artigos 4º e 11 da Convenção nº 138/OIT deve se considerar que se tratam de normas de idêntico valor, não havendo necessariamente a prevalência de uma sobre a outra. Portanto, em ocorrendo a concomitância de normas disciplinando a mesma matéria, a escolha deverá considerar o confronto entre o conjunto normativo relativo a cada quaestio iuris apresentada a exame e a realidade fática dos autos. Desse modo, "a percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra"(in Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 1.396), disso resultando que a escolha não pode recair sobre dispositivos específicos de uma e outra norma, considerados isoladamente mais benéficos. Considerando as peculiaridades de que se reveste a Convenção nº 132 da OIT, no ordenamento jurídico brasileiro, este Tribunal Superior do Trabalho já solucionou a questão por meio da reedição da Súmula nº 171 que se posicionou no sentido de que o empregado dispensado por justa causa não tem direito às férias proporcionais. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 27100-51.2009.5.03.0083, 6ª TURMA, Relator MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, Publicado no DEJT em 18/06/2010, Recorrente(s): EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, Advogada: Dra. Deophanes Araújo Soares Filho, Recorrido(s): IVANILDE MEDEIRO MACEDO, Advogado: Dr. Sidnei Magalhães Pereira)”.

- Súmulas

Súmula nº. 171 do TST  
FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO (republicada em razão de erro material no registro da referência legislativa), DJ 05.05.2004

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).

Súmula nº. 261 do TST  
FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

## ANEXO B

**Situação de Tramitação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho  
03 de outubro de 2013**

<b>Número</b>	<b>Ano de aprovação pela OIT</b>	<b>Nome da Convenção</b>	<b>Estágio da tramitação</b>	<b>Ratificada</b>
<b>156</b>	1981	Convenção Sobre Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares	- Encaminhada ao MRE por meio do Aviso nº 13 de 29 de janeiro de 2010	Não
<b>185</b>	2003	Convenção Sobre os Documentos de Identidade da Gente do Mar	- Ratificada em 21/1/2010 - Ainda não foi promulgada	Sim
<b>S/N</b>	2006	Convenção Sobre o Trabalho Marítimo	- Encaminhada ao MRE por meio do Aviso nº 179 de 14 de agosto de 2007 - Consta em nossos arquivos que estaria na Divisão de Atos Internacionais do MRE	Não
<b>188</b>	2007	Convenção sobre o Trabalho na Pesca	- Parecer da CTRI favorável à ratificação, com ressalvas da bancada dos empregadores, encaminhada ao MRE em setembro de 2008.	Não
<b>189</b>	2011	Convenção Sobre o Trabalho Decente para Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos	- Encaminhada ao MRE por meio do Aviso nº 302 de novembro de 2012 - Consta em nossos arquivos que estaria na Divisão de Atos Internacionais do MRE	Não