

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Karina Marques Castanho

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS E A LEI
Nº 13.467/2017

SÃO PAULO
2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Karina Marques Castanho

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS E A LEI

Nº 13.467/2017

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Zélia Maria Cardoso Montal.

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

RESUMO

A Lei nº 13.467/2017, intitulada reforma trabalhista, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, promovendo profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho e outras leis esparsas, impactando sobremaneira as regras que regem as relações de trabalho no Brasil. Diante da vigência dessas novas normas infraconstitucionais, para que se possa manter a unidade e harmonia do sistema, será preciso compatibilizá-las frente ao arcabouço jurídico-normativo vigente. Os Tratados e Convenções Internacionais, quando solenemente ratificadas pelo Estado Brasileiro, e obedecidas as normas constitucionais pertinentes, assumem, dentro do ordenamento jurídico, natureza de norma Estatal e, em especial, os Tratados Internacionais que versam sobre proteção aos Direitos Humanos, ou são materialmente constitucionais por implicação do artigo 5º, § 2º da CF ou equivalentes às emendas constitucionais por força do artigo 5º, § 3º da CF, cuja hierarquia permite que sejam paradigmas para o controle de convencionalidade. Nesse sentido, o presente trabalho propõe, por meio do método dedutivo, dialético e hipotético-dedutivo, realizar o estudo da técnica do controle de convencionalidade (não obstante a possibilidade também do controle de constitucionalidade), na tarefa de definir o sentido e o alcance das disposições da Lei nº 13.467/2017 frente aos direitos basilares protegidos pelas normas internacionais, identificando as possíveis antinomias jurídicas e propondo soluções para o conflito.

PALAVRAS-CHAVE: Tratados Internacionais; Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade; Lei nº 13.467/2017.

ABSTRACT

The Law number 13.467/2017, known as labor reform, came into force in november 11th, 2017, promoting deep changes into the Labor Laws Consolidation and other sparse laws, impacting especially into labor relations laws in Brazil. Given the validity of these new labor rules, in order to maintain the law unity and hamony, it must be compatibilized into the juridic-normative framework in force. The International Treaties and Conventions, when solemnly ratified by Brazilian State, in harmony with the relevant constitutional rules, assume, within the legal order, the nature of State rules, and, in particular, the Internacional Treaties which concern about human rights protection, or are materially constitutional by implication of the 5th article, 2nd paragraph of the Federal Constitution, or like the Constitutional Amendment by implication of the 5th article, 3rd paragraph of the Federal Constitution, which hierarchy allows to be paradigm for conventionality control. In this sense, this study propound, by the deductive, dialectical and hypothetico-deductive method, to accomplish the conventionality control technical study (regardless of the possibility of constitutionality control), in the task of defining the meaning and reach the provisions of Law number 13.467/2017, against basic rights protected by international rules, identifying possible legal antinomies, proposing solutions to the conflict.

KEYWORDS: International Treaties; Human Rights; Conventionality Control; Law number 13.467/2017.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. TRATADOS INTERNACIONAIS.....	10
1.1 Conceito.....	11
1.2 Terminologia.....	14
1.3 Classificação.....	16
1.4 Formação dos Tratados Internacionais.....	18
1.5 Duração e Extinção dos Tratados Internacionais.....	24
1.6 Incorporação das Normas Internacionais ao Sistema Jurídico Brasileiro.....	27
 2. IMPACTOS DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	 33
2.1 Relações entre a Ordem Jurídica Interna e a Ordem Jurídica Internacional...34	
2.1.1 Teoria Dualista.....	36
2.1.1.1 Críticas à Teoria Dualista.....	38
2.1.2 Teoria Monista.....	39
2.1.2.1 Críticas à Teoria Monista.....	42
2.1.3 Teoria Adotada pelo Brasil.....	45
2.2 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	47
2.2.1 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Matéria Comum...50	
2.2.2 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	51
2.2.3 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos após Emenda Constitucional Nº 45/2004.....	53
2.2.4 Posição adotada Pelo Supremo Tribunal Federal.....	56
 3. NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO.....	 63
3.1 Organização Internacional do Trabalho.....	64
3.1.1 Antecedentes Históricos.....	66
3.1.2 A Constituição da Organização Internacional do Trabalho.....	69

3.1.3 Finalidades e Competência da Organização Internacional do Trabalho.....	72
3.1.4 Natureza Jurídica da Organização Internacional do Trabalho.....	75
3.1.5 Estrutura Orgânica da Organização Internacional do Trabalho.....	77
3.2 Normas Internacionais do Trabalho.....	79
3.2.1 Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho: Conceito, Natureza Jurídica e Classificação.....	80
3.2.2 Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho (1988).....	87
3.2.3 Convenções Internacionais do Trabalho em Tutela dos Direitos Humanos dos Trabalhadores.....	92
3.2.4 As Convenções Internacionais e o Brasil.....	96
4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	98
4.1 O Controle De Convencionalidade: Aspectos Gerais.....	99
4.2 O Controle De Convencionalidade No Ordenamento Brasileiro.....	102
4.2.1 Duplo Controle Vertical Material das Normas Infraconstitucionais.....	106
4.2.2 Posicionamento Do Tribunal Superior Do Trabalho – Caso Ivanildo Bandeira X Amsted-Maxion Fundição E Equipamentos Ferroviários S/A – Análise Do Processo Nº 001072-72.2011.5.02.0384.....	110
4.2.3 O Controle De Convencionalidade Como Instrumento De Proteção Dos Direitos Humanos.....	114
4.3 Controle de Convencionalidade da Lei Nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista.....	119
4.3.1 Lei Nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista.....	120
4.3.2 Controle de Convencionalidade Formal da Lei Nº 13.467/2017.....	122
4.3.3 Controle de Convencionalidade Material da Lei Nº 13.467/2017.....	127
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS.....	147
ANEXOS.....	154
ANEXO 1 Convenções Internacionais do Trabalho Ratificadas pelo Brasil.....	154
ANEXO 2 Convenções Internacionais do Trabalho sem Vigência ou Denunciadas Pelo Brasil.....	171

INTRODUÇÃO

O ano de 2017 no Brasil foi marcado na história não apenas pela grave crise econômica e política vivenciada pelo Governo, mas no âmbito social principalmente, pela aprovação e vigência da Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista.

A bandeira reformista defendida pelo Governo, tinha como fundamento o argumento de que as relações de trabalho no Brasil eram normatizadas por uma lei obsoleta datada de 1943 (CLT). Desta forma, era premente a necessidade de modernizar e sobretudo flexibilizar as relações trabalhistas, com o objetivo de aprimorar as relações trabalhistas, valorizar a negociação coletiva e assim, aumentar os postos de trabalho e impulsionar a economia.

No entanto, a leitura do texto da Lei nº 13.467/2017 demonstra que as alterações legislativas levadas a cabo, em verdade, tiveram o fito de assegurar pautas de interesses da classe empresarial, que apesar de serem legítimos, não são exclusivos, restando preterida a classe trabalhadora.

Acrescenta-se também o fato de a reforma da legislação trabalhista ter sido ‘vendida’ pelo Governo como imprescindível e urgente, sem possibilitar um estudo prévio e a maturação das propostas, revelando ainda um déficit democrático da norma, frente à completa ausência de diálogo social.

Tais fatos colocam em dúvida o real propósito da reforma de 2017, pois tinha ela a intenção de modernizar e melhorar efetivamente as condições de trabalho ou tal justificativa, em verdade, tinha apenas o condão de esconder a redução de custos operacionais e a precarização das relações de trabalho.

Aliás, a forma açodada com que foi aprovada e promulgada levanta ainda a hipótese de que tinha o Governo a finalidade de não permitir o estudo detalhado e aprofundado da proposta de reforma, nem os impactos que poderiam resultar da substancial alteração no sistema protetivo social, sobretudo, possíveis violações aos direitos e garantias fundamentais.

Essa situação motivou o presente estudo, o qual por meio de pesquisa doutrinária no âmbito dos Direitos Humanos, Direito Internacional, Direito Constitucional e Direito do Trabalho e tendo como norte a proteção internacional advinda dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados e em vigor no

país, busca-se a reflexão sobre a incidência da Lei n 13.467/2017 no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o objetivo geral do trabalho pautou-se pelo estudo da hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, os quais assumem natureza de norma estatal e são materialmente constitucionais por implicação do artigo 5º, § 2º da CF ou equivalentes às emendas constitucionais por força do artigo 5º, § 3º da CF, permitindo que sejam paradigmas para o controle de convencionalidade para a Lei n 13.467/2017.

Quanto aos objetivos específicos, pretendeu-se: (a) estudar os Tratados Internacionais e, especialmente, os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos; (b) examinar o processo de internalização e a hierarquia que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos assumem no Direito interno brasileiro, conforme preconiza a Constituição Federal e a alteração advinda da Emenda nº 45/2004; (c) analisar os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos que versam sobre matéria trabalhista, como também o papel da Organização Internacional do Trabalho para a consagração de direitos humanos dos trabalhadores e promoção da justiça social; (d) estudar a técnica de controle de convencionalidade e investigar a possibilidade de compatibilizar e conformar a Lei n 13.467/2017 frente aos Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

A metodologia de pesquisa científica utilizada foi: (a) o método dedutivo, tomando-se por base premissas gerais validadas pela ciência jurídica para chegar logicamente às conclusões do trabalho; (b) o método hipotético-dedutivo, o qual, através de uma problemática posta, buscou-se o falseamento das hipóteses de modo a comprovar (ou não) sua validade; e (c) o método dialético, no qual foram contrapostas teses e antíteses de como a formar uma síntese.

Assim, a ênfase desse estudo é a evidência de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em razão da hierarquia que assumem no ordenamento jurídico brasileiro, permite que sejam paradigmas para o controle para compatibilização de normas infraconstitucionais, sendo este um instrumento capaz de garantir reconhecimento e efetividade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos consagradores de Direitos Sociais dos trabalhadores, em especial as Convenções Internacionais do Trabalho em vigor no país e, assim, afastar a incidência da Lei n 13.467/2017.

1. TRATADOS INTERNACIONAIS

Os Tratados Internacionais possuem origem na Antiguidade, na qual os líderes de Estado negociavam entre si acerca de negócios, comércio, guerra e rendição.

Conforme ensina a doutrina de Direito Internacional, tais tratados eram, em regra, bilaterais, tinham como matéria principal questões políticas e somente os Estados soberanos tinham a capacidade e competência de promovê-los com os seus coirmãos¹.

A característica principal dos Tratados Internacionais até o Século XX é que eles se pautavam por costumes, ou seja, por um “conjunto de normas consagradas pela prática reiterada nas relações”² e seu cumprimento era norteado pelos princípios do *pacta sunt servanda*, do livre consentimento e o da boa-fé.

Somente na modernidade, em decorrência das alterações na sociedade internacional e nas relações estabelecidas entre os Estados, em especial, fatores como a globalização, avanços tecnológicos, a preocupação com proteção do ser humano e a intensificação da solidariedade internacional que o caráter eminentemente político dos tratados internacionais deu lugar a acordos, resultantes da convergência de vontades, e sobre os mais variados temas.

Destaca-se também que, com a gênese das organizações internacionais, os tratados foram desvinculados da exclusiva figura do Estado, para abranger também estas entidades internacionais, assumindo a característica multilateral (participação de várias partes convenientes).

Outra modificação decorrente da modernidade foi a codificação e sistematização dos tratados. Mesmo o costume, até os dias de hoje, exercer grande influência no Direito Internacional, após a criação da ONU optou-se por priorizar a certeza e a segurança jurídica nos atos internacionais celebrados entre os Estados e as Organizações Internacionais, de modo que fora instituída uma comissão para formalizar as práticas e precedentes internacionais vigentes.

Assim, após a criação da Comissão de Direito Internacional da ONU, na Conferência Internacional realizada em Viena na Áustria entre 1968-1969, foi

¹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 86.

² Idem. p. 49.

aprovado o texto final da Convenção sobre o Direito dos Tratados - Convenção de Viena de 1969, também conhecida como “Tratado dos Tratados”.

Diante da transformação no panorama internacional, em especial com a codificação das normas costumeiras, os tratados internacionais se multiplicaram, assumindo estas função similar ao das Leis no Direito Interno.³

Nesse sentido, diante da importância que ganharam os tratados no plano internacional, sobretudo pelo fato de a sociedade internacional ser regida quase exclusivamente por tratados, os quais garantem segurança para as obrigações e relações recíprocas entre os sujeitos convenientes, como também servem de instrumento de criação de normas jurídicas, dedica-se ao estudo dos tratados internacionais no presente capítulo.

1.1 Conceito

Os Tratados Internacionais possuem regramento próprio, sendo reguladas pelas Convenções sobre Direito dos Tratados de Viena de 1969 e 1986, conhecidas como o ‘Tratado dos Tratados’ ou o ‘Código dos Tratados’.

Nesse sentido declara a Convenção de Viena de 1969:

Art. 1º. Para fins da presente Convenção: a) ‘tratado’ significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e redigido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica.

Pelo conceito acima descrito, infere-se que os Tratados Internacionais possuem as seguintes características:

- a) acordo Internacional. O tratado é fruto da livre convergência da vontade dos sujeitos de direito internacional e, portanto, está guiado pelo princípio da autonomia da vontade. Os documentos internacionais destituídos desta vontade de contratar, “apesar de serem atos internacionais, não se revestem da roupagem própria de tratados”⁴, não podendo assim serem enquadrados.
- b) celebrado por escrito. O tratado deverá ser obrigatoriamente solene, deixando claro os direitos e obrigações assumidos pelas partes convenientes. Aliás, o requisito

³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 190.

⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

de formalidade decorre das próprias relações modernas, de modo que a exigência escrita servirá de prova do seu conteúdo, acaso tenhamos desentendimentos quanto às cláusulas acordadas pelas partes.⁵

c) firmado por sujeitos de Direito internacional. Os tratados são firmados, não apenas pelos Estados soberanos, mas também por outros organismos internacionais, por blocos regionais dotados de personalidade jurídica internacional, ou ainda por entes capazes de assumir direitos e obrigações no âmbito internacional.

d) regido pelo Direito Internacional. Os tratados internacionais, mesmo sendo submetidos ao Direito interno de cada Estado, seus efeitos operam-se no âmbito do Direito Internacional e, por tal razão, seguem a sistemática, os princípios e os costumes internacionais.

e) celebração de um ou mais instrumentos. Os tratados podem ter anexados outros instrumentos internacionais, com vistas a complementar, regular e aperfeiçoar o conteúdo originário do tratado.

f) ausência de denominação específica. Buscou-se estabelecer que, independentemente da nomenclatura adotada, se obedecidos os requisitos do artigo 1º da Convenção de Viena, estar-se diante de um Tratado Internacional.

Dada a análise pormenorizada de cada um de seus caracteres, verifica-se que a definição adotada pela Convenção de Viena conceitua o 'tratado' apenas sob seu aspecto formal, não cuidando de delimitar qual a matéria ou a natureza das obrigações objeto dos Tratados Internacionais.

Aliás, conforme a própria redação expressa do artigo 1º em apreço, preocupou-se apenas em assegurar que os tratados sejam necessariamente solenes, e regidos por regras de Direito Internacional, de modo que o vocábulo 'tratado' compreenderia todo e qualquer acordo internacional firmado entre sujeitos de direito internacional.

Não é por outra razão que a prática internacional, muitas vezes, acaba por utilizar as expressões: tratado, convenções, pacto, convênio, acordo, carta, protocolo, estatuto como sinônimos e, principalmente, de forma indistinta.

A doutrina, de modo mais completo, define os tratados como acordos formais, de caráter obrigacional, normativo e programático, firmados entre

⁵HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011. p. 115.

dois ou mais Estados, ou ainda entre entes internacionais⁶, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.

Os tratados podem ser definidos como estipulações formais entre dois ou mais Estados, ou ainda entre outras pessoas de Direito Internacional Público, mediante, as quais se cria, modifica ou se extingue uma determinada relação jurídica.⁷

Tratados internacionais são acordos formais feitos entre sujeitos de Direito Internacional, basicamente os Estados e os organismos internacionais.⁸

São os tratados internacionais, enfim, o meio que têm os Estados e as organizações intergovernamentais de, a um só tempo, acomodar seus interesses contrastantes e cooperar entre si para a satisfação de suas necessidades comuns.⁹

Tais documentos não se limitam apenas em criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, até porque, além do potencial normativo e obrigacional dos tratados, eles possuem o caráter programático, estabelecendo planos de ações para os Estados convenientes.

Os tratados-contratos regulam situações específicas de interesse direto dos Estados envolvidos. Os chamados tratados-leis estão mais perto de serem considerados como fonte efetiva, porque produzem regras gerais e abstratas para uma série de Estados. Acrescentamos os tratados-Constituição, por serem aqueles que criam organismos internacionais e, assim, trazem dispositivos que se aplicam a todos os partícipes, como o tratado que constituiu a ONU, o que criou a OEA ou o que instituiu a OIT.¹⁰

Um último elemento inerente ao conceito de tratados, também acrescido pela doutrina, é sua repercussão jurídico-internacional, não bastando que o documento seja uma convergência de vontades entre os contratantes, mas sobretudo, que o “acordo tenha por finalidade criar entre esses mesmos contratantes um vínculo juridicamente exigível em caso de descumprimento.”¹¹

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p.163.

⁷ COSTA, L.A. Podestá. **Derecho Internacional Público**. 3ª Edição. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1995 in PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 61.

⁸HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico De Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011. p. 112.

⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 190.

¹⁰ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 51.

¹¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

1.2 Terminologia

Como abordado no tópico anterior, o Tratado Internacional é um negócio jurídico escrito e celebrado entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional com a finalidade de criar, modificar ou extinguir direitos¹², cuja regulação é dada pelas Convenções de Viena de 1969 e 1986.

E diante de uma terminologia genérica adotada pelo artigo 1º da Convenção de Viena de 1969 para o vocábulo ‘tratado’, referida expressão abrange diversas denominações, muitas delas sem representarem propriamente tratados.

Nesse sentido a doutrina de Direito Internacional buscou conceituar os instrumentos usualmente empregados no âmbito das relações internacionais, de acordo com “sua forma, seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim.”¹³

Tomando como base as lições de Valério de Oliveira Mazzuoli, conceitua-se os seguintes instrumentos internacionais:

a) Tratado. Não obstante ser ela uma expressão genérica, como já amplamente debatido, no plano internacional o termo tratado em sentido estrito é utilizado principalmente para designar os acordos internacionais de especial relevo político “cujo objeto, finalidade, número e poderes das partes têm maior importância. São exemplos os tratados de paz, de amizade, de arbitragem, de cooperação, de navegação etc.”¹⁴

b) Convenção. O termo convenção é utilizado em geral para designar os atos internacionais multilaterais, oriundos de congressos e conferências internacionais e criadores de normas gerais. A característica principal das Convenções é que elas decorrem de vontades convergentes e uniformes dos Estados ou de outros participantes sobre matérias de relevante interesse internacional. São exemplos a Convenção de Viena, as Convenções da OIT

c) Pacto. Em geral a terminologia pacto é adotada para acordo cujo objeto restringe-se a questões políticas. No entanto, curioso observar que esta expressão foi adotada pela ONU para designar alguns documentos internacionais de grande importância para os Direitos Humanos, tal como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

¹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: Método, 2017. p. 117. p.76

¹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

¹⁴ Idem. Versão *online*.

e o Pacto de *San José da Costa Rica* (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

d) Acordo. O termo acordo é empregado para os tratados que versem sobre matéria econômica, financeira, comercial, cultural ou ambiental, porém, matérias de menor importância. Destaca-se que os Acordos normalmente são assinados pelo chefe sem consulta ao Parlamento.

e) Acordo em forma simplificada ou Acordo do executivo. Essa modalidade especial de acordo também tem como característica especial o fato de ser assinado apenas pelo Poder Executivo sem consulta ao Poder Legislativo. Como regra, tais acordos entram em vigor no ato de sua assinatura e, portanto, dispensam a ratificação do Chefe de Estado. A opção pela forma simplificada pode decorrer da urgência para formalização do acordo, da necessidade de sigilo de seu conteúdo ou ainda, para afastar do controle do Legislativo. Esta modalidade é bastante utilizada nos Estados Unidos.

f) Acordos de cavalheiros (*gentlemen's agreements*). São acordos firmados por chefes de Estado ou de Governo, de conteúdo moral, pautados por princípios como nobreza, honra e retidão. Em decorrência destas características, tais acordos duram o equivalente período de permanência dos contratantes no poder, além de serem despidos de caráter jurídico-normativo e, portanto, não são considerados tratados, nem produzem efeitos no campo do direito.

g) Carta. Expressão utilizada para referir-se aos documentos constitutivos das organizações internacionais, ou para estabelecer direitos e deveres aos Estados membros das referidas organizações, como por exemplo, Carta das Nações Unidas ou Carta da Organização dos Estados Americanos ou Carta Social Europeia.

h) Protocolo. O termo é utilizado para acordos menos formais que tratados como o caso de acordos complementares, suplementares, interpretativos ou modificativos de outros tratados pré-existent.

i) Declaração. Terminologia adotada para atos que estabelecem normas ou princípios jurídicos de Direito Internacional, de caráter programático e de interesse comum entre as partes celebrantes. São exemplos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração de Paris sobre Direito Marítimo em caso de guerra e, Declaração do México que institui os princípios americanos.

- j) Arranjo. Designação adotada para acordos concluídos provisoriamente ou desprovidos de conteúdo jurídico, por exemplo, os arranjos firmados pelo Fundo Monetário Internacional chamados de arranjos *stand-by*.
- l) Convênio. Empregado para acordos de interesses políticos de menor relevância e matérias de cunho cultural ou de transportes. Esta forma é bastante utilizada no cotidiano brasileiro
- m) Compromisso. Expressão adotada para estabelecer cláusulas de compromisso arbitral. Em geral são originados por acordos bilaterais.
- n) Estatuto. Termo utilizado aos tratados que criam normas ou estabelecem os regimentos dos Tribunais de jurisdição internacional.
- o) Recomendações. São documentos de caráter programático expedidos com o objetivo de esclarecer ou trazer aperfeiçoamento normativo relevantes aos Estados soberanos. As recomendações não criam, nem extinguem direitos e obrigações, como também não são fruto da vontade dos Estados.

Diante da identificação das terminologias atualmente empregadas na elaboração de atos internacionais, é próprio de se concluir que documentos como os acordos de cavalheiros, os arranjos, as recomendações, e outros, apesar de relevantes atos internacionais, uma vez destituídos de caráter jurídico e, por não decorrerem da vontade dos contratantes, não produzem efeitos no plano internacional e, por tal razão não integram o conceito de tratados preconizado no artigo 1º da Convenção de Viena 1969, ora estudado, razão pela qual não são considerados tratados *lato sensu*.

1.3 Classificação

Com relação à classificação dos Tratados Internacionais, a doutrina dispõe de variadas classificações para os referidos instrumentos, podendo estes ser classificados de acordo com: (a) número de participantes; (a) procedimento adotado; (c) natureza jurídica; (d) execução no tempo; (e) execução no espaço; (f) possibilidade de adesão posterior; e (g) estrutura da execução.

a) número de participantes. Quanto ao número de participantes, os tratados podem ser bilaterais, se possuem apenas duas partes, ou multilaterais, quando possuem diversos partícipes.

(b) procedimento adotado. Com relação ao procedimento, os Tratados Internacionais são classificados como solenes ou *stricto sensu* se, para sua aprovação, é necessário que o Estado manifeste sua vontade por meio de ratificação ou adesão e, portanto, deverá passar pela aprovação interna do Parlamento do Estado membro. De outro lado, serão tratados simplificados se a intervenção do parlamento interno do Estado não é necessária, entrando em vigor pela simples assinatura das partes.

(c) natureza jurídica. No tocante à natureza jurídica, os tratados podem ser classificados como ‘tratados-contratos’, nos quais os Estados participantes possuem objetivos e interesses opostos, porém as vontades de ambos são complementares, gerando prestações recíprocas e assumindo a forma de um nítido contrato. Já os ‘tratados-lei’ ou ‘tratados-normativos’ estabelecem regras gerais de Direito Internacional, gerando direitos e deveres às partes em geral, podendo ser comparados a verdadeiras leis e, portanto, impõem obrigações idênticas a todos os contratantes. Há ainda uma classificação residual que define os ‘tratados especiais’, também caracterizados por conteúdos normativos, porém possuem como finalidade especial a criação de organismos internacionais, a regulamentação de organizações e a criação de tribunais internacionais, empresas internacionais, etc.¹⁵.

(d) execução no tempo. Nesta classificação os tratados podem ser transitórios se, apesar de perdurarem no tempo, possuem execução instantânea e exaurida de imediato, em geral num único ato; ou podem ser classificados como permanentes, se instituem situações que se perpetuam no tempo por prazo indefinido, enquanto estiverem em vigor. Na maioria dos Tratados Internacionais identifica-se em suas cláusulas ambas características, ora com obrigações transitórias, ora permanentes.

(e) execução no espaço. No tocante à execução no espaço, os tratados dividem-se entre aqueles celebrados para vigorar em todo o espaço territorial dos Estados contratantes ou para vigorar sobre parte deste.

(f) possibilidade de adesão posterior. Quanto a esta classificação, os Tratados Internacionais poderão ser fechados, se proibirem a adesão de outros Estados que não fizeram parte das negociações preliminares e/ou ratificação; como também

¹⁵PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 63.

podem ser abertos, se houver a possibilidade de os Estados aderirem ao tratado posteriormente¹⁶.

(g) estrutura da execução. Nesta última classificação os tratados podem ser mutualizáveis, se o descumprimento do tratado, por um ou alguns contratantes, não comprometer ou impedir a execução com relação aos demais. Serão não mutualizáveis os tratados cuja execução é indivisível e, portanto, o descumprimento por um ou alguns contratantes compromete o próprio tratado.

1.4 Formação dos Tratados Internacionais

Como abordado no tópico relativo ao conceito dos Tratados Internacionais, uma de suas principais características é a solenidade, e não por outra razão, a Convenção de Viena de 1969 estabelece um rigoroso procedimento a ser seguido para formação dos Tratados Internacionais.

Desse modo, mister faz-se o estudo de todo o procedimento necessário para a celebração do instrumento internacional, desde sua criação até a conclusão e entrada em vigor, de modo a garantir a validade formal ao documento celebrado.

O processo de elaboração e formalização dos tratados internacionais exige uma “série de formalidades rigorosamente distintas e sucessivas (...) que se completam após a realização de sucessivos atos jurídicos que vão se encadeando e se entrelaçando”,¹⁷ ora no plano internacional, ora no plano interno dos Estados contratantes.

A conjugação das fases internacionais com as fases internas de celebração de atos internacionais faz nascer um procedimento complexo dos poderes da União, em que se agregam as vontades do Poder Executivo (...) e do Poder Legislativo (...) para a perfeita formalização do acordo, o que dá um viés seguramente mais democrático ao processo de celebração de tratados.

Para que o estudo trilhe um caminho didático, a doutrina de Direito Internacional dividiu o procedimento em 4 fases: a) Formação do texto (negociações

¹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 194 e 197.

¹⁷ Idem. p. 199.

preliminares até assinatura); b) Aprovação parlamentar; c) Ratificação ou Adesão; d) Promulgação e Publicação.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o estudo em pauta se restringe, exclusivamente, à ótica procedimental de criação e formação dos Tratados Internacionais, não importando o seu conteúdo ou matéria.

Ensina Carlos Roberto Husek que a validade do tratado depende, primeiramente de quatro condições: “capacidade das partes, habilitação dos agentes signatários, consentimento mútuo e objeto lícito e possível.”¹⁸.

Há certas condições ou elementos essenciais para que um tratado seja considerado válido. Assim, requer-se que os contratantes (Estados ou organizações internacionais) tenham (1) capacidade para tal; que os seus agentes signatários estejam (2) legalmente habilitados (por meio de carta de plenos-poderes, assinada pelo Chefe do Executivo e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores); que haja (3) mútuo consentimento (que se revela no livre e inequívoco direito de opção do Estado, manifestado em documentação expressa); e que o seu objeto seja (4) lícito e materialmente possível (porque a promessa de uma prestação ilícita, amoral ou fisicamente irrealizável é incapaz de formar um vínculo jurídico válido).¹⁹

Se ausentes uma ou algumas dessas condições, o tratado se torna inválido e passível de nulidade pelos Tribunais Internacionais.

Os Tratados Internacionais nascem com as *negociações preliminares*, por meio das quais, chefes de Estado, ou seus representantes, discutem e acordam sobre determinada matéria com a possibilidade de conclusão de um ato internacional.

É “conjunto de ações prévias que visam à realização de acordos entre os Estados sobre assuntos de interesse comum”²⁰ e, portanto, ocorrem em momento anterior à redação do texto do tratado.

Essas negociações podem ocorrer no próprio território de um dos Estados, numa conferência diplomática ou na sede de um órgão internacional e, após amplas negociações, as partes converterão o conteúdo do acordado em cláusulas escritas, de modo a autenticar o que foi negociado, estabelecendo um

¹⁸HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p.94.

¹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 230.

²⁰PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional Do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 64.

texto definitivo, composto por um preâmbulo, parte dispositiva e eventualmente anexos.

Com o tratado reduzido a termo, dá-se início a etapa de *adoção* do texto final pelos Estados convenientes, o qual, conforme estabelece a Convenção de Viena 1969, deverá ser de todos os membros participantes ou, no caso de conferências internacionais, em regra, pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes.

O Tratado Internacional é fruto de um acordo de vontades entre os negociantes, justamente por isso, a adoção assume papel relevante, de cunho jurídico-diplomático, por meio do qual os contratantes apõem seu consenso com o texto final elaborado.

O procedimento de adoção, não deve ser confundido com a autenticação, etapa subsequente para protocolo do texto adotado, conferindo autenticidade e definitividade²¹ a ele.

Valerio de Oliveira Mazzuoli esclarece que a autenticação é uma “operação diplomática-processual por meio da qual os Estados, presentes às negociações do tratado, declaram que o texto convencional adotado é exatamente àquele por eles pretendido, assumindo a partir daí caráter definitivo.”²².

Seguindo o rito processual, após adotado e autenticado, o documento segue para assinatura dos Estados, último ato desta fase preliminar de formação dos Tratados Internacionais.

Apesar do importante papel que a assinatura possui nos acordos em geral, no âmbito das relações internacionais, o ato da assinatura não obriga o Estado ao cumprimento dos direitos e obrigações convencionados, traduzindo-se como ciência e aceite dos termos dispostos no documento.

Trata-se de aceite (a) precário por ser provisório, uma vez que o tratado poderá jamais vir a ser ratificado e nunca entrar em vigor, visto que só a ratificação (troca ou depósito dos seus instrumentos) pode exprimir o consensus efetivo das partes relativamente ao acordado; e (b) formal porque atesta tão somente que o texto ali produzido não apresenta vícios

²¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 238.

²² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 210.

de forma, dispondo de todas as condições para prosseguir no seu processo de conclusão.²³

É próprio de se concluir, portanto, que a assinatura representa apenas uma obrigação assumida pelo Estado de prosseguir com o procedimento de criação do Tratado Internacional, com base no texto definitivo constante no documento.

Tal ressalva é de suma importância, coadunando até mesmo com a complexidade que envolve o procedimento de formação de um Tratado Internacional, posto que, para sua vigência, é necessário muito mais do que um simples acordo de vontades, mas, sobretudo, a aprovação dos órgãos internos do Estado e da ratificação internacional.

Por outro lado, a obrigação assumida pelos Estados com a assinatura, acaba por vedar quaisquer alterações de texto ulterior, importando em nulidade do acordo internacional se o texto do instrumento for modificado após a assinatura pelos Estados convenientes.

Por tal razão, não basta o consentimento manifestado pela assinatura de um representante Poder Executivo para serem exigíveis as obrigações e direitos constantes do Tratado Internacional, contudo, essa assinatura põe fim às negociações.

A segunda fase envolve a aprovação parlamentar, ou seja, o referendo solene do documento pelo respectivo órgão parlamentar do Estado, cujo procedimento seguira as normas constitucionais internas de cada partícipe.

No caso do Brasil, por exemplo, o referendo parlamentar deverá ocorrer antes da ratificação do tratado pelo Poder Executivo, conforme melhor abordado no tópico subsequente.

Vale destacar que para alguns Estados o referendo interno não é uma exigência constitucional, ou às vezes, está limitado a algumas matérias específicas, razão pela qual tais Estados podem seguir com o procedimento sem passar por aprovação interna.

De todo modo, uma vez referendado o tratado pelo Parlamento interno do Estado, o Poder Executivo está autorizado a ratificar o tratado internacionalmente.

²³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 212.

A ratificação consiste em um ato formal, unilateral, discricionário e irretratável²⁴ do Estado, conduzido pelo Chefe do Executivo, o qual, por meio de uma carta de ratificação dirigida às partes que assinaram o tratado, declara em caráter definitivo que se obrigará ao integral cumprimento de suas cláusulas e obrigações perante à comunidade internacional²⁵ sob pena de ser responsabilizado pelo descumprimento voluntário.

Ao ratificar um tratado o Estado assume as obrigações de respeitar, fazer respeitar e garantir os direitos reconhecidos pelo texto convencional a toda pessoa sujeita à sua jurisdição; adaptar sua legislação interna ao estabelecido no tratado (o que, via de regra, é desrespeitado pela maioria dos Estados); assegurar que as suas autoridades não tomem medidas ou ações que sejam contrárias ao disposto no tratado; e colocar à disposição de toda pessoa que se sinta violada em seus direitos, recursos jurídicos efetivos para corrigir tal situação.²⁶

A ratificação deve ser entendida como o ato por meio do qual a mais alta autoridade do Estado, com competência constitucional para concluir tratados, confirma a assinatura do acordo elaborado pelos seus plenipotenciários e exprime, definitivamente, no plano internacional, a vontade do Estado em obrigar-se pelo tratado, com o compromisso de fielmente executá-lo.²⁷

O ato de ratificação inaugura o procedimento derradeiro para a vigência dos Tratados Internacionais, mas somente entra em vigor com a troca das cartas de ratificação entre os Estados participantes, no caso de acordos bilaterais; ou com o depósito de cartas de ratificação no órgão de custódia, na hipótese dos acordos multilaterais.

Ainda quanto aos tratados multilaterais abertos, mesmo o Estado não tendo participado das negociações preliminares ou da assinatura do documento, ainda é possível, se assim desejar, aderir ao instrumento convencionado, ato conhecido como adesão.

A adesão pode ser definida como uma declaração unilateral de vontade, por meio do qual o Estado não participante do Tratado Internacional, expressa seu consentimento em fazer parte dele, possuindo os mesmos efeitos da ratificação, inclusive quanto ao depósito de cartas de adesão.

²⁴HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p.98.

²⁵Idem, Ibidem.

²⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 255.

²⁷ Idem. p. 248.

Também na adesão, deve-se verificar as regras constitucionais internas do Estado acerca da necessidade de autorização do Congresso para que o Executivo realize tal ato definitivamente, ou por meio de “adesão *ad referendum*, subordinando-a a posterior manifestação do Poder Legislativo”²⁸.

Outro ato que não integra propriamente o processo de formação dos Tratados Internacionais, mas com este se relaciona é a *reserva*, uma vez que ocorre juntamente com a assinatura, ratificação ou adesão dos Estados, razão pela qual merece estudo.

A reserva se manifesta sempre em tratados multilaterais e consiste numa declaração unilateral de um Estado, ao ratificar ou aderir a um tratado, com objetivo de excluir, limitar ou até mesmo modificar os efeitos jurídicos de um ou algumas de suas cláusulas.

A prática passou a se adotar no fim do século XIX, oportunidade em que a comunidade internacional assentou o entendimento de que “é melhor para o mundo jurídico internacional ter apenas parte de um tratado em vigor entre os Estados, ou mesmo ter as suas cláusulas reduzidas em seus efeitos, do que não existir entre esses mesmos Estados qualquer regulamentação jurídica.”²⁹.

No entanto, a possibilidade ou não de os Estados formularem reservas ao Tratado Internacional estará expressa em seu próprio texto ou, no caso de silêncio, a reserva deverá ser compatível com a finalidade e o objeto do próprio tratado.

A doutrina maciça, bem como a jurisprudência internacional entendem que no caso dos Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos, a formulação de reserva, qualquer que seja, é totalmente incompatível com o objeto e finalidade do próprio tratado, posto que “instituem garantias coletivas e buscam tornar concreta a proteção à dignidade humana, o que faz inadequada a existência de reservas, baseadas na vontade unilateral do Estado”³⁰.

Por fim, chega-se à última fase de criação dos Tratados Internacionais, a qual envolve o registro, a publicação e a promulgação.

²⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 264.

²⁹ Idem. p. 265.

³⁰ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 101.

Como anteriormente esclarecido, o Tratado Internacional entra em vigor no plano internacional com a ratificação ou adesão pelo Estado contratante e, portanto, a partir destes atos gera efeitos no mundo jurídico, se obrigando as partes convenientes pelo cumprimento dos direitos e obrigações assumidos no instrumento.

No entanto, o artigo 102 da Carta da ONU determina que todo tratado concluído pelos Estados membros no âmbito do Direito Internacional, “deverá ser registrado e publicado pelo Secretariado-Geral da Organização, para que possa ser invocado perante os órgãos das Nações Unidas”³¹.

O registro tem a finalidade de “contribuir para a consolidação das normas de Direito Internacional”³², e a publicação “dar publicidade ao ato para a sociedade internacional”³³, evitando a celebração de acordos secretos ou práticas obscuras.

Frise-se que ambos os atos são meras formalidades posteriores a vigência do próprio ato, uma vez que não dependem da aprovação das Nações Unidas para entrarem em vigor.

Com relação à promulgação, está ligada à vigência das normas internacionais no plano interno de cada Estado, cuja lei interna ou Carta Constitucional trará as disposições acerca do procedimento a ser observado.

Cumprir destacar que tal procedimento é exclusivo de cada Estado e tem a finalidade de introduzir as normas internacionais no ordenamento interno, em nada afetando a vigência internacional, a qual teve início com a ratificação do tratado.

1.5 Duração e Extinção dos Tratados Internacionais

O Direito Internacional ou o Direito dos Tratados não contemplam regras para duração dos Tratados Internacionais. Até mesmo porque tais acordos são fruto da comunhão de vontade e interesses dos Estados, logo, são estes mesmos Estados contratantes que estabelecerão a duração do acordo no plano internacional.

³¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 107.

³² Idem, ibidem.

³³ Idem, ibidem.

De acordo com a previsão inscrita na Convenção de Viena de 1969, a extinção dos Tratados Internacionais poderá ocorrer em conformidade com as disposições do tratado ou a qualquer momento pelo consentimento das partes.

Tal previsão, de cunho bastante genérico, estabelece que, ou o texto do tratado disporá sobre a forma e o procedimento para sua extinção, ou as partes contratantes, por mútuo consentimento, acordarão sobre sua extinção³⁴.

A doutrina de Direito Internacional, por sua vez, enumera de forma mais didática, dez causas para a extinção dos Tratados Internacionais, as quais serão focadas no estudo.

a) execução integral do tratado. Nesta hipótese, os Estados acordantes, ao concretizarem o objetivo proposto no documento, o tratado internacional perde seu objeto e, conseqüentemente é extinto. Essa modalidade de extinção é comum em tratados para pagamento de quantia certa ou com obrigações de fazer.

b) expiração do prazo convencionado. Modalidade em que o tratado estipula um prazo determinado de duração e, com o atingimento do termo final, o tratado automaticamente se extinguirá.

c) verificação de condição resolutória. O documento trará previsto expressamente um evento futuro e determinado que, acaso ocorra, resultará na extinção do tratado. É comum verificar-se essa condição resolutiva em tratados multilaterais quando há “a redução considerável do número de partes que o integram”³⁵.

d) tratado posterior. Esta hipótese decorre diretamente da vontade das partes, na medida que resolvem celebrar um novo tratado internacional que põe fim ao antigo, ou porque tratam da mesma matéria, ou porque as novas cláusulas são incompatíveis com as disposições anteriores. O requisito indispensável para a extinção do tratado nesta modalidade é que as partes contratantes sejam as mesmas.

e) violação ou inexecução do tratado. Se um dos Estados deixa de cumprir com as obrigações assumidas no Tratado Internacional, de modo a representar uma violação grave às suas disposições, os demais pactuantes poderão rescindir com o Estado faltoso ou então extinguir por completo o tratado³⁶.

³⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 337.

³⁵ Idem. p. 339.

³⁶ Idem. p. 340.

f) a impossibilidade de execução. Nesta hipótese a extinção do Tratado Internacional decorre da impossibilidade de uma das partes em cumprir o quanto fora acordado, devido a “destruição ou desaparecimento definitivo do objeto do tratado”³⁷ ou, decorre de mudança fundamental das circunstâncias que, apesar de existentes na celebração do tratado, sofreram uma mudança radical que afetou o alcance das obrigações firmadas. Neste último caso temos a “aplicação do princípio *rebus sic stantibus*”³⁸.

g) rompimento das relações diplomáticas e consulares. Como regra a Convenção de Viena de 1969 dispõe que a quebra das relações diplomáticas e consulares entre as partes não é causa suficiente para a extinção de um Tratado Internacional. No entanto, a doutrina defende que o tratado se extinguirá a depender da matéria versada, a qual poderá ou não refletir na inaplicação das cláusulas pactuadas. Por exemplo um tratado de direitos humanos, a responsabilidade das partes em assegurar suas disposições independem das relações diplomáticas, ao passo que um tratado de caráter militar será diretamente afetado pela quebra das relações entre os Estados.

h) guerra sobrevinda entre as partes contratantes. A guerra é causa extintiva dos tratados bilaterais firmados entre os Estados em conflito, tais como “os tratados de protetorado, de aliança, de garantias, de subsídios e, em geral, os de natureza política”³⁹. No entanto, no caso de tratados multilaterais, entende-se que os tratados ficam com seus efeitos suspensos durante o período de conflito armado.

i) denúncia. É um ato unilateral por meio do qual o Estado denunciante manifesta a vontade de deixar de ser parte de um compromisso internacional. Por certo que, nos casos dos tratados bilaterais, a denúncia põe fim ao tratado como um todo, contudo, no caso dos tratados multilaterais, o tratado deixa de gerar efeitos apenas para a parte denunciante. Cabe destaque ainda, com relação à denúncia, conforme preceitua a doutrina, os tratados cuja matéria verse sobre direitos humanos são, pela própria natureza, não denunciáveis. É o caso de tratados de paz, de desarmamento, não discriminação, etc.

³⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 342.

³⁸CASELLA, Paulo Borba; *et al.* **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 173.

³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 345

1.6 Incorporação das Normas Internacionais ao Sistema Jurídico Brasileiro

Como analisado no tópico anterior, paralelamente ao procedimento internacional de celebração dos tratados internacionais, há também um procedimento dentro do Direito interno de cada Estado, com vistas a integrar as normas internacionais ao ordenamento jurídico do país, o qual, via de regra, é disciplinado por lei ou pela Carta Constitucional.

No caso do Brasil, enfoque do nosso estudo, o sistema de integração das normas internacionais ao Direito pátrio está sacramentado na Constituição da República de 1988.

Analisando a história, verifica-se que o Poder Executivo sempre foi o “órgão supremo das relações internacionais”⁴⁰, responsável pelos acordos e negociações políticas, econômicas e sociais no âmbito internacional.

Contudo, com o advento da democracia, buscou-se limitar a competência do Executivo, por meio da divisão de Poderes na celebração de Tratados Internacionais, firmando-se a tese de que é a conjugação de vontades do Executivo e do Legislativo (leia-se, ratificação do Poder Executivo mediante referendo do Poder Legislativo) para que o tratado internacional “passe a valer como ato jurídico perfeito”.⁴¹

Na Constituição de 1988 o tema é tratado em dois artigos, quais sejam: os artigos 49, inciso I e o artigo 84, inciso VII, vejamos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Valerio de Oliveira Mazzuoli ensina que a leitura dos supracitados artigos, num primeiro momento, leva a impressão de que são antagônicos. No entanto, a aparente antinomia é superada pela análise dos dispositivos em conjunto, de modo que a celebração de Tratados Internacionais pelo Poder Executivo

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 368.

⁴¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 327.

somente se aperfeiçoará com a manifestação do Congresso Nacional acerca da matéria⁴².

É dizer, enquanto o Presidente da República tem competência para celebrar tratados e convenções internacionais, por meio da ratificação, ao Congresso Nacional compete o controle dos atos do Chefe do Executivo, por meio da aprovação ou não do texto destes tratados.

Vale ressaltar que o Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países do mundo, não disciplinou nem delimitou as matérias ou os tipos de Tratados Internacionais que estariam sujeitas à aprovação do Congresso Nacional, levando à conclusão de que todos os Tratados Internacionais, independentemente da matéria, serão objeto de aprovação pelo parlamento e, portanto, inexistiria o cabimento de Tratados Internacionais de forma simplificada.

Pois bem, dentro do processo de formação dos Tratados Internacionais, estudado no tópico anterior, é o Presidente da República quem detém competência privativa, concedida pela Constituição Federal, de participar das negociações de Tratados Internacionais, tendo liberdade para consentir ou não com o documento.

Após a assinatura do tratado pelo Chefe do Poder Executivo, há o envio de expediente ao Congresso Nacional, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, o qual prepara um texto de exposição de motivos, esclarecendo as razões que levaram o governo a assinar o tratado, bem como esclarece cada um dos dispositivos do tratado.⁴³

É a partir desse momento que o Congresso Nacional exercerá a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo no âmbito das relações internacionais, analisando o expediente do documento internacional e exprimindo o seu aceite por meio de um decreto legislativo, o qual tem a finalidade de referendar o texto do tratado e autorizar a ratificação pelo Chefe do Executivo.

O decreto legislativo é uma espécie normativa de competência exclusiva do Legislativo (art. 59, VI, CF), envolvendo não apenas o referendo de Tratados Internacionais, mas também matérias que lhe são exclusivas, como o

⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

⁴³ Idem. Versão *online*.

julgamento das contas do Presidente da República e outros assuntos de seu interesse interno.

A competência do Congresso Nacional limita-se apenas à aprovação ou rejeição do texto convencional⁴⁴, sendo que, nesta última hipótese, havendo a rejeição do tratado, será necessário apenas a comunicação da decisão por meio de mensagem ao Chefe do Poder Executivo: “Não há a edição de tal espécie normativa em caso de rejeição do tratado, caso em que apenas se comunica a decisão, mediante mensagem, ao Chefe do Poder Executivo.”⁴⁵.

O Congresso não está autorizado a alterar ou propor modificações ao conteúdo do texto convencional. Em verdade, no caso de discordância, caber-lhes-ia a formulação de ressalvas ao texto.

Outra questão importante que deve ser observada é acerca dos efeitos do decreto legislativo. Conforme Valério de Oliveira Mazzuoli, mesmo o decreto legislativo sendo uma espécie normativa, ele não tem o condão de transformar o acordo em norma jurídica. Como visto, o decreto legislativo apenas referenda o texto do tratado e autoriza a ratificação pelo Chefe do Executivo.⁴⁶

O decreto legislativo, pois, quando aprova um tratado internacional, não “cria” o direito, não inova a ordem jurídica. O tratado internacional continua sendo tratado, não se “transformando”, *ipso facto*, em Direito interno mediante a intervenção do Congresso. O Parlamento, nesta esteira, apenas aprova ou não o texto convencional - fazendo-o por meio do referido decreto legislativo -, de forma que a aprovação dada pelo Poder Legislativo, em relação ao tratado, não tem o condão de torná-lo obrigatório, pois o Presidente da República, após isso, pode ou não, segundo o que for mais conveniente aos interesses da Nação, ratificá-lo.⁴⁷

No Congresso Nacional a aprovação ou rejeição dos Tratados Internacionais segue procedimento rígido e específico, conforme delimitado pela Constituição Federal.

Em primeiro, a tramitação se inicia com o recebimento, pelo primeiro secretário da Câmara dos Deputados, da mensagem presidencial acompanhada da

⁴⁴HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 131.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 342.

⁴⁷ Idem. p. 347.

exposição de motivos elaborado pelo Ministério das Relações Exteriores e o inteiro teor do Tratado Internacional.

Ato contínuo, a matéria deverá passar para discussão e votação, separadamente, a começar pela Câmara dos Deputados e, posteriormente pelo Senado Federal, mediante decisão da maioria dos votos, presente a maioria de seus membros, conforme disciplina o artigo 47 da CF ou, no caso dos Tratados Internacionais de direitos humanos, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme artigo 5º, §3º da CF.

A matéria é discutida e votada, separadamente, primeiro na Câmara, depois no Senado. A aprovação do Congresso implica, nesse contexto, a aprovação de uma e outra das suas duas casas. Isto vale dizer que a eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado em tais circunstâncias.⁴⁸

Esclarece Francisco Rezek que ambas as casas possuem comissões especializadas para análise, estudo e elaboração de pareceres acerca da matéria tratada no instrumento internacional, envolvendo “numa e noutra das casas, pelo menos duas das respectivas comissões: a de relações exteriores e a de constituição e justiça”⁴⁹ e, a depender da matéria, poderá envolver as comissões de finanças, economia, indústria e comércio, defesa nacional, minas e energia, etc.⁵⁰.

Uma vez referendado e aprovado o texto do tratado em plenário por cada uma das casas, considerará aprovado o projeto pelo Congresso Nacional e, sendo possível a promulgação pelo presidente do Senado Federal (que também desempenha a função de Presidente do Congresso), assumindo a roupagem de decreto legislativo, recebendo um número e, ato contínuo, publicado no Diário Oficial da União⁵¹.

A etapa seguinte ocorre no âmbito internacional, com a ratificação pelo Estado Brasileiro junto aos órgãos internacionais, mediante o envio da carta de ratificação pelo Presidente da República e depósito pelo Estado ou Organização Internacional depositária.

⁴⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 2018. p. 50.

⁴⁹ Idem, *ibidem*.

⁵⁰ Idem, *ibidem*.

⁵¹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 132.

Verifica-se que vigência interna do Tratado Internacional estará sujeita à vigência internacional do documento, sendo que, no ordenamento brasileiro, uma vez que o Presidente é o representante do Estado no âmbito internacional, somente com a ratificação do Tratado Internacional pelo Chefe do Executivo, é que estaria autorizada a promulgação do instrumento no âmbito interno.

Esta nova promulgação, conforme a prática brasileira, dá-se por meio de um decreto de execução editado pelo Presidente, o qual, conforme preconiza o artigo 84, IV, CF, compete privativamente ao Presidente da República: “sancionar, promulgar, fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para o seu fiel cumprimento.”.

Importante esclarecer que esta promulgação por decreto presidencial não está formalmente prevista na Constituição Federal para a vigência dos Tratados Internacionais no plano interno, contudo é uma *práxis* adotada pelo Estado Brasileiro por interpretação do supracitado inciso IV do artigo 84 da CF e, portanto, comporia a fase integratória para eficácia da lei⁵².

Diga-se, aliás, que tal tese não é pacífica, havendo doutrinadores que entendem que a entrada em vigor do Tratado Internacional tem seu prazo *a quo* com a ratificação e depósito do instrumento pelo Estado Brasileiro, tal como Valério de Oliveira Mazzouli:

Seria um contrassenso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação, e que esse mesmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva. Frise-se que o próprio Governo brasileiro tem entendido dessa forma, quando, nos considerando que têm precedido os decretos de promulgação de tratados, já faz constar a data em que o instrumento internacional entrou em vigência no Brasil, entendendo-se como tal a data da troca ou do depósito dos instrumentos de ratificação.⁵³

De todo modo, não obstante a discussão quanto à vigência interna do instrumento internacional, inegável é a conclusão de que o decreto presidencial promulgatório do Tratado Internacional tem, ao menos, a finalidade de dar ciência e publicidade ao tratado recém adotado, materializando-o internamente após a competente publicação no Diário Oficial da União.

⁵² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 354.

⁵³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão *online*.

Diante do exposto, conclui-se que, no âmbito do Direito dos Tratados, os documentos internacionais, no caso brasileiro, possuirão sempre, duas vigências distintas: (a) vigência internacional e (b) vigência interna.

No caso da vigência internacional dos tratados (ou vigência objetiva), seu termo *a quo* dependerá do atingimento de dois requisitos: o cumprimento do *quórum* mínimo de países ratificantes ou aderentes do instrumento e a *vacatio legis* estipulada pelo tratado.

Por outro lado, na hipótese da vigência interna (ou vigência subjetiva), uma vez restrita ao âmbito do Estado, seu termo *a quo* estará sujeito às regras legais e/ou constitucionais de incorporação de normas internacionais, sendo em regra, iniciado com a publicidade do tratado internamente.

2. IMPACTOS DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O Direito Interno e o Direito Internacional possuem campos de atuação diferentes, na medida em que o primeiro, regula a vida interna do seu Estado e o segundo, regula as relações dos atores internacionais.⁵⁴

Mesmo tendo cada qual seu campo de atuação, algumas matérias são semelhantes ou até mesmo idênticas para ambos e a partir do momento que o Estado ratifica normas internacionais, poderá haver a intersecção de um ramo do direito sobre o outro, inclusive gerando conflito com as normas internas.

Assinala Valério de Oliveira Mazzuoli que, do confronto das normas internacionais oriundas de um tratado ou convenção internacional com o ordenamento jurídico interno, é possível se estabelecer as seguintes conclusões:

“(...) ou (a) são iguais às normas domésticas de proteção, ou (b) suprem lacunas das normas internas, ou (c) ampliam o âmbito doméstico de proteção, ou ainda (d) acrescentam direito novo às normas de proteção interna”⁵⁵.

Nesse ponto, surge um tema de extrema importância e relevância: o paradoxo entre o cumprimento de tratados e/ou convenções internacionais ratificados e o respeito às normas internas à luz da soberania estatal.

Se o respeito à soberania do Estado constitui um dos princípios basilares do Direito Internacional Público, não menos fundamental é o acatamento ao aforismo *pacta sunt servanda*, em virtude do qual o Estado vinculado a um tratado deve cumprir as obrigações dele resultantes, sob pena de responsabilidade na esfera internacional.⁵⁶

Assim, neste capítulo cabe indagar qual a eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional no âmbito do ordenamento jurídico interno, ao passo em que se analisa as teses de maior expoente para equacionar a dicotomia direito internacional x direito interno.

⁵⁴ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 56.

⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 58.

2.1 Relações entre a Ordem Jurídica Interna e a Ordem Jurídica Internacional

Ao analisar a influência da ordem jurídica interna na ordem jurídica internacional e vice-versa, a doutrina desenvolveu algumas teorias que buscam equacionar as relações e os conflitos entre os sistemas interno e internacional.

Diga-se que o enfrentamento desta celeuma pode seguir dois pontos de vista: “o do Direito Internacional, que enxerga o problema de fora para dentro; e o do Direito interno, que o visualiza de dentro para fora.”⁵⁷.

No campo do Direito Internacional, conforme disciplinam os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena de 1969, eventual conflito existente entre normas internacionais e normas internas, prevalece a norma internacional.

Dispõe o artigo 26 da referida convenção que: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”

A dicção trazida pelo artigo em comento é considerada o princípio mais importante do Direito Internacional Público, quando declara que os Estados, de boa-fé, obrigam-se a respeitarem e cumprirem as normas internacionais por eles convencionadas, sendo certo que a inobservância deste princípio, implicaria, invariavelmente, na insegurança das relações entre os povos e colocaria em risco a paz internacional⁵⁸.

(...) os sujeitos devem agir de modo a que os objetivos perseguidos pelo tratado possam ser satisfeitos.

(...) Sendo os tratados a fonte mais importante do Direito Internacional contemporâneo, o seu respeito por parte dos Estados configura a base necessária para a pacificação mundial e para a consequente organização política e internacional do planeta.⁵⁹

O artigo 27, por seu turno dispõe que: “Uma parte não poderá invocar as disposições do seu direito interno como justificação do incumprimento de um tratado.”.

Em outras palavras, os tratados são de cumprimento obrigatório pelos Estados que os ratificam, ainda que exista qualquer disposição contrária constitucional ou infraconstitucional em seu Direito interno.

⁵⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 92.

⁵⁸ Idem. p. 287.

⁵⁹ Idem, ibidem.

Nesse diapasão, pode-se concluir, sob a ótica do Direito Internacional, todo e qualquer conflito envolvendo normas internacionais e normas internas, prevalecerá a norma internacional em detrimento da interna, não se admitindo a submissão do direito internacional ao direito doméstico de cada Estado.

Tal entendimento tem por fundamento dois princípios de especial relevância no direito internacional, quais sejam: o princípio da soberania Estatal para firmar tratados internacionais e o princípio do livre consentimento e manifestação da vontade.

Os Tratados Internacionais são fruto da manifestação de vontades entre os Estados Convenientes, tendo ainda estes mesmos Estados, total autonomia para ratificar ou não o pacto internacional.

Dessa forma, durante o complexo processo de criação das normas internacionais, os Estados contratantes, seja por meio do Chefe do Executivo e/ou por seu Parlamento, analisaram, confrontaram e validaram as cláusulas do instrumento internacional com seu ordenamento interno, cabendo, em caso de disparidades, não ratificar o tratado ou, ao menos, ratificá-lo com reservas.

No entanto, uma vez ratificado, assumiu o Estado perante a comunidade internacional a responsabilidade de cumprir e observar os direitos e obrigações nos estritos termos contidos no instrumento e, até mesmo para executá-lo de boa-fé, deverá subordinar sua legislação doméstica ao quanto pactuado internacionalmente.

(...) os Estados contraem, no livre e pleno exercício de sua soberania, várias obrigações internacionais, e uma vez que o tenham feito não podem (à luz da Convenção de Viena de 1969) invocar disposições do seu Direito interno, até mesmo do seu Direito Constitucional, como justificativa para o não cumprimento dessas obrigações. Seria de todo estranho pudessem os Estados invocar violação de sua soberania depois de submetido o tratado, por eles mesmos e com plena liberdade, ao referendo do Poder Legislativo, representativo que é da vontade popular. A norma *pacta sunt servanda*, corolário do princípio da boa-fé, ademais, estaria sendo maculada caso fosse tida como válida a alegação do Estado de violação do seu Direito interno pelo compromisso internacional por ele mesmo firmado, o que parece querer demonstrar que a Convenção de Viena de 1969 pretendeu, efetivamente, consagrar a regra da supremacia do Direito Internacional frente ao Direito interno.⁶⁰

⁶⁰MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 290.

Do ponto de vista do Direito interno, a solução para os possíveis conflitos envolvendo as normas internacionais e normas internas, não é tão simples. Isso porque, a solução poderá variar de Estado para Estado, levando-se em conta fatores como a tradição legislativa, a cultura jurídica, os aspectos econômicos entre outros⁶¹.

A doutrina elegeu duas teorias distintas que buscam equacionar as relações travadas entre as ordens jurídicas internacional e interna. Nelas se discute se o Direito Internacional e o Direito interno são duas ordens jurídicas distintas e independentes (teoria dualista) ou, ao contrário, se são dois sistemas que derivam um do outro (teoria monista)⁶².

Dessa forma, passa-se ao estudo das supracitadas teorias.

2.1.1 Teoria Dualista

De acordo com a teoria dualista, cujos principais precursores são o jurista alemão Carl Heinrich Triepel e o jurista italiano Dionísio Anzilotti, a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional são independentes e juridicamente autônomas.

Em linhas gerais, os doutrinadores que defendem esta corrente admitem que: (1) o direito internacional e o direito interno possuem objetos distintos e regulam relações sociais igualmente distintas, (2) um ato normativo de Direito Internacional não pode ser aplicado no Direito interno, assim como um ato normativo de Direito interno não pode ser aplicado no Direito Internacional, (3) não há conflito entre normas de Direito Internacional e normas de Direito Interno e (4) Dispondo de maneira contrária o Direito Interno quanto ao pactuado internacionalmente, e não adaptando o Direito interno à normativa internacional ratificada, responderá o Estado no plano internacional, pelo descumprimento do tratado ou convenção.⁶³

Desse modo, tem-se dois sistemas incomunicáveis, não podendo supor, sequer, o conflito entre suas normas, uma vez que a validade de uma norma

⁶¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 92.

⁶² Idem. p. 91.

⁶³ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 27.

doméstica não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional⁶⁴, ao passo que a ratificação de um tratado ou convenção internacional, gera incidência somente no plano internacional, sem qualquer impacto no ordenamento jurídico nacional.

Para que a norma internacional passe a ter validade e eficácia também na esfera interna, é necessário o processo de recepção, por meio do qual ela é transformada em norma jurídica interna, com intervenção do legislativo: “A norma internacional somente poderá ser aplicada à vida do Estado quando transformada em norma interna, por incorporação ao Direito nacional, isto porque as ordens jurídicas estatais têm autonomia absoluta.”⁶⁵.

É dizer, o “Estado é soberano porque encontra o seu fundamento de validade nele próprio e em nenhuma outra fonte jurídica, seja ela de outro Estado, seja ela do direito internacional.”⁶⁶.

Por essa razão, toda norma que não emane do próprio Estado, somente terá validade no ordenamento jurídico doméstico e poderá ser aplicada pelos órgãos estatais, se houver o reconhecimento expresso pelo próprio Estado.

Cumprе destacar que, modernamente, a doutrina foi dividida em duas classes: (a) o dualismo radical ou dualismo puro, decorrente da doutrina de Triepel, no qual exige-se, para a internalização de qualquer tratado ou convenção internacional, a promulgação de lei específica que reproduza o conteúdo da norma internacional, concedendo validade no Direito interno; e (b) o dualismo moderado, encabeçado por Dionizio Anzilotti, o qual admite que, mesmo sendo necessário a incorporação da norma internacional no ordenamento jurídico pátrio, esta incorporação prescinde de lei, bastando que seja seguido o rito procedimental de aprovação pelo Poder Legislativo, seguido por um decreto de execução Presidencial.

Assim, de acordo com a concepção dualista, tanto o conteúdo, como as fontes do Direito Internacional e do Direito Interno são distintos, de modo que as normas de Direito Interno emanam de poder soberano e ilimitado do Estado, devendo os seus dependentes se subordinarem, ao passo que no Direito

⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: Método, 2017. p. 77.

⁶⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 57.

⁶⁶ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 34.

Internacional normas se originam da vontade integrada dos Estados, estabelecendo entre si uma relação de coordenação.⁶⁷

Em decorrência destas distinções é que ambos os ordenamentos jurídicos caminham lado a lado, cada qual ocupando-se de sua esfera de atuação, sem haver a primazia de um sobre o outro.

Assim, não pode um preceito de direito das gentes revogar outro que lhe seja diverso no ordenamento interno. O Estado pactuante obriga-se a incorporar tais preceitos no seu ordenamento doméstico, assumindo somente uma obrigação moral; mas, se não o fizer, deverá ser responsabilizado no plano internacional⁶⁸.

Em que pese serem incomunicáveis, se houver a recepção ou transformação do tratado em norma de Direito interno, assumiria o ato internacional *status* de lei ordinária, integrando ao arcabouço normativo doméstico.

2.1.1.1 Críticas à Teoria Dualista

A teoria dualista recebeu severas críticas, refutando-se um a um os fundamentos teóricos dos defensores desta corrente, dentre as quais destaca-se:

a) O Direito Internacional e o Direito Interno possuem objetos congruentes como o Homem – o qual também é sujeito do Direito Internacional, inclusive, detentor de direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional⁶⁹.

b) O Direito é uma unidade e, portanto, não poderiam o Direito Internacional e o Direito Interno ser ramos paralelos ou contrapostos que não se comunicam. Sendo o Direito um sistema jurídico único, tal premissa, se verdadeira, conduziria à inevitável conclusão de que um destes Direitos não é jurídico.

c) O Direito não é fruto da vontade do Estado, ao revés, é anterior a vontade deste, por tal razão a prerrogativa concedida ao Estado para criar normas, seja no plano interno, seja no plano internacional, advém de um princípio geral anterior.

⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 96.

⁶⁸ Idem. p. 96.

⁶⁹ MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.104/105 citado por HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 58.

d) Admitir igual validade a duas normas antagônicas ofenderia o princípio da identidade. É inconcebível para o Direito que duas normas que regulem de forma antagônica uma mesma matéria possuam simultaneamente validade. A teoria dualista, neste aspecto, contraria a lógica, posto que considera verdadeira ambas as preposições: “X corresponde a Y e X não corresponde a Y”⁷⁰.

e) Ao reconhecer apenas os tratados e convenções, os dualistas desconsideraram como fonte de Direito Internacional os princípios gerais de Direito Internacional e o costume, o que, frisa-se, são especialmente relevantes ao ramo internacional. Neste sentido, ao negar os princípios gerais e o costume, a teoria não consegue justificar o fato de que os tribunais internos, para além dos tratados e convenções, podem se valer destas outras fontes de Direito Internacional para fundamentar suas decisões, prescindindo de ‘transformação’ em lei interna.

2.1.2 Teoria Monista

Fazendo um contraponto às teorias dualistas, está a teoria monista, cujo maior representante foi Hans Kelsen. Em linhas gerais, preconiza a concepção monista que o Direito é único, existindo apenas um sistema jurídico, do qual fazem parte as ordens jurídicas internas e internacionais.

Por essa razão, tanto o Direito Interno quanto o Direito Internacional podem reger as relações jurídicas dos indivíduos, prescindindo de transformação as normas jurídicas internacionais para integrarem o ordenamento jurídico doméstico.

Marco Antonio Corrêa Monteiro, analisando a teoria monista proposta por Kelsen ensina que a tese de soberania absoluta dos Estados, proposta pela teoria dualista, não se coaduna com a prática das relações estabelecidas entre os Estados e a sociedade internacional.

A doutrina tradicional trata a soberania como absoluta, superlativa, mas, na verdade, ela é relativa. Como poderia um Estado soberano, superlativo, conviver com outro Estado também soberano? Em outras palavras, como poderia uma ordem jurídica ser a mais alta ao lado de outras que assim também pretendem ser?⁷¹

⁷⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 98.

⁷¹ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais De Direitos Humanos E Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

Na realidade, existem duas soberanias, a soberania exterior e a soberania interior, estabelecendo os Estados uma relação de coordenação entre si, uma vez que juridicamente iguais, ficando todos subordinados ao Direito Internacional.

Nesse sentido, pode-se concluir que o Direito Interno integra o Direito Internacional, sendo “a norma fundamental das diferentes ordens estatais uma norma do direito internacional positivo, de conteúdo abstrato, que vale para todos os Estados, delimitando seu campo de atuação”⁷².

Não há, para os monistas, duas ordens jurídicas estanques, como querem os dualistas, cada uma com âmbito de validade dentro de sua órbita, mas um só universo jurídico, coordenado, regendo o conjunto das atividades sociais dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos. Os compromissos exteriores assumidos pelo Estado, dessa forma, passam a ter aplicação imediata no ordenamento interno do país pactuante, o que reflete a sistemática da “incorporação automática”⁷³.

Essa teoria está dividida em duas correntes, sendo a primeira delas nomeada como monismo nacionalista, cujos adeptos afirmam que, na hipótese de conflitos entre as normas internas e internacionais, deverá ser privilegiado o Direito Interno em detrimento do Direito Internacional.

Verifica-se nessa teoria um especial relevo concedido à soberania de cada Estado e à Constituição, uma vez que é o texto Constitucional que estabelece as regras de integração e hierarquia das normas internacionais⁷⁴.

Por essa razão, o Direito Internacional só é aplicável no âmbito doméstico se o Estado, detentor da soberania, resolver obrigar a si mesmo ao quanto estabelecido pelas normas internacionais.

Contrariamente ao que defende o monismo nacionalista, é a teoria do monismo internacionalista, preconizando o primado do Direito Internacional sobre o Direito interno, decorrente da ideia de uma organização jurídica mundial na qual o Direito Internacional figuraria no ápice da pirâmide hierárquica das normas, seguido das constituições dos Estados, das normas infraconstitucionais e assim por diante.

(..) seu fundamento de validade repousa sobre o princípio *pacta sunt servanda*, que é a norma mais elevada (norma máxima) da ordem jurídica

⁷² MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36.

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 100.

⁷⁴ Idem. p. 101.

mundial e da qual todas as demais normas derivam, representando o dever dos Estados em cumprir as suas obrigações⁷⁵.

Como se vê, a corrente internacionalista apregoa a subordinação do Direito Interno ao Direito Internacional, em decorrência do princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo conflitos entre suas normas, uma vez que a norma internacional é fonte e fundamento de validade do Direito interno.

Cumprir observar também que o monismo internacionalista é a teoria adotada pelo Direito Internacional Público, inclusive reconhecida em diversos instrumentos internacionais, como os já mencionados artigos 26 e 27 da Convenção de Viena de 1969.

Vale ressaltar, contudo, que esta vertente radical assumida pelo monismo internacionalista gerou uma cisão entre os defensores desta corrente, resultando na sua subdivisão em a) monismo internacionalista radical e b) monismo internacionalista moderado.

Essa nova versão do monismo internacionalista, tida como 'moderada', nega a perda de validade automática da norma interna que contraria norma internacional, destacando que não há prevalência de um sistema jurídico sobre o outro e, por tal razão, se resolveria o conflito de normas pela regra "lei posterior revoga lei anterior" (critério cronológico).

Na visão "monista moderada", o juiz nacional deve aplicar tanto o Direito Internacional como o Direito Interno do seu Estado, porém, o fazendo de acordo com aquilo que está expressamente previsto no seu ordenamento doméstico, especialmente na Constituição, aplicando-se, em caso de conflito, a máxima *Lex posterior derogat priori*⁷⁶.

Assim, resta claro que o monismo moderado, em que pese considerar que as normas internacionais dão fundamento ao Direito Interno, havendo conflito direto entre as respectivas normas, a controvérsia deverá ser resolvida pela máxima "lei posterior revoga lei anterior", salvo quanto a matérias envolvendo normas fundamentais do Estado consagradas na Constituição, hipótese em que prevalecerá a Constituição Nacional.

⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 103.

⁷⁶ Idem. p. 105.

2.1.2.1 Críticas à Teoria Monista

As teorias monistas também foram alvo de críticas, em especial o monismo nacionalista, sustentado pela ideia de soberania estatal. Afirmam seus defensores que o Estado só detém a prerrogativa de celebrar tratados e vincular-se às obrigações contraídas nestes instrumentos em decorrência de autorização expressa em sua Constituição.

Se é a Constituição Nacional o instrumento que dá fundamento e validade ao Direito Internacional, não o contrário, como se manteriam em vigor as normas internacionais, sem qualquer reflexo, acaso houvesse alterações neste texto Constitucional⁷⁷, como, por exemplo, a promulgação de uma nova Constituição?

(...) a soberania do poder constituinte originário (que cria nova Constituição e, conseqüentemente, um novo Estado) só pode ser relativa, o que significa que, não obstante tal poder não se encontrar subordinado a qualquer outro "internamente", está subordinado aos princípios e regras do Direito Internacional Público, dos quais decorre a própria noção de soberania estatal.⁷⁸

Se o Direito é um sistema único, tendo como alicerce a Constituição, por certo que, se houver alteração em sua estrutura (alteração Constitucional), todo o ordenamento sofrerá abalo, em especial, o Direito internacional que nela estava fundado.

Por tal razão, não haveria como admitir a supremacia do Direito Interno sobre o Direito Internacional.

Não se pode perder de vista que no âmbito global a soberania estatal é sempre relativa. Cada Estado detém ampla soberania no espaço doméstico, mas em conjunto integram uma sociedade internacional e a ela se submetem. É esta sociedade internacional quem cria normas, regula as relações entre os Estados e estrutura todo o sistema internacional.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 102.

⁷⁸ Idem. p. 106/107.

Assim, admitindo tal doutrina, estaria ao mesmo tempo negando o fundamento de validade do Direito Internacional e, conseqüentemente, a sua própria existência como ramo da ciência jurídica⁷⁹.

De outro giro, tem-se as críticas exaradas para a teoria monista internacionalista moderada, focando-se especialmente na possibilidade cogitada pelos moderados, de um tratado ou convenção internacional ser revogado por lei posterior, conforme esclarece Valério de Oliveira Mazzuoli:

A doutrina da Excelsa Corte, nesse ponto, peca pela imprecisão. Admitir que um compromisso internacional perca vigência em virtude da edição de lei posterior que com ele conflite (*treaty override*) é permitir que um tratado possa, unilateralmente, ser revogado por um dos seus Estados-partes, o que não é jurídico e tampouco compreensível⁸⁰.

Diga-se que os tratados, aprovados pelo Congresso Nacional, ratificados pelo Estado e, no caso do Brasil, posteriormente promulgados pelo Executivo, integram o conjunto normativo interno e, por tal razão, assumem, não apenas o Executivo, mas também o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, a obrigação de assegurarem o fiel cumprimento das normas internacionalmente pactuadas pelo Estado.

Nesse sentido, com a aprovação do tratado, assume o Poder Legislativo “verdadeira obrigação negativa, qual seja, a de se abster de legislar em sentido contrário às obrigações assumidas internacionalmente.”⁸¹.

Por outro lado, o Poder Judiciário, mesmo detentor do poder de dizer o Direito, deverá em suas decisões observar os princípios e regras internacionais, ainda que estes se sobreponham às leis ordinárias.

Frisa-se que não poderia o Poder Judiciário afastar a aplicação de um Tratado Internacional por incompatibilidade com ordenamento jurídico interno, como também o Poder Legislativo estaria tolhido de legislar em matéria que afronte os compromissos internacionais assumidos, sob pena de o Brasil sofrer medidas coercitivas pelo descumprimento de tratados ratificados perante a sociedade internacional.

⁷⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 102.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 367 e 368.

⁸¹ Idem. p. 371.

Ao encontro das críticas exaradas está a posição da ONU e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, organizações que confirmam em suas Constituições que os tratados validamente concluídos, formam parte da lei doméstica dos Estados, e não poderiam ser unilateralmente revogados por ação nacional.

Cabe lembrar que os Tratados Internacionais possuem um procedimento próprio para sua revogação – a renúncia – razão pela qual deveriam os países signatários de Tratados Internacionais, ao invés de descumprirem o compromisso, renunciarem ao instrumento, evitando-se assim a responsabilização do Estado e outras consequências políticas no plano internacional.

Não obstante as críticas assinaladas, verifica-se que a doutrina majoritária tem apresentado predileção pela teoria monista internacionalista radical, tal como esclarecem Carlos Roberto Husek e Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Partilhamos da ideia de que o Direito é um somente, sendo-nos mais simpática a teoria monista com prevalência do Direito Internacional. As matérias mais recentes na área do Direito, como a do Direito do Trabalho, o Direito Aéreo, o Direito das Comunicações, grande parte do Direito Comercial (Direito Cambial, Direito Societário), assentam-se também no Direito Internacional. Outras matérias vão se internacionalizando, havendo uma tendência de se equipararem legislações.⁸²

O monismo internacionalista, a nosso ver, configura a posição mais acertada e consentânea com os novos ditames do Direito Internacional contemporâneo. Além de permitir o solucionamento de controvérsias internacionais, dando operacionalidade e coerência ao sistema jurídico, fomenta o desenvolvimento do Direito Internacional e a evolução da sociedade das nações rumo à concretização de uma comunidade internacional universal, ou seja, a *civitas maxima*.⁸³

Verifica-se que a doutrina majoritária defende a bandeira da supremacia do Direito Internacional aduzida pela teoria monista internacionalista radical, sendo os tratados e convenções internacionais superiores às leis internas.

Nessa toada, estariam revogadas todas as normas domésticas anteriores que possuam previsões contrárias, bem como as regras ou princípios estabelecidos pelos tratados serão o guia para as normas internas que lhes sobrevenham.

⁸² HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 66.

⁸³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

2.1.3 Teoria Adotada pelo Brasil

No caso do Brasil, nem a lei interna, nem a Constituição da República de 1988 fazem menção específica à adoção de uma ou outra teoria, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência essa identificação.

É preciso destacar que a maioria dos doutrinadores ainda entende ser o Brasil filiado à tese dualista moderada, uma vez que a prática brasileira no processo de formalização dos Tratados Internacionais exige, após a ratificação internacional, que seja promulgado um decreto presidencial executório, concedendo vigência da norma ou tratado internacional no plano doméstico.

A jurisprudência brasileira por outro lado, durante muito tempo foi firme em consagrar a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno, representada pelo monismo radical, contudo, a partir de 1977 e, principalmente, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, verificou-se uma mudança no posicionamento da Corte Máxima Brasileira, a qual passou a adotar o monismo moderado.

Com a mudança no posicionamento da jurisprudência brasileira, bem como a alteração constitucional procedida pela EC nº 45/2004, hodiernamente, alguns doutrinadores defendem que o Brasil adota uma teoria intermediária, combinando aspectos da teoria monista e da teoria dualista, tal como afirma Carlos Roberto Husek:

Poderíamos nos situar entre o dualismo — incorporamos a norma internacional e a transformamos em lei interna, quando importante para nós — e/ou o monismo moderado, uma vez que pelos artigos correspondentes à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (arts. 102, III, b, e 105, III, a), os tratados ficam no mesmo patamar da lei ordinária federal e abaixo da Carta Magna, prevalecendo o Direito Internacional sobre o Direito Interno desde que não contrarie a norma constitucional (...)⁸⁴.

Não se pode negar que a Carta Magna de 1988, de forma expressa, admite a apreciação dos Tratados Internacionais pelo Poder Judiciário, tal como ocorreu com a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho que versa sobre garantia de emprego e a Convenção nº 110 que trata sobre os

⁸⁴ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 67.

trabalhadores na fazenda⁸⁵, nestas oportunidades o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade dos tratados internacionais, suspendendo sua vigência interna, demonstrando nítida aceitação da teoria monista internacionalista moderada

No entanto, não se pode olvidar que o artigo 5º, §1º da CF declara que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e, por corolário lógico, autorizaria a aplicação imediata das normas e tratados internacionais ratificados pelo Brasil no plano internacional que versem sobre matéria de Direitos Humanos.

Nesse enlace, sinaliza a doutrina brasileira que, o Brasil não se filia especificamente ao monismo ou ao dualista, mas propriamente criou um sistema misto, a saber:

a) Tratados Internacionais de Direitos Humanos – o Brasil aproxima-se da tese monista internacionalista radical, posto que poderiam automaticamente ser incorporados ao sistema pátrio (artigo 5º, §1º da CF);

b) Tratados Internacionais comuns – o Brasil se filia ao dualismo moderado, por sua *praxis* na formalização de tratados internacionais exigir a promulgação de um decreto executivo presidencial para torná-los obrigatórios na ordem interna, como também ao monismo internacionalista moderado, por conceder aos tratados *status* de lei ordinária e, portanto, estariam submetidos à Constituição Federal.

Cumprir notar que o estudo das teorias dualistas e monistas tem relevância para identificar se o Estado pode ou não invocar seu ordenamento jurídico interno para se esquivar do cumprimento daquilo que fora acordado internacionalmente⁸⁶.

Mesmo não sendo possível atribuir uma única teoria ao Estado Brasileiro, ainda mais considerando a prática de internalizar os Tratados Internacionais ratificados, por meio de um decreto executivo, até mesmo quanto aos tratados que versam sobre Direitos Humanos não aplicando-se integralmente o quanto preconizado pelo artigo 5º, §1º da CF, é que neste segundo momento, em

⁸⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 119/120.

⁸⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 109.

que o ato internacional foi incorporado ao ordenamento jurídico, cumpre indagar qual a hierarquia que assumem perante o arcabouço legislativo brasileiro?

Desse modo, dedica-se o próximo tópico ao estudo da hierarquia das normas internacionais após a incorporação ao ordenamento jurídico interno, em especial, se são superiores à norma interna ou equiparadas no mesmo nível da legislação infraconstitucional.

2.2 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Como visto, a produção normativa internacional poderá causar diversos impactos no ordenamento jurídico interno de um Estado, sobretudo, poderá entrar em conflito com as normas internas do Estado, se tratarem sobre a mesma matéria de forma distinta.

Os tratados e/ou convenções internacionais, quando solenemente ratificados pelo Estado Brasileiro e obedecidas as normas constitucionais pertinentes, assumem, dentro do ordenamento jurídico, natureza de norma estatal e, portanto, ostentariam a condição de fonte formal de Direito interno.

Convém relembrar acerca do tema fontes de direito, o qual, conforme classificação doutrinária, é dividido em duas categorias: fontes materiais ou fontes formais.

As fontes materiais, como o próprio nome indica, são fonte de formações do direito material e antecedente lógico das fontes formais.

De acordo com Sérgio Pinto Martins, as fontes materiais compreendem um complexo de fatos, como os sociais, psicológicos, econômicos, históricos, além de valores que o direito procura realizar e, todos estes conjugados influenciarão a criação de normas jurídicas⁸⁷.

Por isso mesmo, aliás, define-se que todas as fontes formais (leis) um dia já foram fontes materiais, contudo a recíproca não é verdadeira, já que é possível que uma fonte material nunca se transforme em fonte formal.

⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. p. 36.

De outro lado, as fontes formais são classificadas como comandos gerais, abstratos, impessoais e imperativos, conferindo à norma jurídica o seu caráter positivo e obrigacional⁸⁸.

As fontes formais se dividem ainda em autônomas e heterônomas, diferenciando-se pelo fato de que aquelas são elaboradas sem intervenção do Poder Estatal e, portanto, elaboradas pelos próprios destinatários (contrato de trabalho, por exemplo), ao passo que as formais emanam do Estado e impostas a todos indistintamente.

Com base nessas definições, aliado aos preceitos constitucionais de formação dos tratados estudados no capítulo 1, pode-se concluir que o tratado ou convenção internacional somente será fonte normativa heterônoma, se fruto de ratificação pelo Estado Soberano e, posterior promulgação internamente⁸⁹.

As recomendações, declarações, resoluções e outros formatos de atos internacionais, destituídos de caráter jurídico, ou seja, não criam, modificam ou extinguem obrigações, traduzem meras sugestões aos sujeitos de direito internacional e, portanto, não são passíveis de ratificação, como também não são fontes formais de direito, enquadrando-se como meras fontes materiais.

Maurício Godinho Delgado afirma que há certa resistência por parte da doutrina de classificar declarações e recomendações como fonte normativa formal, no entanto, ressalva que alguns destes instrumentos, devido à importância política, histórica e social que inauguram, são de fato fontes formais de direito, vejamos:

“(...) existem algumas Declarações que, por seu impacto, abrangência e importância na cultura jurídica ocidental, ostentam *status* político, ético e jurídico diferenciado, influenciando, sobremaneira, de modo inequívoco, o pensamento não só do legislador como também do intérprete conclusivo do Direito. É o que se passa, ilustrativamente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), em 1948. Essa declaração universal da ONU, de 1948, por ser o pioneiro e principal documento jurídico eminentemente voltado à regência de direitos humanos, tendo deflagrado parte importante do novo paradigma jurídico subsequente à Segunda Guerra Mundial, no campo dos Direitos Humanos, além de ter ostentado forte influência na estruturação e desenvolvimento do novo constitucionalismo, de caráter humanista e social, tem sido considerada, pela doutrina de Direito Internacional, como vinculante de todos os Estados e, de modo enfático, daqueles Estados que

⁸⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: Método, 2017. p. 117. p.53.

⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p.164.

a subscreveram em 1948 (caso do Brasil, portanto). Ela ostenta, nessa medida, o caráter de patamar mínimo de civilidade, na seara dos Direitos Humanos, que se aplicaria a todos.”⁹⁰.

Pois bem, feitos esses esclarecimentos iniciais e, considerando que os instrumentos internacionais inseridos no ordenamento jurídico brasileiro assumem a característica de lei (fonte heterônoma), regidos pela mesma sistemática de vigência e eficácia aplicadas às leis do Estado, resta saber qual a hierarquia que tais tratados assumem no Direito Interno.

O primeiro ponto que deve ser analisado é o fato de a Constituição Federal ser totalmente silente quanto à posição hierárquica dos tratados internacionais no plano interno.

Como é sabido, diante de anomia legislativa, ficaram incumbidas a doutrina e jurisprudência de desenvolver teses acerca da posição hierárquica experimentada pelos Tratados Internacionais, quando internalizados no ordenamento pátrio, havendo certo dissenso sobre o assunto.

Em linhas gerais, a hierarquia atribuída a um Tratado Internacional poderá variar, a depender da posição adotada (monismo ou dualismo), podendo ser os tratados equivalentes à lei ordinária, supralegais, equivalentes à Constituição Federal, ou ainda supraconstitucionais.

A corrente supra constitucionalista, não possui muitos adeptos no Direito Brasileiro, calcada na teoria monista internacionalista radical, entende que os Tratados Internacionais possuem nível hierárquico superior ao das leis do país, prevalecendo os Tratados Internacionais em detrimento ao direito interno.

Nessa trilha, ainda que leis posteriores tragam disposições contrárias, em razão de ostentar hierarquia superior, as disposições do tratado internacional prevalecerão sobre a Lei infraconstitucional e até mesmo sobre Constituição, assegurando-se, deste modo, as obrigações e compromissos assumidos perante a sociedade internacional.

Como estudado nas lições dos tópicos anteriores, o compromisso internacional assumido pelo Estado, em verdade, deve ser entendido pelo comprometimento jurídico de toda a Nação perante à sociedade internacional, o que, em última análise, corresponde a assunção da responsabilidade de cumprir

⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 164.

integralmente as normas internacionais seja pelo Poder Estatal (todas as suas autoridades) seja por sua população⁹¹.

Quando o Presidente da República ratifica um tratado, não o faz de maneira pessoal, mas sim em nome do Estado de que é titular; quem atua, ou seja, quem tem titularidade para comprometer a Nação no cenário internacional, é o Chefe do Poder Executivo, mas juridicamente quem está ali não é o Presidente da República, mas o Estado Brasileiro por ele (Presidente) representado⁹².

Neste sentido, possuiriam os tratados e convenções internacionais prevalência máxima sobre a ordem jurídica interna, o que, na visão internacionalista radical, significa dizer que as normas internacionais possuem hierarquia supraconstitucional.

No entanto no Brasil, como dito, a hierarquia supraconstitucional não possui adeptos, ficando a doutrina e jurisprudência pátria divididas entre as correntes que atribuem aos tratados equivalência à lei ordinária, status de supralegalidade ou equivalência à Constituição Federal, razão pela qual passa-se a estudar cada uma destas correntes nos tópicos subsequentes.

Digno de nota que, em razão do especial tratamento conferido pela Carta Magna aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o estudo será segmentado entre posição hierárquica dos Tratados Internacionais de matéria comum e a disciplina relativa aos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos.

2.2.1 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Matéria Comum

Com relação aos Tratados Internacionais que versam sobre matérias comuns, a principal corrente que emerge da doutrina está fundamentada na ideia de que o Tratado Internacional ao ser integrado ao Direito Interno por meio de decreto executivo, assume a natureza de lei ordinária estatal e, por tal razão, teriam as normas infraconstitucionais e tais Tratados Internacionais igual hierarquia.

Essa corrente, pautada sobretudo na visão dualista moderada e/ou monista internacionalista moderada, entende não haver prevalência da norma

⁹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 410.

⁹² Idem. p. 410.

estatal sobre a internacional, dado o tratamento paritário conferido pelo ordenamento jurídico e, havendo conflito entre elas, a solução da antinomia deverá ser buscada nas lições de teoria geral do direito, em especial, no critério cronológico assentado em nosso ordenamento pela máxima: “lei posterior revoga lei anterior”.

Cumpra destacar que o Direito não admite a vigência simultânea de duas normas contraditórias e, por esta razão, a adoção do critério cronológico para solução do conflito, resultará na revogação de lei antiga e aplicação da nova norma, preservando-se, assim, a coerência do sistema jurídico nacional.

Dessa forma, segundo a visão da hierarquia paritária, poderá um Tratado Internacional perder a eficácia (revogação em sentido estrito) internamente, acaso uma lei interna posterior o contraponha, contudo, esta revogação não será total, posto que o tratado continuará gerando efeitos no plano internacional, inclusive com a responsabilização do Estado pelo seu descumprimento.

2.2.2 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

A Constituição Federal de 1988 representou um grande marco na evolução da história brasileira ao conceber uma nova ordem jurídico-social, sobretudo calcada na institucionalização dos direitos humanos.

É de extrema relevância notar a ênfase concedida pela Carta Constitucional aos direitos e garantias fundamentais, elegendo a dignidade da pessoa como “núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.”⁹³.

Nesse contexto, valores supremos como a dignidade da pessoa humana e a justiça social, estão sacramentados no texto Constitucional, cujo conteúdo axiológico serve de guia para todo o ordenamento jurídico.

Destaca-se em especial o artigo 5º da Constituição de 1988, o qual contempla expressamente um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e ainda, de forma inédita, dispõe o parágrafo 2º que os direitos e garantias expressos

⁹³ PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwjw8b6bqsDgAhVyHrkGHUCqCTQQFjADegQlChAC&url=https%3A%2F%2Fww2.stj.jus.br%2Fpublicacaoinstitucional%2Findex.php%2FAPI%2Farticle%2Fdownload%2F3516%2F3638&usg=AOvVaw0GwUgP9w2fuew69Ov6FI29>. Acessado em 16.02.2019.

na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A referência expressa aos Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no supracitado artigo revela-se como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos e garantias fundamentais, trazendo duas conclusões: a) que os direitos e garantias fundamentais expressos em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil integram o conjunto normativo brasileiro de direitos e garantias fundamentais; b) a Constituição de 1988 concedeu às normas internacionais de direitos humanos natureza especialíssima, elevando-as ao patamar de norma constitucional.

Tal conclusão está fundada na própria concepção de direitos humanos, ou seja, na ideia de que os seres humanos possuem direitos e liberdade fundamentais que lhe são inerentes, cuja tutela destes bens jurídicos é vital ao homem.

Nessa trilha, tomando-se por base a interpretação sistemática e teleológica do texto normativo e assegurando o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais, assevera a doutrina que estes especiais direitos e garantias não se exaurem no texto constitucional, mas integram o chamado bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto de normas e princípios que apesar de estarem fora da Constituição Federal, são considerados materialmente constitucionais.

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 direito se garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade”⁹⁴.

E, dada a tutela especial dos direitos humanos, os direitos e garantias fundamentais devem se encontrar no mais alto patamar da hierarquia normativa, tanto que a Constituição Federal de 1988, por meio do §2º do artigo 5º conferiu aos tratados de direitos humanos não apenas a hierarquia Constitucional, mas também o *status* de fontes do sistema Constitucional.

⁹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

(...) tais tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o *status* de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro⁹⁵.

Ressalte-se, ademais, que além da atribuição de natureza constitucional, em decorrência do § 1º do art. 5º da CF, estes possuem aplicabilidade imediata, dispensando a edição de decreto de execução para que irradiem seus efeitos tanto no plano interno como no plano internacional⁹⁶, o que, em outras palavras, autoriza sua aplicação interna tão logo seja o tratado ratificado pelo Estado Brasileiro.

Dessa forma, frente ao que preconiza o §2º do artigo 5º da Carta da República, defende a doutrina majoritária que os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, em decorrência de seu caráter vital e especial, ostentam hierarquia diferenciada quando comparados aos demais Tratados Internacionais. E, uma vez alçados pelo texto constitucional à sua própria hierarquia, não são passíveis de controle de constitucionalidade, tal como prevê o artigo 102, II, alínea b da CF.

2.2.3 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos após Emenda Constitucional Nº 45/2004

No ano de 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, emenda que ficou conhecida como reforma do Judiciário, dentre as diversas alterações procedidas na nossa legislação, destaca-se em especial a inclusão do §3º ao artigo 5º da Constituição Federal que assim assevera:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

⁹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **A Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Ordenamento Brasileiro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF>. Acessado em 16.02.19.

O objetivo principal da alteração legislativa era pacificar a matéria e resolver as celeumas existentes entre a doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até então instaurada acerca hierarquia dos tratados e normas internacionais no plano doméstico.

Isso porque, antes da EC 45/2004, a jurisprudência sustentava que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, por serem aprovados seguindo o procedimento de Decreto Legislativo, (art. 49, I, da CF), ou seja, por maioria simples, ostentam hierarquia infraconstitucional no nosso Direito Interno.

Assim, o novel parágrafo 3º do artigo 5º da CF, ao estabelecer o quórum especial de Emenda Constitucional para aprovação dos Tratados Internacionais (aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros), pretendeu conferir aos documentos internacionais equivalência formal à Constituição, encerrando a discussão acerca da posição hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no direito brasileiro.

No entanto, a redação do supracitado parágrafo 3º, implica na conclusão de que somente os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com o quórum qualificado teriam equivalência à Emenda Constitucional e, por corolário, todos os demais tratados – tratados de matéria comum ou tratados de direitos humanos sem quórum qualificado – teriam hierarquia infraconstitucional.

Contudo, não há como se admitir que o novo dispositivo constitucional pretendesse conceder tratamentos diferentes para normas que tem o mesmo fundamento de validade, ou mesmo estabelecer hierarquias diferentes aos tratados que versam sobre a mesma matéria (mesmos direitos e garantias).

De certo que tal conclusão conduziria a uma inevitável quebra da harmonia no ordenamento jurídico brasileiro, ainda mais se considerarmos que antes da EC 45/2004 o Brasil já havia ratificado e incorporado diversos Tratados Internacionais de especial relevo aos direitos humanos como, por exemplo, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção de Discriminação Racial (1965), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984),

a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994), Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999) a Convenção de Mérida sobre corrupção (2003)⁹⁷.

Assim, até mesmo em prestígio ao princípio da máxima efetividade constitucional, não poderia todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais tinham *status* de norma materialmente constitucional por força do artigo 5º, §2º da CF, perder sua hierarquia constitucional com a inserção do § 3º ao artigo 5º da CF, após a reforma do Judiciário.

Aliás, a doutrina mais acertada assevera que a interpretação adequada ao o novo dispositivo é, inquestionavelmente, pelo reconhecimento de modo expresso da natureza materialmente constitucional de todos os tratados de direitos humanos, com a possibilidade de se atribuir também um assento formal àqueles Tratados Internacionais que forem aprovados com quórum qualificado, nos termos do § 3º do art. 5º da CF.

De acordo com Flávia Piovesan, com o advento do § 3º, do art. 5º, duas categorias de Tratados de Direitos Humanos foram adotadas no ordenamento jurídico brasileiro:

"a) os materialmente constitucionais. Frise-se: todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se as emendas à Constituição, no âmbito formal"⁹⁸.

Da análise conjugada dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da CF, é possível distinguir a natureza formal da natureza material dos tratados de direitos humanos no Brasil.

Nesse sentido, ante a inexistência do critério qualitativo anteriormente à EC 45/2004, os tratados de direitos humanos são formalmente lei ordinária, visto que foram aprovados seguindo o procedimento do art. 49, I, da CF, contudo, à luz da dimensão axiológica contida no art. 5º e no próprio texto da

⁹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. Reforma do judiciário e direitos humanos. In: Reforma do judiciário, analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 72. Citada por HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 123.

Constituição Federal, a qual tem como valor-fonte a dignidade da pessoa humana e garantia dos direitos humanos, inescapável é a conclusão que ostentam natureza materialmente constitucional.

Por outro lado, após a inclusão do § 3º ao art. 5º da CF, os Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos aprovados com quórum qualificado, terão *status* de Emendas Constitucionais e, portanto, serão material e formalmente constitucionais.

Na prática, a principal consequência da diferenciação entre a natureza formal e material, será o fato de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos formalmente constitucionais, constituem-se em cláusulas pétreas, não podendo ser denunciados, tratando-se de efetivas emendas constitucionais, ao passo que os tratados materialmente constitucionais, são suscetíveis de denúncia por parte do Estado signatário e não emendam nem modificam a Constituição.⁹⁹

2.2.4 Posição Adotada pelo Supremo Tribunal Federal

Posta em evidência a discussão doutrinária acerca da posição hierárquica dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre analisar, neste tópico, de que maneira a Corte Suprema brasileira vem divisando a questão.

A jurisprudência brasileira, durante muito tempo foi firme em consagrar a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno, representada pelo monismo radical, contudo, a partir de 1977 e, principalmente, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, o STF passou a adotar o monismo moderado.

A partir do julgamento desse recurso, nossa Corte Máxima, por maioria de votos, passou a entender que o Tratado Internacional, uma vez internalizado no plano nacional, assume força de lei ordinária, razão pela qual seria aplicável, em caso de conflitos de normas, o critério cronológico da lei posterior revoga lei anterior.

O pano de fundo do recurso tratava, justamente, do conflito entre uma lei interna, o Decreto-lei nº 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da nota

⁹⁹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 123

promissória em repartição fiscal e a Lei Uniforme de Genebra relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, aprovada pela Convenção de Genebra, a qual não exige o registro.

A conclusão que os eminentes Ministros à época chegaram foi de que no sistema jurídico pátrio, os Tratados e Convenções Internacionais possuem uma relação de ‘paridade normativa’ com as leis ordinárias do país e, portanto, estariam no mesmo plano e grau de eficácia que as leis internas.

O STF, por maioria de votos, decidiu que “não há prevalência hierárquica entre Tratados Internacionais e leis internas, e sendo assim, um compromisso internacional pode ver-se revogado, sem maiores consequências no plano do Direito interno, por legislação ordinária posterior”¹⁰⁰.

Válido registrar que o dissenso quanto à adoção das teorias monistas e dualistas pelo Estado brasileiro, ficou cristalino nos votos do referido Recurso Extraordinário, tanto que foram apresentados pelos Ministros julgadores fundamentos variados com base no monismo moderado ou no dualismo, tornando-se, até mesmo difícil saber qual a teoria que efetivamente prevaleceu na Suprema Corte¹⁰¹.

Contudo, importante destacar que um dos fundamentos principais para justificar a hierarquia dos Tratados Internacionais no patamar infraconstitucional decorreu da análise pelos Ministros do preceito contido no artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, que ao tratar da competência da Excelsa Corte, sujeitou os Tratados Internacionais ao controle de constitucionalidade e, portanto, seriam estes equivalentes às leis ordinárias, situados hierarquicamente abaixo da Constituição Federal.

A conclusão que chegou o STF no julgamento citado (RE nº 80. 004) foi a de que dentro do sistema jurídico brasileiro, em que tratados e convenções guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos tratados internacionais, permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as nossas leis internas. Entendeu o STF que a Constituição brasileira da época, ao tratar de sua

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 367.

¹⁰¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407.

exclusiva competência, teria colocado os tratados internacionais ratificados pelo Brasil no mesmo plano hierárquico das normas infraconstitucionais¹⁰²

Assim, a Constituição acaba sendo um limite material aos Tratados Internacionais de matéria comum firmados pelo Brasil e, por tal razão, todo Tratado Internacional, incorporado ao sistema interno, que transgredir, formal ou materialmente, o texto da Constituição Federal será despido de qualquer valor jurídico.

Esse julgamento foi paradigma para a mudança da jurisprudência do STF, admitindo-se, a partir de então, o tratamento paritário dos tratados à lei ordinária, inclusive com a superação de um tratado, expressa ou tacitamente, por lei posterior incompatível (*treaty override*), sem maiores consequências no plano do Direito interno.¹⁰³

Importante destacar que esse entendimento ainda está firme na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo hoje, está limitado aos Tratados Internacionais que versem sobre matéria ordinária.

Isso porque, após a inclusão pela Emenda Constitucional nº 45/2004 do parágrafo 3º do artigo 5º da CF, o entendimento acima assinalado sofreu uma pequena reforma de interpretação, no sentido de coadunar com a ordem jurídica constitucional e o panorama jurídico internacional e, a partir da decisão do Recurso Extraordinário 466.343/SP, em dezembro de 2008, firmou a Corte Máxima o entendimento de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos estão hierarquicamente posicionados entre a lei e a Constituição Federal, no nível chamado supralegal.

O que estava em debate no julgamento do RE 466.343/SP era justamente o conflito entre normas estatais e normas internacionais e a possibilidade de revogação ou não de Tratado Internacional de proteção Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificadas há tempos pelo Brasil, o qual nega a possibilidade de prisão civil de depositário infiel, porém conflita diretamente com a disposição permissiva do artigo 5º, LXVII da CF.

¹⁰² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 409.

¹⁰³ Idem. p. 407/408.

Destaca-se que o Pacto de São José da Costa Rica, é um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos, ratificado em 1992 e, portanto, antes da EC 45/2004.

Dessa forma, seria possível a aplicação do referido Pacto, que não teve a aprovação por quórum especial conforme prevê o §3º do artigo 5º da CF, afastando-se a prisão de depositário infiel prevista na Constituição de 1988?

Haviam duas posições em debate: De um lado a posição do Ministro Gilmar Mendes, que sustentava o valor supralegal dos tratados de direitos humanos quando não aprovados com o quórum qualificado; De outro, a do Ministro Celso de Mello, que lhes conferia valor constitucional, independentemente do quórum de aprovação. Em decisão apertada, por cinco votos a quatro, foi vencedora a tese do Ministro Gilmar Mendes¹⁰⁴, conforme abaixo destaca-se:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, 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.¹⁰⁵

A decisão final do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 definiu que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem *status* de norma supralegal. Dessa forma, em razão da regra permissiva na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LXVII, seria possível a prisão civil de depositário infiel.

Ato contínuo, no entanto, o STF entendeu que a possibilidade de prisão civil de depositário infiel é norma de eficácia limitada, que depende de lei infraconstitucional que a regulamente, sendo o enunciado do inciso LXVII, do artigo 5º da CF mera faculdade.

Nesse tocante, considerando a posição de supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica, bem como a impossibilidade de lei infraconstitucional

¹⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Controle de Convencionalidade: Valerio Mazzuoli “versus” STF**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87878,91041-Control+de+Convencionalidade+Valerio+Mazzuoli+versus+STF>. Acessado 03.11.2017.

¹⁰⁵ RE 466.343-1/SP, julgado em 03.12.2008.

regulamentar a prisão do depositário infiel por contrariedade ao referido Tratado Internacional, entendeu-se por inaplicável a prisão civil do depositário infiel.

Conclui-se, desse modo, que a jurisprudência do STF, apesar de reconhecer a importância dos tratados de direitos humanos, não elevou todos os Tratados Internacionais ao nível constitucional, possuindo em verdade três tipos de hierarquias:

- (a) Tratados Internacionais de matéria comum - possuem paridade com a legislação infraconstitucional.
- (b) Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados sem quórum especial – possuem valor supralegal;
- (c) Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado (três quintos, em duas votações em cada casa) – terá equivalência à Emenda Constitucional.

Verifica-se que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal é, de certo modo, conservador frente aos debates travados na doutrina dominante, a qual vem discutindo a matéria de maneira mais proficiente, sobretudo no campo dos direitos humanos.

Diga-se que até mesmo a posição hierárquica de paridade com a legislação ordinária, defendida pela Excelsa Corte em relação aos Tratados Internacionais de matéria comum é criticada.

Valério de Oliveira Mazzuoli, por exemplo, defende que tais tratados ostentam uma posição de supralegalidade, e não poderiam ser superados por leis ordinárias posteriores.

Seria fácil burlar todo o pactuado internacionalmente se, por disposições legislativas internas, fosse possível modificar tais normas. Se um Estado se obriga livremente a cumprir um acordo internacional, como explicar possa ele (Estado) editar leis contrárias a todo o pactuado? Qual o valor de um tratado se, por meio de lei interna, pudessem os Estados simplesmente não aplicá-lo?¹⁰⁶

Retomando ideias já colocadas no presente capítulo, os tratados, aprovados pelo Congresso Nacional, ratificados pelo Estado e, no caso do Brasil, posteriormente, promulgados pelo Executivo, não apenas integram o conjunto normativo, mas representam uma obrigação de toda a Nação perante a sociedade

¹⁰⁶MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 409.

internacional. Por tal razão, assumem, não apenas o Executivo, mas também o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e toda sua população a obrigação de assegurar o fiel cumprimento das normas internacionalmente pactuadas pelo Estado.

Por isso mesmo, aliás, não há como se admitir que um compromisso internacional perca sua vigência em virtude da edição de lei posterior que com ele conflite, sobretudo porque os Tratados Internacionais têm sua forma própria de revogação, que é a denúncia, sendo certo que o descumprimento interno de um compromisso assumido externamente acarretará, invariavelmente, a responsabilidade internacional do Estado, além de outras graves consequências no plano da política externa¹⁰⁷.

(...) mesmo a posição de vanguarda do STF, expressa no voto-vista do Min. Gilmar Mendes acima referido, ainda é, a nosso ver, insuficiente. No nosso entender, os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico intermediário, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (posto não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais)¹⁰⁸.

Desta forma, diante da impossibilidade de os Tratados Internacionais de matéria comum serem revogados por lei interna posterior, aliado ao fato de que cedam perante a Constituição, posto estarem sujeitos à fiscalização de sua constitucionalidade (art.102, inc. III, alínea b), conclui-se que os Tratados Internacionais comuns em vigor no Brasil possuem hierarquia supralegal na ordem jurídica¹⁰⁹.

Uma segunda crítica ao posicionamento adotado pelo STF, desta senda, quanto aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, diz respeito à tese da hierarquia supralegal, na qual a Corte Máxima, ao diferenciar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos conforme o procedimento de aprovação, criou “uma ‘duplicidade de regimes jurídicos’ imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez estabelece ‘categorias’ de tratados que têm o mesmo fundamento ético.”¹¹⁰.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407/408.

¹⁰⁸ Idem. p. 415.

¹⁰⁹ Idem. p. 413.

¹¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 374.

É dizer, o sistema adotado pela jurisprudência do STF, o qual atribui categorias diferenciadas aos instrumentos internacionais de direitos humanos, estaria atribuindo tratamento desigual a instrumentos iguais, em total afronta ao princípio da isonomia e, principalmente, subvertendo “toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação em que um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto que o principal estaria em nível hierárquico inferior.”¹¹¹.

Não é demais lembrar que as normas de Direitos Humanos em Tratados Internacionais, possuem extrema relevância e importância, guardando similitudes com as garantias previstas na Constituição Federal de 1988, sobretudo no tocante aos direitos fundamentais, e razão desta identidade de matérias seriam todos os tratados materialmente constitucionais, independentemente do procedimento de aprovação pelo Congresso Nacional.

Por outro lado, os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos aprovados com o quórum qualificado previsto do § 3º do art. 5º da CF, terão *status* de Emendas Constitucionais, sendo material e formalmente constitucionais.

Assim, conclui-se que existe muita divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito de qual seria a posição hierárquica dos tratados e normas internacionais no sistema jurídico pátrio.

Contudo, a inovação trazida pela EC nº 45/2004, em especial a inserção do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, a qual elevou os Tratados e normas internacionais ao patamar constitucional, inaugurou no Direito brasileiro uma nova forma de compatibilização e harmonização das normas internacionais e nacionais, por meio do ‘controle de convencionalidade’, tema a ser estudado no próximo capítulo.

¹¹¹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 374.

3. NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO

Na seara laboral, o processo de positivação e universalização dos direitos dos trabalhadores em Tratados Internacionais teve início com a criação da OIT e, conseqüentemente, a produção dos seguintes instrumentos normativos: a Constituição da OIT (1919), a Declaração da Filadélfia (1944), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e as Convenções Internacionais da OIT.

Buscou-se, pós primeira guerra mundial, disciplinar as relações de trabalho no âmbito internacional, devido à crescente conscientização sobre o dever de proteção dos trabalhadores como força produtiva, equilibrando o binômio “capital x trabalho”, preservando-se o trabalhador em detrimento da produtividade.

Os fatores que levaram à internacionalização de normas laborais, conforme esclarece Alice Monteiro de Barros são: “de ordem humanitária (de tutela ao trabalho) e econômica, ligadas à necessidade de evitar ou dissuadir as práticas de competição internacional, que impliquem redução dos patamares mínimos de condições de trabalho.”¹¹²

A forma encontrada pela comunidade internacional para atingir tais objetivos foi por meio de Tratados Internacionais de cunho normativo, a fim de sistematizarem a sociedade internacional e as relações laborais no mundo servindo, tais documentos, de fonte de direito.

É preciso destacar que, em tempos hodiernos, o Direito Internacional do Trabalho é muito mais do que problemas de ordem social ou econômica, mas, sobretudo, é a busca de garantir os direitos mínimos de todo o cidadão na qualidade de trabalhador e, portanto, alçados ao patamar de direitos humanos.

Aliás, é o ser humano o novo pilar de estudos do Direito Internacional, como explica Carlos Roberto Husek:

(...) o ser humano ganha dia após dia um espaço maior na vida internacional, principalmente como beneficiário das normas internacionais de proteção, na guerra, na sua relação com a nacionalidade de que é titular, com a cidadania que exerce no território do Estado e até fora desse território, nos tributos que paga, nas atividades que exerce, nas

¹¹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição. São Paulo: LTr, 2016. p. 82.

consequências dos atos ilícitos praticados por outras pessoas naturais e jurídicas, que venha a sofrer, nos seus direitos básicos de vida, que devem ser respeitados, não importa a soberania do Estado sob cujo jugo vive. Este é ou deve ser a essência do Direito Internacional.

Dadas estas especiais características, vislumbra-se que os Tratados Internacionais de direito do trabalho possuem um importante papel, não apenas no cenário internacional, mas também quanto aos efeitos produzidos no ordenamento jurídico interno do Estado Soberano.

Por tal razão, é essencial, nesse ponto do estudo, analisar as normas internacionais do trabalho, em especial, sob a ótica da Organização Internacional do Trabalho, o seu papel normativo e de tutela internacional dos Direitos Sociais.

3.1 Organização Internacional do Trabalho

O surgimento das Organizações Internacionais Intergovernamentais é um fenômeno moderno e tem por fundamento a impossibilidade de os Estados, por questões de ordem estrutural, econômica, militar, política, social etc., conseguirem realizar sozinhos seus objetivos comuns.¹¹³

De acordo com o artigo 2º, § 1º, alínea i, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) e da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986), Organização Internacional é definida simplifadamente apenas como "uma organização intergovernamental".

Nesse sentido, socorrendo-se à doutrina internacionalista, é possível verificar uma definição mais completa sobre o tema:

(..) associação voluntária de sujeitos do Direito Internacional, criada mediante tratado internacional (nominado de convênio constitutivo) e com finalidades predeterminadas, regida pelas normas do Direito Internacional, dotada de personalidade jurídica distinta da dos seus membros, que se realiza em um organismo próprio e estável, dotado de autonomia e especificidade, possuindo ordenamento jurídico interno e órgãos auxiliares, por meio dos quais realiza os propósitos comuns dos seus membros, mediante os poderes próprios que lhes são atribuídos por estes.¹¹⁴

¹¹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.657/658.

¹¹⁴ Idem. p.660.

Em outras palavras, as Organizações Internacionais Intergovernamentais são sujeitos de direito, dotadas de personalidade jurídica internacional e, portanto, podem contrair obrigações e reclamar direitos, cuja esfera de atuação é o âmbito internacional.

Por serem criadas pelos Estados, as Organizações não possuem soberania, sendo certo que os seus poderes são mediatos, uma vez que delegados pelos Estados por meio de um ato de vontade quando de sua criação.

Assim, em decorrência da extrema complexidade das relações internacionais é que os Estados, através de instituições internacionais, buscaram conciliar seus atritos e divergências, promovendo a paz nas relações internacionais e fomentando o desenvolvimento.

Essa noção de paz – consoante bem precisou Valticos – “não significa somente a ausência de guerra, pois ela tem um valor positivo, isto é, significa uma ordem internacional que, do ponto de vista político, jurídico e social, deve permitir à humanidade em geral, às nações e aos seres humanos em particular, a existência e o desenvolvimento com o bem-estar, a justiça, a liberdade e a igualdade. A paz supõe harmonia e equilíbrio, tanto dentro dos países, como entre os países.”¹¹⁵

Também na esfera laboral, perceberam as Nações que a penúria da classe trabalhadora de um país ou de uma região, submetidos às condições desumanas, os tornam vulneráveis a ideologias políticas mal-intencionadas e, dada a insuficiência da legislação nacional para resolver os problemas, torna-se premente a criação e uniformização de uma normativa internacional, com vistas a assegurar a prosperidade geral e a paz social de todo o mundo.

Nesse sentido, como centro de referência para as questões laborais e de proteção dos direitos sociais, criou-se em 1919 a Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma instituição permanente, responsável pela elaboração e supervisão da aplicação das normas internacionais do trabalho com o objetivo de humanizar as condições de trabalho.

¹¹⁵ VALTICOS, Nicolas. Le droit international du travail face aux problèmes de la société internationale de 1980, in Separata da Revue Belge de Droit International, Bruxelas, n. 1, de 1980, p. 7, citado por SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 26.

3.1.1 Antecedentes Históricos

Os fundamentos históricos que levaram à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, também justificam o percurso da conscientização mundial acerca da necessidade de positivação de normas trabalhistas protetivas de caráter internacional.

Certo é que, para contemplar todo o contexto histórico que influenciou a criação da OIT e as normas internacionais do trabalho, seria preciso recontar a história da humanidade.

Neste sentido, por não ser este o escopo do trabalho, para fins de estudo da presente monografia, transcreve-se resumidamente os fatos históricos mais relevantes¹¹⁶:

- a) Revolução Francesa e Revolução Industrial – A Revolução Francesa (1789), calcada na liberdade individual, pregava a ideia de liberdade contratual e não intervenção do Estado. Contudo, a partir do final do século XVIII, com o desenvolvimento da Revolução Industrial, tais postulados, aplicados às relações laborais, resultaram na imposição pelos empregadores de condições vis de trabalho.
- b) Robert Owen e o Movimento Sindical – Robert Owen defendia reformas sociais para a classe trabalhadora, foi considerado o pai das cooperativas, ao instituir, após falência, colônias de trabalho coletivo, com o objetivo de elevar o nível cultural e material do operariado. Suas ideias inspiraram o ressurgimento do sindicalismo na Inglaterra e a luta por direitos trabalhistas. Também foi Owen o pioneiro a defender a elaboração de uma legislação internacional trabalhista para proteção social de modo a equilibrar a concorrência entre os países industrializados. Apesar de sua sugestão não ser acolhida pelas potências da Santa Aliança, suas ideias, pouco tempo depois, passaram a ganhar adeptos.
- c) As ideias de Louis Blanqui – a partir de 1838, Louis Blanqui, um professor Francês de Economia da Universidade de Sorbonne, publicou estudos em defesa de melhores condições de trabalho por meio da elaboração de Tratados Internacionais, asseverando que: “Celebram-se entre países tratados para matança entre os homens; por que não realiza-los para preservar a vida humana e torna-la mais feliz?”.

¹¹⁶ Resumo extraído da obra SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 73 a 87.

- d) As ideias de Daniel Legrand – a partir de 1841, Daniel Legrand promoveu ações para a internacionalização de normas sociais-trabalhistas. Dirigiu cartas aos governos da França, Inglaterra, Suíça e Prússia defendendo a adoção de uma lei internacional trabalhista como solução para o problema social da classe operária e uniformizar as indústrias na concorrência do mercado mundial.
- e) A Primeira Internacional – nome pelo qual ficou conhecida a primeira Assembleia Internacional dos Trabalhadores, criada a partir do manifesto de Max e Engels em 1864, defendeu a adoção de uma legislação social internacional e a união do proletariado para a obtenção do poder.
- f) Ideias Socialistas na Alemanha – entre 1864 e 1868, os socialistas Adolpho Wagner, Lujo Bretano, Schoenberg e Georg Adler defenderam a celebração de acordos internacionais para regulamentar as relações de trabalho e a proteção dos operários.
- g) Chanceler Bismarck – em 1871 o chanceler tentou a celebração de um tratado bilateral entre Alemanha e Áustria em matéria trabalhista.
- h) A consolidação das ideias de normatização do trabalho na Europa – em 1876 o Presidente do Conselho Federal da Suíça propôs a celebração de convenções sobre proteção do trabalho com outros países industrializados. A iniciativa foi apoiada pelo Congresso Trabalhista de Lyon na França em 1877, pela Associação Cristã de Manufatureiros de Lille em 1879, no entanto, tal proposição não foi levada adiante pelos governos europeus. Em 1883 o assunto foi retomando no Congresso Operário de Paris, defendendo-se a regulamentação internacional do trabalho e no ano seguinte, em 1884, o Congresso discutiu pautas trabalhistas de proteção aos trabalhadores, tal como a proibição do trabalho do menor de 14 anos e do trabalho nocivo à saúde, a fixação do salário mínimo e jornada de 8 horas. Em 1885 o parlamento francês deu um passo importante no tocante à matéria, apresentando um projeto para regulamentar internacionalmente as leis trabalhistas e a criação de uma repartição internacional do trabalho. Já em 1889 o Congresso Socialista ampliou as reivindicações do Congresso Operário de Paris defendendo a inclusão do repouso semanal e de uma inspeção internacional do trabalho nas matérias a serem regulamentadas.
- i) Conferência de Berlim de 1890 – o Kaiser Guilherme II convocou uma Conferência na cidade de Berlim, Alemanha, a qual contou com a participação de 13 países: Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Itália,

Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça. Como resultado, fora assinado um protocolo fixando: 14 anos a idade mínima de admissão nas minas, recomendação para proibição do trabalho de mulheres nas minas, arbitragem nos conflitos de trabalho, proibição do trabalho dos menores de 12 anos nas indústrias, proibição do trabalho noturno para as mulheres e concessão de um descanso por motivo de parto.

j) Associação Internacional para Proteção aos Trabalhadores – criada em 1900 uma associação formada por altos funcionários do Estado, professores, economistas, sociólogos e juristas, na cidade de Basileia, com o objetivo de estudar e criar legislação trabalhista. A associação foi responsável pela assinatura do primeiro tratado bilateral em matéria de trabalho, celebrado entre França e Itália, bem como a produção de importantes estudos sobre proteção aos trabalhadores.

k) Conferências de Berna – em 1905 o governo Suíço convocou uma conferência com quinze países para discutir o trabalho noturno da mulher e o uso do fósforo branco na indústria e, no ano seguinte, em 1906 a conferência aprovou duas convenções internacionais: (i) proibição do trabalho noturno das mulheres na indústria e (ii) disposições sobre o uso do fósforo branco nas indústrias. No ano de 1913, nova conferência foi formada para a discussão sobre o trabalho de menores na indústria e fixação de jornada máxima de trabalho para mulheres e menores, no entanto, com o início da Primeira Guerra Mundial, tais resoluções não foram transformadas em tratados internacionais.

l) Ação Sindical – Durante a Primeira Grande Guerra, entre os anos de 1914 e 1919, a organização sindical norte-americana promoveu diversas ações no sentido de que o futuro Tratado de Paz, o qual seria firmado no pós-guerra, contivesse normas de amparo ao trabalhador. Os sindicatos europeus aderiram às ideias dos sindicalistas norte-americanos e defenderam também que na Conferência de Paz houvesse a participação das organizações sindicais para discussão e criação de normas internacionais de proteção aos trabalhadores. Ainda durante o conflito bélico, reunidos em conferências, os sindicalistas europeus e norte-americanos aprovaram diversas resoluções no sentido de regulamentar internacionalmente o trabalho, criando uma associação internacional de proteção aos trabalhadores e um órgão de aplicação e desenvolvimento da legislação no âmbito internacional. Destaca-se que tais resoluções serviram de fundamento material ao Tratado de Versalhes

relativamente as disposições sobre criação da Organização Internacional do Trabalho.

m) Carta do Trabalho – No início de 1919, logo após o término da Primeira Guerra, realizou-se a Conferência Sindical Internacional, na qual foi aprovada a Carta do Trabalho com a finalidade de instituir algumas diretrizes e princípios a orientar o futuro Tratado de Paz, a saber: (i) jornada de oito horas de trabalho, (ii) proibição do trabalho do noturno, das mulheres e dos menores, (iii) fixação de salário mínimo, repouso semanal, seguro-maternidade, com proibição do trabalho da gestante durante dez semanas, (iv) higiene e segurança do trabalho, (v) igualdade de remuneração entre homens e mulheres, (vi) igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, (vii) liberdade sindical, (viii) seguro contra desemprego e acidentes de trabalho, (ix) regulamentação internacional do trabalho marítimo entre outras medidas.

3.1.2 A Constituição da Organização Internacional do Trabalho

Após o término da Primeira Guerra, instalou-se no Palácio de Versalhes a Conferência da Paz em 25 de janeiro de 1919, com o intuito de os Estados negociarem um tratado de paz que colocasse fim aos confrontos bélicos, definindo os países responsáveis e as indenizações cabíveis.

O Tratado de Versalhes, como ficou conhecido, dentre suas disposições, criou a Liga das Nações (Parte I do documento), uma Organização Internacional com o objetivo de promover e assegurar a paz entre as Nações.

Também como fruto da Conferência de Paz, designou-se uma comissão com intuito de estudar a possibilidade de criação de uma Organização Internacional em matéria trabalhista, bem como a regulamentação de normas internacionais.

Os trabalhos da Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, deram ensejo a Parte XIII do Tratado de Versalhes, composta de um preâmbulo e quarenta artigos, cujas disposições tratam acerca da criação da OIT, sua finalidade, funcionamento e estrutura e ainda estabeleceu princípios gerais que devem nortear a Liga das Nações no tocante às relações laborais.

Destaca-se o preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versalhes adotado pela Liga das Nações, consagra justamente o pensamento mundial da

época no tocante à necessidade de criar uma legislação trabalhistas de âmbito internacional, guiando a atividade da OIT pela busca de realização de justiça social:

Considerando que a sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal, que não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; em atenção a que existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações, e que origina tal descontentamento que a paz e harmonia universais correm perigo; e em vista de que é urgente melhorar essas condições (por exemplo, no que concerne à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima da jornada e da semana de trabalho, ao aproveitamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições convenientes de existência, à proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas); - tendo presente que a não-adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países; - as Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz duradoura e mundial, convencionaram o que segue.¹¹⁷

O texto de 1919, sofre algumas emendas em 1922 e 1934 e, até a eclosão da Segunda Guerra Mundial em 1939, realizou a OIT importante papel no campo normativo para concretização dos direitos sociais, adotando “67 convenções e 66 recomendações sobre os principais temas de Direito do Trabalho e Previdência Social.”¹¹⁸

Durante a Segunda Guerra, a OIT encontrou certa dificuldade de realizar Conferências Internacionais e prosseguir com a consecução de seus objetivos, limitando-se os países, durante tais reuniões internacionais, em discutir e promover medidas a serem tomadas após o conflito armado.

Destaque, no entanto, deve ser dado à 26ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada na Filadélfia, Estados Unidos em 1944, na qual foi aprovada a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração da Filadélfia), a qual não apenas reforçou os princípios do Tratado de Versalhes sobre cooperação internacional e justiça social para os seres humanos, mas também ampliou a competência e a atividade

¹¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 90.

¹¹⁸ Idem p. 94.

normativa da OIT, atualizando seus objetivos os tornando “mais adequados à sociedade internacional que emergiria do pós-guerra e ao novo padrão de direito internacional que se descortinava”¹¹⁹.

Nesse sentido, destaca-se os artigos I e II, item a, da supracitada Declaração, os quais proclamam os princípios cardeais da OIT:

Artigo I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

- a) o trabalho não é mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- c) a penúria, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;
- d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutem, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

Artigo II.

- a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença, sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade da tranquilidade econômica e com oportunidades iguais.

Não obstante a assinatura da Declaração da Filadélfia, certo é que a OIT vivia uma fase de incertezas diante da dissolução da Liga das Nações e, principalmente, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945.

A permanência da OIT como organização voltada para a regulamentação internacional do trabalho e matérias conexas decorreu de convênio firmado com a ONU, na qual restou reconhecida sua independência jurídica e autonomia, no entanto vinculada à ONU como um organismo especializado por força do artigo 57 da Carta das Nações Unidas:

Os organismos especializados estabelecidos por acordo intergovernamentais que tenham amplas atribuições internacionais definidas em seus estatutos e relativas a matérias de caráter econômico, social, cultural, educativo, sanitário e outras conexas serão vinculados à Organização (ONU) de acordo com as disposições do art. 63.

Como parte do acordo estabelecido entre ambas as Organizações, criou-se uma Comissão para revisão das disposições da Constituição da OIT de

¹¹⁹ CRIVELLI, Ericson. Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2010. p. 64, citado por MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1116.

1919, de modo a adequá-la no que fosse necessário aos fins e valores preconizados pela ONU, razão pela qual foi aprovada em 1946, na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Montreal no Canadá, a nova Constituição da OIT, determinando-se ainda a inclusão da Declaração da Filadélfia como anexo às suas disposições e cujo texto ainda permanece em vigor, apesar de receber emendas em 1953, 1962 e 1972.

Verifica-se que desde sua constituição a OIT “vem desempenhando relevante papel na internacionalização do Direito do Trabalho, fomentando a uniformização de preceitos trabalhistas fundamentais e a sua harmonização com a ordem interna dos países”¹²⁰

3.1.3 Finalidades e Competência da Organização Internacional do Trabalho

Conforme preceitua o artigo 1º da Convenção da OIT¹²¹, sua finalidade precípua é promover e realizar os ideais que inspiraram sua criação, orientando-se pelas disposições contidas em seu preâmbulo e na Declaração da Filadélfia de 1944.

Relativamente ao preâmbulo da Constituição da OIT, estão definidos os três motivos que inspiraram a criação da OIT: a) o sentimento de justiça social – calcado na ideia de que a paz universal e duradora está assentada nos ditames de justiça social; b) o perigo de injustiça social – toda condição de trabalho que implique em injustiça e miséria gera descontentamento e coloca em risco a paz e harmonia universais; e e) a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional – a busca pela uniformização das normas do trabalho, garantindo um regime de trabalho humanitário em todas as nações.¹²²

Não se pode olvidar também que o artigo 3º da Declaração da Filadélfia enumera diversas finalidades que competem aos seus Estados-partes, com o auxílio da OIT promoverem:

¹²⁰ PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p.45.

¹²¹ Artigo 1. É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição.

¹²² DURAND e JAUSSAUD. *Traité de Droit du Travail*. Paris 1947, vol. I. p. 298/299, citado por SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 108.

- a) proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida;
- b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;
- c) favorecer, para atingir o fim mencionado no parágrafo precedente, as possibilidades de formação profissional e facilitar as transferências e migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados;
- d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital;
- e) assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica;
- f) ampliar as medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa;
- g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações;
- h) garantir a proteção da infância e da maternidade;
- i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura;
- j) assegurar as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional.

Assim, verifica-se que a finalidade suprema da OIT é muito maior que regular as relações de trabalho, mas principalmente, “universalizar os princípios da justiça social, uniformizando, tanto quanto possível, as correspondentes normas jurídicas”¹²³.

Efetivamente, o trabalho é o caminho para a concretização de um mundo mais justo e este mundo somente acontecerá se houver respeito, segurança e proteção para todos, principalmente para as crianças, para os velhos, para os adolescentes e para as mulheres. A possibilidade de um salário razoável, de uma vida de iguais oportunidades, sem discriminação (sexo, raça, religião, opinião política, condição física), e com isso a segurança, a justiça, a paz.¹²⁴

Frisa-se, ademais, que na 86ª Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra em junho de 1998, foi aprovada a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, na qual reafirmou-se o compromisso dos Estados-partes promoverem de boa-fé: a) o direito à liberdade sindical e de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalhos

¹²³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 25.

¹²⁴ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011. p. 98

forçados; c) a erradicação do trabalho infantil; e d) a supressão da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

No tocante à competência da OIT, impende esclarecer que sua Constituição não enumera nem limita o seu campo de ação, razão pela qual ela é estabelecida por inferência, sendo competente para atuar em toda a matéria, função ou território necessários para cumprimento suas finalidades.

Nesse sentido, assevera a doutrina que a competência da OIT, é a mais ampla possível, podendo “ser modulada por meio dos tempos, relativamente a todas as questões que interessam ao trabalho e àqueles que a este se consagram”¹²⁵, visando sempre o atingimento de sua finalidade.

Confirma-se o quanto assinalado, pelo fato de a Declaração da Filadélfia, ao ampliar as finalidades da OIT, conseqüentemente ampliou sua competência para além das relações individuais e coletivas típicas do Direito do Trabalho, abrangendo inclusive, no tocante à competência *ex ratione materie*, questões econômicas, financeiras e tecnológicas, posto ser o desenvolvimento econômico e o bem-estar dos indivíduos “condição indispensável à consecução dos objetivos sociais”¹²⁶ da OIT.

Relativamente à competência *ex ratione personae* da OIT, Valerio de Oliveira Mazzuoli, citando Arnaldo Süssekind, esclarece que ela abrange também o ser humano, sendo este: “a) como trabalhador em potencial; b) como homem que trabalha (qualquer que seja a atividade ou a forma de realizá-la), ou em inatividade por contingências biológicas, sociais ou econômicas; e) como membro da família ou dependente das pessoas mencionadas no item anterior”¹²⁷.

Por outro lado, em relação à competência *ex ratione loci*, esclarece que esta é universal, excluídos, por consequência lógica, os territórios dos Estados que não a integram como membros.

Ademais, não se pode olvidar que a ratificação de uma Convenção Internacional decorre de ato volitivo do Estado no exercício de sua soberania,

¹²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1119.

¹²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 111.

¹²⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1119/1120.

somente quando ratificadas, é que nasce a obrigação de seu cumprimento pelo Estado-membro e, portanto, a competência da OIT no âmbito do território.¹²⁸

3.1.4 Natureza Jurídica da Organização Internacional do Trabalho

Conforme já assinalado no presente tópico, a Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes e era vinculada à Liga das Nações, constituindo-se em uma associação de Estados com objetivos em comum.

Certo é que, desde sua criação, a OIT já demonstrava singular caráter autônomo e independente, ao admitir o ingresso de Estados membros que não integravam a Liga das Nações.

No entanto, com a criação da ONU e a revisão da Constituição da OIT em 1946, restou assentado em definitivo a natureza jurídica da organização, conforme artigo 39, declarando ser uma organização dotada de personalidade jurídica e capacidade para: a) adquirir bens, móveis e imóveis, e dispor dos mesmos; b) contratar; c) intentar ações.

O artigo 40 de sua Constituição, por sua vez, declara que a OIT gozará "nos territórios de seus Membros, dos privilégios e das imunidades necessárias à consecução dos seus fins", com também gozam de imunidade de jurisdição os delegados à Conferência, os membros do Conselho de Administração, o Diretor-Geral e os funcionários no exercício de suas funções.

Destaca-se, ademais, que mesmo a Carta das Nações Unidas vincular a OIT à ONU na qualidade de entidade internacional especializada, conforme redação de seu artigo 57, tal fato não afasta a autonomia e independência da Organização Internacional do Trabalho.

Isso porque a OIT desenvolve atividades que lhe são próprias, possui estrutura administrativa e orçamento autônomo, tem sede separada, seus membros nem sempre coincidem com membros da ONU, além de possuir personalidade jurídica internacional conforme preceitua sua Constituição.

Assim, a natureza jurídica da OIT pode ser definida com uma organização internacional de caráter permanente, dotada de personalidade jurídica

¹²⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1120.

de Direito Internacional Público, vinculada às Nações Unidas, com capacidade para contratar, adquirir bens móveis e imóveis e deles dispor, comparecer em juízo, e no território de cada um dos seus Estados-membros, goza dos privilégios e imunidades necessários à consecução de suas finalidades¹²⁹.

Sendo, portanto a OIT uma pessoa jurídica de direito público internacional, ela é constituída de Estados, que aderem, voluntária e soberanamente, à organização após aprovação e ratificação de seu Estatuto.¹³⁰

Especificamente quanto à filiação de seus Membros, a matéria está disciplinada no artigo 1º da Constituição da OIT, dispondo em seus parágrafos 2º, 3º e 4º, quem são membros da organização:

2. Serão Membros da Organização Internacional do Trabalho os Estados que já o eram a 1º de novembro de 1945, assim como quaisquer outros que o venham a ser, de acordo com os dispositivos dos parágrafos 3º a 4º do presente artigo.

3. Todo Estado-membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as

disposições da Carta, por decisão da Assembleia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

4. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho tem igualmente poderes para conferir a qualidade de Membro da Organização, por maioria de dois terços do conjunto dos votos presentes, se a mesma maioria prevalecer entre os votos dos delegados governamentais. A admissão do novo Estado-membro tornar-se-á efetiva quando ele houver comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização.

Nos referidos parágrafos, verifica-se que a OIT admite a entrada de novos membros, além daqueles natos (eram membros em 1º de novembro de 1945), sendo que, na hipótese de admissão de um novo Estado, se este não for também membro da ONU, a respectiva admissão deverá ser aprovada em Assembleia pela Conferência Geral.

Quanto à saída de Estados-membros, o procedimento é previsto no §5º do supracitado artigo 1º da Constituição da OIT, devendo proceder o Estado um aviso prévio, por meio de comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional

¹²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1120.

¹³⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 107.

do Trabalho, o qual surtirá efeito após dois anos da data de recebimento, devendo ainda o Estado satisfazer, até seu efetivo desligamento, todas as obrigações financeiras pendentes.¹³¹

Destaca-se que, mesmo com sua retirada da OIT, toda e qualquer Convenção ratificada pelo Estado retirante, permanecerá válida e eficaz no plano interno, não o desonerando de cumprimento das obrigações correspondentes.

É possível ainda a readmissão de qualquer Estado outrora desligado, cuja procedimento de retorno seguirá pelas disposições do artigo 1º parágrafos 3º e 4º da Constituição da OIT, dispositivos que tratam sobre a entrada de novos membros.

3.1.5 Estrutura Orgânica da Organização Internacional do Trabalho

A estrutura orgânica da Organização Internacional do Trabalho está descrita no artigo 2º da sua Constituição, sendo a Organização formada por:

a) Conferência Geral constituída pelos Representantes dos Estados-Membros (também chamada de Assembleia Geral). Este é o órgão de cúpula da Organização Internacional do Trabalho, sendo cada Estado-Membro representado por uma composição tripartida, ou seja, composta por delegados representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores, na proporção de dois representantes governamentais para um representante cada dos demais.

A escolha dos delegados representantes de trabalhadores e empregadores, nos termos do que disciplina o artigo 3º da Constituição da OIT, será por indicação das organizações profissionais e patronais mais representativas no âmbito do Estado.

A Conferência Geral se reúne anualmente e possui poder máximo dentro da OIT, como também é detentora da função normativa, competindo-lhe o papel de regulação do direito internacional do trabalho por meio da discussão e aprovação das Convenções, Recomendações e Resoluções.

Como órgão supremo da Organização, traça diretrizes gerais da política social a ser observada; elabora, por meio de convenções e recomendações, a regulamentação internacional do trabalho e das

¹³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1122.

questões que lhe são conexas; adota resoluções sobre problemas que concernem, direta ou indiretamente, às suas finalidades e competência; decide os pedidos de admissão na entidade, oriundos de países que não pertencem à ONU; aprova o orçamento da Organização; resolve questões atinentes à inobservância das normas constitucionais e das convenções ratificadas, por parte dos Estados-membros etc.¹³²

Ressalte-se que a natureza jurídica da Conferência Geral é *sui generis* justamente por sua composição tripartite, “inexistindo qualquer outra entidade de Direito Público Internacional com tal composição”¹³³, sendo ela “uma espécie de parlamento mundial integrado por um sistema de representação mista de interesses: estatais e profissionais”¹³⁴.

b) Conselho de Administração, como o próprio nome sugere, é um órgão administrativo que se reúne três vezes por ano e possui competência de executiva dentro da OIT, em especial:

Compete-lhe, especialmente, fixar a data, o local e a ordem do dia das reuniões da Conferência Internacional do Trabalho, das Conferências regionais e das conferências técnicas; designar os dez Estados de maior importância industrial, que o integram na qualidade de membros não-eletivos; eleger o Diretor-geral da RIT e supervisionar as atividades da Repartição; elaborar o projeto de programa e orçamento da Organização; instituir comissões permanentes (Comissões de indústria e análogas) ou especiais e fixar data, local e ordem do dia das suas reuniões; tomar as medidas apropriadas sobre as resoluções aprovadas pela Conferência Geral, as resoluções e proposições adotadas pelas conferências regionais, conferências técnicas, comissões de indústria e análogas e os relatórios oriundos de comissões e reuniões especiais; deliberar sobre os relatórios e conclusões de suas comissões internas, inclusive os do Comitê de Liberdade Sindical, atinentes às queixas por violação de direitos sindicais; aprovar o formulário de perguntas sobre cada convenção, que devam ser respondidas nos relatórios anuais a que estão obrigados os países, em relação aos instrumentos ratificados; adotar as medidas previstas nos arts. 24 a 34 da Constituição em caso de reclamação ou de queixa contra um Estado-membro por inobservância de convenção que haja ratificado.¹³⁵

O Conselho de Administração também possui composição tripartite, no entanto limitado a cinquenta e seis delegados, conforme dispõe o artigo 7º da Constituição da OIT, sendo: vinte e oito representantes dos Governos, quatorze representantes dos empregadores e quatorze representantes dos empregados.

¹³² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 133.

¹³³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 133.

¹³⁴ Idem. p. 133.

¹³⁵ Idem. p. 137/138.

Os representantes possuem mandato eletivo de três anos, a exceção dos dez membros permanentes, que integram a categoria dos representantes governamentais e “correspondem aos dez Estados de importância industrial mais considerável”.¹³⁶

c) Repartição Internacional do Trabalho (também chamado de Escritório ou de Bureau Internacional do Trabalho) está sediada em Genebra, é o órgão técnico-administrativo, permanente, dirigido por um Diretor-Geral, o qual exerce atividades de expediente e secretaria.

Nos termos do artigo 10, §1º da Constituição da OIT, compete à Repartição Internacional do Trabalho:

"(...) a centralização e a distribuição de todas as informações referentes à regulamentação internacional da condição dos trabalhadores e do regime do trabalho e, em particular, o estudo das questões que lhe compete submeter às discussões da Conferência para conclusão das convenções internacionais assim como a realização de todos os inquéritos especiais prescritos pela Conferência, ou pelo Conselho de Administração".

Destaca-se, ademais, que a Repartição também possui o papel de promover “publicações periódicas e eventuais sobre a legislação comparada e os aspectos doutrinários e técnicos referentes aos problemas que interessam a OIT”¹³⁷, além de realizar “programas de atividades práticas e de cooperação técnica, especialmente nas regiões em vias de desenvolvimento”¹³⁸.

3.2 Normas Internacionais Do Trabalho

Como visto, a Organização Internacional do Trabalho possui uma função normativa, circunscrita à Conferência Internacional do Trabalho - enquanto Assembleia Geral, por meio da qual elabora e aprova normas que regulamentam internacionalmente o trabalho e as questões que lhe são conexas, na busca da justiça social e, portanto, com o compromisso de assegurar os direitos sociais.

¹³⁶ Idem. p. 138.

¹³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 148.

¹³⁸ Idem. p. 148.

Essa atividade normativa se concretiza por meio da elaboração de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, cuja finalidade desses instrumentos normativos é o atingimento de objetivos constitucionais da Organização.

Dentre as finalidades da OIT está justamente a criação de um direito comum aos vários Estados, promovendo a universalização das normas com vistas a concretização da justiça social e, portanto, o conjunto das normas internacionais produzidas no âmbito da Organização (Convenções e Recomendações), constituem um autêntico Código Internacional do Trabalho.¹³⁹

Cumprir destacar, que no âmbito interno, a Convenção ratificada por um Estado-membro constitui fonte formal de Direito, gerando direitos subjetivos individuais, tornando-os efetivos sobretudo nos países que adotam o monismo, com prevalência na ordem internacional.¹⁴⁰

Por outro lado, as Convenções não ratificadas e as Recomendações, constituem fontes materiais de Direito, servindo apenas de “inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos da negociação coletiva”¹⁴¹ entre outros atos normativos domésticos.

3.2.1 Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho: Conceito, Natureza Jurídica e Classificação

As Convenções Internacionais do Trabalho, tal como estudado no Capítulo 1, são uma das espécies de tratados internacionais, multilaterais e abertos à ratificação dos Estados-membros ou ainda daqueles que, no futuro, tornar-se-ão parte da Organização, podendo ser conceituadas como:

As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas.¹⁴²

¹³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 156.

¹⁴⁰ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 299.

¹⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 157.

¹⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1128.

Convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.¹⁴³

Convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros.¹⁴⁴

Verifica-se que Convenções são uma espécie de tratados-leis ou tratados-normativos, cujo objetivo é fixar normas gerais e abstratas relativas ao trabalho e temas conexos, celebradas pela vontade das partes contratantes, confirmando ou modificando costumes adotados entre os Estados¹⁴⁵.

A doutrina¹⁴⁶ classifica as convenções da OIT conforme sua natureza, podendo ser:

i) Convenções auto-aplicáveis – suas disposições possuem eficácia direta e imediata e, portanto, prescindem de regulamentação complementar por outra norma jurídica;

ii) Convenções de princípios – suas disposições dependem da adoção de lei ou outros atos regulamentares pelos países para sua efetiva aplicação, ressalvada a hipótese de preexistência da norma interna compatível.

iii) Convenções promocionais – suas disposições fixam determinados objetivos e estabelecem programas para a consecução pelos Estados que as ratificam.

Importante destacar que celebração das Convenções Internacionais do Trabalho possuem uma característica singular em relação aos demais tratados internacionais, por consequência da composição tripartite da Assembleia Geral (característica marcante da OIT), possuindo os representantes de organizações de trabalhadores e de empregadores direito a voz e voto, tal como os representantes de Governo, fator de relevo para formação das normas internacionais do trabalho.

¹⁴³ NACIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 136.

¹⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 164.

¹⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1130.

¹⁴⁶ NACIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 136.

Isso porque, a representação do trabalhadores e empregadores é autônoma, podendo estes, inclusive, votarem diferentemente dos representantes do seu Governo, criando um direito internacional que não é puramente estatal, ao revés, suas normas são mais democráticas, pois inclui o Homem na representação de sua classe ao lado dos Estados.¹⁴⁷

Ao cabo das votações, o texto final aprovado na Conferência Internacional do Trabalho é registrado em ata e a assinatura do documento é realizada tão somente pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

No tocante à processualística de internalização das Convenções Internacionais do Trabalho, deverá seguir as mesmas regras gerais estudadas no capítulo acerca da internalização dos tratados internacionais, destacando-se, contudo, a previsão contida no artigo 19, § 5º, alíneas 'a' a 'e', da Constituição da OIT, a qual dispõe:

5. Tratando-se de uma convenção:

- a) será dado a todos os Estados-Membros conhecimento da convenção para fins de ratificação;
- b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;
- c) os Estados-Membros darão conhecimento ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho das medidas tomadas, em virtude do presente artigo, 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;
- d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;
- e) quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações 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.

¹⁴⁷ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 298.

Verifica-se, conforme preceituam os dispositivos acima, que a Constituição da OIT traz uma obrigação aos Estados-membros, após a finalização da Convenção Internacional em Assembleia Geral, de submeterem o texto à ‘autoridade competente’ *ex ratine materiae*, com a finalidade de aprovação e internalização no ordenamento jurídico, seguindo as regras de Direito internas¹⁴⁸.

No caso do Brasil, esta obrigação já é adotada comumente durante a processualística de internalização dos tratados internacionais, uma vez que o artigo 49, inciso I da CF, estabelece que deverá o Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Após a aprovação pelo Poder Legislativo, deverá ser depositada a ratificação junto à Repartição Internacional do Trabalho e, conforme praxe processual do sistema Brasileiro, o texto da Convenção entra em vigor no plano interno após a promulgação de Decreto do Poder Executivo e sua publicação Diário Oficial da União.

Com relação à vigência internacional das Convenções da OIT, ela terá início após o período de vacância estipulado pelo texto da Convenção (em regra doze meses), cujo termo *a quo* da contagem inicia-se com a ratificação do instrumento pelo número mínimo de Estados-partes determinado em seu conteúdo (em regra dois países).

Nessa seara, importante pontuar que, mesmo com a ratificação de uma Convenção por um Estado-membro, a vigência interna destas normas no plano doméstico do país ficará condicionada ao início da vigência internacional. Não há com conceber a validade de um tratado internacional no plano doméstico, se o referido instrumento sequer existe como ato jurídico perfeito, pois ainda não vigora internacionalmente.¹⁴⁹

É somente após sua vigência internacional que a Convenção passará a obrigar os Estados-membro, possuindo validade indeterminado, em que pese a possibilidade de ser denunciada após o transcurso de dez anos de sua ratificação.

¹⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1133.

¹⁴⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1130.

Frisa-se que as disposições das Convenções Internacionais vigoram por prazo indeterminado, possuindo o tratado natureza permanente, e mesmo que o instrumento seja denunciado por diversos Estados de modo que o número de ratificações seja inferior ao exigido para sua vigência internacional, a Convenção não é suspensa.¹⁵⁰

As Convenções Internacionais, no entanto, são passíveis de revisão pela Conferência Internacional do Trabalho e, neste caso, o instrumento primevo é fechado para novas ratificação, sendo certo que suas disposições permanecem vigentes para os Estados-membros que a ratificaram, mas não aderiram ao instrumento de revisão.

As Recomendações da OIT, por seu turno, também adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, são atos internacionais de natureza eminentemente programática e, portanto, destituídos de caráter normativo, cujo conteúdo possui diretrizes para o aperfeiçoamento das normas internacionais incorporadas pelos Estados.¹⁵¹

Arnaldo Süssekind esclarece que a adoção pela OIT das recomendações internacionais tem o objetivo de atender as seguintes finalidades:

- a) Disciplinar um tema controvertido ou sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções generalizadas; b) enunciar regras ainda avançadas para a maioria dos Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja motivar; c) regulamentar a aplicação de princípios gerais inseridos em convenções¹⁵².

Tal como ocorre com as Convenções Internacionais, também as Recomendações devem ser submetidas à autoridade competente dos Estados-membros, conforme previsão contida no artigo 19, § 6º, alíneas 'a' a 'd' da Constituição da OIT:

- 6. Em se tratando de uma recomendação:
 - a) será dado conhecimento da recomendação a todos os Estados-Membros, a fim de que estes a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por outra qualquer forma;
 - b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido

¹⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 166.

¹⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 165.

¹⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 168.

encerramento), a recomendação à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

c) os Estados-Membros darão conhecimento ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho das medidas tomadas, em virtude do presente artigo, para submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, comunicando-lhe, também as decisões que estas houverem tomado;

d) além da obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, o Membro só terá a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação. Deverá também precisar nestas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los.

Em que pese seja uma obrigação formal, decorrente de disposições contidas na própria Constituição da OIT, assevera a doutrina que tal obrigação deve ser analisada conforme a soberania Estatal de modo que, nos casos das Convenções Internacionais, há, de fato uma obrigação a cargo do Estados-membro, no entanto, no caso das Reconvênções, tratar-se-ia de uma 'convite' aos Estados vinculados à OIT.¹⁵³

(...) se o Parlamento Nacional deseja que os princípios e regras recomendados integrem o direito positivo do país, deve adotar uma lei especial que contenha as disposições da recomendação, entretanto, basta aprovar uma convenção para que seja lei no território do país.¹⁵⁴

As Convenções e Recomendações da OIT não possuem diferenças materiais, uma vez que versam basicamente sobre os mesmos temas e possuem o mesmo objeto¹⁵⁵, podendo estas disporem sobre:

- a) Direitos humanos fundamentais do trabalhador, considerado *latu sensu*;
- b) Política social global;
- c) Desenvolvimento dos recursos humanos;
- d) Relações coletivas e individuais do trabalho;
- e) Condições gerais e especiais do trabalho;
- f) Segurança, higiene e meio ambiente do trabalho;
- g) Seguridade social;
- h) Igualdade de direitos;
- i) Administração do trabalho.

¹⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 157.

¹⁵⁴ Idem. p. 158.

¹⁵⁵ Idem. p. 165.

A especial diferença cinge-se sob o aspecto formal dos instrumentos, na medida em que as Convenções são tratados internacionais *stricto sensu*, dotadas de eficácia e aplicabilidade no âmbito interno dos Estados-membros da Organização após a ratificação, ao passo que as Recomendações constituem apenas diretrizes programáticas que inspiram o legislador nacional na promoção de mudanças em seu Direito interno relativamente às questões que disciplina.¹⁵⁶

Não obstante as normas internacionais serem dotadas de um caráter universal, sendo a finalidade da Organização justamente uniformizar a legislação internacional quanto ao trabalho e temas conexos, certo é que os países integrantes da Organização Internacional do Trabalho possuem importantes diferenças sociais, culturais e econômicas, podendo esta universalização das normas encontrar alguns obstáculos.

No intuito de superá-los, passou a OIT a adotar certa flexibilidade em suas normas, de modo a possibilitar a integração e o efetivo cumprimento de seus mandamentos, por todos os Estados que as ratificam, independente do seu grau de desenvolvimento.

Nesse sentido é o que declara o artigo 19, §3º da Constituição da OIT:

A Conferência deverá, ao elaborar uma convenção ou uma recomendação de aplicação geral, levar em conta os países que se distinguem pelo clima, pelo desenvolvimento incompleto da organização industrial ou por outras circunstâncias especiais relativas à indústria, e deverá sugerir as modificações que correspondem, a seu ver, às condições particulares desses países.

A alternativa encontrada pela Organização foi adotar Convenções com comandos e princípios gerais e, conjuntamente, a adoção de recomendações sobre a mesma matéria, no entanto complementares, cujo conteúdo prevê a realização de ações e programas que devem ser implementados pelos Estados-membros, por etapas, com vistas a cumprir as disposições gerais contidas na Convenção.

Dessa forma, possuem as Recomendações a intenção de possibilitar a ratificação do maior número de países, ainda que por meio da flexibilização de suas normas, permitindo-se, por exemplo, a aceitação parcial do texto da

¹⁵⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1128.

Convenção pelo Estados-membros, a exclusão de determinados setores de atividade, categorias de trabalhadores ou zonas do país, a instituição de programas para o cumprimento escalonado das obrigações¹⁵⁷, contudo, no tocante às normas de direitos humanos do trabalhador, não é admitida nenhuma fórmula de flexibilidade.

3.2.2 Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho (1988)

A Organização Internacional do Trabalho ao longo de sua história adotou por meio Convenções Internacionais, diversos princípios fundamentais dos trabalhadores.

No entanto, no ano de 1998, a OIT em sua 87ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, resolveu reafirmar o compromisso universal dos Estados-membros e da comunidade internacional de “respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, que são reconhecidamente fundamentais para os trabalhadores”¹⁵⁸.

Assim, foi celebrada na respectiva conferência a Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais, assumindo toda a comunidade internacional a obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas Convenções da OIT¹⁵⁹, versando sobre as seguintes matérias:

- a) O respeito à liberdade sindical e de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) Eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) A efetiva abolição do trabalho infantil;
- d) A eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.¹⁶⁰

Por certo que os direitos fundamentais dos trabalhadores contemplam um rol de matérias muito mais abrangente que aquelas enumeradas pela Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho, podendo-se inclusive, afirmar que todas as disposições da OIT em matéria de trabalho versam sobre Direitos Humanos e fundamentais dos trabalhadores.

¹⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 159.

¹⁵⁸ Informações extraídas do sítio eletrônico da OIT Brasil. <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang-pt/index.htm>. Acessado em 21.03.2019.

¹⁵⁹ VILLATORE, Marco. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: IESDE, 2010, p. 74

¹⁶⁰ ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 679.

No entanto, apesar de pouco abrangente, a referida Declaração consagra a obrigação de os Estados-membros observarem as Convenções relativas às matérias alçadas aos *status* de fundamentais pela OIT, independentemente de ratificação, simplesmente pelo fato de ser o Estado membro da Organização Internacional do trabalho, conforme declara o artigo 2º da referida Declaração:

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

Os quatro direitos e princípios fundamentais estão associados a oito Convenções, denominadas de Convenções Fundamentais, sobre as quais passa-se a traçar breves comentários sobre estas, adotando a ordem crescente:

a) Convenção nº 29 da OIT sobre a abolição do trabalho forçado: foi aprovada na 14ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1930, entrando em vigor no ano de 1932 e ratificada pelo Brasil no ano de 1957. Nesta Convenção define-se o trabalho forçado, como “todo trabalho ou serviço exigido de alguma pessoa sob ameaça de penalização e para o qual a pessoa não se ofereceu voluntariamente.”¹⁶¹ e, no caso de exigência ilegal de trabalho forçado, caberão sanções penais de maneira eficaz, cuja aplicação deverá ser realizada de forma eficiente.

Impende destacar que são excluídos da abrangência desta convenção os trabalhos que são decorrentes do serviço militar obrigatório; cumprimento de obrigação cívica, tal como o de Mesário em Eleições; ou decorrente de condenação judicial, desde que sob vigilância e controle do Poder Público, impedindo a cessão para particulares.

b) Convenção nº 87 da OIT sobre a liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização: foi aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1948, entrando em vigor no ano de 1950, mas não foi ratificada pelo Brasil até o presente momento. Trata-se de uma das mais relevantes Convenções da OIT, ao declarar que a liberdade sindical é uma importante conquista social e democrática, devendo ser assegurado o direito de associação de maneira livre, com a possibilidade de que sejam constituídas organizações sindicais

¹⁶¹ ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 721.

em todo e qualquer nível e âmbito territorial, como também assegurada a liberdade de escolha para filiação sindical, o direito de militância em qualquer local, inclusive no posto de trabalho e o direito de ação:

Assim, considerada como direito gerador de autonomia coletiva, a liberdade sindical funciona como um instrumento da efetiva atuação e participação democrática dos atores sociais nas relações de trabalho, em todas as suas esferas: econômicas, sociais, administrativas e públicas.¹⁶²

Nessa Convenção há a garantia a todos os trabalhadores e empregadores de liberdade para se associarem a um Sindicato, exceto em relação aos membros das Polícias e Forças Armadas, cabendo a cada país decidir acerca da sindicalização destas categorias especiais.

Por fim, dentre outros direitos, aduz a Convenção que, para que haja efetiva liberdade sindical, é imperativo haver liberdade de associação e constituição sindical; de elaboração de estatutos conforme o regramento interno do País; de escolha dos dirigentes sindicais e das normas de administração interna, sem ingerência estatal; de filiação ou desfiliação do sindicalizado; de constituição de órgãos de representação mais abrangentes; e a vedação de sua dissolução de maneira administrativa.

c) Convenção nº 98 da OIT sobre direito sindical, direito de sindicalização e negociação coletiva: foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, entrando em vigor no ano de 1951 e ratificada pelo Brasil em 1952. Esta convenção, em realidade, é um complemento à Convenção 87, uma vez que visa garantir os direitos sindicais dos empregados em relação a seus empregadores e organizações de empregadores; assegurar a independência da organização sindical de trabalhadores perante dos empregadores e o contrário; assim como fomenta a utilização da negociação coletiva como meio de solução para todo e qualquer conflito coletivo de trabalho.

d) Convenção nº 100 da OIT sobre igualdade de remuneração entre homens e mulheres: foi aprovada na 34ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1951, entrando em vigor no ano de 1953 e ratificada pelo Brasil em 1957. Esta convenção, conceitua remuneração como o salário base e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou in natura

¹⁶² ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 719.

pelo empregador em razão do emprego, assegurando que o valor a título de remuneração seja pago igualmente à mão-de-obra masculina e feminina, desde que o trabalho seja de igual valor, prevendo que a legislação interna de cada país deverá garantir tal obrigatoriedade.

e) Convenção nº 105 da OIT sobre a abolição do trabalho forçado: foi aprovada na 40ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1957, entrando em vigor no ano de 1959 e ratificada pelo Brasil em 1965. Esta Convenção complementa o quanto previsto na Convenção 29, ampliando o conceito de trabalhos forçados ou obrigatórios, como: a coerção ou educação política; o castigo por opiniões políticas, ou oposição de ideologia política, social ou econômica; o método de mobilização e utilização de mão-de-obra para fomento econômico; a medida disciplinar no ambiente de trabalho; o castigo por participação em greves; e qualquer tipo de discriminação.

f) Convenção nº 111 da OIT sobre a discriminação de emprego e ocupação: foi aprovada na 42ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1958, entrando em vigor no ano de 1960 e ratificada pelo Brasil em 1965. Esta convenção determina que cada Estado-Membro deverá criar e colocar em prática uma política nacional específica a garantir de maneira equitativa aos trabalhadores uma igualdade de oportunidades e de tratamento, visando a eliminação de qualquer sorte de discriminação.

g) Convenção nº 138 da OIT sobre a idade mínima para o trabalho: foi aprovada na 58ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1973, entrando em vigor no ano de 1976 e ratificada pelo Brasil em 2001. Esta convenção prevê a idade mínima 15 anos para o exercício do trabalho e 14 anos para os países com economia e educação subdesenvolvidos, desde que haja prévia consulta às organizações internas de empregadores e empregados; estabelece também a idade mínima de 18 anos para trabalhos que resultem em perigo para a saúde, segurança ou moralidade do trabalhador menor.

h) Convenção nº 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil: foi aprovada na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1999, entrando em vigor no ano de 2000 e ratificada pelo Brasil também em 2000. Define como trabalho infantil aquele exercido por menores de 18 anos de idade, estabelecendo que deverá ser erradicado pelos Estados-Membros da OIT as piores formas de trabalho infantil, tais como em escravidão ou análoga à condição

de escravo, venda e tráfico de menores, servidão por dívidas, trabalho forçado e obrigatório, incluindo alistamentos obrigatórios em conflitos armados; em prostituição ou pornografia; em atividades ilícitas; e que possa causar danos à saúde, segurança ou moralidade do trabalhador menor.

Por fim, cumpre ressaltar que a OIT, afora as Convenções estabelecidas na Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais de 1998, elevou quatro Convenções à categoria de prioritárias, pois versam sobre assuntos de importância especial.

Apesar destas Convenções não serem oponíveis aos Estados-membros independentemente de ratificação, tal como ocorrem com as Convenções Fundamentais, merece destaque o estudo, quais sejam:

a) Convenção nº 81 da OIT sobre inspeção do trabalho foi aprovada na 30ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1947, entrando em vigor no ano de 1950 e ratificada pelo Brasil em 1989. Nesta Convenção há a previsão de um sistema de inspeção do trabalho realizado em indústrias e comércio, a ser adotado pelos Estados-Membros que a ratificaram.

b) Convenção nº 122 da OIT sobre a política de emprego foi aprovada na 49ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1964, entrando em vigor no ano de 1966 e ratificada pelo Brasil em 1969. Prevê que seja adotada pelos países que a ratificaram uma política ativa de promoção do pleno emprego, com estímulo do crescimento econômico e aumento de qualidade de vida dos trabalhadores, mediante as seguintes garantias: trabalho a todas as pessoas, de que o trabalho exercido seja o mais produtivo possível e, de que o trabalhador tenha liberdade para escolha de seu emprego.

c) Convenção nº 129 da OIT sobre a inspeção do trabalho na agricultura: foi aprovada na 53ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1969, entrando em vigor no ano de 1971, mas não foi ratificada pelo Brasil até o momento. Dispõe acerca de um sistema de inspeção do trabalho realizado na agricultura, a ser adotado pelos Estados-Membros que a ratificaram.

d) Convenção nº 144 da OIT sobre a consulta tripartite: foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1976, entrando em vigor no ano de 1978 e ratificada pelo Brasil em 1994. Prevê a obrigatoriedade de consulta efetiva das normas internacionais do trabalho pelas as

organizações representativas de empregados e empregadores e o governo de cada Estado-Membro.

3.2.3 Convenções Internacionais do Trabalho em Tutela dos Direitos Humanos dos Trabalhadores

Como visto, o Direito Internacional do Trabalho é um ramo do Direito Internacional Público “que trata do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano”¹⁶³, cuja finalidade é:

- a) Universalizar os princípios da 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 cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.¹⁶⁴

A preocupação com a proteção do trabalhador, na qualidade de pessoa humana, dentro de uma relação de trabalho despontou com a revolução industrial e os graves problemas sociais e econômicos decorrentes, uma vez que a consagração da liberdade e igualdade formais, fruto da revolução francesa, resultaram em condições injustas e vis de trabalho para homens, mulheres e crianças.

Neste sentido, nasce a proteção aos direitos sociais, calcada na ideia de assegurar igualdade material aos indivíduos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social e do bem-estar social.

Um dos elementos mais concretos para a proteção dos trabalhadores foi a criação da OIT em 1919, cuja atividade normativa, por meio da elaboração de normas em suas Conferências Internacionais, resultaram na criação de um direito trabalhista comum e humanitário.

Arnaldo Sussekind complementa esta visão ao asseverar que a Organização tem por ideologia:

- A) O objetivo da OIT não se restringe a melhorar as condições de trabalho, mas a melhorar a condição humana no seu conjunto.

¹⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 17.

¹⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2000.p. 17.

B) A OIT não procura unicamente a melhora das condições materiais de existência. Ela dá ênfase tanto à luta contra a necessidade, visando ao progresso material e à segurança económica, como à defesa dos valores da liberdade — notadamente da liberdade de expressão e de associação —, de dignidade e igualdade — em particular da igualdade de oportunidades, independentemente da raça, da crença ou do sexo.

C) A ação da Organização não se limita à proteção dos trabalhadores propriamente ditos, porquanto alcança o conjunto de seres humanos nas suas relações de trabalho.

D) Os textos fundamentais da OIT insistem na necessidade de um esforço concentrado, internacional e nacional, para promover o bem comum, isto é, para assegurar o bem-estar material e espiritual da Humanidade.

E) Esses princípios de base da OIT sublinham que a ação para melhorar as condições sociais da Humanidade, no sentido mais amplo do termo, não deve constituir um setor distinto das políticas nacionais ou da ação internacional, pois representa o próprio objeto dos programas económicos e financeiros e estes devem ser julgados sob este prisma. Afirma-se a primazia do social em toda planificação económica e a finalidade social do desenvolvimento económico.¹⁶⁵

Deve-se destacar, no entanto, que a ideia de Direito Internacional dos Direitos Humanos e a preocupação da sociedade internacional com a proteção dos direitos das pessoas numa instância superior de defesa contra os abusos cometidos por autoridades Estatais despontaram após a Segunda Guerra Mundial como resposta às barbáries cometidas neste período contra a humanidade.¹⁶⁶

Em face do regime do terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional.¹⁶⁷

Assim, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos em meados do século XX, fruto das atrozes violações aos direitos humanos durante a Segunda Guerra Mundial, na “crença de que parte dessas violações poderiam ser

¹⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p. 113.

¹⁶⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p.66.

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwjw8b6bqsDgAhVyHrkGHUCqCTQQFjADegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fww2.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Finstitucional%2Findex.php%2FAPI%2Farticle%2Fdownload%2F3516%2F3638&usg=AOvVaw0GwUgP9w2fuew69Ov6FI29>. Acessado em 16.02.2019.

prevenidas, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”¹⁶⁸.

Diga-se que a concepção de que os seres humanos possuem direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes, não é nova. Aliás, há bastante tempo direitos e liberdades fundamentais estão consagrados nos mais diversos instrumentos normativos ao longo da história da humanidade.

Contudo, foram a Segunda Guerra Mundial e as violações de Direitos Humanos cometidas pelo Nazismo o estopim para a conscientização das Nações sobre a necessidade de promoverem o respeito e proteção aos Direitos Humanos no âmbito mundial, por meio de um sistema de normas internacionais.

Nesse diapasão, a proteção aos Direitos Humanos deixa de ser um assunto de interesse exclusivo do Estado reservado à sua jurisdição doméstica e é alçado à esfera de interesse e regulação internacional.

Os direitos das pessoas não têm mais o texto constitucional como única base de sustentação, contando também agora (em verdade, desde o segundo pós-guerra) com um esteio no braço do direito internacional público chamado direito internacional dos direitos humanos. Essa dupla proteção dos direitos das pessoas está a reforçar a interação (e o diálogo) que devem ter o sistema internacional e o direito interno, quando se trata de amparar (proteger) um direito assegurado e permitir que possa ele ser vindicado eficazmente, senão na órbita interna, ao menos no plano da jurisdição internacional¹⁶⁹.

Esse marco histórico resultou numa profunda transformação no Direito Internacional, expandindo suas fronteiras para além de questões relativas às relações exteriores dos Estados, mas sobretudo, concernentes à proteção dos direitos civis, políticos econômicos, sociais e culturais das pessoas sujeitas à sua jurisdição.

Nessa seara desponta a Organização das Nações Unidas, criada em 1945, cuja finalidade é manutenção da paz e a segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, o alcance da cooperação

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwjw8b6bqsDgAhVyHrkGHUCqCTQQFjADegQlChAC&url=https%3A%2F%2Fww2.stj.jus.br%2Fpublicacaoinstituional%2Findex.php%2Fapi%2Farticle%2Fdownload%2F3516%2F3638&usg=AOvVaw0GwUgP9w2fuew69Ov6FI29>. Acessado em 16.02.2019.

¹⁶⁹ V. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 1, in MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20

internacional no plano econômico, social e cultural, o alcance de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.¹⁷⁰

Deve-se destacar que dentre os propósitos da ONU com vistas à salvaguarda dos direitos humanos, tem-se a proteção não apenas de direitos civis e políticos, mas também direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito ao trabalho.

Assim, no contexto da proteção e defesa dos Direitos Humanos tem-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919 e, posteriormente, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, cuja produção normativa sistematiza os direitos humanos básicos universais e, em especial quanto aos Direitos Humanos dos trabalhadores, promove a justiça social, com o compromisso de concretização dos direitos sociais.

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, como fontes gerais de Direitos Humanos dos trabalhadores, destacam-se os seguintes documentos: a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10 de dezembro de 1948; b) o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; e c) Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica)

Já como fontes específicas de Direitos Humanos dos trabalhadores estão: a) a Constituição da OIT de 1919 com revisão geral empreendida pela Conferência de Montreal de outubro de 1946; b) a Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, aprovada na Conferência de Filadélfia em maio de 1944 e incorporada à Constituição da OIT como anexo; c) a Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998; d) a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social de 2000; e e) a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa de 2008.

¹⁷⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p.80

3.2.4 As Convenções Internacionais e o Brasil

O Estado brasileiro é membro da Organização Internacional do Trabalho desde sua fundação e conta, desde os anos 50, com um escritório da OIT em Brasília, para assessoria, desenvolvimento e promoção dos objetivos estratégicos da Organização.

Até a presente data, o Brasil já ratificou 97 Convenções Internacionais do Trabalho, das quais estão em plena vigência apenas 81, posto que as demais ou foram denunciadas, ou não possuem vigência, em razão de desatualização, ou não entraram em vigor.

A partir dos dados extraídos do sítio eletrônico da Organização Internacional do Trabalho, foi elaborado um levantamento de todas as convenções ratificadas, identificando sua matéria, reunião de aprovação, data de início de vigência, data de ratificação pelo Brasil e instrumento jurídico que a promulgou, no entanto, dada a extensão da matéria, a lista das Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil pode ser consultada no anexo do presente trabalho.

Importante destacar também que dentre as Convenções fundamentais da OIT, o Brasil ratificou todas, à exceção da Convenção 87 sobre liberdade sindical.

A atuação do escritório da OIT no Brasil, afora a promoção permanente das normas internacionais do trabalho, com vistas a melhorar as condições de trabalho e ampliar a proteção social, tem se destacado pelo esforço nacional de promoção do trabalho decente, sobretudo com projetos e ações para o combate ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e ao tráfico de pessoas, assim como a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento.

Isso porque, foi assinado no ano de 2003 pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva um Memorando de Entendimentos com previsão de implementação de um Programa de Cooperação Técnica e Promoção do Trabalho Decente no Brasil.

Como fruto desse compromisso internacional, o Brasil criou em 2006 a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), cujas prioridades são: (a) a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; (b) a erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e (c) o fortalecimento dos atores tripartites buscando ampliar

o diálogo social no âmbito das estruturas institucionais, engajando trabalhadores, empregadores, governo e também ONGs, como um instrumento de governabilidade democrática.¹⁷¹

¹⁷¹ Informações extraídas do sitio eletrônico da OIT Brasil. <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang--pt/index.htm>. Acessado em 21.03.2019.

4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS

O Direito Internacional do Trabalho tem como função precípua a promoção da justiça social, por meio da universalização das normas jurídicas no âmbito internacional, visando ainda a melhoria das condições de vida do trabalhador e a harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.¹⁷²

Como estudado no capítulo anterior, o Brasil é signatário de diversos instrumentos normativos de proteção aos Direitos Humanos dos Trabalhadores, assumindo, portanto, o compromisso de assegurar o direito social de seus cidadãos, promovendo no âmbito interno melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores.

No ano de 2017, em meio a uma grave crise econômica e política, foi aprovada no Brasil a Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, a qual realizou profunda reforma na legislação trabalhista e previdenciária e, em especial, na Consolidação das Leis do Trabalho.

A referida alteração foi defendida pelo legislador sob o argumento de que as relações de trabalho no Brasil eram normatizadas por uma lei obsoleta datada de 1943 (CLT), desta forma, era premente a necessidade de modernizar e sobretudo flexibilizar as relações trabalhistas, com o objetivo de aumentar os postos de trabalho e impulsionar a economia.

Contudo, assuntos de extrema relevância e importância foram ‘esquecidos’ pela reforma, em especial a regulamentação de alguns direitos sociais previstos na Constituição Federal, tal como a penosidade, a proteção do trabalho em torno da saúde e segurança do trabalhador, a promoção do trabalho decente, entre outros incisos do artigo 7º da CF que não foram concretizados desde sua promulgação.

Tais fatos colocam em dúvida o real propósito da reforma de 2017, pois tinha ela a intenção de modernizar e melhorar efetivamente as condições de trabalho ou tal justificativa, em verdade, tinha apenas o condão de esconder a redução de custos operacionais e a precarização das relações de trabalho.

E ainda mais grave, os dispositivos advindos da Lei nº 13.467/2017 resultam em flagrante retrocesso social, por violarem sobremaneira direitos sociais

¹⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2000.p. 17.

consagrados na própria Constituição Federal e nos Tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos em vigor nos Países.

Nesse enlace, investiga-se no presente capítulo a possibilidade de ser o controle de convencionalidade um instrumento capaz de garantir reconhecimento e efetividade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos consagradores de Direitos Sociais dos Trabalhadores, em especial as Convenções Internacionais do Trabalho em vigor no país e, assim, afastar a incidência da Lei nº 13.467/2017.

4.1 O Controle de Convencionalidade: Aspectos Gerais

Diante dos parâmetros estudados nos capítulos anteriores, resta claro o diálogo existente entre o direito interno e o direito internacional, sobretudo os impactos que os tratados internacionais geram no ordenamento jurídico doméstico.

Tal interação, inclusive, poderá resultar em conflitos entre a normatividade do direito interno e do direito internacional, surgindo assim a figura do controle de convencionalidade, com vistas a garantir a primazia das disposições contidas num Tratado ou Convenção Internacional ratificado pelo Estado.

Em linhas gerais, o controle de convencionalidade pode ser caracterizado por ser um “processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos”¹⁷³ e, portanto, seu objetivo é justamente realizar harmonização do ordenamento jurídico infraconstitucional aos mandamentos contidos nos tratados internacionais ratificados pelo País, se assemelhando com a figura e a sistemática de um controle de constitucionalidade.

A ideia do controle de convencionalidade, conforme ensina Valerio Mazzuoli, originou-se como uma técnica de compatibilização legislativa, de modo que, em decorrência dos princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé, o Parlamento dos Estados devem levar em consideração os Tratados e Convenções Internacionais ratificados quando da elaboração de leis internas, evitando adotar leis

¹⁷³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 420.

que confrontem as disposições convencionais, sob pena de responder internacionalmente pelo Ato do Poder Legislativo¹⁷⁴.

No entanto, a tese de controle de convencionalidade por meio de declaração do Poder Judiciário de invalidade de leis infraconstitucionais que são incompatíveis com os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, é mais recente e, apesar de ainda incipiente no Brasil, esta vem sendo adotada no âmbito internacional, sobretudo pelos Tribunais de Direitos Humanos, tais como a Corte Europeia de Proteção dos Direitos Humanos e Corte Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos.

No sistema interamericano, por exemplo, a doutrina do controle de convencionalidade pelos tribunais internos foi inaugurada em 26 de setembro de 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, conforme trecho da decisão abaixo destacado:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.¹⁷⁵

Como também no julgamento realizado em 24 de novembro de 2006 no caso dos *Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, conforme trecho da sentença abaixo:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não

¹⁷⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

¹⁷⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 421.

somente um controle de constitucionalidade, senão também 'de convencionalidade' *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes. Esta função não deve se limitar exclusivamente às manifestações ou atos dos postulantes em cada caso concreto.¹⁷⁶

Verifica-se que a partir das referidas decisões, a Corte Interamericana tornou evidente aos Estados-partes a obrigatoriedade de seus tribunais internos realizarem o controle de convencionalidade das leis domésticas em face dos Tratados e Convenções Internacionais, afastando toda e qualquer lei interna que limite ou diminua a aplicação das normas internacionais por eles ratificados.

Diga-se mais, a Corte Interamericana entende ser um dever dos tribunais internos realizarem o controle nacional da convencionalidade das leis, não devendo se limitarem ao pedido expresso das partes, mas sobretudo, deverão os magistrados realiza-lo *ex officio*, sob pena de a negativa acarretar a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos¹⁷⁷.

Tais decisões revelam ainda que a técnica do controle de convencionalidade pelos tribunais nacionais deve ser tida como principal e mais importante, cabendo aos tribunais internacionais controlar a convencionalidade de forma incidental, quando o "Poder Judiciário de origem não tenha controlado essa mesma convencionalidade, ou a tenha realizado de maneira insuficiente"¹⁷⁸.

Como se verifica por estas linhas iniciais, o controle de convencionalidade é visto sob dois aspectos: o controle de convencionalidade interno, realizado de modo principal pelos juízes e tribunais nacionais e o controle de convencionalidade internacional, realizado pelas cortes internacionais de modo coadjuvante ou complementar.

Sob esses aspectos, cumpre investigar o controle de convencionalidade interno, em especial como é a sistemática deste no Direito Brasileiro, sobretudo após a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual atribuiu aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado o

¹⁷⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 422.

¹⁷⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87.

¹⁷⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425.

status de equivalência a Emenda Constitucional, criando a possibilidade de controle pela via concentrada e difusa.

4.2 O Controle de Convencionalidade no Ordenamento Brasileiro

Como estudado em capítulo anterior, com relação à posição hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, há grande dissenso doutrinário e jurisprudencial, sustentando o STF que os Tratados Internacionais aprovados sem quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF possuem hierarquia supralegal, ao passo que a doutrina defende serem estes mesmos Tratados materialmente constitucionais por força do artigo 5º, § 2º da CF.

Para fins da presente monografia, adota-se a premissa defendida pela doutrina, de que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ou são materialmente constitucionais por implicação do artigo 5º, § 2º da CF ou equivalentes às emendas constitucionais por força do artigo 5º, § 3º da CF e, portanto, servem de paradigma de controle de convencionalidade.

No entanto, para esclarecimento, ainda que os Tratados Internacionais possuíssem *status* supralegal, conforme o posicionamento do STF, por certo que ainda assim são hierarquicamente superiores às leis infraconstitucionais e, por tal razão, também nesta hipótese, serviriam estes de parâmetro para o controle de supralegalidade.

O controle de convencionalidade, como asseverou-se, decorre justamente da posição hierárquica que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos assumem no Direito Brasileiro, posto que em um patamar superior às normas infraconstitucionais, tais tratados servem de paradigma para controle das normas infraconstitucionais, sobretudo vertical.

À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.¹⁷⁹

¹⁷⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Artigo extraído da RT, vol. 889, nov./2009.

O controle de convencionalidade no Brasil guarda certa similitude com o clássico controle de constitucionalidade. Frisa-se que, em ambos os casos, busca-se a compatibilidade das normas infraconstitucionais, de modo a assegurar a unidade e harmonia do ordenamento jurídico, distinguindo-se tão-somente quanto ao parâmetro adotado, de modo que, no controle de constitucionalidade o exercício de compatibilização é com a Constituição Federal, ao passo que no controle de convencionalidade são os Tratados e Convenções Internacionais.

Para a existência de um sistema jurídico harmônico, é necessário que este tenha ordem e unidade. Importante recordar que, no ordenamento jurídico brasileiro vige a máxima da supremacia Constitucional, de modo que, toda norma inferior à Constituição, não poderá, de nenhuma forma, confrontar suas premissas, sob pena de gerar desarmonia e insegurança jurídica ao ordenamento.

Seria, então, a Constituição Federal o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio que, por meio do controle de constitucionalidade, buscará reestabelecer a unidade do sistema, invalidando as normas infraconstitucionais que porventura infringirem o seu texto.

O Poder judiciário possui competência para a realização do controle de Constitucionalidade, podendo fazê-lo de duas formas: (a) via controle concentrado, abstrato, reservado ou de via de ação; e (b) via controle difuso, concreto, aberto ou de via de exceção.

O Controle difuso pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal e caracteriza-se pela permissibilidade aos magistrados de realizarem, no julgamento de um caso concreto, a análise de compatibilidade do ordenamento jurídico infraconstitucional com a Constituição Federal.

Controle Difuso (origem norte-americana), julgamento do caso Marbury VS. Madison, mediante o entendimento ali adotado, todo e qualquer juiz poderia, nos parâmetros do caso específico, em julgamento, pronunciar a inconstitucionalidade de uma lei. Tal sistema foi adotado pelo Brasil, já na Constituição de 1891.¹⁸⁰

Esclarece-se mais, no controle difuso, o objeto da ação não é a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei, no entanto, para o desfecho da lide e entrega de uma prestação jurisdicional, faz-se indispensável a análise de constitucionalidade da lei ou das leis infraconstitucionais

¹⁸⁰ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 113.

debatidas, produzindo efeitos apenas para o caso concreto em análise. Por esta razão também é que o controle difuso é conhecido como controle por via de exceção.

Por outro lado, no controle concentrado, a tutela jurisdicional buscada é justamente a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto. Por meio deste mecanismo, tem-se a invalidação de uma norma infraconstitucional incompatível com as premissas constitucionais, para além do caso concreto, posto ser esta decisão dotada de efeito vinculante e oponível *erga omnes*, em regra.

Controle Concentrado (origem austríaca), busca evitar a proliferação de decisões contraditórias, concentrando a competência em um único órgão autônomo, em relação por demais poderes, denominado Tribunal Constitucional que, uma vez reconhecendo a inconstitucionalidade, exclui a lei do sistema jurídico, mediante decisão com o efeito *erga omnes*, isto é, oponível a qualquer pessoa. É também conhecido como o sistema europeu.¹⁸¹

Somente o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição, é quem pode exercer o controle concentrado, por provocação de qualquer um dos legitimados previstos no artigo 103, da CF, por meio do manejo de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, I e §1º da CF) ou ação direta interventiva (artigos 34 e 36 da CF).

A temática do controle da convencionalidade, por seu turno, segue a mesma sistemática do controle de constitucionalidade, aplicando-se tanto na modalidade difusa, como na modalidade concentrado, com vistas a tutelar a força normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.¹⁸²

O controle concentrado de convencionalidade está consubstanciado no fato de o artigo 5º, §3º da Constituição Federal ter conferido aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos o *status* de equivalência de emenda constitucional, sendo, portanto, formalmente constitucionais, uma vez que aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros do Congresso.

¹⁸¹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 113.

¹⁸² Idem. p. 114.

Nesse sentido esclarece Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Ora, se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, por questão de lógica deve também garantir-lhes os meios que prevê a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direito infraconstitucional.¹⁸³

Pois bem, é o artigo 102 da Constituição Federal que atribui ao Supremo Tribunal Federal o papel de guardião da Constituição, sendo viável o manejo das ditas ações diretas, sempre que houver a violação da Constituição ou quaisquer normas a ela equivalentes (leia-se, Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado) por normas infraconstitucionais.

A expressão 'Constituição' adotada no referido artigo deve ser interpretada de forma ampla, abrangendo não apenas o texto Constitucional, mas também todas as normas constitucionais por equiparação, como são os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, por força do artigo 5º, §3º da CF, no sentido de conformar as normas infraconstitucionais aos preceitos convencionais, garantindo-se a máxima eficácia dos Direitos Humanos.

Desta forma, os legitimados das ações diretas, nos termos do artigo 103 da Constituição, também estariam autorizados a propor: (a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), se uma lei infraconstitucional for incompatível com disposições de Tratados Internacionais de Direitos Humanos em vigor no país, declarando sua inconvenção; (b) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON), para assegurar a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com o comando de um Tratado de Direitos Humanos; (c) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), para proteger o preceito fundamental constante em um Tratado de Direitos Humanos violado por normas infraconstitucionais; (d) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), se inexistir lei infraconstitucional interna necessária a dar efetividade a uma norma convencional; e (e) Mandado de Injunção, para colmatar omissões normativas que impossibilitem o exercício de um direito, uma liberdade ou das prerrogativas inerentes à

¹⁸³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 426.

nacionalidade, à soberania e à cidadania previstos em um Tratado de Direitos Humanos internalizado com quórum qualificado¹⁸⁴.

O controle difuso de convencionalidade, por seu turno, apesar de não ser usualmente adotado, está previsto na Constituição Federal desde a promulgação, conforme dispõe seu o artigo 105, III, a: Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar lhes vigência¹⁸⁵.

Esse controle de convencionalidade deverá ser realizado por todos os magistrados, em todos os tribunais do país, a requerimento das partes ou *ex officio* (orientação da Corte Interamericana) sempre que a lei infraconstitucional confrontar um Tratado de Direitos Humanos vigente, cuja decisão declarará a inconvenção da norma interna e afastará sua incidência, produzindo efeitos apenas no caso concreto.

Como já se falou, na Constituição Federal de 1988, os Tratados de Direitos Humanos de que o Estado é parte formam um *corpus juris*¹⁸⁶ convencional de índole materialmente constitucional, por incidência da regra prevista no artigo 5º, § 2º servindo, por tal razão, de paradigma para as normas infraconstitucionais.

Nesse diapasão, os juízes e tribunais nacionais deverão realizar o controle de convencionalidade difuso ou concentrado, conforme regras acima assinaladas, adaptando ou conformando os atos e leis internas infraconstitucionais ou ainda invalidando as disposições violadoras de normas internacionais de Direitos Humanos, conforme os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro perante o plano internacional.

4.2.1 Duplo Controle Vertical Material das Normas Infraconstitucionais

Partindo-se das premissas até então estudadas, verifica-se que o ordenamento jurídico Brasileiro adota uma pluralidade de fontes normativas

¹⁸⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 426/427.

¹⁸⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.135.

¹⁸⁶ Idem. p.153.

heterônomas – Constituição, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, Tratados Internacionais de Direito Comum e legislação infraconstitucional – todos compatibilizados hierarquicamente de modo a formar um sistema único de Constitucional e Internacionalista.

Nesse sentido, para verificar-se a validade de qualquer norma infraconstitucional, deve o juiz ou tribunal nacional realizar o exercício de compatibilidade vertical do texto normativo com: (a) a Constituição e seus princípios substanciais; (b) os Tratados Internacionais em vigor no país (de Direitos Humanos ou não, pois ambos são hierarquicamente superiores às leis infraconstitucionais).

Verifica-se, assim, que as leis infraconstitucionais passam por um ‘duplo controle de compatibilidade vertical material’ para possuírem validade no plano do direito interno, sendo necessário, além da compatibilidade com a Constituição Federal, também com os Tratados Internacionais ratificados pelo governo.¹⁸⁷

Em decorrência do duplo controle, poderemos experimentar situações em que a norma infraconstitucional, em que pese seja compatível com a Constituição (controle de constitucionalidade vertical material), não é em relação aos Tratados Internacionais ratificados pelo país (controle de convencionalidade vertical material), ou vice-versa, resultando na existência de normas constitucionais e inconvencionais e normas inconstitucionais e convencionais.

Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passado imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno.¹⁸⁸

Destaca-se, nesse sentido, a importância em distinguir-se os conceitos de ‘vigência’, ‘validade’ e ‘eficácia’ das normas jurídicas.

Na concepção positivista clássica, havia grande confusão entre os conceitos de vigência, validade e eficácia das normas jurídicas, muitas das vezes

¹⁸⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Artigo extraído da RT, vol. 889, nov./2009.

¹⁸⁸ Idem.

utilizados como sinônimos, acreditando-se que uma norma válida é também vigente e vice-versa.

Valerio de Oliveira Mazzuoli, citando as lições de Luigi Ferrajoli elucida que os conceitos de vigência, validade e eficácia das normas jurídicas deve ser analisado sob duas dimensões: a da regularidade e a da legitimidade das normas, de modo a se concluir que: (a) vigência – diz respeito à forma dos atos normativos e, portanto, sua conformidade depende da observância das normas formais sobre sua constituição; e (b) validade – diz respeito à matéria que trata a norma, cuja conformidade dependerá da coerência de seu conteúdo com as normas hierarquicamente superiores¹⁸⁹.

(...) a vigência (ou existência) de determinada norma guardaria relação com a forma dos atos normativos, enquanto a sua validade seria uma questão de coerência ou de compatibilidade das normas produzidas pelo direito doméstico com aquelas de caráter substancial (a Constituição e/ou os tratados internacionais em vigor no país) sobre sua produção¹⁹⁰.

Portanto, segundo a sistemática de produção de normas no ordenamento jurídico brasileiro, para ser vigente, a norma infraconstitucional deverá ter sido elaborada pelo Poder Legislativo nos termos da legislação pertinente (maneira de aprovação, competência, quórum, etc.), sancionada pelo Presidente da República, promulgada e publicada no Diário Oficial da União.

Por outro lado, a validade da norma infraconstitucional deverá levar em conta o seu aspecto material, ou seja, seus significados ou conteúdos normativos¹⁹¹, verificando a compatibilidade desta como todas as normas hierarquicamente superiores – Constituição Federal e Tratados Internacionais – além do conjunto de normas e princípios materialmente ligadas à Constituição.

o sistema das normas sobre a produção de normas – habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com nível constitucional – não se compõe somente de normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis”, incluindo também “normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos”, o que faz com que “uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade – por

¹⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil, cit., p. 20, citado por MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.98.

¹⁹⁰ Idem, ibidem.

¹⁹¹ Idem. p.99.

mais que tenha existência formal ou vigência, possa muito bem ser inválida e, como tal, suscetível de anulação por contrastar com uma norma substancial sobre sua produção¹⁹².

A eficácia, por seu turno, está ligada à realidade social e os valores vigentes na sociedade que levam ao cumprimento dos mandamentos da norma pelos seus destinatários, sendo que a inadequação dos preceitos normativos à realidade social pode ensejar a falta de efetividade da norma no plano concreto e seu desuso social¹⁹³.

A aplicação da técnica de duplo controle material vertical das normas infraconstitucionais, poderá gerar no âmbito do direito interno quatro consequências distintas¹⁹⁴:

a) norma conflitante anterior à Constituição: a norma infraconstitucional não será recepcionada e, por conseguinte, revogada a partir da promulgação da Constituição.

b) norma conflitante posterior à Constituição: a norma infraconstitucional será inconstitucional, podendo tal declaração resultar de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado.

c) norma conflitante anterior a um Tratado Internacional (de Direitos Humanos ou não): a norma infraconstitucional será revogada de forma imediata, seja pelo fato de o Tratado Internacional lhe ser posterior (Tratados Comuns), seja pelo fato de o Tratado Internacional lhe ser superior (Tratados de Direitos Humanos).

d) norma conflitante posterior a um Tratado Internacional (de Direitos Humanos ou não): a norma infraconstitucional será inconvencional, tanto na hipótese de controle de suprallegalidade (Tratados Comuns), como pelo controle de convencionalidade difuso ou concentrado (Tratados de Direitos Humanos).

Nessa senda, o duplo controle material vertical das normas infraconstitucionais afetará apenas a sua validade, cuja análise dependerá da compatibilização constitucional (primeiro controle) e da compatibilização

¹⁹² FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. p. 20, citado por MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.98.

¹⁹³ SCHNAID, David. Filosofia do direito e interpretação, p. 62-63, citado por MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.102.

¹⁹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.118.

convencional (segundo controle), podendo a norma ser declarada válida ou inválida, ainda que vigente.

4.2.2 Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho – Caso Ivanildo Bandeira X Amsted-Maxion Fundição E Equipamentos Ferroviários S/A – Análise do Processo Nº 001072-72.2011.5.02.0384

O controle de convencionalidade, como abordado nos tópicos anteriores, é uma técnica pouco conhecida e explorada no Brasil, tanto pela doutrina Constitucionalista e Internacionalista, como também pela jurisprudência pátria.

Especificamente com relação à jurisprudência, acredita-se que tal fato decorre justamente do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante à hierarquia dos Tratados Internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro, o qual, após o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, dividiu os Tratados em três categorias de hierarquias: (a) Tratados Internacionais de matéria comum – paridade com a legislação infraconstitucional; (b) Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados sem quórum especial (Art. 5º, §2º da CF) – valor supralegal; (c) Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado (Art. 5º, §3º da CF) – equivalência à Emenda Constitucional.

Diga-se que, apesar de o STF ter reconhecido a importância dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, não concedeu a todos eles o *status* constitucional, o que diminuiria o campo de ação do controle de convencionalidade acima estudado, uma vez que estaria restrito ao Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado (artigo 5ª, §2º, CF).

Na direção contrária, importante destacar a decisão proferida pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de Recurso de Revista manejado por Amsted-Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários S/A em face de Ivanildo Bandeira no processo 1072-72.2011.5.02.0384.

Essa decisão paradigma, proferida em 24 de setembro de 2014 pela Egrégia 7ª Turma do TST, após a aplicação da técnica do controle de convencionalidade difuso, entendeu pela possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, conforme preceitos contidos nas Convenções 148 e 155 da OIT e, por consequência, afastou a incidência da dicção contida no

artigo 193, § 2º da CLT, a qual determina ao empregado a opção por um outro adicional.

Diante do ineditismo do pronunciamento da Corte sobre a questão do controle de convencionalidade, para enriquecer o presente estudo, destaca-se alguns dos argumentos utilizados pelo Exmo. Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão para fundamentar a decisão.

O Exmo. Ministro Relator assevera que as Convenções nº 148 e 155 da OIT, ratificadas pelo Brasil, dispõem sobre a cumulatividade dos adicionais de periculosidade e insalubridade, vejamos:

As normas internacionais incorporadas passaram a admitir a hipótese de cumulação dos adicionais e estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais em face da exposição simultânea a vários fatores nocivos (...) Sendo diferentes os fatores de risco à saúde, cada um dos adicionais de periculosidade e insalubridade busca compensar o trabalhador pela exposição particularizada a cada um deles e, caso ocorra simultaneamente, a regra internacional autoriza sejam considerados, de igual modo, também de modo cumulativo, como assinalado nas conclusões lançadas acima¹⁹⁵.

E, quanto à hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, a 7ª Turma do TST, tomando as palavras de Flávia Piovesan, reforçam:

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O quórum 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. Como já defendido por este trabalho, 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. À 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 ela¹⁹⁶.

¹⁹⁵ TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

¹⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 68-72, extraído da decisão TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

Ainda quanto à hierarquia dos Tratados Internacionais, prossegue o Exmo. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão:

Ainda que, a meu sentir, procedam de modo integral os argumentos sustentados pela doutrinadora, no que é seguida por outros autores como Cançado Trindade e Valério Mazzuoli, o posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, § 3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevalecente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP (...) Uma conclusão emerge de maneira inquestionável na jurisprudência do STF: o reconhecimento de que os tratados de direitos humanos não possuem eficácia normativa apenas equivalente à lei ordinária e há de produzir efeito no direito interno¹⁹⁷.

Cumpre notar que não foi esquecida pela 7ª Turma do TST a posição jurisprudencial firmada pelo STF, no entanto, argumenta o referido Ministro que, mesmo na hipótese de adoção da tese do STF, todos os Tratados de Direitos Humanos possuem hierarquia superior à lei ordinária, seja pela decorrente da supralegalidade do STF, seja por equivalência constitucional, o que permite fazer uso da técnica do controle de convencionalidade para compatibilização das normas infraconstitucionais.

o sistema jurídico inaugurou nova forma de verificação da compatibilidade das normas dele integrantes, pois, além de vigentes e eficazes, devem estar em conformidade com os tratados ratificados pelo Brasil, cabendo ao Judiciário, quando provocado, promover o denominado “controle de convencionalidade” que nada mais é do que “o processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos¹⁹⁸.

A legitimidade da técnica de controle de convencionalidade também é reforçada pelo o argumento de que as Convenções da OIT, em especial as Convenções nº 148 e 155, são Tratados Internacionais de Direitos Humanos:

Poderia ainda remanescer uma última controvérsia em torno da equivalência das convenções oriundas da OIT, se teriam equivalência aos tratados internacionais de direitos humanos e, nesse aspecto, inequívoca é a resposta diante do conteúdo de direitos sociais que ostentam, reconhecidos, há muito, como direitos fundamentais de segunda geração, desde a clássica lição de Norberto Bobbio (A era dos direitos. Rio de

¹⁹⁷ TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

¹⁹⁸ TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

Janeiro: Campus, 1992), até a expressa referência no art. 6º, caput, da Constituição, no que se refere ao trabalho. (...) Dúvidas não subsistem quanto ao fato de as aludidas Convenções nºs 148 e 155 serem normas de direitos humanos, considerando a peculiar circunstância de versarem, a primeira, sobre Meio Ambiente do Trabalho (Ruído e Vibrações) e Segurança e Saúde dos Trabalhadores, a segunda¹⁹⁹.

E em conclusão, como relação à prevalência das Convenções nº 148 e 155 da OIT sobre a dicção do artigo 193, §2º da CLT, sintetiza a decisão:

- c) mesmo que não se reconheça a natureza de normas materialmente constitucionais dos tratados internacionais sobre direitos humanos, **a jurisprudência consolidada do STF lhes reconhece status de supralegalidade, o que significa afirmar estarem em patamar de hierarquia superior à CLT;**
- d) em virtude de constituírem instrumentos consagradores de direitos sociais, as convenções da OIT correspondem a tratados de direitos humanos e, por conseguinte, possuem tal hierarquia normativa, além de conteúdo mais favorável;
- e) as Convenções nº 148 e 155 determinam sejam levados em consideração os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, o que é representado, no Brasil, no caso em tela, pela compensação propiciada pela percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade;
- f) tais convenções derrogaram a regra prevista no art. 193, § 2º, da CLT e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere à percepção de apenas um adicional, em caso de estar o empregado sujeito a condições insalubres e perigosas no trabalho executado²⁰⁰.

Verifica-se pela análise da decisão proferida pelo TST no Recurso de Revista do processo nº 001072-72.2011.5.02.0384 que a 7ª Turma da Corte Máxima Trabalhista reconhece a natureza das Convenções nº 148 e 155 da OIT como Tratado Internacional de Direitos Humanos, cujas disposições ampliam a proteção dos trabalhadores quanto ao tema saúde, segurança e medicina do trabalho e, por tal razão, afastou a regra prevista no artigo 193, § 2º, da CLT, por inconvenção (incompatibilidade material vertical).

Destaca-se, ademais, que a decisão em apreço foi objeto de recurso de Embargos e, em 13.10.16 a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I), por maioria (8 votos a favor x 6 votos contra), julgou pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em decisão legalista de prevalência da ordem interna, a qual prevê

¹⁹⁹ TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

²⁰⁰ TST RR-1072-72.2011.5.02.0384, julgado em 24/09/2014.

que “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido” (artigo 193, § 2º, da CLT).

Inobstante isso, não se pode olvidar que a decisão da 7ª Turma do TST, aqui analisada, representa um avanço da jurisprudência pátria (apesar de tímida) no sentido do reconhecimento e valoração da força normativa dos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, inclusive, quanto à aplicação da técnica do controle de convencionalidade com vistas à concretização dos direitos sociais e do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

4.2.3 O Controle de Convencionalidade como Instrumento de Proteção dos Direitos Humanos

Na concepção atual do sistema de proteção de Direitos Humanos, há primordialmente duas fontes normativas para salvaguarda destes direitos: a) uma interna, consubstanciada pelos direitos e garantias expressa ou implicitamente consagrados pelo texto constitucional; e b) uma internacional, consubstanciada pelos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos ratificados pelo Estado Brasileiro.

Tal conclusão subsuma-se pela disposição trazida pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, cujo *caput*, após elencar um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, assim dispõe:

Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ao desmembrar o referido dispositivo, é próprio de se concluir que além dos direitos expressamente consagrados no texto constitucional (primeira vertente), existem também os implícitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (segunda vertente), como também os direitos provenientes de Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (terceira vertente), que não estão nem expressa nem implicitamente previstos na Constituição²⁰¹.

²⁰¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.121.

Os Direitos Humanos, quando reconhecidos e consagrados pelas normas internas, em geral as Constituições, assumem a terminologia de direitos e garantias fundamentais e, na Constituição Federal de 1988, integram um núcleo intangível (cláusulas pétreas), de modo que não podem ser objeto de emendas tendentes a aboli-los ou reduzi-los, conforme preconiza o artigo 60, § 4.º, IV, da CF.

Destaca-se que, mesmo a Constituição Federal, no referido artigo 60, § 4.º, IV, utilizar a expressão ‘direitos e garantias individuais’, o correto alcance da norma, conforme interpretação sistemática e teleológica da Constituição, é que o dispositivo alcança todos os demais direitos fundamentais, tais como os direitos sociais, os direitos econômicos e os direitos culturais, devendo ser substituída “a expressão ‘direitos e garantias individuais’ pela expressão ‘direitos e garantias fundamentais’, subtraindo a expressão-espécie para inserir a expressão-gênero”²⁰².

Essa especial proteção do Texto Constitucional de 1988 aos direitos e garantias fundamentais, decorre, justamente, dos valores éticos que nortearam a Carta Magna, tendo como pontos cardeais a democracia e a valorização dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, no Direito Brasileiro, a proteção dos Direitos Humanos e o controle de validade das normas infraconstitucionais deverá pautar-se pela (a) obediência à Constituição Federal; (b) obediência aos princípios implícitos na Constituição Federal; e (c) respeito aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo país.

No entanto, em decorrência da pluralidade e diversidade de fontes normativas, como também em razão da fundamentalidade dos Direitos Humanos, a relação travada entre direito interno e direito internacional, em especial as teses monistas e dualistas, perdem sentido no Direito pós-moderno, pela formação de uma nova relação: Direitos Humanos – Direito Interno – Direito Internacional.

Como consequência, as soluções clássicas de resolução do conflito entre as normas jurídicas destes sistemas são insuficientes para garantir uma decisão justa que assegure a máxima efetividade dos Direitos Humanos e a proteção à dignidade da pessoa humana.

Isso porque, se os Direitos Humanos têm como finalidade específica a preservação dos direitos intrínsecos ao homem, deverá o seu sistema de soluções

²⁰² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.123.

de controvérsias se pautar também pela mesma lógica e pela mesma especificidade²⁰³.

Apenas para recordar, conforme preconiza a teoria clássica, na hipótese de conflito entre normas jurídicas, resolve-se pela máxima ‘uma ou outra norma’, de modo que o reconhecimento da validade de uma das normas conflitantes automaticamente exclui a outra.

Portanto, defende a corrente clássica que o intérprete jurídico deve valer-se dos critérios: ‘Hierárquico’, quando se tratar de conflito entre normas de hierarquias distintas, prevalecendo a norma hierarquicamente superior; ‘Especial’, quando se tratar de conflito entre norma geral e especial, prevalecendo a norma especial; ou ‘Cronológico’, quando se tratar de conflito entre normas de cronologia distintas, prevalecendo a norma posterior.

Assim, diante a ineficiência dos critérios clássicos de solução de antinomias jurídicas, quando estes conflitos envolvem normas de proteção dos Direitos Humanos, foi necessário o desenvolvimento de uma nova fórmula hermenêutica que garantisse uma decisão justa e humanística.

O ponto de partida desta nova técnica é a premissa de coexistência das ordens jurídicas interna e internacional, cujas normas não se excluem, ao contrário, o Direito deve ser interpretado de forma sistemática e coordenada, por meio do “diálogo” dos seus instrumentos de proteção.

Nasce então a teoria do diálogo das fontes, idealizada pelo jurista Alemão Erik Jayme e introduzida no Brasil pelas lições de Cláudia Lima Marques, guiada pela ideia da “aplicação simultânea de várias fontes jurídicas das mais heterogêneas, as quais dialogam entre si e têm como força de atração o valor transcendente dos direitos humanos”²⁰⁴.

Diferentemente do critério clássico de solução de conflitos que exclui do sistema a norma conflitante (inválida), na teoria do diálogo das fontes, a solução deve resultar na máxima “uma e outra norma”, cabendo ao intérprete aplicar de modo simultâneo, sistemático e coordenado todas as diversas fontes normativas incidentes no caso concreto, promovendo um diálogo entre elas, para escolher entre

²⁰³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.129.

²⁰⁴ Idem. p.141.

os vários direitos (interno ou internacional) aquele mais protetivo, tendo como guia o princípio internacional *pro homine*.

a solução para os conflitos de leis que emergem no direito pós-moderno deve ser encontrada na harmonização entre fontes heterogêneas que não se excluem mutuamente (normas de direitos humanos, os textos constitucionais, os tratados internacionais e os sistemas nacionais), mas, ao contrário, “falam” umas com as outras. Essa “conversa” entre fontes diversas permite encontrar a verdadeira *ratio* de ambas as normas em prol da proteção do ser humano (em geral) e dos menos favorecidos (em especial)²⁰⁵.

Diga-se que a convivência entre as diversas fontes jurídicas de Direitos Humanos oriundas dos sistemas interno e internacional, não é buscada dentro de uma escala hierárquica do ordenamento jurídico, mas sim, na eficiência funcional das normas (primazia dos direitos humanos), independentemente do sistema jurídico que a proveu.

Em outras palavras, o diálogo das fontes tem lugar sempre que uma fonte jurídica de Direitos Humanos esteja em conflito com outra – Constituição, princípios implícitos na Constituição, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, leis infraconstitucionais –, não importando a hierarquia entre elas e, após ouvidos todos argumentos no diálogo entre as fontes, a solução será alcançada com base na força de atração o valor supremo dos direitos humanos²⁰⁶.

Valerio de Oliveira Mazzuoli, por meio de uma metáfora, elucida o que seria a força de atração o valor supremo dos direitos humanos:

A força expansiva dos direitos humanos representa, no universo pós-moderno do direito, um grande pêndulo cuja extremidade superior é (imaginariamente) fixada no plano internacional e a inferior beira o piso da legislação doméstica de um país, já dentro da ordem jurídica interna. Na solução das antinomias, relativa à aplicação desta ou daquela norma (no tempo, no espaço etc.), o critério pós-moderno a ser aplicado é o da força de atração. Por meio deste critério, na aplicação simultânea de várias leis ou normas jurídicas, devem-se privilegiar as que atraem mais o pêndulo, por estarem dotadas de uma maior carga humanística em relação às outras²⁰⁷.

Dessa forma, se são ordenamentos jurídicos interno e internacional componentes de um mesmo Direito único e harmônico, seria um contrassenso

²⁰⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.133.

²⁰⁶ Idem. p.138.

²⁰⁷ Idem. p.139.

pensar que as normas destes ordenamentos jurídicos não possam conviver de forma harmônica e coordenada, sem se excluírem reciprocamente.

De igual modo, se o Direito, no mundo pós-moderno, tem como finalidade principal a regência das relações humanas sob a ótica da fundamentalidade dos Direitos Humanos, incrível sustentar que, havendo conflito entre fontes jurídicas, a resolução seria uma solução única e predeterminada, com base em critérios rígidos e fechados, em detrimento de uma solução que faça prevalecer a justiça e a proteção aos direitos inerentes ao homem.

Quanto à primazia dos Direitos Humanos, ela é concretizada, tanto no âmbito do Direito interno, como no âmbito do Direito Internacional por meio do princípio *pro homine*, cujo mandamento atribui primazia à norma que, no caso concreto, mais proteja os interesses da pessoa em causa.

O princípio *pro homine* é um princípio geral, pois serve de parâmetro à interpretação de todo o Direito, cujo campo de ação ultrapassa a barreira do plano internacional (prevalência dos direitos humanos) e, no plano interno, assume também a versão de outros conhecidos princípios jurídicos de proteção de direitos, como o da dignidade da pessoa humana (constitucional), o da proteção e norma mais favorável (direito do trabalho), o princípio da proteção ao consumidor (direito do consumidor), etc.

Esse princípio, portanto, realiza a comunicação da ordem jurídica internacional com a ordem interna, estabelecendo um critério hermenêutico de solução de antinomias que assegure ao ser humano a aplicação da norma mais protetiva e mais garantidora dos seus direitos²⁰⁸.

no caso do conflito entre tratados de direitos humanos e norma de direito interno (ainda que esta última seja a própria Constituição) dever sempre aplicar-se a norma que mais amplia o gozo de um direito ou liberdade ou de uma garantia à pessoa (princípio internacional *pro homine*). Materialmente falando, não é a norma hierarquicamente superior que deve prevalecer no caso concreto, mas aquela que melhor proteja e garanta os direitos das pessoas; ou seja, não é o *status* hierárquico (formal) que deve ter prevalência, mas sim o conteúdo da norma jurídica sempre mais protetiva nesse âmbito²⁰⁹.

²⁰⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.125.

²⁰⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. P.139.

Em conclusão, havendo o conflito entre normas que versam sobre Direitos Humanos, estas deverão ser resolvidos pela convivência simultânea das fontes em diálogo, voltada para a solução que dê prevalência à norma (ou normas) mais favorável à pessoa e que melhor proteja os direitos humanos.

Essa solução, poderá, inclusive, quando da realização do duplo controle material das normas infraconstitucionais estudado no tópico anterior, para além do critério hierárquico de obediência à Constituição Federal, aos princípios implícitos e respeito aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo país.

Nesse sentido, mesmo com a aplicação da técnica do controle de constitucionalidade ou do controle de convencionalidade, se o diálogo entre as fontes concluir que uma lei infraconstitucional, apesar de em descompasso com a Constituição ou com um Tratado Internacional de Direitos Humanos, possui normativa que contempla o melhor direito para o ser humano, esta será aplicada no caso concreto.

4.3 Controle de Convencionalidade da Lei Nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista

A Lei nº 13.467/2017, intitulada de reforma trabalhista, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, promovendo profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho e outras leis esparsas, impactando sobremaneira a regras que regem as relações de trabalho no Brasil.

Institutos foram revogados, direitos foram alterados, artigos foram revisados, sob o pretexto ideário de modernização do Direito do Trabalho, atualização das relações trabalhistas, combater a informalidade e reduzir a judicialização.

Diante da vigência dessas novas normas infraconstitucionais no ordenamento jurídico, para que se possa manter a unidade e harmonia do Direito, será preciso compatibilizá-las com todo o sistema, sobretudo, pelo crivo do duplo controle vertical material – controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade – de modo a conformar as novas regras ao ordenamento vigente.

Assim, partindo-se das premissas estudadas, passa-se a analisar nos tópicos subsequentes possíveis antinomias jurídicas existentes entre a Reforma

Trabalhista e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos vigentes no país, bem como o cabimento do controle de convencionalidade da reforma trabalhista sob seu aspecto formal (procedimento de aprovação da Lei) e seu aspecto material (violação ao princípio do não retrocesso social), com base no diálogo das fontes.

4.3.4 Lei Nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista

Para falar-se sobre a Lei nº 13.467/2017, não se pode deixar de mencionar o contexto histórico, político e econômico que permeou e influenciou essa importante alteração legislativa laboral no ano de 2017.

A crise econômica Brasileira, de acordo com especialistas, foi desencadeada em meados de 2014 como fruto das políticas econômicas implementadas pelo Governo, o que resultou, nos anos subsequentes, em uma grave recessão, afetando diversas áreas da economia e elevando a taxa de desemprego para alarmantes 12% no final de 2016²¹⁰.

No contexto político, a Presidente Dilma Rousseff (PT), foi afastada do cargo em maio de 2016, sob acusação do cometimento de crime de responsabilidade e irregularidade fiscal, vindo a ser destituída definitivamente da Presidência em agosto de 2016, após um processo de impeachment, ocasião em que Michel Temer, na qualidade de vice assumiu o cargo de Presidente do país.

Tais fatos, aliado ao avanço da operação lava a jato, cujas denúncias envolviam vários integrantes do governo, resultaram na polarização da sociedade brasileira, entre os que apoiaram impeachment e os que se opuseram ao fim do mandato presidencial de Dilma.

Diante deste cenário e com a intenção de abafar a crise política instaurada, em dezembro de 2016 o Governo de Michel Temer enviou ao Congresso Nacional uma tímida proposta de reforma de sete artigos da CLT, sobretudo quanto à matéria jornada de trabalho²¹¹.

Na Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 6.787/2016 teve a relatoria do deputado Rogério Marinho, e no início do mês de abril de 2017, teve seu

²¹⁰ CURY, Ana. **Desemprego ficam em 12% no 4º trimestre de 2016 e atinge 12,3 milhões.** Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-fica-em-12-no-4-trimestre-de-2016.ghtml>. Acessado em 27.03.2019.

²¹¹ SEVERO, Valdete Souto *et al.* **Manual Da Reforma Trabalhista: Pontos E Contrapontos.** São Paulo: Sensus, 2017. p. 13.

texto na Comissão Especial da Câmara, ampliando sobremaneira a proposta inicial para mais de 200 alterações.

Nessa ocasião passou-se a divulgar a ideia da imprescindibilidade e urgência da reforma trabalhista, apoiado inclusive pela mídia, de modo que ainda no mesmo mês de abril de 2017, o projeto de Lei foi aprovado em plenário da Câmara e em julho de 2017 no Senado Federal, sem qualquer emenda.

Importante destacar que alguns Senadores até levantaram questões de discordância em relação ao projeto, reconhecendo que o texto continha alguns excessos, no entanto, contudo, para que não houvesse atrasos na aprovação, firmaram com o Governo um “acordo”, comprometendo-se o Presidente Michel Temer, após a publicação da lei, reavaliar e modificar para alguns dispositivos, por meio de medida provisória.

Ato contínuo, em 13 de julho de 2017, a reforma trabalhista foi sancionada pelo presidente Temer sem vetos, recebendo a numeração de Lei nº 13.467/2017 e entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo ano, após cumprida a *vacatio legis* de 120 dias.

No relatório do referido projeto, a exposição de motivos para a reforma trabalhista pode ser resumida em seis frentes: (a) aprimorar as relações de trabalho no Brasil; (b) valorizar a negociação coletiva; (c) atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra; (d) regulamentar o artigo 11 da CF; (e) reduzir a judicialização das relações de trabalho; (f) atualizar a Lei nº 6.019/74 do trabalho temporário.

Contudo, pela leitura atenta do texto da Lei nº 13.467/2017, percebe-se que a real pretensão da reforma foi assegurar interesses e pautas reivindicatórias da classe empresarial (apesar de legítimos, não são exclusivos), demonstrando até mesmo um posicionamento de revanchismo com a jurisprudência e os avanços que o TST trouxe para proteção das relações de trabalho.

Outro fato digno de nota é o *déficit* democrático que a Lei nº 13.467/2017 carrega, frente a completa ausência de diálogo social durante sua aprovação. Para além da discussão ‘modernização x retrocesso’, é inegável que houve substancial alteração no sistema protetivo social, feita de forma açodada, sem permitir o estudo prévio, o debate social e a maturação das mudanças propostas.

Nesse sentido, a aprovação da Lei nº 13.467/2017 levou a grande repulsa por parcela da sociedade, havendo, inclusive, aqueles mais exaltados que

bradam não apenas inconstitucionalidades e inconveniências na legislação, mas atribuem à reforma trabalhista a destruição do espírito das relações trabalhistas e do histórico do direito do trabalho.

Inobstante o furor e paixões causados pela Lei nº 13.467/2017, no entanto, a investigação que se pretende nos próximos tópicos é totalmente destituída de visão política ou ideológica, buscando identificar possíveis antinomias jurídicas existentes entre a Reforma Trabalhista e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos vigentes no país, como também analisar de forma técnica o cabimento do controle de convencionalidade da reforma trabalhista.

4.3.5 Controle de Convencionalidade Formal da Lei Nº 13.467/2017

A primeira questão objeto de análise diz respeito a possível vício formal da Lei nº 13.467/2017, a qual teria sido aprovada pelo legislador nacional em violação aos preceitos contidos nas Convenções nº 144 e 154 da OIT que exigem a realização de consultas tripartites prévias aos grupos interessados.

Dessa forma, seria a Lei nº 13.467/2017 em todos os seus termos inconveniente, em decorrência da inobservância das regras das Convenções nº 144 e 154 da OIT no tocante ao processo legislativo de formação da lei ordinária.

Verifica-se na atualidade, diversos juristas defendendo essa possível inconveniência formal, inclusive a própria Magistratura Trabalhista, quando da 2ª jornada de Direito material e processual do trabalho, aprovou enunciados orientando os juízes do trabalho declararem incidentalmente a inconveniência da reforma trabalhista, por meio do exercício do controle difuso de convencionalidade.

EMENTA: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE E DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS. I. REFORMA TRABALHISTA. LEI 13.467/2017. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL COM AS CONVENÇÕES DA OIT. AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE. OFENSA À CONVENÇÃO 144 DA OIT. II. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES DE TRABALHADORES. OFENSA À CONVENÇÃO 154 DA OIT, BEM COMO AOS VERBETES 1075, 1081 E 1082 DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA OIT.

Pois bem, a Convenção nº 144 da OIT foi aprovada em Assembleia na 61ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e entrou em vigor no plano internacional em 16 de maio de 1978.

No Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6 de 01 de junho de 1989, ratificada ocorreu apenas em 27 de setembro de 1994 e promulgada em 12 de março de 1998 pelo Decreto nº 2.518.

O texto da referida Convenção, em seu preâmbulo, traz uma exposição de motivos, a qual justifica que a celebração da referida norma internacional teve como premissas: (a) a existência de diversas Convenções e Recomendações dispondo sobre a obrigatoriedade de realizar consultas as organizações de empregadores e de trabalhadores sobre as medidas a serem tomadas para tornar as normas internacionais efetivas; e (b) o estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho.

Recordando as disposições das convenções e recomendações internacionais do trabalho existentes (...) que pedem para que sejam adotadas medidas para promover consultas efetivas no âmbito nacional entre as autoridades públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, bem como as disposições de numerosas convenções e recomendações internacionais do trabalho que dispõem que sejam consultadas as organizações de empregadores e de trabalhadores sobre as medidas a serem tomadas para torná-las efetivas;

Tendo considerado o quarto ponto da ordem do dia da reunião, intitulado 'Estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho', e tendo decidido certas propostas relativas a consultas tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho, e

Depois de ter decidido que tais proposições revistam-se da forma de uma convenção internacional, adota, com a data de vinte e um de junho de mil novecentos e setenta e seis, a presente Convenção, que poderá ser citada como a 'Convenção sobre a Consulta Tripartite (Normas Internacionais do Trabalho), de 1976'.

Assim, com base nesse objetivo, estabelece o artigo 2 da Convenção nº 144 da OIT:

Art. 2 — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.

E, em complemento, pronuncia-se o artigo 5 da Convenção nº 144 da OIT:

Art. 5 — 1. O objetivo dos procedimentos previstos na presente Convenção será o de celebrar consultas sobre:

- a) as respostas dos Governos aos questionários relativos aos pontos incluídos na ordem do dia da Conferência Internacional do Trabalho e os comentários dos Governos sobre os projetos de texto a serem discutidos na Conferência;
- b) as propostas que devam ser apresentadas à autoridade ou autoridades competentes relativas à obediência às convenções e recomendações, em conformidade com o artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho;
- c) o reexame, dentro de intervalos apropriados, de Convenções não ratificadas e de recomendações que ainda não tenham efeito, para estudar que medidas poderiam tomar-se para colocá-los em prática e promover sua retificação eventual;
- d) as questões que possam levantar as memórias que forem comunicadas à Secretaria Internacional do Trabalho em virtude do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho;
- e) as propostas de denúncias de convenções ratificadas.

De acordo com a redação do artigo acima, verifica-se que a obrigatoriedade de os representantes dos trabalhadores e dos empregadores sejam previamente consultados está restrita à aprovação, aplicação e denúncia das normas internacionais do trabalho.

Por tal razão, equivocada a interpretação jurídica de ofensa à Convenção nº 144 da OIT, que estendeu e ampliou a obrigação da consulta para toda e qualquer alteração legislativa doméstica em matéria de trabalho.

A exigência quanto às consultas tripartites prévias prevista no artigo 5 da Convenção nº 144 da OIT, tem por escopo possibilitar aos principais interessados da norma (trabalhadores e empregadores) que manifestem sua opinião sobre o texto Convencional, assegurando que a decisão final do Governo sobre a adesão, aplicação ou denúncia de determinada Convenção internacional seja dotada de caráter democrático.

Especificamente, a norma internacional exige que os grupos de representação dos trabalhadores e dos empregadores sejam previamente consultados pelos governos locais antes das discussões e aprovações dos projetos de textos nas reuniões da OIT, pelo que deveria o representante brasileiro na Organização, antes de sua participação nas reuniões, colher a opinião dos grupos nacionais interessados, para, somente assim, saber se a adesão ou não do Estado brasileiro representava a vontade democrática

(real) das coletividades potencialmente atingidas pelos efeitos da normativa internacional²¹².

Desse modo inexistente qualquer exigência por parte da Convenção nº 144 da OIT para que sejam realizadas consultas tripartites prévias às alterações legislativas internas, as quais devem seguir o rito de tramitação doméstico previsto na Constituição Federal de 1988, como a realização de “audiências públicas, a apresentação de notas técnicas aos parlamentares, o convencimento político junto aos legisladores, dentre tantas formas de atuação para influência político-legislativa”²¹³.

Não se pode olvidar, tal como abordado no tópico anterior, que em razão do regime de urgência que se revestiu a tramitação da Lei nº 13.467/2017, o texto do projeto não foi aberto ao diálogo da sociedade, revestindo-o sob o manto da antidemocracia, sobretudo pelo profundo impacto que uma alteração de mais de 200 artigos resulta.

Contudo, a dispensa pelo legislador reformador do diálogo social, não reveste a Lei nº 13.467/2017 de vício formal, muito menos viola a Convenção nº 144 da OIT, razão pela qual, não padece de inconstitucionalidade.

De outro giro, com relação à Convenção nº 154 da OIT, ela foi aprovada em Assembleia na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e entrou em vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983.

No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 22 de 12 de maio de 1992, ratificada em 10 de julho de 1992 e promulgada em 29 de setembro de 1993 pelo Decreto nº 1.256.

A exposição de motivos da Convenção nº 154 da OIT, esclarece em seu preâmbulo que a motivação para a celebração da norma internacional foi no sentido de: (a) reafirmar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva contido na Declaração da Filadélfia; (b) ampliar os esforços para atingir os objetivos previstos nas Convenções e Recomendações sobre liberdade sindical e direito de sindicalização; (c) estimular a negociação coletiva livre e voluntária.

²¹² MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle De Convencionalidade Da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbkGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usq=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_. Acessado em 09.02.2019.

²¹³ Idem. Acessado em 09.02.2019.

Assim, guiada por esses objetivos, a Convenção nº 154 da OIT prevê várias medidas para estimular a negociação coletiva no âmbito dos Estados-membros, estabelecendo em seu artigo 7:

Art. 7 — As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.

É próprio de se verificar que a redação do artigo 7 acima traz regra explícita sobre a necessidade de consulta prévia às organizações patronais e profissionais, antes de adotar qualquer medida para estímulo e desenvolvimento em matéria de negociação coletiva.

Cumprе notar que o artigo 5 da Convenção nº 154 da OIT traz em seu bojo um rol com as medidas que devem ser levadas a cabo pelos Estados-membros com vistas a fomentar a negociação coletiva, sendo estas:

Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;

b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;

c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;

d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;

e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Dentro desse contexto, traz o artigo 5 da Convenção nº 154 da OIT normas de caráter programático, cabendo aos Estados-membros a implementação destas medidas por meio da promulgação de leis domésticas.

Pois bem, a Lei nº 13.467/2017 não apenas modificou e acrescentou artigos da CLT que dizem respeito à negociação coletiva, como também estabeleceu a valorização da negociação coletiva como um dos fundamentos justificadores para a reforma trabalhista.

Nesse diapasão, ainda que pudesse argumentar que a alteração procedida pela reforma trabalhista, materialmente, está em compasso com a Convenção nº 154 da OIT ao estimular e desenvolver a negociação coletiva, estabelecendo a primazia do negociado sobre o legislado (desde que implementem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral), sob o aspecto formal da norma está eivada de vício por descumprimento da obrigação de consulta prévia conforme artigo 7 em referência.

Contudo, esse vício na formalidade não resulta na invalidação por completo da Lei nº 13.467/2017, pois, aplicando-se a técnica do controle de convencionalidade, seriam repelidas tão somente as normas que versam sobre negociação coletiva.

4.3.3 Controle de Convencionalidade Material da Lei Nº 13.467/2017

No tocante ao aspecto material do controle de convencionalidade da reforma trabalhista, considerando que a referida Lei alterou mais de 200 artigos da CLT, abrangendo diversas matérias relativas ao direito do trabalho e ao direito previdenciário, surgem infinitas possibilidades de controle para a compatibilização da norma interna com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Assim, em que pese o controle de convencionalidade material da Lei nº 13.467/2017 abarcar várias hipóteses, como o objetivo do presente estudo não é esmiuçar cada um dos seus dispositivos, optou-se por investigar a possível violação da reforma trabalhista ao princípio do não retrocesso social consagrado tanto na Constituição Federal (princípio implícito), como nos instrumentos internacionais vigentes no país.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio de sua norma fundamental e estruturante – Constituição Federal (podendo ser também incluídos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos em razão de sua equivalência constitucional) – evidencia um núcleo principiológico humanístico e social, direcionado por princípios gerais de direito e, principalmente, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Especificamente no âmbito de influência do Direito do Trabalho, também estão presentes uma série de princípios humanísticos e sociais no texto constitucional, que além do próprio princípio da dignidade da pessoa humana,

podem ser elencados: (a) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; (b) princípio da valorização do trabalho e do emprego; (c) princípio da inviolabilidade do direito à vida; (d) princípio do bem-estar individual e social; (e) princípio da justiça social; (f) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; (g) princípio da não discriminação; (h) princípio da igualdade em sentido material; (i) princípio da segurança; (j) princípio da proporcionalidade e razoabilidade; (j) princípio da vedação do retrocesso social²¹⁴.

Maurício Godinho Delgado ensina que os princípios carregam a força de proposições fundamentais, norteadoras da análise e compreensão de certa realidade, formadas na consciência das pessoas e de grupos sociais²¹⁵ e, especificamente na área da ciência jurídica esclarece:

A Ciência Jurídica, portanto, tem objeto singular, consistente em realidades essencialmente conceituais, realidades ideias normativas, que se desdobram em proposições ou modelos de comportamento ou de organização. Seu dado central e basilar consiste no *dever-ser* (elemento nitidamente ideal, em suma) e não no *ser* (elemento nitidamente concreto-empírico). Nesse sentido, a direção emergente da noção de princípio – isto é, proposição diretora à compreensão de uma certa realidade – surge como um condutor importante à compreensão do sentido da norma e do instituto jurídico, do sentido do *dever-ser* jurídico²¹⁶.

Constata-se, portanto que os princípios estabelecem balizas e limites inegáveis na ordem jurídica brasileira, servindo de base informativa ao legislador na elaboração das normas infraconstitucionais, como também direcionando a interpretação e a aplicação destas mesmas normas jurídicas infraconstitucionais.

Nesse sentido, quando da elaboração pelo Poder Legislativo da Lei nº 13.467/2017, se revestiriam os princípios de uma função política, servindo de guia a o legislador reformador durante a construção das regras e institutos jurídicos da lei.

No entanto, nota-se que esse poder político exercido pelos princípios gerais e constitucionais foi obviamente abafado durante o processo de elaboração

²¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei N. 13.647/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p.31.

²¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 189/190.

²¹⁶ Idem. p. 190.

da Lei nº 13.467/201, cuja influência normativa foi buscada nos interesses sociopolíticos do setor econômico.

Mesmo ‘abafados’ os princípios quando da elaboração da norma, estes ainda desempenharão papel de suma importância no ordenamento jurídico, pois influirão na interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017, seja para complementar e direcionar as regras advindas da nova legislação, seja para afastá-las, aplicando-se o duplo controle vertical material (controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade) naquelas proposições normativas que colidem com os princípios jurídicos.

Partindo-se das premissas sobre o conceito e função dos princípios no ordenamento jurídico e, especificamente com relação ao princípio do não retrocesso social, este pode ser interpretado como uma vedação imposta ao Estado para que não pratique qualquer medida que vise derrogar ou reduzir direitos humanos assegurados pela ordem jurídica democrática.

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei de segurança social”, lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial²¹⁷.

O princípio em referência decorre da eficácia negativa dos direitos fundamentais, que para além da eficácia positiva de o Estado ter o dever de assegurar os direitos fundamentais, também tem a proibição de revogar ou alterar os Direitos fundamentais já consagrados no ordenamento jurídico.

Em outras palavras, o Estado, após consagrar em seu sistema normativo direitos fundamentais, não poderá retroceder, ou seja, fica proibido de praticar qualquer ato ou tomar qualquer medida que restrinja ou vulnere esses mesmos direitos fundamentais.

O princípio do não retrocesso social está incorporado implicitamente no artigo 5º, §2º da Constituição Federal, vinculado à ideia de progressividade dos direitos fundamentais ao asseverar que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...), como também no *caput* do artigo

²¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2003, p. 340.

7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”, ambos, consolidados pela proteção do artigo 60, §4º também da CF, erigindo-os como cláusulas pétreas e formando um “catálogo mínimo de direitos fundamentais”²¹⁸.

Assim, a vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos fundamentais demonstrem seu caráter progressivo permanente²¹⁹, cujas alterações deverão sempre implicar em acréscimo à sua carga de fruição e efetividade.

Imperioso notar que a proibição ao retrocesso social guarda também relação estreita com o princípio da segurança jurídica, o qual não se esgota na ideia do devido processo legal do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, indo mais além, pois, ao mesmo tempo que a norma “não pode ser revista por legislações futuras com efeitos retroativos, (...) não pode ser livremente alterada quando já criada nos destinatários uma confiança de que seus efeitos se realizariam”²²⁰.

A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas. [...] Importa lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário - notadamente no âmbito das relações negociais - o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa auto-vinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição do retrocesso²²¹.

²¹⁸ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fVu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usq=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_. Acessado em 09.02.2019.

²¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os Comentários à Lei N. 13.647/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p.72.

²²⁰ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fVu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usq=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_. Acessado em 09.02.2019.

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito**

Em resumo, o princípio da vedação do retrocesso social é um mecanismo de extrema proteção aos direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que cria um patamar mínimo civilizatório (garantia mínima de direitos) intocável pelo legislador, também projeta a atuação do Estado para uma progressividade permanente de concretização desses direitos, com o intuito de ampliar progressivamente o patamar mínimo.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos verifica-se grande preocupação da sociedade internacional, não apenas em proteger os Direitos Humanos, mas sobretudo assegurar a efetividade do princípio do não retrocesso social por meio da realização progressiva dos direitos sociais.

Conforme Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT de 1944 (Declaração da Filadélfia), em seu artigo V, o dever de aplicação progressiva dos direitos sociais:

V. A Conferência afirma que os princípios contidos na presente Declaração convêm integralmente a todos os povos e que **sua aplicação progressiva**, tanto àqueles que são ainda dependentes, como aos que já se podem governar a si próprios, interessa o conjunto do mundo civilizado, embora deva-se levar em conta, nas variedades dessa aplicação, o grau de desenvolvimento econômico e social atingido por cada um.

De igual modo prevê o artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil, e assim dispõe:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, **progressivamente**, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

No mesmo sentido declaram os artigos 26 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica)

Art. 26. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente a plena**

efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Art. 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

E ainda, essa mesma obrigação foi reafirmada no artigo 1 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (Protocolo de San Salvador):

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Diante desse cotejo normativo, numa perspectiva defensiva do princípio do não retrocesso social, o qual objetiva impedir a afetação dos níveis de proteção já concretizados das normas de direitos sociais, sobretudo no que concerne às garantias mínimas de existência digna²²², argumenta-se a afronta da Lei nº 13.467/2017 aos supracitados dispositivos, que por meio do controle de convencionalidade, restaria integralmente afastado o texto da reforma trabalhista, por ter a norma infraconstitucional retrocedido em relação ao patamar de direitos da legislação antecessora.

De certo, que a normatividade de proteção dos direitos humanos (incluídos aqui também na qualidade de direitos fundamentais) foi conquistada com muito esforço e por meio de incessantes lutas históricas, desse modo seria

²²² SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 663.

impensável para um Estado Democrático de Direito, que tem como pilares o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (incisos III e IV do art. 1º da CF), objetivando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização (incisos I e III do art. 3º da CF) permitir a revogação ou alteração destes pela legislação infraconstitucional.

No entanto, não se pode olvidar que o princípio do não retrocesso social, como qualquer, não é absoluto e, portanto, a sua aplicação deve ser irrestrita e inflexível.

Isso porque a atividade legislativa é influenciada por fontes econômicas, sociológicas, políticas, filosóficas, tecnológicas e históricas, as quais atuam conjuntamente no processo de elaboração e modificação das normas jurídicas, de modo a atender as evoluções da sociedade. Por isso mesmo, o Direito é mutável e adaptável aos anseios sociais.

Dessa forma, sem limitações ao princípio do retrocesso social, estar-se-ia correndo grande perigo de engessar toda a atividade legislativa e ‘petrificar’ a legislação ordinária, a qual, por interpretação análoga, estaria protegida pelo manto de cláusula pétrea²²³.

É certo que a vedação do retrocesso social (“efeito cliquet”, para os franceses) não significa a impossibilidade absoluta de alteração das normas voltadas à implementação de direitos sociais, mas exige que a sua modificação não importe em supressão do direito em si ou perda qualitativa do patamar de efetividade anteriormente alcançado²²⁴.

Portanto, aqui deve ficar claro que o princípio do não retrocesso social limita a função legislativa apenas em relação aos direitos fundamentais e sua efetividade, de modo que, para matérias comuns, mesmo que a alteração legislativa tenha prejudicado ou reduzido direitos antes consagrados, tal fato não implica em retrocesso social ou violação ao respectivo princípio²²⁵.

²²³ M MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_. Acessado em 09.02.2019.

²²⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos, *et al.* **Temas da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): À Luz das Normas Internacionais**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018. p. 17

²²⁵ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

A proibição do retrocesso social, ao mirar não apenas as medidas supressivas de direitos sociais, mas também aquelas que acarretem a atrofia do patamar de efetividade já obtido, chama a atenção para que inconstitucionais não são apenas as normas reformadoras que, deliberadamente, visem excluir um direito social previsto na Constituição Federal. Tal advertência pode e deve ser estendida aos demais direitos fundamentais, à luz da literalidade do caput do art. 60, que, ao dispor “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”, impõe o rechaço de qualquer norma jurídica que, embora não leve o direito fundamental à extinção, contribua, sem amparo constitucional, para o seu sacrifício²²⁶.

Conclui-se, portanto, que necessidade de adaptação do Direito às constantes transformações da realidade social, não deve ser obstaculizada pelo princípio do não retrocesso social, ao revés, o princípio em apreço protege o núcleo essencial dos direitos fundamentais e os níveis de proteção já alcançados pelo ordenamento jurídico (mínimo existencial).

Logo, conclui-se que não é qualquer alteração legislativa doméstica aprovada para reajustar direitos, ainda que cause prejuízo à determinada categoria de pessoas (inclusive direitos sociais), que será, *ipsis tantum*, inconstitucional ou inconvenção, incidindo na cláusula proibitiva de retrocesso social. É preciso que a alteração normativa esvazie por completo o direito fundamental, atingindo o seu núcleo essencial²²⁷.

Diante dessas premissas e, sobretudo, considerando a limitação do princípio do não retrocesso social, não há como concluir que a Lei nº 13.467/2017 em relação ao patamar de direitos sociais vigentes no país, retrocedeu por completo em relação à proteção e efetivação de tais direitos.

Inobstante serem os direitos trabalhistas, direitos sociais por essência, dentre as mais de 200 alterações procedidas pela Lei nº 13.467/2017, muitas das suas normas apenas reconfiguraram ou reajustaram institutos jurídicos da CLT, e ainda, naqueles suprimidos, não implicaram (na globalidade) em efetiva

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbkGHbUeBxgQFjAAegQlChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_. Acessado em 09.02.2019.

1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_ . Acessado em 09.02.2019.

²²⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos, *et al.* **Temas da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): À Luz das Normas Internacionais**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018. p. 17

²²⁷ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista *Dat@venia*, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbkGHbUeBxgQFjAAegQlChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_

1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcfo0Q_ . Acessado em 09.02.2019.

derrogação ou supressão da efetividade de direitos fundamentais previstos no texto constitucional ou assegurados por tratados internacionais de direitos humanos.

Deve-se ter em mente que o simples fato de a Lei nº 13.467/2017 conter algumas disposições menos benéficas quando comparadas com as antigas regras da CLT sobre a mesma matéria, por si só, não implica em violação ao princípio do não retrocesso social.

No entanto, ressalva deve ser feita com relação à alguns temas especiais tratados pela reforma, como por exemplo, a permissibilidade do labor da gestante e da lactante em ambiente insalubre graus mínimo e médio, que representa nítida violação aos princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, a citar: o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, a proteção à maternidade e a infância, o direito à um meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

Conclui-se, dessa forma que, a Lei nº 13.467/2017 não importou em completo retrocesso social, no entanto, em questões pontuais, em que se verifica nítida ofensa aos direitos fundamentais e a sua efetividade, terá o controle de convencionalidade a função de assegurar a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, afastando as disposições infraconstitucionais que contraponham o princípio do não retrocesso social, reparando eventuais lesões que por ventura venham a sofrer os trabalhadores.

CONCLUSÃO

Os Tratados Internacionais possuem origem na Antiguidade, na qual os líderes de Estado negociavam entre si acerca de negócios, comércio, guerra e rendição. Tais documentos eram pautados por costumes e norteados pelos princípios da *pacta sunt servanda*, do livre consentimento e o da boa-fé.

Modernamente, em decorrência das alterações na sociedade internacional e nas relações estabelecidas entre os Estados, o caráter eminentemente político e bilateral dos Tratados Internacionais cedeu espaço a celebração dos mais variados atos internacionais e sobre os mais variados temas, com a participação de diversas Nações, como também Organizações Internacionais.

O instituto dos Tratados Internacionais é regulado pelas Convenções de Viena de 1967 e 1969, as quais definem o conceito de Tratado Internacional como “um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e redigido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica”.

O processo de formação dos Tratados Internacionais tem início por um acordo de vontades entre os negociantes e envolve uma operação complexa de atos internacionais e internos, tendo fim com a ratificação pelo Estado e seu depósito, iniciando a vigência das normas no plano internacional.

No entanto, a vigência no plano interno dependerá das regras relativas a internalização de normas internacionais do próprio Estado, as quais, no caso ordenamento jurídico brasileiro, está sacramentado na Constituição da República de 1988.

Conforme preconiza a Constituição Federal, o Presidente da República tem competência para celebrar tratados e convenções internacionais, por meio da ratificação (art. 84, VIII), e o Congresso Nacional exerce o controle dos atos do Chefe do Executivo, por meio da aprovação ou não do texto destes tratados (art. 49, I) e, como *práxis* adotada pelo Estado Brasileiro, apesar de não formalmente prevista na Constituição Federal, o Tratado Internacional entra em vigor no plano interno após sua promulgação por decreto presidencial.

Importante verificar que os Tratados e/ou Convenções Internacionais, quando solenemente ratificadas pelo Estado Brasileiro e obedecidas

as normas constitucionais pertinentes, assumem, dentro do ordenamento jurídico, natureza de norma Estatal e, portanto, ostentariam a condição de fonte formal de Direito interno e, por tal razão, importa também verificar sua posição hierárquica no sistema brasileiro.

Nesse sentido, a Constituição Federal é silente, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência a definição da posição hierárquica dos Tratados Internacionais no plano interno, divergindo em especial, quanto aos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

De acordo com a doutrina, ao dispor o artigo 5º, § 2º da CF que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, concedeu às normas internacionais de direitos humanos natureza especialíssima, elevando-as ao patamar de norma materialmente constitucional.

Por outro lado, após a da Emenda Constitucional nº 45/2004, e a inclusão do §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, ao estabelecer a possibilidade de os Tratados Internacionais de Direitos Humanos serem aprovados com quórum especial de emenda (dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros), os erigiu ao patamar de norma material e formalmente constitucional.

Divergindo desse posicionamento, está a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, a qual, após o julgamento do RE 466.343/SP, definiu que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos por força do § 2º do artigo 5º da CF, possuem status de norma supralegal, ou seja, estão alocados em posição intermediária – acima das leis infraconstitucionais, porém subordinados à Constituição Federal, sendo que apenas os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com o quórum previsto no § 3º do artigo 5º da CF é que possuiriam natureza equivalente à Constituição Federal.

No âmbito de proteção dos Direitos Humanos dos trabalhadores, a preocupação em proteger a pessoa humana do trabalhador dentro de uma relação de trabalho despontou com a revolução industrial e os graves problemas sociais e econômicos decorrentes desta, surgindo a necessidade de assegurar igualdade material aos indivíduos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social e do bem-estar social.

Um dos elementos mais concretos para a proteção dos trabalhadores foi a criação da OIT em 1919, cuja atividade normativa, por meio da elaboração de normas em suas Conferências Internacionais, resultaram na criação de um direito trabalhista comum e humanitário, com vistas a promover a justiça social.

No entanto, a Segunda Guerra Mundial e as violações de Direitos Humanos cometidas pelo Nazismo foram o estopim para a conscientização das Nações sobre a necessidade de promoverem o respeito e proteção aos Direitos Humanos, deixando de ser um assunto de interesse exclusivo do Estado, passando a tutela para o âmbito mundial, por de um sistema de normas internacionais.

Este marco histórico resultou numa profunda transformação no Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo com a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, dando ensejo a formalização de diversos documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Especificamente no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, os documentos internacionais de mais destaque para a proteção dos Direitos Humanos dos trabalhadores são: a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10 de dezembro de 1948; b) o pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais de 1966; e c) Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica)

E, especificamente em relação ao importante papel da Organização Internacional do Trabalho em direção ao reconhecimento, declaração e institucionalização de direitos humanos trabalhistas, destacam-se os seguintes documentos: a) a Constituição da OIT de 1919 com revisão geral empreendida pela Conferência de Montreal de outubro de 1946; b) a Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, aprovada na Conferência de Filadélfia em maio de 1944 e incorporada à Constituição da OIT como anexo; c) a Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998; d) a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social de 2000; e e) a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa de 2008.

Verifica-se, portanto, que o Direito Internacional do Trabalho tem como função precípua a promoção da justiça social, por meio da universalização das normas jurídicas no âmbito internacional, visando ainda a melhoria das condições de

vida do trabalhador e a harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social²²⁸.

Ademais, o Brasil é signatário de diversos instrumentos normativos de proteção aos Direitos Humanos dos Trabalhadores, como também membro da ONU e da OIT, assumindo, portanto, o compromisso de assegurar o direito social de seus cidadãos, promovendo no âmbito interno melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores.

No ano de 2016, o Governo brasileiro havia enviado ao Congresso Nacional uma tímida proposta de reforma trabalhista, com vistas a alterar sete artigos da CLT em matéria de jornada de trabalho, principalmente.

No entanto, em decorrência de uma grave crise econômica, aliada a crise política desencadeada após o processo de impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff (PT) e o avanço da operação lava a jato na investigação de denúncias de corrupção no Governo, o projeto inicial de reforma foi alterado substancialmente e transformado em uma proposta que englobava mais de 200 alterações na legislação laboral

Assim, com vistas a abafar os escândalos políticos e incentivar o mercado, sobretudo por uma forte pressão do Governo e da mídia, foi aprovada a Lei nº 13.467/2017, 13 de julho de 2017, entrando em vigor em 11 de novembro do mesmo ano, após cumprida a *vacatio legis* de 120 dias.

A exposição de motivos para a reforma trabalhista pode ser resumida em seis frentes: (a) aprimorar as relações de trabalho no Brasil; (b) valorizar a negociação coletiva; (c) atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra; (d) regulamentar o artigo 11 da CF; (e) reduzir a judicialização das relações de trabalho; (f) atualizar a Lei nº 6.019/74 do trabalho temporário, no entanto, imperioso destacar que as alterações legislativas levadas a cabo, em verdade, tiveram o fito de assegurar pautas de interesses da classe empresarial, que apesar de serem legítimos, não são exclusivos, restando preterida a classe trabalhadora.

Além disso, o regime de urgência que revestiu a tramitação do Projeto de Lei no Congresso Nacional, sem possibilitar um estudo prévio e a

²²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2000.p. 17.

maturação das propostas, resultou em um déficit democrático da norma, frente a completa ausência de diálogo social.

Nesse sentido, tanto pela ausência de diálogo, como também em decorrência das profundas alterações produzidas na legislação laboral, impactando inclusive na jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, emergiram com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, diversas vozes bradando a afronta da norma infraconstitucional com os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal de 1988, como também, com as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos ratificadas e em vigência no Brasil.

Pois bem, diante do impacto causado pela aprovação da Lei nº 13.467/2017, tem-se por meio da técnica do controle de convencionalidade, a possibilidade de definir o sentido e alcance das disposições da nova legislação frente aos direitos basilares protegidos pelas normas internacionais, identificando as possíveis antinomias jurídicas e soluções para o conflito.

O controle de convencionalidade pode ser caracterizado por ser um “processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos”²²⁹ e, portanto, seu objetivo é justamente realizar harmonização do ordenamento jurídico infraconstitucional aos mandamentos contidos no tratados internacionais ratificados pelo País, se assemelhando com a figura e a sistemática de um controle de constitucionalidade.

Referida técnica, apesar de ainda incipiente no Brasil, é amplamente adotada e defendida no âmbito internacional, tendo a Corte Interamericana, em recentes julgados, defendido o dever de os tribunais internos realizarem o controle nacional da convencionalidade das leis, inclusive *ex officio*, sob pena de a negativa acarretar a responsabilidade internacional do Estado por violação aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado.

O controle de convencionalidade, decorre justamente da posição hierárquica que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos assumem no Direito Brasileiro, posto que em um patamar superior às normas infraconstitucionais e, portanto, servem de paradigma para controle das normas infraconstitucionais, sobretudo vertical.

²²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 420.

Dessa forma, diante do quanto preconiza o artigo 5º, §3º da Constituição Federal, ao conferir aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos o status de equivalência a emenda Constitucional, isto é, formalmente constitucionais, servem eles como paradigma para controle concentrado de convencionalidade.

Daí, portanto, os legitimados das ações diretas, nos termos do artigo 103 da Constituição, também estariam autorizados a propor: (a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), se uma lei infraconstitucional for incompatível com disposições de Tratados Internacionais de Direitos Humanos em vigor no país, declarando sua inconvenção; (b) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON), para assegurar a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com o comando de um Tratado de Direitos Humanos; (c) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), para proteger o preceito fundamental constante em um Tratado de Direitos Humanos violado por normas infraconstitucionais; (d) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), se inexistir lei infraconstitucional interna necessária a dar efetividade a uma norma convencional; e (e) Mandado de Injunção, para colmatar omissões normativas que impossibilitem o exercício de um direito, uma liberdade ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania previstos em um Tratado de Direitos Humanos internalizado com quórum qualificado²³⁰.

Por outro lado, o controle difuso de convencionalidade, tem como paradigma todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dada a natureza materialmente constitucionais destes e está fundado na disposição contida no artigo 105, III, da CF ao determinar que compete ao Superior Tribunal de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar lhes vigência”.

Diga-se também que o controle difuso de convencionalidade, poderá ser realizado por todos os magistrados, em todos os tribunais do país, a requerimento das partes ou *ex officio* (orientação da corte Interamericana) sempre que a lei infraconstitucional confrontar um Tratado de Direitos Humanos vigente, cuja

²³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 426/427.

decisão declarará a inconvenção da norma interna e afastará sua incidência, produzindo efeitos apenas no caso concreto.

No entanto, diante da concepção atual do sistema de proteção de Direitos Humanos, em especial, considerando fundamentalidade dos Direitos Humanos, a decisão decorrente do controle de convencionalidade (difuso ou concentrado), deverá ser aquela que garanta a máxima efetividade dos Direitos Humanos e a proteção à dignidade da pessoa humana.

Tal medida é possível por meio da técnica de solução de conflitos conhecida como diálogo das fontes, tendo como premissa a coexistência das ordens jurídicas interna e internacional, cujas normas não se excluem, ao contrário, o Direito deve ser interpretado de forma sistemática e coordenada, por meio do “diálogo” dos seus instrumentos de proteção.

Assim, a compatibilização das normas que versam sobre Direitos Humanos oriundas dos sistemas interno e internacional, não é buscada dentro de uma escala hierárquica do ordenamento jurídico, mas sim, na eficiência funcional das normas (primazia dos direitos humanos), independentemente do sistema jurídico que a proveu.

Em outras palavras, o diálogo das fontes tem lugar sempre que uma fonte jurídica de Direitos Humanos esteja em conflito com outra – Constituição, princípios implícitos na Constituição, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, leis infraconstitucionais –, não importando a hierarquia entre elas e, após ouvidos todos argumentos no diálogo entre as fontes, a solução será alcançada com base na força de atração o valor supremo dos direitos humanos²³¹, representada pelo princípio *pro homine*.

Este princípio, portanto, realiza a comunicação da ordem jurídica internacional com a ordem interna, estabelecendo um critério hermenêutico de solução de antinomias que assegure ao ser humano a aplicação da norma mais protetiva e mais garantidora dos seus direitos²³².

Verifica-se, dessa forma, que a solução decorrente do controle de convencionalidade, após realizado o diálogo entre as fontes, poderá concluir pela aplicação de uma lei infraconstitucional, apesar dela estar em descompasso com a

²³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. P.138.

²³² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.125.

Constituição ou com um Tratado Internacional de Direitos Humanos, posto que sua força normativa é a que melhor contempla e assegura a primazia dos Direitos Humanos.

Partindo-se das premissas estudadas e, transportando-as para o conflito entre a Reforma Trabalhista - Lei nº 13.467/2017 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados e em vigência no Brasil, verificou-se possível o controle de convencionalidade sob dois aspectos: formal e material.

No controle formal investigou-se a possível violação da Lei nº 13.467/2017 aos preceitos contidos nas Convenções nº 144 e 154 da OIT, que exigem a realização de consultas tripartites prévias aos grupos interessados.

E, após análise do texto Convencional das supracitadas Convenções, constatou-se que inexistente qualquer exigência por parte da Convenção nº 144 da OIT para que sejam realizadas consultas tripartites prévias às alterações legislativas internas, as quais devem seguir o rito de tramitação doméstico previsto na Constituição Federal de 1988, como a realização de “audiências públicas, a apresentação de notas técnicas aos parlamentares, o convencimento político junto aos legisladores, dentre tantas formas de atuação para influência político-legislativa”²³³.

E, apesar de a tramitação da Lei nº 13.467/2017, não ter sido oportunizado o diálogo com sociedade, tal fato, não reveste de vício formal a norma, muito menos viola a Convenção nº 144 da OIT, razão pela qual, não padece de inconstitucionalidade.

Por outro lado, a Convenção nº 154 da OIT, o artigo 7 da referida Convenção traz regra explícita sobre a necessidade de consulta prévia às organizações patronais e profissionais, antes de adotar qualquer medida para estímulo e desenvolvimento em matéria de negociação coletiva.

Nesse diapasão, ainda que pudesse argumentar que a alteração procedida pela reforma trabalhista, materialmente, está em compasso com a Convenção nº 154 da OIT ao estimular e desenvolver a negociação coletiva,

²³³ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbkgGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usq=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcf0Q_. Acessado em 09.02.2019.

estabelecendo a primazia do negociado sobre o legislado (desde que implementem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral), sob o aspecto formal da norma está eivada de vício por descumprimento da obrigação de consulta prévia conforme artigo 7 em referência.

Contudo, não seria o caso de invalidar por completo a Lei nº 13.467/2017. Aplicando-se a técnica do controle de convencionalidade, seriam repelidas tão somente as normas que dizem respeito à negociação coletiva.

No tocante ao aspecto material do controle de convencionalidade da reforma trabalhista, considerando que a referida Lei alterou mais de 200 artigos da CLT, abrangendo diversas matérias relativas ao direito do trabalho e ao direito previdenciário, por consequência, surgem infinitas possibilidades de controle para a compatibilização da norma interna com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Assim, como o objetivo do presente estudo não era esmiuçar cada um dos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.467/2017, optou-se por investigar a possível violação da reforma trabalhista ao princípio do não retrocesso social, consagrado tanto na Constituição Federal (princípio implícito), como nos instrumentos internacionais vigentes no país.

O princípio do não retrocesso social decorre da eficácia negativa dos direitos fundamentais, que para além da eficácia positiva de o Estado ter o dever de assegurar os direitos fundamentais, também tem a proibição de revogar ou alterar os Direitos fundamentais já consagrados no ordenamento jurídico.

O princípio do não retrocesso social está incorporado implicitamente no artigo 5º, §2º da Constituição Federal, vinculado à ideia de progressividade dos direitos fundamentais ao asseverar que "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...), como também no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)", ambos, consolidados pela proteção do artigo 60, §4º também da CF, erigindo-os como cláusulas pétreas e formando um "catálogo mínimo de direitos fundamentais"²³⁴.

²³⁴ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata

Ademais, ele guarda também relação estreita com o princípio da segurança jurídica, o qual não se esgota na ideia do devido processo legal do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, indo mais além, pois, ao mesmo tempo que a norma “não pode ser revista por legislações futuras com efeitos retroativos, (...) não pode ser livremente alterada quando já criada nos destinatários uma confiança de que seus efeitos se realizariam”²³⁵.

Em resumo, o princípio da vedação do retrocesso social é um mecanismo de extrema proteção aos direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que cria um patamar mínimo civilizatório (garantia mínima de direitos) intocável pelo legislador, também projeta a atuação do Estado para uma progressividade permanente de concretização desses direitos, com o intuito de ampliar progressivamente o patamar mínimo.

No âmbito internacional, o não retrocesso social e o dever de aplicação progressiva dos direitos sociais, está sacramentado nos seguintes documentos: (a) artigo V da Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT de 1944 (Declaração da Filadélfia); (b) artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; (c) artigos 26 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica); e (d) artigo 1 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (Protocolo de San Salvador).

No entanto, a atividade legislativa é influenciada por fontes econômicas, sociológicas, políticas, filosóficas, tecnológicas e históricas, as quais atuam conjuntamente no processo de elaboração e modificação das normas jurídicas, de modo a atender as evoluções da sociedade. Por isso mesmo, o Direito é mutável e adaptável aos anseios sociais.

Dessa forma, o princípio do não retrocesso social não pode ser interpretado de modo absoluto e sem limitações, pois estar-se-ia correndo grande

venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-

1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcf00Q_. Acessado em 09.02.2019.

²³⁵ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcf00Q_

Acessado em 09.02.2019.

perigo de engessar toda a atividade legislativa e ‘petrificar’ a legislação ordinária, a qual, por interpretação análoga, estaria protegida pelo manto de cláusula pétrea²³⁶.

É justamente necessidade de adaptação do Direito às constantes transformações da realidade social que impõe limites ao princípio do não retrocesso social, restringindo o seu alcance ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e os níveis de proteção já alcançados pelo ordenamento jurídico (mínimo existencial).

Diante dessas premissas e, sobretudo, considerando a limitação do princípio do não retrocesso social, não há como concluir que a Lei nº 13.467/2017 em relação ao patamar de direitos sociais vigentes no país, retrocedeu por completo em relação à proteção e efetivação de tais direitos.

É claro que em alguns temas especiais tratados pela reforma, como por exemplo, a permissibilidade do labor da gestante e da lactante em ambiente insalubre graus mínimo e médio, a reforma trabalhista representou nítida violação aos princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, a citar: o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, a proteção à maternidade e a infância, o direito à um meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

No entanto, conclui-se que, ressalvados alguns temas, a Lei nº 13.467/2017 não importou em completo retrocesso social, no entanto, naquelas questões pontuais em que se verifica nítida ofensa aos direitos fundamentais e a sua efetividade, os magistrados e tribunais nacionais deverão exercer o controle de convencionalidade com fito de assegurar a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, afastando as disposições infraconstitucionais que contraponham o princípio do não retrocesso social, reparando eventuais lesões que por ventura venham a sofrer os trabalhadores.

²³⁶ MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi8z7fvu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdata-venia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usq=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcf0Q_. Acessado em 09.02.2019.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/copia_de_vjklm-170407a.pdf. Acessado em 09.02.2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2003.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, G. E. **Manual de direito internacional público**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

COSTA MACHADO, organizador; FERRAZ, Anna Candida da Cunha, coordenadora. **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9ª edição. São Paulo: Manole, 2018.

COSTA MACHADO, organizador; ZAINAGHI, Domingos Sávio, coordenador. **CLT Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 8ª edição. São Paulo: Manole, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.647/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FEIKE, Pedro Ribeiro Agostoni. **A Posição dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. *Revista Direito e Humanidades*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/03.pdf. Acessado em 09.02.2019.

GOMES, Eduardo Biacchi e ZANCHI, Deborah Maria. **O Controle de Convencionalidade como instrumento de proteção aos direitos sociais: desdobramentos da convenção nº 158 da OIT**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=2ahUK Ewi8z7fVu6_gAhWiEbkGHbUeBxgQFjAEegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ajuris.org.br%2FOJS2%2Findex.php%2FREVAJURIS%2Farticle%2Fdownload%2F858%2FAjuris-144-DT7.pdf&usg=AOvVaw1qjyN0iQU4eJPXP0ANkxoW. Acessado em 09.02.2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de Convencionalidade: Valerio Mazzuoli “versus” STF**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87878,91041-Controle+de+Convencionalidade+Valerio+Mazzuoli+versus+STF>. Acessado em 03.11.2017.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF e a nova hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil: do status de lei ordinária ao nível supralegal.** Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16223-16224-1-PB.pdf>. Acessado em 09.02.2019.

GUERRA, Sydney e REIS, Suelen Agum dos. **Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil Após a Emenda Constitucional nº 45/2004.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/sidney____guerra.pdf. Acessado em 09.02.19.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público.** 14ª edição. São Paulo: LTr, 2017.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho.** 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. **O Controle de Convencionalidade e o Judiciário Brasileiro: a sua Aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax.** Artigo extraído da Revista de Investigações Constitucionais, V. 4, n. 1 (2017). Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48212>. Acessado em 09.02.2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF>. Acessado em 16.02.19.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis: O Novo Modelo de Controle da Produção Normativa Doméstica sob a Ótica do “Diálogo das Fontes”**. Artigo extraído da Revista Argumenta – UENP, n. 15 (2011). Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUK EwiCzvmUqa_gAhU2lbkGHW8SDk4QFjABegQICBAC&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F200%2F199&u sg=AOvVaw3oanjENF-7qNOdZdRO7a4S. Acessado em 03.11.2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos**. Disponível em: www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/21917-21918-1-PB.pdf. Acessado em 16.02.19.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Artigo extraído da RT, vol. 889, nov./2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOLINA, André Araujo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da reforma trabalhista**. Artigo extraído da Revista Dat@venia, vol.9, n.1 (Jan/Abr) 2017. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUK Ewi8z7fVu6_gAhWiEbKGHbUeBxgQFjAAegQIChAC&url=http%3A%2F%2Frevista.uepb.edu.br%2Findex.php%2Fdatavenia%2Farticle%2Fdownload%2F4161-12622-1%2F2430&usg=AOvVaw0Ov7eJwmVUQAEdgjcf0Q_. Acessado em 09.02.2019.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUK Ewjw8b6bqsDgAhVyHrkGHUCqCTQQFjADegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fww2.stj.jus.br%2Fpublicacaoainstitucional%2Findex.php%2FAPI%2Farticle%2Fdownload%2F3516%2F3638&usg=AOvVaw0GwUgP9w2fuew69Ov6FI29>. Acessado em 16.02.2019.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017.

PORTO, Lorena Vasconcelos, BELTRAMELLI NETO, Silvio e RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. **Temas da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): à luz das normas internacionais**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 2ª edição São Paulo: Saraiva, 2014.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. **O Controle de Convencionalidade das Lei: Uma análise na esfera Internacional e Interna**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUK Ewjf2eaCpa_gAhUXGbkgGHAPxBnAQFjABegQICBAC&url=https%3A%2F%2Frevista.docaap.direito.ufmg.br%2Findex.php%2Frevista%2Farticle%2Fdownload%2F305%2F294&usg=AOvVaw1aG78anrDD6o_qfO5XxGS-. Acessado em 09.02.2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=54. Acessado em 09.02.2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, 2004.

SCALÉRCIO, Marcos e MINTO, Tulio Martinez. **Normas da OIT Organizadas por Temas**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2017.

SEVERO, Valdete Souto e SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **A organização Internacional do Trabalho – OIT**. Disponível em: <http://fdc.br/arquivos/mestrado/revistas/revista09/artigos/zoraide.pdf>. Acessado em 09.02.2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.

ANEXO 1

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO RATIFICADAS PELO BRASIL

- A *Convenção nº 06 da OIT*, que trata sobre o trabalho noturno dos menores na indústria foi aprovada na 1ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1919, tendo entrado em vigor no plano internacional em 13/06/1921, foi ratificada pelo Brasil em 26/04/1934 e promulgada pelo Decreto nº 423 de 12/12/1935.
- A *Convenção nº 11 da OIT*, que trata sobre o direito de sindicalização na agricultura foi aprovada na 3ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1921, tendo entrado em vigor no plano internacional em 11/05/1923, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.
- A *Convenção nº 12 da OIT*, que trata sobre indenização por acidentes de trabalho na agricultura foi aprovada na 3ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1921, tendo entrado em vigor no plano internacional em 26/02/1923, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.
- A *Convenção nº 14 da OIT*, que trata sobre repouso semanal na indústria foi aprovada na 3ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1921, tendo entrado em vigor no plano internacional em 19/06/1923, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 29/04/1958.
- A *Convenção nº 16 da OIT*, que trata sobre exame médico de menores no trabalho marítimo foi aprovada na 3ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1921, tendo entrado em vigor no plano internacional em 20/11/1922, foi

aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 9 de 22/12/1935, ratificada em 08/06/1936, promulgada pelo Decreto nº 1.398 de 19/01/1937, com vigência nacional a partir de 08/06/1937.

- A *Convenção nº 19 da OIT*, que trata sobre igualdade de tratamento entre estrangeiros e nacionais em acidentes de trabalho foi aprovada na 7ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1925, tendo entrado em vigor no plano internacional em 08/09/1926, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 21 da OIT*, que trata sobre inspeção de emigrantes a bordo de navios foi aprovada na 8ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1926, tendo entrado em vigor no plano internacional em 29/12/1927, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.816 de 14/06/1966.

- A *Convenção nº 22 da OIT*, que trata sobre contrato de engajamento de marinheiros foi aprovada na 9ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1926, tendo entrado em vigor no plano internacional em 04/04/1928, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.817 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.

- A *Convenção nº 26 da OIT*, que trata sobre os métodos de fixação de salários mínimos foi aprovada na 11ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1928, tendo entrado em vigor no plano internacional em 14/06/1930, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 29 da OIT*, que trata sobre a abolição do trabalho forçado ou obrigatório foi aprovada na 14ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1930, tendo entrado em vigor no plano internacional em 01/05/1932, foi

aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 42 da OIT*, que trata sobre indenização por doença ou enfermidade profissional foi aprovada na 18ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1934, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/06/1936, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 9 de 22/12/1935, ratificada em 08/06/1936, promulgada pelo Decreto nº 1.361 de 12/01/1937, com vigência nacional a partir de 08/06/1937.

- A *Convenção nº 45 da OIT*, que trata sobre o exercício do trabalho subterrâneo em minas de qualquer categoria por mulheres foi aprovada na 19ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1935, tendo entrado em vigor no plano internacional em 30/05/1937, foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 482 de 08/06/1938, ratificada em 22/09/1938, promulgada pelo Decreto nº 3.233 de 03/11/1938, com vigência nacional a partir de 22/09/1939.

- A *Convenção nº 53 da OIT*, que trata sobre os certificados de capacidade dos oficiais da marinha mercante foi aprovada na 21ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1936, tendo entrado em vigor no plano internacional em 19/03/1939, foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 477 de 08/06/1938, ratificada em 12/10/1938, promulgada pelo Decreto nº 3.343 de 30/11/1938, com vigência nacional a partir de 12/10/1939.

- A *Convenção nº 80 da OIT*, que trata sobre a ratificação do texto da nova Constituição da OIT e sobre a revisão dos artigos finais foi aprovada na 29ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1946, tendo entrado em vigor no plano internacional em 28/03/1947, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 5 de 24/08/1947, ratificada em 13/04/1948, promulgada pelo Decreto nº 25.696 de 24/10/1948, com vigência nacional a partir de 13/04/1949.

- A *Convenção nº 81 da OIT*, que trata sobre a inspeção do trabalho na indústria e comércio foi aprovada na 30ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho

ocorrida em 1947, tendo entrado em vigor no plano internacional em 07/04/1950, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958. Foi denunciada em 05/04/1971, e, posteriormente, revigorada a retificação pelo Decreto nº 95.641 de 11/10/1989.

- A *Convenção nº 88 da OIT*, que trata sobre a organização do serviço de emprego foi aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1948, tendo entrado em vigor no plano internacional em 10/08/1950, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 89 da OIT*, que trata sobre o trabalho noturno das mulheres na indústria foi aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1948, tendo entrado em vigor no plano internacional em 27/02/1951, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 92 da OIT*, que trata sobre o alojamento de tripulação a bordo foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 29/01/1953, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 71 de 01/10/1953, ratificada em 08/06/1954, promulgada pelo Decreto nº 36.378 de 22/10/1954, com vigência nacional a partir de 08/06/1955.

- A *Convenção nº 94 da OIT*, que trata sobre o alojamento de tripulação a bordo foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 20/09/1952, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.818 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.

- A *Convenção nº 95 da OIT*, que trata sobre a proteção ao salário foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 24/09/1952, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.
- A *Convenção nº 97 da OIT*, que trata sobre trabalhadores migrantes foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 02/01/1952, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.819 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.
- A *Convenção nº 98 da OIT*, que trata sobre direito de sindicalização e convenção coletiva foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 18/07/1952, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 49 de 27/08/1952, ratificada em 18/11/1952, promulgada pelo Decreto nº 33.196 de 29/06/1953, com vigência nacional a partir de 18/11/1953.
- A *Convenção nº 99 da OIT*, que trata sobre métodos de fixação de salário mínimo na agricultura foi aprovada na 34ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1951, tendo entrado em vigor no plano internacional em 23/08/1953, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.
- A *Convenção nº 100 da OIT*, que trata sobre igualdade salarial em trabalho de igual valor entre homens e mulheres foi aprovada na 34ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1951, tendo entrado em vigor no plano internacional em 23/08/1953, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29/05/1956, ratificada em 25/04/1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25/06/1957, com vigência nacional a partir de 25/04/1958.

- A *Convenção nº 102 da OIT*, que trata sobre normas mínimas de seguridade social foi aprovada na 35ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1952, tendo entrado em vigor no plano internacional em 27/04/1955, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 269/2008, ratificada em 19/09/2008, com vigência nacional a partir da data de sua ratificação.
- A *Convenção nº 103 da OIT*, que trata sobre o amparo à maternidade foi aprovada na 35ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1952, tendo entrado em vigor no plano internacional em 07/06/1958, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.821 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.
- A *Convenção nº 104 da OIT*, que trata sobre a abolição das sanções penais em trabalho indígena foi aprovada na 38ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1955, tendo entrado em vigor no plano internacional em 07/06/1958, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.821 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.
- A *Convenção nº 105 da OIT*, que trata sobre a abolição do trabalho forçado foi aprovada na 40ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1957, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/01/1959, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.822 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.
- A *Convenção nº 106 da OIT*, que trata sobre o repouso semanal remunerado em comércio e escritórios foi aprovada na 40ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1957, tendo entrado em vigor no plano internacional em 04/03/1959, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20 de 30/04/1965, ratificada em 18/06/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.823 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 18/06/1966.

- A *Convenção nº 111 da OIT*, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação foi aprovada na 42ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1958, tendo entrado em vigor no plano internacional em 15/06/1960, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 104 de 24/11/1964, ratificada em 26/11/1965, promulgada pelo Decreto nº 62.150 de 19/01/1968, com vigência nacional a partir de 26/11/1966.
- A *Convenção nº 113 da OIT*, que trata sobre o exame médico em pescadores foi aprovada na 43ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1959, tendo entrado em vigor no plano internacional em 07/11/1961, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27 de 05/08/1964, ratificada em 01/03/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.827 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 01/03/1966.
- A *Convenção nº 113 da OIT*, que trata sobre o exame médico em pescadores foi aprovada na 43ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1959, tendo entrado em vigor no plano internacional em 07/11/1961, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27 de 05/08/1964, ratificada em 01/03/1965, promulgada pelo Decreto nº 58.827 de 14/07/1966, com vigência nacional a partir de 01/03/1966.
- A *Convenção nº 115 da OIT*, que trata sobre o exame médico em pescadores foi aprovada na 44ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1960, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/06/1962, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2 de 07/04/1964, ratificada em 05/09/1966, promulgada pelo Decreto nº 62.151 de 19/01/1968, com vigência nacional a partir de 05/09/1967.
- A *Convenção nº 116 da OIT*, que trata sobre a revisão dos artigos finais foi aprovada na 45ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1961, tendo entrado em vigor no plano internacional em 05/02/1962, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2 de 07/04/1964, ratificada em 05/09/1965 promulgada pelo Decreto nº 62.152 de 19/01/1968, com vigência nacional a partir de 05/09/1966.

- A *Convenção nº 117 da OIT*, que trata sobre objetivos e normas básicas de política social foi aprovada na 46ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1962, tendo entrado em vigor no plano internacional em 25/04/1964, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 65 de 30/11/1966, ratificada em 24/03/1969, promulgada pelo Decreto nº 66.496 de 27/04/1970, com vigência nacional a partir de 24/03/1970.
- A *Convenção nº 118 da OIT*, que trata sobre a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros na previdência social foi aprovada na 46ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1962, tendo entrado em vigor no plano internacional em 25/04/1964, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 31 de 20/08/1968, ratificada em 24/03/1969, promulgada pelo Decreto nº 66.497 de 27/04/1970, com vigência nacional a partir de 24/03/1970.
- A *Convenção nº 119 da OIT*, que trata sobre a proteção das máquinas foi aprovada na 47ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1963, tendo entrado em vigor no plano internacional em 21/04/1965, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 232 de 16/12/1991, ratificada em 16/04/1992, promulgada pelo Decreto nº 1.255 de 24/09/1994, com vigência nacional a partir de 16/04/1993.
- A *Convenção nº 120 da OIT*, que trata sobre higiene em comércio e escritórios foi aprovada na 48ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1964, tendo entrado em vigor no plano internacional em 29/03/1966, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 30 de 20/08/1968, ratificada em 24/03/1969, promulgada pelo Decreto nº 66.498 de 27/04/1970, com vigência nacional a partir de 24/03/1970.
- A *Convenção nº 122 da OIT*, que trata sobre política de emprego foi aprovada na 49ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1965, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/07/1966, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 61 de 30/11/1966, ratificada em 24/03/1969, promulgada pelo Decreto nº 66.499 de 27/04/1970, com vigência nacional a partir de 24/03/1970.

- A *Convenção nº 124 da OIT*, que trata sobre exame médico de adolescentes para exercício de trabalho subterrâneo em minas foi aprovada na 49ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1965, tendo entrado em vigor no plano internacional em 13/12/1967, foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 664 de 30/06/1969, ratificada em 21/08/1970, promulgada pelo Decreto nº 67.342 de 05/10/1970, com vigência nacional a partir de 21/08/1971.

- A *Convenção nº 125 da OIT*, que trata sobre certificados de capacidade dos pescadores foi aprovada na 50ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1966, tendo entrado em vigor no plano internacional em 15/07/1969, foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 663 de 30/06/1969, ratificada em 21/08/1970, promulgada pelo Decreto nº 67.341 de 05/10/1970, com vigência nacional a partir de 21/08/1971.

- A *Convenção nº 126 da OIT*, que trata sobre alojamentos em navios de pesca foi aprovada na 50ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1966, tendo entrado em vigor no plano internacional em 06/11/1968, foi aprovada no Brasil pelo Decreto nº 10 de 09/02/1994, ratificada em 12/04/1994, promulgada pelo Decreto nº 2.420 de 16/12/1997, com vigência nacional a partir de 12/04/1995.

- A *Convenção nº 127 da OIT*, que trata sobre peso máximo de cargas foi aprovada na 51ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1967, tendo entrado em vigor no plano internacional em 10/03/1970, foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 662 de 30/06/1969, ratificada em 21/08/1970, promulgada pelo Decreto nº 67.339 de 05/10/1970, com vigência nacional a partir de 21/08/1971.

- A *Convenção nº 131 da OIT*, que trata sobre fixação de salários mínimos, especialmente nos países em desenvolvimento foi aprovada na 54ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1970, tendo entrado em vigor no plano internacional em 29/04/1972, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 110 de 30/11/1982, ratificada em 04/05/1983, promulgada pelo Decreto nº 89.686 de 22/05/1984, com vigência nacional a partir de 04/05/1984.

- A *Convenção nº 132 da OIT*, que trata sobre férias remuneradas foi aprovada na 55ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1970, tendo entrado em vigor no plano internacional em 30/06/1973, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 47 de 23/09/1981, ratificada em 23/09/1998, promulgada pelo Decreto nº 3.197 de 05/10/1999, com vigência nacional a partir de 23/09/1999.
- A *Convenção nº 133 da OIT*, que trata sobre alojamento a bordo de navios foi aprovada na 55ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1970, tendo entrado em vigor no plano internacional em 27/08/1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 222 de 12/12/1991, ratificada em 16/04/1992, promulgada pelo Decreto nº 1.257 de 29/09/1994, com vigência nacional a partir de 16/04/1993.
- A *Convenção nº 134 da OIT*, que trata sobre prevenção de acidentes do trabalho marítimo foi aprovada na 55ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1970, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/02/1973, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 43 de 10/04/1995, ratificada em 25/07/1996, promulgada pelo Decreto nº 3.251 de 17/11/1999, com vigência nacional a partir de 25/07/1997.
- A *Convenção nº 135 da OIT*, que trata sobre proteção aos representantes de trabalhadores foi aprovada na 56ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1971, tendo entrado em vigor no plano internacional em 30/06/1973, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 86 de 14/12/1989, ratificada em 18/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 131 de 22/05/1991, com vigência nacional a partir de 18/05/1991.
- A *Convenção nº 136 da OIT*, que trata sobre proteção contra os riscos da intoxicação pelo Benzeno foi aprovada na 56ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1971, tendo entrado em vigor no plano internacional em 27/07/1973, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 76 de 19/11/1992, ratificada em 24/03/1993, promulgada pelo Decreto nº 1.253 de 27/09/1994, com vigência nacional a partir de 24/03/1994.

- A *Convenção nº 137 da OIT*, que trata sobre o trabalho portuário foi aprovada na 58ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1973, tendo entrado em vigor no plano internacional em 24/06/1975, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 29 de 22/12/1993, ratificada em 12/08/1994, promulgada pelo Decreto nº 1.574 de 31/06/1995, com vigência nacional a partir de 12/08/1995.
- A *Convenção nº 138 da OIT*, que trata sobre a idade mínima (16 anos) para admissão ao trabalho foi aprovada na 58ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1973, tendo entrado em vigor no plano internacional em 06/06/1973, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 179 de 14/12/1999, ratificada em 28/06/2001, promulgada pelo Decreto nº 4.134 de 15/02/2002, com vigência nacional a partir de 28/06/2002.
- A *Convenção nº 139 da OIT*, que trata sobre prevenção e controle de riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos foi aprovada na 59ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1974, tendo entrado em vigor no plano internacional em 10/06/1976, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 3 de 07/05/1990, ratificada em 27/06/1990, promulgada pelo Decreto nº 157 de 02/06/1991, com vigência nacional a partir de 27/06/1991.
- A *Convenção nº 140 da OIT*, que trata sobre licença remunerada para estudos foi aprovada na 59ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1974, tendo entrado em vigor no plano internacional em 23/09/1976, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 234 de 17/12/1991, ratificada em 16/04/1993, promulgada pelo Decreto nº 1.298 de 29/09/1994, com vigência nacional a partir de 16/04/1994.
- A *Convenção nº 141 da OIT*, que trata sobre organização de trabalhadores rurais foi aprovada na 60ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1975, tendo entrado em vigor no plano internacional em 24/11/1977, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 5 de 01/04/1993, ratificada em 27/09/1994, promulgada pelo Decreto nº 1.703 de 17/12/1995, com vigência nacional a partir de 27/09/1995.

- A *Convenção nº 142 da OIT*, que trata sobre desenvolvimento de recursos humanos foi aprovada na 60ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1975, tendo entrado em vigor no plano internacional em 19/07/1977, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 46 de 23/09/1981, ratificada em 24/11/1981, promulgada pelo Decreto nº 98.656 de 21/12/1989, com vigência nacional a partir de 24/11/1982.
- A *Convenção nº 144 da OIT*, que trata sobre consultas tripartites sobre normas internacionais do trabalho foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1976, tendo entrado em vigor no plano internacional em 16/05/1978, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 6 de 01/06/1989, ratificada em 27/09/1994, promulgada pelo Decreto nº 2.518 de 12/03/1998, com vigência nacional a partir de 27/09/1995.
- A *Convenção nº 145 da OIT*, que trata sobre continuidade no emprego do marítimo foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1976, tendo entrado em vigor no plano internacional em 03/05/1979, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 66 de 31/10/1989, ratificada em 18/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 128 de 22/05/1991, com vigência nacional a partir de 18/05/1991.
- A *Convenção nº 146 da OIT*, que trata sobre férias anuais pagas do trabalhador marítimo foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1976, tendo entrado em vigor no plano internacional em 13/06/1979, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 48 de 27/11/1990, ratificada em 24/09/1998, promulgada pelo Decreto nº 3.168 de 14/09/1999, com vigência nacional a partir de 24/09/1999.
- A *Convenção nº 147 da OIT*, que trata sobre normas mínimas da marinha mercante foi aprovada na 62ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1976, tendo entrado em vigor no plano internacional em 28/11/1981, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 33 de 25/10/1990, ratificada em 17/01/1991, promulgada pelo Decreto nº 447 de 07/02/1992, com vigência nacional a partir de 17/02/1992.

- A *Convenção nº 148 da OIT*, que trata sobre contaminação do ar, ruído e vibrações foi aprovada na 63ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1977, tendo entrado em vigor no plano internacional em 11/07/1979, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 56 de 09/10/1981, ratificada em 14/01/1982, promulgada pelo Decreto nº 93.413 de 15/10/1986, com vigência nacional a partir de 14/01/1983.
- A *Convenção nº 151 da OIT*, que trata sobre direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública foi aprovada na 64ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1978, tendo entrado em vigor no plano internacional em 25/02/1981, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 206 de 07/04/2010, ratificada em 15/06/2010, promulgada pelo Decreto nº 7.944 de 06/03/2013, com vigência nacional a partir de 15/06/2011.
- A *Convenção nº 152 da OIT*, que trata sobre segurança e higiene dos trabalhos portuários foi aprovada na 65ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1979, tendo entrado em vigor no plano internacional em 05/12/1981, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 84 de 11/12/1989, ratificada em 17/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 99.534 de 19/09/1990, com vigência nacional a partir de 17/05/1991.
- A *Convenção nº 154 da OIT*, que trata sobre o fomento à negociação coletiva foi aprovada na 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1981, tendo entrado em vigor no plano internacional em 11/08/1983, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 22 de 12/05/1992, ratificada em 10/07/1992, promulgada pelo Decreto nº 1.256 de 29/09/1994, com vigência nacional a partir de 10/07/1993.
- A *Convenção nº 155 da OIT*, que trata sobre segurança e saúde dos trabalhadores foi aprovada na 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1981, tendo entrado em vigor no plano internacional em 11/08/1983, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2 de 17/03/1992, ratificada em 18/05/1992, promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 29/09/1994, com vigência nacional a partir de 18/05/1993.

- A *Convenção nº 159 da OIT*, que trata sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes foi aprovada na 69ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1983, tendo entrado em vigor no plano internacional em 20/06/1985, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 51 de 25/05/1989, ratificada em 18/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 129 de 22/05/1991, com vigência nacional a partir de 18/05/1991.
- A *Convenção nº 160 da OIT*, que trata sobre estatísticas do trabalho foi aprovada na 71ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1985, tendo entrado em vigor no plano internacional em 24/04/1988, foi aprovada parcialmente no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 51 de 25/05/1989 (itens contidos nos artigos 7, 8, 9, 10, 12, 13 e 15), ratificada em 02/07/1990, promulgada pelo Decreto nº 158 de 02/07/1991, com vigência nacional a partir de 02/07/1991.
- A *Convenção nº 161 da OIT*, que trata sobre serviços de saúde no trabalho foi aprovada na 71ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1985, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/02/1988, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 86 de 14/12/1989, ratificada em 18/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 127 de 22/05/1991, com vigência nacional a partir de 18/05/1991.
- A *Convenção nº 162 da OIT*, que trata sobre a utilização do amianto com segurança foi aprovada na 72ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1986, tendo entrado em vigor no plano internacional em 16/06/1989, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 51 de 25/08/1989, ratificada em 18/05/1990, promulgada pelo Decreto nº 126 de 22/05/1991, com vigência nacional a partir de 18/05/1991.
- A *Convenção nº 163 da OIT*, que trata sobre o bem estar dos trabalhadores marítimos no mar e no porto foi aprovada na 74ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1987, tendo entrado em vigor no plano internacional em 03/10/1990, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 74 de

16/08/1996, ratificada em 04/03/1997, promulgada pelo Decreto nº 2.671 de 15/07/1998, com vigência nacional a partir de 04/03/1998.

- A *Convenção nº 164 da OIT*, que trata sobre a proteção à saúde e assistência médica aos trabalhadores marítimos foi aprovada na 74ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1987, tendo entrado em vigor no plano internacional em 11/01/1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 74 de 16/08/1996, ratificada em 04/03/1997, promulgada pelo Decreto nº 2.671 de 15/07/1998, com vigência nacional a partir de 04/03/1998.

- A *Convenção nº 166 da OIT*, que trata sobre a repatriação de trabalhadores marítimos foi aprovada na 74ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1987, tendo entrado em vigor no plano internacional em 03/07/1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 74 de 16/08/1996, ratificada em 04/03/1997, promulgada pelo Decreto nº 2.671 de 15/07/1998, com vigência nacional a partir de 04/03/1998.

- A *Convenção nº 167 da OIT*, que trata sobre a segurança e saúde na construção foi aprovada na 75ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1988, tendo entrado em vigor no plano internacional em 03/07/1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 61 de 18/04/2006, ratificada em 19/05/2006, promulgada pelo Decreto nº 6.271 de 22/11/2007, com vigência nacional a partir de 19/05/2007.

- A *Convenção nº 168 da OIT*, que trata sobre promoção do emprego e proteção contra o desemprego foi aprovada na 75ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1988, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/10/1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 89 de 10/12/1992, ratificada em 24/03/1993, promulgada pelo Decreto nº 2.682 de 22/07/1998, com vigência nacional a partir de 23/03/1994.

- A *Convenção nº 169 da OIT*, que trata sobre povos indígenas e tribais foi aprovada na 76ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1989, tendo entrado em vigor no plano internacional em 05/09/1991, foi aprovada no Brasil pelo

Decreto Legislativo nº 143 de 20/06/2002, ratificada em 25/07/2002, promulgada pelo Decreto nº 5.051 de 19/04/2004, com vigência nacional a partir de 25/07/2003.

- A *Convenção nº 170 da OIT*, que trata sobre segurança no trabalho com produtos químicos foi aprovada na 77ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1990, tendo entrado em vigor no plano internacional em 04/11/1993, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 67 de 04/05/1995, ratificada em 23/12/1996, promulgada pelo Decreto nº 2.657 de 03/07/1998, com vigência nacional a partir de 22/12/1997.

- A *Convenção nº 171 da OIT*, que trata sobre trabalho noturno foi aprovada na 77ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1990, tendo entrado em vigor no plano internacional em 04/01/1995, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 270 de 13/11/2002, ratificada em 18/12/2002, promulgada pelo Decreto nº 5.005 de 08/03/2004, com vigência nacional a partir de 18/12/2003.

- A *Convenção nº 174 da OIT*, que trata sobre a prevenção de acidentes industriais maiores foi aprovada na 80ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1993, tendo entrado em vigor no plano internacional em 02/06/1993, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 246 de 28/06/2001, ratificada em 02/08/2001, promulgada pelo Decreto nº 4.085 de 15/01/2002, com vigência nacional a partir de 02/08/2002.

- A *Convenção nº 176 da OIT*, que trata sobre segurança e saúde nas minas foi aprovada na 82ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1995, tendo entrado em vigor no plano internacional em 26/06/1995, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 62 de 18/04/2006, ratificada em 18/05/2006, promulgada pelo Decreto nº 6.270 de 22/11/2007, com vigência nacional a partir de 18/05/2007.

- A *Convenção nº 178 da OIT*, que trata sobre a inspeção das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores marítimos foi aprovada na 84ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1996, tendo entrado em vigor no plano internacional em 22/10/1996, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº

267 de 04/10/2007, ratificada em 21/12/2007, promulgada pelo Decreto nº 6.766 de 10/02/2009, com vigência nacional a partir de 21/12/2009.

- A *Convenção nº 182 da OIT*, que trata sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação foi aprovada na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 1999, tendo entrado em vigor no plano internacional em 17/06/1999, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 178 de 14/12/1999, ratificada em 02/02/2000, promulgada pelo Decreto nº 3.597 de 12/09/2000, com vigência nacional a partir de 02/02/2001.

- A *Convenção nº 185 da OIT*, que trata sobre os documentos de identidade da gente do mar foi aprovada na 91ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 2003, tendo entrado em vigor no plano internacional em 09/02/2005, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 892 de 21/11/2009, ratificada em 21/01/2010, promulgada pelo Decreto nº 8.605 de 18/12/2015, com vigência nacional a partir de 21/11/2009.

- A *Convenção e Recomendação nº 189 da OIT*, que trata sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos foi aprovada na 100ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em 2011, tendo entrado em vigor no plano internacional em 16/06/2011, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 172 de 04/12/2017, ratificada em 31/01/2018, pendente de promulgação, com vigência nacional a partir de 31/01/2019.

ANEXO 2

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO SEM VIGÊNCIA OU DENUNCIADAS PELO BRASIL

- A *Convenção nº 3 da OIT*, que trata sobre o emprego das mulheres antes e depois do parto (proteção à maternidade), ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, foi denunciada em 26/07/1961 ante a ratificação da Convenção nº 103 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 4 da OIT*, que trata sobre o trabalho noturno das mulheres, ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, foi denunciada em 12/05/1937, no período decenal previsto.
- A *Convenção nº 5 da OIT*, que trata sobre a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais, ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, foi denunciada em 28/06/2001 ante a ratificação da Convenção nº 138 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 7 da OIT*, que trata sobre a idade mínima para admissão de menores no trabalho marítimo, ratificada pelo Brasil em 08/06/1936, foi denunciada em 09/01/1974 ante a ratificação da Convenção nº 58 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 41 da OIT*, que trata sobre o trabalho noturno das mulheres, ratificada pelo Brasil em 08/06/1936, foi denunciada em 24/04/1957 ante a ratificação da Convenção nº 89 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 52 da OIT*, que trata sobre férias remuneradas, ratificada pelo Brasil em 22/09/1938, foi denunciada em 23/09/1998 ante a ratificação da Convenção nº 132 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 58 da OIT*, que trata sobre a idade mínima no trabalho marítimo, ratificada pelo Brasil em 12/10/1938, foi denunciada em 26/06/2001 ante a ratificação da Convenção nº 138 pelo Brasil.

- A *Convenção nº 91 da OIT*, que trata sobre férias remuneradas dos marítimos, ratificada pelo Brasil em 18/06/1965, foi denunciada em 24/09/1998 ante a ratificação da Convenção nº 146 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 93 da OIT*, que trata sobre salários, duração de trabalho a bordo e tripulação, ratificada pelo Brasil em 18/06/1965, não se encontra em vigor, em razão de se tratar de instrumento desatualizado, não havendo a substituição da norma pela OIT até o momento.
- A *Convenção nº 96 da OIT*, que trata sobre os escritórios remunerados de emprego, ratificada pelo Brasil em 21/06/1957, foi denunciada em 14/01/1972.
- A *Convenção nº 101 da OIT*, que trata sobre férias remuneradas na agricultura, ratificada pelo Brasil em 25/04/1957, foi denunciada em 23/09/1998 ante a ratificação da Convenção nº 132 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 107 da OIT*, que trata sobre populações indígenas e tribais, ratificada pelo Brasil em 18/06/1965, foi denunciada em 25/07/2002 ante a ratificação da Convenção nº 169 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 108 da OIT*, que trata sobre documentos de identidade dos marítimos, ratificada pelo Brasil em 05/11/1963, foi denunciada em 21/01/2010 ante a ratificação da Convenção nº 185 pelo Brasil.
- A *Convenção nº 109 da OIT*, que trata sobre salários, a duração do trabalho a bordo e as lotações, ratificada pelo Brasil em 30/11/1966, sequer entrou em vigor.
- A *Convenção nº 110 da OIT*, que trata sobre as condições de emprego dos trabalhadores em fazendas, ratificada pelo Brasil em 01/03/1965, foi denunciada em 28/08/1970, no período decenal previsto.
- A *Convenção nº 158 da OIT*, que trata sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, ratificada pelo Brasil em 05/01/1995, foi denunciada em 20/11/1996, no período decenal previsto.

