

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA - PROPE  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – CPGSS  
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE  
DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E SEU  
*STATUS* NORMATIVO

Orientador: Professor Doutor Germano Campos Silva.  
Orientado: José Humberto Abrão Meireles

Goiânia  
Abril de 2011

**JOSÉ HUMBERTO ABRÃO MEIRELES**

AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE  
DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E SEU  
*STATUS* NORMATIVO

Goiânia  
Abril de 2011

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Germano Campos Silva

---

Prof. Dr. Gil César Costa de Paula

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Silzia Alves Carvalho Pietrobon

## ÍNDICE

Introdução.....	11
<b>CAPÍTULO I- OS TRATADOS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>15</b>
1.1- A classificação dos tratados internacionais.....	20
1.2- A formação dos tratados internacionais.....	21
1.3- Estrutura dos tratados internacionais.....	34
1.4- Efeitos dos tratados internacionais.....	36
1.5- Extinção dos tratados internacionais.....	38
1.6- Hermenêutica aplicáveis aos tratados.....	41
<b>CAPÍTULO II- A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SEU ORDENAMENTO JURÍDICO.....</b>	<b>52</b>
2.1- A Organização Internacional do Trabalho.....	52
2.1.1- Os Precusores do Direito Internacional do Trabalho e origens históricas.....	54
2.1.2- O tripartismo da OIT.....	60
2.1.3- A Conferência Internacional do Trabalho ou Assembléia Geral.....	61
2.1.4- O Conselho de Administração.....	62
2.1.5- O Comitê de Peritos e o Comitê da Liberdade Sindical.....	63
2.1.6- A Repartição Internacional do Trabalho.....	64
2.1.7- As Conferências Regionais.....	64
2.2- Convenções e recomendações internacionais do trabalho.....	65
2.2.1- Tratados internacionais do trabalho: antecedentes e natureza.....	68
2.2.2- Classificação das Convenções Internacionais do Trabalho.....	70
2.2.3- As Revisões da OIT.....	71
2.2.4- Os sistemas de controle das normas da OIT.....	72
2.2.5- Atuação da OIT frente aos aspectos da globalização mundial .....	76

2.3- As Convenções Internacionais do Trabalho fundamentais.....	79
2.3.1- As Convenções Internacionais da OIT no Brasil.....	80
2.3.2- O trabalho forçado.....	83
2.3.3- A Discriminação no trabalho.....	86
2.3.4- O trabalho da criança e do adolescente.....	93
2.3.5- A liberdade sindical.....	100

CAPÍTULO III- A TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO: O NÚCLEO DURO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....

3.1- Considerações iniciais sobre os Direitos Humanos e Fundamentais.....	106
3.2- A afirmação histórica dos direitos humanos.....	108
3.3- Direitos Humanos e Direito Fundamentais.....	113
3.4- O Núcleo duro dos direitos humanos fundamentais.....	118
3.5- O <i>ius cogens</i> e o direito internacional do trabalho.....	128

CAPÍTULO IV- O *STATUS* NORMATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: A POSIÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO.....

4.1- O <i>status</i> normativo dos Tratados Internacionais no Brasil.....	135
4.2- Os tratados internacionais com <i>status</i> de norma infraconstitucional.....	135
4.3- Os tratados Internacionais e o <i>status</i> normativo supralegal.....	142
4.4- A norma de <i>fattispecie</i> aberta da Constituição.....	150
4.5- Os tratados internacionais com <i>status</i> constitucional.....	155
4.6- Os tratados internacionais com <i>status</i> supraconstitucional.....	160
4.7- Dupla compatibilidade vertical e material das leis.....	164
4.8- O Controle de Convencionalidade.....	166
4.9- O <i>status</i> normativo das convenções da OIT para fins de pressuposto recursal.....	168

CONCLUSÃO.....	172
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	175

## RESUMO

O presente trabalho não tem o escopo de esgotar o tema, mas abordar a posição do Supremo Tribunal Federal acerca do *status* normativo das Convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho que versem sobre Direitos Humanos, bem como as considerações doutrinárias sobre o tema. Determinar o patamar hierárquico que se encontram essas normas trabalhistas é de suma importância para se estabelecer os impactos que tais tratados internacionais podem trazer sobre o ordenamento jurídico pátrio.

A obra em questão pretende ainda estabelecer posicionamento sobre quais dos direitos trabalhistas apontados pela Organização Internacional do Trabalho podem ser considerados como de direitos humanos fundamentais. Determinar tal aspecto é imprescindível para se estabelecer o alcance das normas *ius cogens* do direito internacional.

Por fim, analisaremos os aspectos relativos ao controle de convencionalidade e outros impactos que as Convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho possam trazer ao Direito Processual do Trabalho brasileiro.

## ABSTRACT

The present assignment does not have as its aim to wear out the topic, but to approach the position of the Supreme Court of Justice about the normative *status* of the intrinsic stipulations of the International Labour Organization that traverse on Humans Rights, as well as the doctrinaire regards on the topic. Determining the hierarchical baseline in which these labour stands are set is extremely important to establish the impacts that these international treaties may bring upon the legal system.

The publication still aims at establishing the angle about which the Labour Laws pinpointes by International Labour Organization that can be considered as inborn human rights. Determining this aspect is a must to establish the range of the *ius cogens* standards of international law.

Finally, we shall analyse the aspects concerning the control of convencionality and other impacts that intrinsic stipulations of the International Labour Organization can bring to the brazilian Labour Procedural Law.

## RÉSUMÉ

Ce travail n'a pas pour objet d'épouser le sujet, mais d'aborder la position de la Cour Suprême en ce qui concerne le *status* normatif des Conventions fondamentales de l'Organisation Internationale Du Travail sur les Droits de l'Homme, et également de traiter les considérations doctrinales sur le sujet. Déterminer le niveau hiérarchique sur lequel l'on retrouve ces normes du travail est d'une importance primordiale afin de déterminer les conséquences que ces traités internationaux peuvent avoir sur l'organisation juridique de la nation.

Le travail en question prévoit également de définir un positionnement basé sur les droits du travail montrés par l'Organisation Internationale du Travail qui peuvent être considérés comme des droits humains fondamentaux. Déterminer cet aspect est essentiel afin d'établir la portée des normes *ius cogens* du droit international.

Enfin, nous analyserons les aspects relatifs au contrôle de conventionnalisme et d'autres conséquences que les Conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail peuvent apporter au Droit du Procès du Travail du Brésil.

## RESUMEN

El presente trabajo no tiene por objeto agotar el tema, sino plantear la posición de la Suprema Corte de Justicia acerca del *status* normativo de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo que versen sobre Derechos Humanos, así como las consideraciones doctrinarias sobre el tema. Determinar el nivel jerárquico que se encuentran esas normas laborales es de suma importancia para establecer los impactos que tales tratados internacionales pueden traer sobre el ordenamiento jurídico patrio.

Asimismo, la obra pretende establecer posicionamiento sobre cuáles derechos laborales señalados por la Organización Internacional del Trabajo pueden ser considerados como de derechos humanos fundamentales. Determinar tal aspecto es imprescindible para establecer el alcance de las normas *ius cogens* del derecho internacional.

Por último, analizaremos los aspectos relativos al control de convencionalidad y otros impactos que las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo pueda traer al Derecho Procesal Laboral brasileño.

## DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à Jesus Cristo, meu Deus, por abençoar-me sempre em todos os momentos de minha vida, em especial, naqueles mais difíceis, fazendo com que os percalços sejam ponte de aprendizado e aprimoramento.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por toda luz de seus ensinamentos.

Agradeço aos meus pais (Gervásio e Sandra) por toda confiança depositada em mim.

Agradeço ao Dr. Fabiano Coelho, a quem devo grande parte de meu conhecimento jurídico.

Agradeço ao Prof. Dr. Germano Campos por ter acreditado e incentivado na criação desse trabalho em tempo recorde ainda que diante de toda limitação de tempo existente, não mediu esforços para que essa obra fosse possível.

## INTRODUÇÃO

Na última década, o tema “Convenções Internacionais” tem trazido inúmeros questionamentos aos operadores do direito dada a sua crescente importância no plano internacional o que acaba por atrair uma maior atenção dos estudiosos. Elas constituem o principal mecanismo regulatório de normas entre os sujeitos do Direito Internacional do Trabalho.

No Brasil, a jurisprudência tem sido vacilante ao enfrentar especificamente duas indagações concernentes à sistemática dessas convenções internacionais: a primeira refere-se à necessidade e às formalidades necessárias para a sua ratificação; a segunda consiste em determinar o *status* normativo dessas Convenções internacionais que versarem sobre direitos humanos quando as mesmas são incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.

Ante a essa situação, o trabalho foi realizado através de pesquisas a textos legais, nacionais e estrangeiros, aos sites vinculados aos organismos internacionais que ora serão estudados, bem como a jurisprudência brasileira para que o tema seja apresentado da forma mais clara e ampla possível. Por esta razão, criou-se uma necessidade de uma bibliografia vasta com amplo fichamento.

Para aprofundarmos as respostas às indagações enfrentadas pela jurisprudência, dedicamos o primeiro capítulo ao instituto dos tratados internacionais sob um enfoque mais generalizado, enfatizando sua natureza jurídica, as diferentes classificações doutrinárias, os efeitos que deles decorrem, as modalidades extintivas e a hermenêutica aplicável aos mesmos. Determinar os aspectos elementares do instituto em questão é fator determinante para melhor compreensão de como certas Convenções Internacionais do Trabalho foram ratificadas e aplicadas no Brasil.

Após uma análise dos tratados no plano teórico, passamos a pesquisar as origens das Convenções Internacionais do Trabalho. Para tanto, mister estudar o

organismo internacional responsável pela criação da grande maioria das Convenções Internacionais do Trabalho existentes: a Organização Internacional do Trabalho.

Passados mais de noventa anos da existência da OIT, desde a sua fundação em 1919, foram editadas quase duzentas convenções, das quais dezenas delas foram ratificadas pelo Brasil.

Diante da complexidade temática dos conteúdos das Convenções Internacionais do Trabalho, passamos a analisar quais direitos trabalhistas e quais Convenções Internacionais do trabalho seriam consideradas prioritárias a fim de se constituir um núcleo essencial de direitos humanos trabalhistas. Por meio dos anexos desta obra é

possível encontrar o inteiro teor dessas convenções. A determinação desse aspecto material é essencial para se determinar o *status* normativo desses tratados internacionais quando se integram ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso ocorre em razão de que os organismos internacionais, em especial a OIT, elegeram o critério material como traço distintivo para marcar a importância maior de certos temas. Isso não significa dizer que não se dê importância a outros institutos trabalhistas contidos nos demais tratados internacionais, mas apenas que se priorizarão alguns deles em razão de uma necessidade de aplicação de direitos trabalhistas mínimos que, de tão essenciais, são considerados como direitos humanos fundamentais. Assim, dedicaremos a segunda parte do segundo capítulo para expor a posição da OIT sobre o tema, nosso posicionamento, bem como a posição favorável e contrária de alguns doutrinadores de renome.

Uma vez estabelecidos quais institutos e Convenções Internacionais do Trabalho serão considerados de direitos humanos, dedicaremos o terceiro capítulo a uma abordagem histórica da evolução dos direitos humanos e o caminho para a transformação desses direitos em norma *ius cogens* internacional. Isso significa afirmar que tais direitos são tão essenciais que, independentemente do processo de ratificação pelos países, deverão ser de observância obrigatória para a comunidade internacional como *conditio sine qua non* para resguardo e proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Tal situação, conforme se observa, representa uma exceção à regra geral da ratificação dos tratados internacionais para que os mesmos sejam incorporados ao ordenamento jurídico interno dos países.

O último capítulo é dedicado a tratar sobre o *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos trabalhistas no ordenamento jurídico interno. Pretendemos demonstrar a evolução pela qual passa a jurisprudência do Pretório Excelso sobre o tema, bem como o atual posicionamento da doutrina, contrário à posição majoritária de nosso principal Tribunal.

Assim, veremos que, historicamente, o Poder Judiciário brasileiro sustentou, ao longo de décadas, que os tratados internacionais que ingressassem no ordenamento jurídico pátrio seriam recepcionados com força de norma infraconstitucional ordinária. Não obstante a linha adotada, sempre existiram questionamentos contrários a tal

posicionamento sob o fundamento de que muitos tratados internacionais poderiam apresentar conteúdo que integraria o extenso rol de direitos fundamentais. Mais do que isso, os tratados internacionais poderiam, inclusive, trazer novas regras e princípios referentes aos direitos humanos fundamentais. Foi exatamente em função de tais circunstâncias que, durante o advento da Constituição de 1988, se previu que os direitos e garantias expressos na Constituição não afastariam outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Ora, não se pode olvidar da necessidade de trabalho do ser humano como condição não apenas de sobreviver, mas de transformar uma realidade, agregar conhecimentos e experiências capazes de proporcionar uma vida digna e apta a fornecer a ele e a sua família, moradia, educação, vestuário, alimentação, saúde e lazer adequados. Assim, os direitos sociais consubstanciam-se em direitos fundamentais da segunda dimensão e, conseqüentemente, elevam-se aos patamares constitucionais.

Com o moderno fenômeno da constitucionalização dos direitos fundamentais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, começou a tomar outra direção ao sustentar a tese de que os tratados internacionais, em função de seu conteúdo, podem sustentar hierarquia superior as normas infraconstitucionais ordinárias. Seria o mecanismo de força supra legal dos tratados internacionais, conforme se observa nos julgados HC 87.585-TO e RE 466.343-SP, ao decidir sobre a prisão civil do depositário infiel e o *status* normativo do pacto de São José da Costa Rica.

Todavia, ainda que essa nova linha do Supremo Tribunal Federal traga novas expectativas doutrinárias, questiona-se se esse posicionamento não é tímido uma vez que o Tribunal poderia partir para uma evolução ainda maior e realçar, de uma vez por todas, o caráter constitucional dos direitos humanos fundamentais esculpidos nas convenções internacionais, entre eles as Convenções da OIT.

Nesse sentido, a Constituição Federal foi modificada pela Emenda Constitucional 45 de 2004 para possibilitar a eficácia constitucional formal de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. Trata-se de evolução que reacendeu a discussão sobre o tema. Porém, tal evolução revela-se tímida, pois a hierarquia constitucional que buscamos é a material, e sob esse aspecto, o artigo 5º, § 3º da

Magna Carta de 1988 não responde aos conclames da nova vertente que sustenta a constitucionalização dos direitos humanos fundamentais sob o aspecto material.

Ademais, quando o Supremo Tribunal Federal estabeleceu novos patamares hierárquicos as Convenções e tratados internacional, criando-se padrões superiores aos das normas infraconstitucionais, porém inferiores aos das normas constitucionais, os operadores do direito passaram a tecer novas considerações. Como a própria Magna Carta de 1988 estabelece uma hierarquização entre as normas jurídicas, criando mecanismos de controle de legalidade das espécies normativas secundárias e mecanismos de controle de constitucionalidade em face das espécies normativas primárias, então a adoção de um novo modelo de patamar hierárquico para os tratados internacionais permitiria a criação de um terceiro mecanismo de controle das normas: tratar-se-ia do controle de convencionalidade. Dedicaremos a segunda parte do quarto capítulo para tratar desse tema e seus efeitos.

Por fim, dependendo da corrente que se adote para se classificar o *status* normativo dos tratados internacionais trabalhistas de direitos humanos fundamentais, poder-se-á gerar impactos diretos nas normas processualísticas do direito brasileiro. Tais impactos sobre as regras processuais e sobre os mecanismos de controle serão tratados na parte final dessa obra.

## CAPÍTULO I- OS TRATADOS INTERNACIONAIS

Para que possamos abordar os tópicos concernentes ao estudo do *status* normativo dos mecanismos de direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho é importante estabelecer o significado jurídico dos tratados internacionais.

Na seara do Direito Internacional Contemporâneo, os tratados internacionais correspondem ao mecanismo instrumental de relação entre as pessoas jurídicas de direito público externo. A antiga concepção do Direito Internacional Clássico não mais atende aos anseios da sociedade global de se relacionar pacificamente sob todas as formas possíveis, sejam estas jurídicas, sociais, econômicas, religiosas ou morais.

A velha ordem das relações regidas pela força, em regra, não mais encontra respaldo na moderna relação internacional. Isso não significa dizer que o uso da força nunca é necessário. Muito pelo contrário. Em algumas situações, tem-se constatado que o fracasso das relações diplomáticas entre os países acionam o uso da força como uma espécie de mecanismo secundário quando envolvem questões de ordem vital para determinada nação, entendendo-se como tal fatores ligados a economia e obtenção de poder.

Ainda sim, a necessidade de se criarem novos mercados consumidores impulsionou a noção de interdependência entre os povos para o desenvolvimento de suas economias, algo que o mero uso da força era incapaz de obter. Assim, as relações internacionais entre os povos e entre os Estados tiveram de sofrer transformações em sua essência de modo a assegurar a autonomia e independência desses entes internacionais.

Para tanto, novos mecanismos negociais e mediadores foram criados para desenvolver e aprimorar as relações diplomáticas entre os entes internacionais, o que abriu espaço para o campo do Direito Internacional Contemporâneo no sentido de criar regras jurídicas como instrumento regente dessas relações. As regras jurídicas em questão elaboradas pelos entes internacionais constituem o conteúdo dos instrumentos denominados tratados internacionais.

Assim, os tratados internacionais constituem acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes assinados entre pessoas jurídicas de direito

público dotadas de soberania. Nesse sentido, é o conceito adotado pelo artigo 2º, I, “a” da Convenção de Viena de 1969:

1. Para os fins da presente Convenção:

a) "tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

Tanto a obrigatoriedade quanto a vinculação decorrem da própria natureza jurídica do tratado, qual seja, contratual. Não se pode negar que a assinatura de um tratado entre países acarreta obrigações a seus signatários, gerando entre estes o que a doutrina civilista romana denomina de *pacta sunt servanda*. Nessa esteira, os tratados dominaram a ordem internacional e, hodiernamente, constituem sua principal fonte normativa, englobando regras e princípios estruturantes.

Todavia, não é apenas dos elementos objetivos intrínsecos dos contratos que os tratados internacionais encontraram sua natureza jurídica. Basearam-se ainda no conteúdo axiológico do princípio da boa-fé contratual, pois, afinal de contas, como regra geral, nenhum dos Estados signatários de eventual tratado está sendo obrigado a assiná-lo, visto que os mesmos são entidades soberanas.

Nessa esteira, o Estado soberano é livre para assinar ou não determinado tratado e as regras destes somente poderão ser exigidas daqueles que aderirem ao mesmo. De modo geral, ninguém pode obrigar um ente soberano a assinar qualquer tratado que seja, mas, uma vez assinado, fica obrigado ao seu cumprimento ante a boa-fé das partes inerente a qualquer contrato. É exatamente por este motivo que a Convenção de Viena, que regulamenta os tratados internacionais possui dispositivo no artigo 26, que exige a observância dos tratados, conforme transcrito *in verbis*:

#### Artigo 26

##### Pacta sunt servanda

Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

Dissemos em regra porque até mesmo o voluntarismo não é absoluto no Direito Internacional Público. É preciso enfatizar que a voluntariedade de assinar tratados encontra limites materiais estabelecidos nos próprios tratados.

Dessa forma, dependendo do conteúdo de certo tratado internacional, o mesmo terá eficácia imediata independentemente de ratificação pelos países. Tais normas internacionais são denominadas *jus cogens* do direito internacional e tem expressa previsão no artigo 53 da Convenção de Viena. Obviamente, essa exceção fica restringida àquelas matérias, cuja importância é de caráter fundamental para assegurar-se a dignidade da pessoa humana. Por essa razão percebe-se que o voluntarismo não é mais uma categoria válida para se enfrentar a questão dos direitos humanos no plano internacional.

Consequentemente, se certos tratados internacionais de direitos humanos podem ingressar no ordenamento jurídico independentemente de ratificação, os países não podem invocar seus respectivos direitos internos, nem mesmo constitucionais para negar-se a observância das normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Assim, o constitucionalismo moderno afeito às regras internas dos países precisa ser adaptado de modo a recepcionar os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos sem a imposição de barreiras para a sua aplicabilidade.

Todavia, esse fenômeno de adoção dos tratados internacionais *jus cogens* independentemente do processo de ratificação era repudiado pela doutrina clássica do Direito Internacional, conforme se observa na posição de Rezek:

No estágio presente das relações internacionais, é inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado à sua revelia. Para todo Estado, o direito das gentes é o acervo normativo que, no plano internacional, tenha feito objeto de seu consentimento, sob qualquer forma.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> REZEK, Francisco, *Curso Elementar de Direito Internacional Público*, 12ª ed., Saraiva: 2010, pg. 78.

Não obstante a corrente clássica descrita acima, o Direito Internacional contemporâneo tem admitido a exceção no que concerne às normas *jus cogens*. Nesse sentido, Valério Mazzuoli:

Para além das normas de *direito internacional* geral – formada por regras de conteúdo consuetudinário, aceitas e reconhecidas pela sociedade internacional como um todo, a exemplo da regra *pacta sunt servanda* – e das de *direito internacional convencional* – assim entendidas as estabelecidas por meio de tratados ou convenções internacionais -, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, menciona ainda um terceiro conjunto de regras não convencionais imperativas, chamadas de *jus cogens*, que se sobrepõem à autonomia da vontade dos Estados e não podem ser derogadas, quer por tratados, quer por costumes ou por princípios gerais de Direito Internacional.<sup>2</sup>

Ademais, a importância material do conteúdo desses tratados internacionais de direitos humanos não gera reflexos apenas no pertinente à ratificação, mas também no mecanismo de ingresso dos mesmos. Conforme veremos, os tratados internacionais que versem direitos humanos ao ingressarem no ordenamento jurídico pátrio ostentam *status* normativo equivalentes a uma emenda constitucional.

A tendência do direito internacional é utilizar o critério material, ou seja, o conteúdo dos tratados como parâmetro para classificá-los e hierarquizá-los por ordem de importância.

Logo, a Convenção de Viena, preocupada com a observância das cláusulas contidas nos tratados, estabelece inclusive que nenhum Estado signatário pode invocar dispositivo pátrio para se esquivar do cumprimento dos tratados a que firmou adesão, conforme dispositivo abaixo:

#### Artigo 27

#### Direito Interno e Observância de Tratados

---

<sup>2</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª Ed. Revista dos Tribunais: 2010. pg. 135.

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Muito se questiona sobre a terminologia empregada para referir-se a tais acordos internacionais. Entre os doutrinadores internacionalistas, as mais adotadas são Convenção, Protocolo, Carta, Tratado, ou simplesmente acordo internacional sendo que o termo Carta é mais usado na eventual ocorrência de solenidade e Protocolo mais utilizado para designar a complementação a acordos previamente firmados.

Entretanto, a discussão terminológica é irrelevante uma vez que não há qualquer dispositivo internacional que faça menção a distinções. Trata-se, pois, de expressões sinônimas.

Todavia, a Convenção de Viena de 1969 por si só não consegue explicar todos os mecanismos de relacionamento entre os estados. Essa convenção apenas regulou os tratados firmados entre os Estados soberanos, deixando de lado a participação efetiva de outros organismos internacionais.

Dessa maneira, uma nova Convenção de Viena foi realizada no ano de 1986, cujo artigo 1º passou a autorizar que outras organizações internacionais pudessem celebrar tratados, passando as mesmas a atuarem na ordem jurídica internacional. Tal legitimidade de celebrar tratados é denominada pela doutrina de capacidade de celebração.

Interessante destacarmos que até os dias atuais, a Convenção de Viena somente foi ratificada em 14 de dezembro de 2009 por meio do Decreto nº 7.030/2009, com ressalvas aos artigos 25 e 66. Isso não impediu que nosso país celebrasse praticamente todos os seus tratados internacionais nos moldes das Convenções acima, razão pela qual se torna imprescindível seu estudo.

Assim, poderíamos modernamente conceituar os tratados como um acordo formal de vontades estabelecidas entre dois ou mais sujeitos de direito internacional destinado à produção de efeitos jurídicos, dentro das normas de Direito Internacional.

A essa capacidade das partes de concluir os tratados internacionais é denominada de *jus tractuum* ou "*treaty-making power*", antes limitada aos Estados e,

hodiernamente, exercida por um número crescente de organizações internacionais intergovernamentais.

Por revestir-se de natureza jurídica contratual, os tratados internacionais da mesma forma que os contratos em geral possuem elementos de validade que são: capacidade das partes, habilitação dos agentes signatários, consentimento mútuo e objeto lícito e possível.

### 1.1. A classificação dos tratados internacionais

Além da fixação de sua natureza jurídica, a doutrina tem elencado diversas classificações para os tratados internacionais. Acreditamos que a melhor técnica para classificá-los seria através da fixação de critérios materiais e formais.

Quanto ao critério material, classificamos os tratados internacionais como tratados contratos e tratados normativos (tratados-leis). Nos tratados contratos, os Estados signatários possuem interesses desiguais do que decorre que a manifestação de vontade de cada um dos signatários possuirá um conteúdo diferente que se coaduna com seu respectivo interesse. Por sua vez, os tratados-leis estabelecem normas gerais que serão igualmente aplicadas a todos os Estados signatários. Fazemos menção à aplicação igual, pois tal matéria representa idêntico conteúdo de vontade das partes signatárias.

Dentro da classificação dos tratados-normativos, temos os tratados especiais, que a doutrina mais técnica classifica em tratados constitucionais ou institucionais, convenções internacionais do trabalho, tratados que criam organismos não dotados de personalidade jurídica, tratados que criam organismos internacionais não dotados de personalidade jurídica (como ocorreu com o GATT) e tratados que criam empresas (tal qual o tratado de Itaipu de 1973, que criou a hidroelétrica Itaipu).

Eis a importância do critério material que permite a delimitação e restrição do tema proposto, uma vez que o escopo em questão é o estudo detido e o *status* de ingresso das Convenções Internacionais do Trabalho dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Quanto ao critério formal, podemos classificar os tratados quanto ao número de partes e quanto aos procedimentos de sua formação. No que concerne ao número de partes, os tratados internacionais podem ser bilaterais, quando concluído entre dois sujeitos internacionais e multilaterais, quando envolve mais partes que o caso anterior.

Por outro lado, no que concerne aos procedimentos de conclusão, os tratados internacionais são classificados como solenes ou em devida forma e de forma simplificada ou em acordos executivos.

Os tratados solenes possuem um rito procedimental previamente estabelecido para que o mesmo possa ser considerado válido. Tal *iter* procedimental pode variar de Estado para Estado, pois tais atos, em especial os conclusivos, são da atribuição interna de cada país regulamentá-los o que pode gerar distinções significativas. Por sua vez, o tratado de forma simplificada não se apega de maneira intensa ao formalismo constitutivo para que o mesmo possa surtir efeitos jurídicos no plano internacional.

Finalmente, os tratados podem ser classificados em centrípetos ou centrífugos. Os *centrípetos* são os que cuidam das relações do indivíduo ou do Estado no plano doméstico (interno) ou regional ao passo que os centrífugos são os que regem as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição global (Justiça global).

## 1.2- A formação dos tratados internacionais

Duas teorias surgiram para explicar o relacionamento existente entre o direito interno e o direito internacional: a teoria monista e a teoria dualista.

A teoria dualista sustenta a total e completa autonomia entre os sistemas jurídicos internos dos países e o sistema jurídico internacional. Ambos jamais se confundem visto que o direito interno deriva exclusivamente da vontade de um único Estado ao passo que o direito internacional seria derivado da manifestação de vontade conjunta de dois ou vários Estados soberanos e organismos internacionais.

Na corrente dualista, o direito internacional edita apenas parâmetros a serem observados pelos países signatários de determinado tratado, enquanto o direito interno

é fruto da vontade do Poder Legislativo de cada Estado e são insuscetíveis de qualquer controle por parte da ordem internacional.

Para a teoria monista o direito seria considerado uno e indivisível de modo que o direito interno e o internacional atuariam de forma completamente integrada. Por essa vertente, não existem sistemas jurídicos distintos, mas apenas duas searas de ação, a interna e a externa, sendo que a primeira, é regulada por cada Estado e a segunda pelo direito internacional. Tem como um de seus mais famosos defensores Hans Kelsen<sup>3</sup>.

A teoria monista ainda é dotada de variantes distintas. A primeira dessas variantes sustenta que, apesar de ser um sistema único, em caso de conflito de regulamentações, o direito interno deverá prevalecer sobre o direito internacional. Por sua vez, a segunda vertente sustenta que o direito internacional prevalece sobre o direito interno.

As correntes da teoria monista são muito bem pontuadas por Cibele Cristiane Schuelter:

O monismo sustenta a existência de uma única ordem jurídica. Assim, o direito internacional e o direito interno fazem parte de um sistema unitário de normas que obedece à determinada hierarquia.

Essa posição comporta definições diferentes: (a) uma que defende a primazia do direito interno, devido ao fato do direito internacional derivar do direito interno e (b) a outra, que defende a primazia do direito internacional, entendendo que este constitui ordem jurídica hierarquicamente superior, à qual está subordinado o direito interno.<sup>4</sup>

Nesse mesmo sentido é a posição de Luiz Henrique Sormani Barbugiani:

A teoria do monismo, por conseguinte, subdividi-se em duas vertentes, sendo que a primeira admite a primazia do Direito Interno, situação que a doutrina denomina falso monismo, diante da prevalência da Constituição estatal, uma vez, que, nesta corrente,

---

<sup>3</sup> KELSEN *apud* DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. Ed. LTr. 9ª Ed. pg. 130.

<sup>4</sup> SCHUELTER, Cibele Cristiane, *Tratados Internacionais e a lei interna brasileira: o problema da hierarquia das normas*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. pg.95.

reconhecem-se vários ordenamentos jurídicos internos, esquecendo-se do princípio da continuidade e identidade do Estado que culmina na perenidade das obrigações internacionais, na observância dos princípios e dos costumes internacionais, e, por último, aquele que prioriza o Direito Internacional.<sup>5</sup>

Os defensores do monismo nacionalista, ou seja, com primazia do direito interno fundamentam sua posição ante a ausência de uma autoridade supra-estatal, fazendo com que os Estados sejam livres para determinar suas obrigações internacionais e meios de execução. Ademais, sustentam como um segundo argumento que o reconhecimento dos tratados internacionais são derivados dos planos internos dos países.

Todavia, pesadas críticas são traçadas em desfavor do monismo nacionalista uma vez que os tanto a Organização das Nações Unidas quanto a Organização Internacional do Trabalho tem sido considerado organismos internacionais supra-estatais. Ademais, não poderíamos ser levados a pensar que o direito internacional derivar-se-ia das cartas constitucionais dos países, pois uma substancial modificação em seu conteúdo levaria a profundas alterações das regras internacionais, o que seria extremamente inviável do ponto de vista técnico, pois levaria a seara internacional a uma situação de insegurança jurídica.

Por outro lado, o monismo com primazia do Direito Internacional sustenta que o direito interno é derivado da ordem internacional. A crítica que se faz a esse posicionamento é a de que tal argumentação, por si só, é capaz de violar a soberania estatal, extremamente presente no plano internacional, até porque caso certo Estado não cumprir as regras de determinado tratado internacional, basta haver denúncia por parte de seu Poder Executivo.

Com o passar dos anos, a teoria monista com primazia do Direito Internacional tem ganhado força no ordenamento jurídico. Na seara dos organismos internacionais, podemos observar essa tendência dentro da OIT quando esta regula os mecanismos de revisão de suas próprias Convenções. Ao prever que as modificações sobre qualquer

---

<sup>5</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho, São Paulo, Editora LTr, 2008, pg. 36.

Convenção internacional revisada têm aplicabilidade imediata a todos os países que delas são signatários, estar-se-ia primando as regras do direito internacional em detrimento do direito interno dos países. Todavia, não se trata de posicionamento pacífico nem na doutrina, tão pouco na jurisprudência.

A jurisprudência tem entendido que o processo de ratificação dos tratados vem conferir força executiva aos tratados internacionais e não ao Decreto Legislativo e Executivo que o regulam. Nesse sentido, é a posição de Barbugiani:

O que se aplicaria, nesse caso, seria o próprio tratado que ganharia força executória interna decorrente de sua aprovação e da subsequente promulgação por Decreto Presidencial devidamente publicado e não o Decreto Legislativo que funcionaria apenas como autorização para a ratificação da norma.<sup>6</sup>

Importante, pois, determinarmos os mecanismos internos de aprovação dos tratados internacionais.

Cabe a cada pessoa jurídica de direito público externo, no exercício de sua soberania, adotar critérios próprios para a celebração dos tratados. Cada Estado, como ente soberano que é, tem o poder constitucional de regular a formação dos tratados com lhe convir, o que faz com que tenhamos significativas distinções neste processo constitutivo.

Tal processo de formação passa geralmente pelas fases de negociação, conclusão e assinatura do tratado. Tais atos são da competência do Poder Executivo de determinado Estado.

O processo de constituição de um tratado equivale ao de uma mistura dos mecanismos dos atos administrativos complexos, em que se necessita da prática de atos por parte de diferentes órgãos para que o conjunto venha a surtir efeitos jurídicos, e dos atos administrativos compostos, em que determinado órgão tem o dever de ratificar tal ato para que o mesmo seja apto a produzir efeitos. Mazzuoli<sup>7</sup> denomina tal natureza como teoria dos atos complexos. É exatamente em função dessa característica

---

<sup>6</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho, São Paulo, Editora LTr, 2008, pg. 38.

<sup>7</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Curso de Direito Internacional Público*. Ed. Revista ds Tribunais: 2010.

que a mera assinatura de um tratado por parte do Chefe do Poder Executivo de determinado país, constitui ato precário e provisório, incapaz, por si só, de fazer com que os efeitos materiais do tratado sejam eficazes. Todavia, discordamos da idéia de que a assinatura por parte do Chefe do Executivo não seria capaz de gerar efeitos jurídicos. Por conta própria, o ato em questão é incapaz de gerar os efeitos materiais almejados, mas dentro do processo legislativo de constituição, tal chancela apresenta efeitos formais uma vez que possibilita o Poder Legislativo competente a resolver definitivamente sobre os tratados que acarretem encargos e compromissos ao patrimônio nacional.

Depois de apreciado e votado pelo Poder Legislativo, o tratado internacional retorna ao Poder Executivo para que a assinatura inicial seja ratificada. A ratificação é o ato jurídico de aceite definitivo que representa início dos efeitos materiais do tratado no plano internacional.

O artigo 2º da Convenção de Viena, “b”, conceitua a ratificação:

b) "ratificação", "aceitação", "aprovação" e "adesão" significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;

O ato de ratificação somente é possível pela manifestação política que a doutrina denomina de *ad referendum*. O artigo 12 da Convenção de Viena traz expressamente a previsão da ratificação, conforme transcrito *in verbis*:

#### Artigo 12

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Assinatura

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado:

a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito;

b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou

c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação.

2. Para os efeitos do parágrafo 1:

a) a rubrica de um texto tem o valor de assinatura do tratado, quando ficar estabelecido que os Estados negociadores nisso concordaram;

**b) a assinatura ad referendum de um tratado pelo representante de um Estado, quando confirmada por esse Estado, vale como assinatura definitiva do tratado.** (grifo nosso)

Assim, ao ratificar-se um tratado, seu conteúdo material passa a irradiar efeitos tanto no plano internacional quanto no plano nacional. Nesse processo de formação, os organismos internacionais precisam documentar, inclusive para fins probatórios, que determinado Estado ratificou certo tratado internacional. Para tanto, é imprescindível que o instrumento de ratificação seja depositado junto ao órgão internacional responsável pela guarda do mesmo. Tal atribuição poderá variar dependendo do órgão de origem do tratado. Assim, se o mesmo fora assinado perante as Nações Unidas, será lá que o instrumento de ratificação será depositado.

Como a Convenção de Viena possibilitou que cada Estado, possua seus mecanismos internos de aprovação dos tratados, coube, no caso de nosso ordenamento jurídico, à nossa Magna Carta a responsabilidade de fixar a competência para a celebração desses tratados.

Assim, a Constituição Federal, em seu artigo 84, VIII, estabeleceu ser competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, cuja competência fora atribuída a este com exclusividade pelo artigo 49, I da Constituição. O ato de referendar os tratados internacionais por parte do Congresso Nacional recebe o nome de decretos legislativos.

É importante enfatizar que a competência dos chefes de Estado ou de governo dependendo do que a Constituição de cada país determine possui a chamada capacidade originária para a celebração de tratados. Aos detentores de capacidade originária não se exige nenhuma espécie de credencial ou mandato para o exercício do

poder de celebração de tratados internacionais. Contudo, os Ministros das Relações Exteriores e os Chefes das Missões Diplomáticas Permanentes possuem a denominada capacidade derivada para a celebração de tratados com os mesmos poderes dos chefes de Estado ou de Governo. A doutrina os denomina de plenipotenciários ou mandatários dispensados de apresentação de carta de plenos poderes para a celebração de tratados. Nesse sentido, é o artigo 7º da Convenção de Viena:

#### Artigo 7

##### Plenos Poderes

1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se:

- a) apresentar plenos poderes apropriados; ou
- b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes.

**2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:**

- a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;**
- b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;**
- c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão. (grifo nosso)**

Com relação à chamada carta de plenos poderes, a própria Convenção de Viena assevera seu conceito no artigo 2º ao estabelecer que "plenos poderes" significam um

documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado.

Caso a assinatura do tratado seja delegada a um determinado grupo de pessoas ou a uma delegação qualquer que não sejam os plenipotenciários descritos no artigo 7º da Convenção de Viena será imprescindível a apresentação da carta de plenos poderes.

Na seara do ordenamento jurídico brasileiro, a competência presidencial é privativa, até porque o cargo de presidente do Brasil acumula as atribuições de chefe de Estado e chefe de Governo, o que em termos de tempo dificultaria o exercício das atribuições de assinar os tratados internacionais. Logo, permite-se ao chefe do Poder Executivo delegar tal atribuição ao Ministro das Relações Exteriores ou aos chefes de Missões Diplomáticas. Ainda assim, os funcionários de carreira do Ministério das Relações Exteriores ou equivalente podem ser considerados agentes plenipotenciários quando credenciados pelo Estado acreditado nos termos do que dispõe o art. 2º, VI do Decreto n.º 99.578, de 10 de outubro de 1990, que regula a organização e funcionamento do Ministério das Relações Exteriores, diz incumbir ao Itamaraty "negociar e celebrar, com a cooperação de outros órgãos interessados, tratados, acordos e demais atos internacionais.

A natureza jurídica do processo de celebração dos tratados internacionais é mais um demonstrativo do princípio da *"checks and balances"* ou sistema de freios e contrapesos presentes na Constituição em decorrência do Princípio da Separação de Poderes idealizada por Montesquieu uma vez que conta com a participação tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo. Constitui, pois, um mecanismo de controle dos atos do executivo por parte do Poder Legislativo. Esse é um dos motivos pelo qual se subdivide o processo de formação dos tratados internacionais em fases distintas e bem delimitadas.

Conforme bem assevera Valério de Oliveira Mazzuoli:

Os tratados e convenções internacionais são atos, em princípio, solenes, cuja conclusão requer a observância de uma série de

formalidades rigorosamente distintas e sucessivas. São quatro as fases pelas quais têm de passar os tratados solenes, até sua conclusão: a) a das negociações preliminares; b) a da assinatura ou adoção, pelo Executivo; c) a da aprovação parlamentar (*referendum*) por parte de cada Estado interessado em se tornar parte no tratado; e, por fim, d) a da ratificação ou adesão do texto convencional, concluída com a troca dos instrumentos que a consubstanciam.<sup>8</sup>

Todavia, é interessante destacarmos que a Constituição Federal não fixou prazo específico nem para a tramitação de certo tratado perante o processo legislativo interno nem prazo específico para que o Presidente da República pudesse ratificá-lo. Tal situação pode gerar certo desconforto no plano internacional porque o Brasil pode levar anos ou mesmo décadas para se tornar signatário de determinado tratado, dependendo da vontade política de determinado momento histórico.

Ainda que a ratificação seja o instrumento mais usual para celebrar um determinado tratado internacional, também é possível que determinado tratado venha a produzir efeitos em certo Estado signatário através de outros meios, como no caso da adesão, observa no artigo 11 da Convenção de Viena:

#### Artigo 11

Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

O processo de adesão corresponde a ato unilateral de determinado Estado que não participou das negociações iniciais de certo tratado, mas manifestou vontade posterior de aderir aos mesmo. É o caso, *verbi gratia*, do Brasil, que aderiu a

---

<sup>8</sup> MAZZUOLI, Valério, *Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro*, artigo publicado e disponibilizado na internet no site <<http://www.mt.trfl.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>.

Convenção nº 151 da OIT que dispõe sobre a proteção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública.

Em regra, a adesão vem expressamente prevista em determinada cláusula contida nos tratados internacionais. Nesse sentido, é o disposto no artigo 15 da Convenção de Viena:

#### Artigo 15

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Adesão

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela adesão:

- a) quando esse tratado disponha que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão;.
- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão; ou
- c) quando todas as partes acordaram posteriormente em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão.

A cláusula de adesão pode ser estabelecida de forma aberta, quando não há exigência de cumprimento de requisitos para adesão; de forma fechada, quando certas exigências para a adesão forem estabelecidas; e de forma mista, aos estabelecer diferentes exigências entre diferentes Estados.

A fase interna do *iter* procedimental de celebração dos tratados internacionais denomina-se "poder de celebrar tratados", ou "competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados" ou, ainda, "treaty-making power" que, conforme observado, foi conferido ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Não é dado ao Poder Judiciário realizar atos constitutivos dos tratados, mas cabe ao mesmo exercer o controle jurisdicional decorrentes dos tratados.

Dessa forma, podemos afirmar que, no Brasil, o *iter* procedimental dos tratados internacionais ocorre na ordem descrita abaixo.

Inicialmente, o Presidente da República celebra o chamado aceite precário perante o órgão externo. Após a assinatura, o Presidente da República remete o tratado ao Ministro das Relações Exteriores que se encarregará de elaborar a exposição de motivos. O Poder Executivo então remete mensagem ao Poder Legislativo contendo como conteúdo, o aceite provisório, a exposição de motivos e o inteiro teor do tratado internacional.

Ao chegar ao Congresso Nacional, a mensagem é remetida diretamente à Câmara dos Deputados para que se faça a leitura do texto e após a conseqüente votação. Caso aprovada na Câmara, a medida é encaminhada ao Senado.

Será no Plenário de ambas as Casas Legislativas que o projeto será lido. Após a leitura, estabelece-se um número ao projeto que será remetido à Comissão de Relações Exteriores, local onde será designado um relator.

Cabe ao relator da Comissão das Relações Exteriores elaborar um parecer e apresentar um projeto de Decreto Legislativo para regular a matéria posta no tratado. O projeto então é encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para a análise de sua constitucionalidade. Aprovado no âmbito das Comissões, o projeto será submetido à votação perante o plenário, cuja votação se dará em turno único e sua aprovação se dá mediante o *quorum* de maioria relativa.

Depois de aprovado, o projeto é novamente enviado ao Senado onde será lido e publicado. De lá, o projeto é enviado à Comissão das Relações Exteriores e Defesa Nacional. Em qualquer momento da tramitação as emendas serão possíveis não com relação ao conteúdo do tratado, mas com relação ao texto do Decreto. Da Comissão, o projeto é reenviado ao Congresso para aguardar pauta para votação.

Uma vez mais, o projeto é votado em turno único e caso aprovado, o Presidente do Senado faz a promulgação do decreto pelo Congresso Nacional. Para tal aprovação, mister se faz apenas a maioria relativa. Em hipótese alguma, o Presidente da República terá poder de sancionar ou vetar o Decreto Legislativo.

Apesar do Decreto Legislativo ser considerado espécie normativa primária nos termos do artigo 59 da Constituição Federal, o mesmo não tem o propósito de transformar em norma de observância obrigatória nem no plano nacional, nem no plano internacional. A obrigatoriedade da observância do disposto nos tratados

internacionais decorre da ratificação e promulgação das normas contidas no tratado pelo Chefe do Poder Executivo, fato este que se dá por meio de Decreto Presidencial.

A definitividade dos atos do Poder Legislativo quanto à celebração de tratados internacionais somente estará presente quando o texto for rejeitado pelo congresso mormente em que estará o Presidente da República impedido de ratificá-lo.

Assim, a participação do Legislativo e do Executivo são determinantes para a celebração de qualquer tratado internacional. O que se deve de todas as formas evitar é uma leitura precipitada do artigo 49, I da Constituição Federal. O intérprete, ao fazer uso do método de interpretação literal, poderia ser levado a crer que apenas os tratados internacionais que acarretassem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional deveriam passar pelo crivo do parlamento, o que é totalmente inverídico.

A redação do artigo 49, I, da Constituição Federal é de extrema atecnia uma vez que ao se afirmar que cabe ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados, abre-se espaço para pensarmos erroneamente que caberia ao Poder Legislativo a ratificação dos tratados. Conforme já dito anteriormente, os tratados internacionais somente incorporar-se-ão ao ordenamento jurídico após o Presidente da República, previamente autorizado pelo Congresso, por meio de Decreto Legislativo, redigir e publicar decreto de execução que será promulgado e publicado no Diário Oficial da União.

A promulgação do decreto executivo representa o marco divisor em que se assegura o cumprimento de todas as formalidades internas. Para a comunidade internacional, representa o fato de que o compromisso firmado é juridicamente exigível.

O Brasil ainda é signatário da Convenção de Havana de 1928, em que ficou previamente estabelecido que os tratados internacionais serão publicados imediatamente depois da troca das ratificações. Para que a norma jurídica seja promulgada, mister se faz sua publicação no Diário Oficial da União. Para tanto, torna-se necessário publicar o apenso da integra do texto no Diário. O ato da publicação é o momento adequado para se designar o início de sua vigência. Caso não se tenha mencionado tal data, considerar-se-á vigente após a *vacatio legis* de 45 dias estabelecida no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Os meios de publicação dos atos oficiais são regulados pelo Decreto 99.671/88, cujo trecho transcrevemos:

Art. 1.º. Incumbe ao Poder Executivo, através do Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça, a publicação:

I - das leis e dos demais atos resultantes do processo legislativo previsto na Constituição;

II - dos tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional;

(...)

Art. 2.º. O Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça exerce as suas funções de publicar atos e documentos oficiais por meio dos seguintes órgãos:

I - Diário Oficial;

II - Diário da Justiça;

(...)

Art. 3.º. São obrigatoriamente publicados, na íntegra, no Diário Oficial:

I - as leis e os demais atos resultantes do processo legislativo previsto na Constituição;

II - os tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e os respectivos decretos de promulgação;

Valério Mazzuoli destaca sabiamente em seu posicionamento:

O tratado, assim, é **obrigatório**, em virtude da ratificação; **executório**, em face da promulgação; e **aplicável**, em consequência da publicação. Mas, esclareça-se que todas essas providências não têm o condão de transformar o direito internacional em direito interno. Um tratado devidamente promulgado e publicado continua sendo norma de direito internacional. É dizer, as normas contidas no tratado promulgado continuam sendo normas de **direito das gentes** e não de direito

interno, sendo desnecessária uma segunda intermediação legislativa dispondo, numa outra norma, sobre a matéria constante do tratado.<sup>9</sup>

Enfatizamos que o tratado internacional uma vez cumprida a fase interna não perde sua natureza de norma internacional. Tal procedimento não tem o condão de alterar essa natureza, mas de apenas assegurar sua aplicação interna.

Ademais, podemos observar ainda, com base em todo o processo descrito acima, que ainda existe uma grande discricionariedade nas mãos do Poder Executivo quando de trata de ratificar tratados internacionais, além do que se observa uma formalidade excessiva no processo em questão.

O formalismo do direito interno contrasta com o critério material adotado pelos organismos internacionais, que não visam o aspecto formal como marco determinante para a incorporação de normas internacionais, mas sim a importância de seu conteúdo, ou seja, o critério material. Cremos que a adoção desses parâmetros formalistas se deve de certa forma a baixa tradição ou pouca vocação do Brasil em assuntos relacionados ao Direito Internacional.

### 1.3- Estrutura dos tratados internacionais

Em decorrência do formalismo oriundo do positivismo jurídico, os tratados internacionais possuem uma estrutura formal específica. Regra geral, possuem preâmbulo e dispositivo e anexos.

Será no preâmbulo o momento adequado em que se indicará e se qualificará as partes contratantes. A qualificação das partes é bem observada nos tratados contratos e em alguns tratados normativos, qualificando-os de forma específica ou de forma genérica. Ademais, é possível também evidenciar alguns pressupostos do ato contratual, tais quais as representações e as considerações a tratados anteriores, conforme se observa *verbi gratia*, no preâmbulo do Pacto de San José da Costa Rica, transcrito abaixo:

---

<sup>9</sup> MAZZUOLI, Valério, *Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro*, artigo publicado e disponibilizado na internet no site <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>.

## **PREÂMBULO**

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;

Convieram no seguinte:

Já o dispositivo é a parte jurídica mais essencial do tratado, pois assenta o conteúdo material deste, através de cláusulas, artigo ou normas. Tais cláusulas podem estabelecer compromissos específicos, obrigações, e mesmo apresentar glossários,

momento em que o próprio tratado atua como um doutrinador e passa a conceituar de maneira exata o significado de certas expressões usadas nos tratados. A Convenção de Viena de 1969 possui um glossário extenso, cujo trecho destacamos:

### Artigo 2

#### Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

(...)

d) "reserva" significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;

e) "Estado negociador" significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;

f) "Estado contratante" significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;

g) "parte" significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;

h) "terceiro Estado" significa um Estado que não é parte no tratado;

Por fim, temos os anexos, bastante comuns nos tratados internacionais comerciais e representam o elemento do tratado que traz as equações matemáticas, as listas de produtos e números gráficos.

#### 1.4- Efeitos dos tratados internacionais

Conforme enfatizamos, em regra, os tratados internacionais possuem natureza jurídica contratual, o que culmina na observância do *pacta sunt servanda*. Os tratados passam a ser de observância obrigatória apenas para os Estados signatários não vinculando nenhum outro que não tenha participado das negociações. A não obrigatoriedade de um terceiro Estado que não tenha sido signatário de determinado

tratado é denominado *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Nesse mesmo sentido, é a regra esculpida no artigo 34 da Convenção de Viena de 1969:

Artigo 34

Regra Geral com Relação a Terceiros Estados

Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

Todavia, é cediço que o direito internacional como todos os demais ramos de direito não podem ser tomadas por regras absolutas que não comportem exceções. Assim, é possível que alguns tratados firmados entre Estados independentes e soberanos possam surtir efeito sobre terceiro Estado não signatário. Quando da ocorrência dessa excepcionalidade, o efeito normalmente sentido por terceiro Estado é de ordem ambiental ou comercial. De qualquer forma, configurada qualquer situação danosa, caberá ao prejudicado postular a devida indenização através de reclamação realizada por meio de sua representação diplomática perante o corpo internacional competente.

Ressalta-se que os tratados internacionais podem apresentar quatro efeitos distintos: os difusos, os aparentes, os de direitos para terceiros bem como os de obrigações para terceiros.

Os efeitos difusos constituem situação em que o tratado internacional atingirá de maneira geral e irrestrita toda a comunidade internacional, ainda que desse tratado não tenham os Estados sido signatários. Regra geral, os efeitos difusos advêm de situações juridicamente objetivas. Assim, se determinado tratado internacional visa delimitar faixas fronteiriças entre dois Estados soberanos, todo o restante da comunidade internacional irá submeter-se à decisão dos co-contratantes quanto àquela delimitação.

O efeito aparente, também intitulado de “cláusula da nação mais favorecida”, consiste no direito de um Estado postular direitos mais vantajosos que determinado Estado concedeu a terceiro em função de outro tratado internacional. Assim, se um Estado estabeleceu alíquotas diferenciadas mais vantajosas para a importação de certos

produtos de um segundo Estado, pode um terceiro Estado celebrar acordo comercial com o primeiro Estado nos mesmos moldes que este havia celebrado com o segundo.

Por sua vez, os efeitos de direitos para terceiros ocorre através do instituto da adesão, quando eventual tratado multilateral permiti-lo. Assim, quando determinado Estado manifesta interesse em aderir a determinado tratado em momento posterior a sua formação, sua adesão acarretará efeitos de direitos a este Estado nos termos estipulados no tratado no qual está se aderindo.

Por fim, os tratados internacionais podem gerar efeitos de obrigações para terceiros, quando terceiro Estado não signatário de determinado contrato assume o compromisso de levar a cabo a execução daquilo que foram estipulados entre as partes. Ocorre quando determinado Estado assumir papel arbitral entre dois Estados soberanos.

#### 1.5- Extinção dos tratados internacionais

Assim como em muitos contratos particulares, os tratados internacionais podem estipular termo certo, ou seja, prazo para acabar. Trata-se de um elemento acidental presente em poucos tratados internacionais uma vez que estes são predispostos à perpetuidade.

A nosso ver, tal característica distingue os tratados internacionais dos contratos observados no direito civil, onde a perpetuidade é regra excetiva.

Todavia, no curso da história, alguns importantes tratados foram estipulados com termo certo como o acordo de 1984, assinado entre a China e o Reino Unido em que previa a devolução de Hong Kong para o tigre asiático em 01 de julho de 1997.

Outras modalidades extintivas previstas no direito civil também poderão ser aplicadas aos tratados internacionais. Eventualmente, pode ocorrer que os Estados signatários, de comum acordo, resolvam extinguir o tratado. Trata-se de ato de vontade das partes denominado distrato. Também seria possível falarmos em renúncia unilateral por parte de um dos Estados signatários, mas tal forma de extinção poderia gerar retaliações por parte da comunidade internacional.

Por vezes, os tratados podem ainda possuir condições resolutivas, o que representaria na existência de um elemento accidental contratual. Outras vezes, fatos supervenientes e normalmente imprevisíveis podem ocorrer acarretando a impossibilidade de execução de eventual tratado. Esses fatores normalmente são relacionados a catástrofes naturais ou mesmo humanas, como, por exemplo, em situações de guerra.

Contudo, a forma mais comum de extinção dos tratados é através da denúncia, quando determinado Estado signatário resolve desobrigar-se do compromisso internacional. Tal situação apenas consubstanciará extinção no caso de tratado bilateral, pois, num tratado multilateral, a denúncia de um dos países signatários não tem o condão de gerar a extinção das obrigações para os demais signatários.

A questão a ser enfrentada no que diz respeito à denúncia dos tratados internacionais é a forma que a mesma deve ser realizada. O ponto em questão está longe de ser pacificado existindo dois posicionamentos sobre o tema.

A primeira corrente doutrinária, defendida por Clóvis Bevilacqua,<sup>10</sup> sustenta que a denúncia do tratado internacional é ato unilateral do chefe do Poder Executivo federal. Dessa forma, a natureza jurídica de mero ato administrativo seria o marco divisor da denúncia de eventual tratado internacional.

Todavia, uma segunda corrente, conforme defende Arnaldo Süssekind, sustenta que se a denúncia do tratado internacional for ato unilateral do chefe do Poder Executivo, estar-se-ia modificando a própria natureza jurídica do ato. Para essa corrente, quando se ratifica um determinado tratado internacional, pratica-se um ato complexo, pois o processo de ratificação, conforme já visto, necessita da autorização do Poder Legislativo por meio de decreto legislativo próprio e de [posterior ratificação](#) presidencial. Logo, se se admite ato complexo para a ratificação dos tratados internacionais não se poderia admitir que a extinção do mesmo fosse praticada por ato unilateral do chefe do Poder Executivo federal. Estar-se-ia, pois, alterando a própria natureza jurídica do ato. Nessa linha, esclarece Arnaldo:

---

<sup>10</sup> BEVILAQUA, Clóvis, Parecer 5.7.26, in “Relatório das Relações exteriores de 1926”, Anexo A, citado na obra de Arnaldo Süssekind *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª edição, Ed. LTr. Pgs. 50-51.

Se as normas internacionais se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva convenção aprovada pelo Congresso Nacional e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em sentido contrário (jurisprudência pacífica do STF), parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo. Até porque a legislação alterada ou revogada pela vigência nacional do tratado não se restabelece com a denúncia da sua ratificação (art. 1º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil). A denúncia, por conseguinte, deve ser autorizada pelo Congresso Nacional.<sup>11</sup>

Para essa segunda corrente, a denúncia somente seria possível por meio de decreto legislativo autorizando o chefe do Poder Executivo Federal a denunciar o tratado internacional.

A corrente de que a extinção dos tratados internacionais deve seguir os mesmos critérios adotados para sua formação não é exclusivamente nacional. Em alguns países, a denúncia do tratado internacional somente poderá ser feito por meio do mesmo ato complexo que ensejou sua formação. É o que acontece na Espanha, por exemplo, conforme se observa nos ensinamentos de Palomeque López:

Corresponde al Rey como Jefe del Estado (art. 56.1 CE), finalmente, «manifestar el consentimiento del Estado» para obligarse internacionalmente por médio de tratados, de conformidad com la CONstitución y las Leyes (art. 63.2 CE). El Rey concluye, así pues, el proceso de ratificación del tratado, al que sigue su publicación y com Ella la incorporación efectiva de la norma al ordenamiento interno español. La denuncia de los tratados y convênios internacionales exigirá lógicamente el mismo procedimiento previsto para su aprobación o ratificación (art. 96.2 CE).<sup>12</sup>

<sup>11</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª Ed., Ed. Ltr, São Paulo: 2000, pg. 53.

<sup>12</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, *Derecho del trabajo*, Ed. Ramón Areces, 14ª edição. Madri:2006. Pgs. 221-222. Tradução: “Compete ao rei como Chefe de Estado (art. 56,1 CE), finalmente, expressar o consentimento do Estado "às obrigações internacionais através de tratados, em conformidade com a Constituição e as leis (art. 63,2 CE). O Rei conclui, portanto, o processo de ratificação do tratado, ao que segue a publicação e com ela a incorporação efetiva da norma no ordenamento interno espanhol. A denúncia de tratados e convenções internacionais obriga logicamente o mesmo procedimento para aprovação

Logo, percebe-se que a extinção dos tratados internacionais possui liame direto com a sua natureza jurídica, tornando-se, pois, imprescindível sua determinação escoreita. Contudo, a determinação da natureza jurídica dos tratados internacionais, por si só, é insuficiente para a compreensão de sua sistemática. Estabelecido os parâmetros de sua natureza, mister se faz a interpretação do conteúdo dos tratados para fins de conhecimento.

#### 1.6- Hermenêutica aplicável aos tratados

A hermenêutica é a ciência que estuda as técnicas e os princípios pelos quais o operador do direito determina o sentido e o alcance das normas jurídicas, inclusive das normas e tratados internacionais. A hermenêutica compreende, portanto, a interpretação, a integração e a aplicação do direito. Segundo Maurício Godinho<sup>13</sup>, entende-se por interpretação o processo analítico de compreensão e determinação dos sentidos e extensão da norma jurídica enfocada. Por integração, conceitua-se o processo lógico de suprimento das lacunas percebidas nas fontes principais do direito em face de um caso concreto, mediante recurso a fontes normativas subsidiárias. Já a aplicação, é o processo de incidência e adaptação das normas jurídicas às situações concretas.

A interpretação da norma é observada em dois momentos distintos. O primeiro é ocorre no momento de elaboração da norma. Quando se busca a reforma do corpo de leis, parte-se do pressuposto da necessidade de se criar normas que afastem possíveis contradições, bem como corrigir falhas, incongruências e lacunas que tenham passado num primeiro momento despercebidas pelo legislador. O segundo momento ocorre após a norma já ter sido construída. Nesse estado, busca-se a análise da norma jurídica num sentido de coerência com as demais normas, pautando-se sempre pela prudência, razoabilidade e, principalmente, constitucionalidade do diploma normativo.

---

ou ratificação (art. 96,2 CE).

<sup>13</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de direito do trabalho*, p. 222, LTr

Segundo Godinho<sup>14</sup>, interpretar a norma jurídica é aprender-lhe e reproduzir o conteúdo e extensão. Para tanto, diferentes tipologias foram desenvolvidas no afã de conferir idéias diferentes para aquilo que se lê na norma. Mister se faz, pois, o estudo detido de cada uma dessas tipologias desenvolvidas. Inicialmente, temos a tipologia segundo a origem da interpretação. Nesse caso três formas de interpretação são observadas: a autêntica, a jurisprudencial e a doutrinária.

A interpretação será autêntica quando feita pelo mesmo órgão que construiu a norma. Tomemos, v.g., as considerações feitas no preâmbulo dos tratados pelos Estados signatários. Nesse caso, como a norma fora elaborada pela própria parte, a interpretação será autêntica.

A interpretação será jurisprudencial quando produzida a partir de reiteradas decisões similares tomadas por Tribunais Internacionais.

A interpretação será doutrinária quando produzidas por juristas, cientistas e operadores do direito, na análise dos diversos conteúdos expostos no nosso ordenamento jurídico internacional. Não obstante não possuir vinculação própria como a interpretação jurisprudencial pode produzir, traduz-se em importante meio de influência na análise interpretativa da matéria.

Secundariamente, temos a tipologia segundo os métodos de exegese do direito. Nesse caso, a interpretação pode ser classificada em gramatical ou literal, lógico, histórico, sistemático, teleológico ou finalístico e conforme a Constituição.

Será gramatical quando a interpretação adotar o sentido literal das palavras, das orações e períodos da norma para se buscar a compreensão do que está sendo lido. É o método interpretativo mais usado pela comunidade internacional com expressa previsão na Convenção de Viena de 1969, que exige a interpretação no termo usual da palavra, conforme transcrito *in verbis*:

### Artigo 31

#### Regra Geral de Interpretação

---

<sup>14</sup> Op. Cit, p. 229,

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

A interpretação lógica será utilizada para buscar o sentido da norma por meio de raciocínios lógicos, combinando os períodos da frase que compõem a regra de modo a alcançar a plena compatibilidade.

A interpretação histórica busca a compreensão da norma mediante a análise de fatos históricos que culminaram na edição da norma, ou seja, observando sempre a razão pela qual a norma fora criada.

A interpretação sistemática possui a idéia inicial de que as normas não existem de forma isolada. É preciso interpretá-las com base num conjunto de demais regras e sistemas que conjuntamente com ela surgiram. Tal meio interpretativo também tem previsão na Convenção de Viena de 1969:

#### Artigo 31

##### Regra Geral de Interpretação

(...)

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

- a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
- b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
- c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

A interpretação teleológica ou finalística é aquela que leva em conta a finalidade pela qual a norma foi editada no momento de interpretá-la. Esse método foi desenvolvido por Ihering, conforme afirma Carlos Maximilianos:

Chamam teleológico ao processo que dirige a interpretação conforme o fim colimado pelo dispositivo, ou pelo Direito geral; tem como corifeus dois

professores belgas, Paul Vander Eycken e Edmond Picard, embora Rudolf Von Jhering deva, talvez, ser considerado o mestre por excelência, verdadeiro chefe da escola.<sup>15</sup>

Trata-se de um método que pondera a Justiça social, haja vista que muitas normas são editadas observando este critério. Por isso, ela também é denominada de método sociológico. Tal modalidade interpretativa também tem amparo no direito internacional na mesma Convenção de Viena de 1969:

### Artigo 31

#### Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e **à luz de seu objetivo e finalidade**. (grifo nosso)

No mesmo sentido é a posição de Carlos Maximiliano:

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática.<sup>16</sup>

Por outro lado, a interpretação conforme a Constituição, conforme expõem Bezerra Leite<sup>17</sup>, permite que o intérprete, depois de esgotadas todas as interpretações convencionais possíveis e não encontrando uma interpretação constitucional, mas também não contendo a norma interpretada nenhuma violência à Constituição, verifique-se a possibilidade, pelo caráter axiológico da norma constitucional, de levar a efeito algum alargamento ou restrição da norma que compatibilize com a Carta Maior. Dependendo do *status* normativo das Convenções internacionais a aplicação desse meio interpretativo pode sofrer limitações.

<sup>15</sup> MAXIMILIANO, Carlos, Hermeneutica e aplicação do Direito. 19ªed. Forense. Pgs. 124-125.

<sup>16</sup> MAXIMILIANO, Carlos, Hermeneutica e aplicação do Direito. 19ªed. Forense. Pgs. 124-125.

<sup>17</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 3. ed. LTr. p. 85.

Nessa seara, a hermenêutica tradicional tem de sofrer adaptações no sentido de se conferir uma maior abrangência a expressão “interpretação conforme a Constituição”.

Assim como pugna vários doutrinadores internacionalistas modernos, tais como Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>18</sup> e Flavia Piovesan<sup>19</sup>, sustentamos que os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos ostentam *status* normativo de normas constitucionais, independentemente de regras formalistas como *quorum* especial de aprovação ou processos legislativos similares a emendas constitucionais.

A moderna interpretação das normas constitucionais, com o escopo de atingir a sua máxima efetividade, impõe ao interprete da lei que a Constituição codificada não impede a criação de outras normas constitucionais decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Nesse sentido, é a inteligência do artigo 5º, §2º da nossa Magna Carta. Logo, nosso ordenamento jurídico é constituído de normas constitucionais codificadas e normas constitucionais não-codificadas, estas últimas oriundas de tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos.

Diante do fato de que essas normas internacionais ratificadas de direitos humanos ostentam *status* normativo de normas constitucionais independentemente de como se deu esse mecanismo formal de ratificação, podemos classificar tais tratados como normas materialmente constitucionais. Por outro lado, podemos classificar a Constituição codificada como normas formais e materialmente constitucionais.

Dessa forma, ao se utilizar a expressão “interpretação conforme a Constituição”, o interprete da lei deve ampliar seu horizonte axiológico no sentido de interpretar as normas infraconstitucionais, sejam elas leis ordinárias ou complementares, para compatibilizá-las não apenas com a Constituição codificada, como também com os ditames esculpidos nos tratados internacionais de direitos humanos uma vez que ostentam hierarquia constitucional.

Por fim, temos a tipologia segundo os resultados da interpretação. Nesse caso, a interpretação pode ser declarativa, extensiva e restritiva.

---

<sup>18</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*, Saraiva: 2010.

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009.

Será declarativa quando a expressão em si da norma representa sua real intenção, não necessitando estender ou limitar o alcance daquilo que está expresso na letra da lei.

Por sua vez, será extensiva quando aquilo que está sendo dito representa menos do que aquilo que se quer alcançar. Daí, necessita-se estender aquilo que está sendo dito para os demais caso. Normalmente, quando estamos diante de uma regra geral, adota-se a interpretação extensiva.

Todavia, quando se está dizendo mais do que queria se alcançar, adota-se a interpretação restritiva. Aplica-se o que está sendo previsto apenas a determinado caso ou situação. Por isso, normalmente, adota-se tal interpretação para regras de exceção.

A integração é o suprimento de lacunas verificadas no ordenamento jurídico pátrio diante de um caso concreto, fazendo uso das demais fontes do direito para suprir o vácuo normativo em questão. Segundo Bezerra Leite<sup>20</sup>, o juiz romano poderia pronunciar um *non liquet*, ou seja, simplesmente não dizer o direito ao caso concreto por falta de norma regulamentar, mas no direito hodierno, isso não é permitido, visto que a ação é dirigida contra o Estado, pois é direito público e o Soberano tem obrigação de fornecer a prestação jurisdicional. Por isso, na ausência de norma expressa, adota-se a integração para efetiva a entrega da prestação jurisdicional ao interessado.

A integração compreende dois processos distintos: a auto-integração e a heterointegração.

A auto-integração opera-se quando o estudioso faz uso de norma supletiva própria das fontes principais do direito. A norma não incide originariamente sobre o caso concreto, mas aplicam-se a ele quando existe lacuna e não há norma específica para se aplicar ao fato. O instrumento necessário à auto-integração é a analogia.

A analogia é a aplicação de uma solução prevista pelo Legislador para um caso concreto a outra hipótese específica, mas com alguma semelhança, para a qual na existe previsão legal própria. A analogia pode se dar de forma *legis* e *juris*. Pela analogia *legis*, aplica-se uma norma existente destinada a reger caso semelhante,

---

<sup>20</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 3. ed. LTr. p. 86.

enquanto pela analogia *juris* adota-se o conjunto normativo com a finalidade de extrair dados que permitam a sua aplicação ao caso paradigma, favorecendo sua solução.

A heterointegração sucede-se quando o estudioso do direito vale-se de norma supletiva que se encontra fora das fontes normativas essenciais do direito. Os instrumentos necessários a heterointegração são a jurisprudência, os princípios gerais, a doutrina, a equidade, o direito comparado e os costumes.

Vale ressaltar que a jurisprudência era considerada fonte do direito. Atualmente, afirmamos que é um elemento de heterointegração. Na verdade, o art. 8º da CLT prevê a jurisprudência como elemento de heterointegração, mas como o ordenamento jurídico brasileiro filiado ao sistema romano-germânico, tradicionalmente positivo, a jurisprudência passa a ser classificada também como fonte informativa. Antes, a doutrina afirmava que, apesar de ser fonte informativa, não era formal, mas, hoje, com a previsão constitucional do artigo 103-A, que trouxe o instituto da súmula vinculante, a jurisprudência passa a ser sua fonte formal, além de elemento de heterointegração.

Com relação à doutrina, Alice Monteiro de Barros<sup>21</sup> explica que os doutrinadores auxiliam o magistrado porque participam do dinamismo do Direito do Trabalho. Com a análise dos preceitos legais e da jurisprudência, aprendem os princípios da disciplina. Segundo a doutrinadora, destaca-se nesse conceito a obra do uruguaio Plá Rodriguez, intitulada Princípios do direito do trabalho, que exerce influência significativa não só nas posições adotadas pelos Tribunais de nosso país, em várias décadas, como também nos trabalhos doutrinários. Por isso, incluiu-se a doutrina como processo de integração, apesar do artigo 8º da CLT não mencioná-la.

Existe cizânia doutrinária em se considerar a equidade como modo de forma de integração. Para os que defendem a sua inclusão, esta pode ocorrer de várias formas como a expressa previsão do art. 8º da CLT, quando nos textos legais se utiliza a expressão “prudente arbítrio” e nos arts. 4º e 5º da LICC. A equidade pode ser feita de forma legal, caso do art. 1.584 do Código Civil, que contém várias formas de soluções a critério do juiz e judicial, que incumbe ao juiz a decisão por equidade, como o caso do artigo 1.740, II, do Código Civil.

---

<sup>21</sup> BARROS, Alice Monteiro, *Curso de direito do trabalho*, 2005, Ltr. p. 152.

Quanto ao direito comparado, Alice Monteiro de Barros diz que a função principal é integrar lacunas, quando a liberdade do julgador possa apoiar-se em tendências verificadas em outros direitos. Tem ainda a função de uniformizar e harmonizar direitos, sendo a ciência auxiliar de outras disciplinas.

Os costumes, além de ser fonte subsidiária do direito, consubstanciam-se como outra modalidade de heterointegração. Representam a prática reiterada e uniforme de certo procedimento, cujo uso contínuo ensejará a sua obrigatoriedade. Por isso, o costume é “o uso implantado numa coletividade e por ela considerado como juridicamente obrigatório”. Nesse sentido, o uso distingui-se do costume, pois aquele é a prática repetida de atos e a regra que surge do constante uso traduz-se no costume. Por isso, o uso é elemento externo do costume, enquanto a convicção jurídica é elemento interno.

Nesse sentido, podemos classificar os costumes como sendo *secundum legem* (quando está previsto em lei, reconhecendo sua eficácia obrigatória, como nos casos dos arts. 458, CLT, 569, 615 e 1217 do Cód. Civil), *praeter legem* (quando integra a lei e a matéria não está diretamente prevista por ela como nos casos dos arts. 4º da LICC, 8º da CLT, cheque pós-datado e filas), *contra legem* (quando o costume é contrário a vontade da lei, atirando-se com essa, sendo, pois, inadmissível no ordenamento jurídico pátrio). Os costumes fundamentam-se na vontade popular, na possibilidade de admiti-la ainda que não haja sentença judicial e no direito natural, pois deriva da natureza das coisas.

Ademais, temos os princípios gerais do direito que são normas que orientam o legislador na confecção do corpo de leis, baseando-se em observações sociológicas, objetivando regular interesses antagônicos.

Por fim, as regras de hermenêutica convencionais usadas também no âmbito do direito interno são insuficientes para todos os casos que podem suceder com os tratados internacionais. Isso porque poderão ocorrer situações em que os tratados poderão ser assinados em diferentes idiomas e que durante sua tradução restar evidenciadas distorções que poderiam gerar cizânias entre os Estados signatários. Diante de tal situação, a Convenção de Viena de 1969 previu mecanismo próprio para evitar tal situação, conforme transcrito abaixo:

### Artigo 33

#### Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou Mais Línguas

1. Quando um tratado foi autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado.
2. Uma versão do tratado em língua diversa daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada texto autêntico se o tratado o previr ou as partes nisso concordarem.
3. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos.
4. Salvo o caso em que um determinado texto prevalece nos termos do parágrafo 1, quando a comparação dos textos autênticos revela uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31 e 32 não elimina, adotar-se-á o sentido que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.

Adicionalmente a problemática afeita à tradução de certas palavras e expressões, situação esta capaz de gerar distorções lingüísticas e conseqüentemente interpretativas, um segundo problema tem se mostrado presente na interpretação dos tratados internacionais. Trata-se dos conceitos empregados a certos institutos e expressões presentes nos conteúdos dos tratados.

Muitas das vezes, tendo em vista fatores de ordem cultural e social, certas expressões são empregadas em diferentes sentidos ou alcance em certas sociedades. Daí por que, muitos tratados internacionais, com o intuito de uniformizar tais conceitos dedicam artigos e capítulos que funcionam como glossários interpretativos dos próprios conceitos empregados. É a situação, *verbi gratia*, da Convenção n° 29 da OIT, que limita o alcance da expressão trabalho forçado:

#### ARTIGO 2°

1. Para os fins da presente convenção, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" designará todo trabalho ou serviço exigido de um

indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual êle não se ofereceu de espontânea vontade.

2. Entretanto, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" não compreenderá para os fins da presente convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude das leis sôbre o serviço militar obrigatório e que só compreenda trabalhos de caráter puramente militar;

b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais dos cidadãos de um país plenamente autônomo;

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que êsse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o contrôle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja pôsto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas;

(...)

Dessa forma, percebe-se que a hermenêutica aplicável aos tratados internacionais depende da aplicação de regras específicas de interpretação como a criação de glossários e regras específicas de tradução para outros idiomas. Tais elementos representam um aspecto adicional à hermenêutica tradicional aplicáveis ao ordenamento jurídico interno.

Acreditamos que estas regras específicas da hermenêutica aplicável aos tratados são imprescindíveis para uma melhor efetividade das mesmas, pois a dúvida interpretativa de certo dispositivo contido em diploma internacional pode gerar não apenas cizânias doutrinárias, mas também trazer eventuais dificuldades na aplicabilidade da norma.

A partir do momento em que determinado diploma internacional não observa todos os aspectos interpretativos possíveis, a sua efetivação nos ordenamentos internos dos países se torna uma árdua tarefa ao legislador. É o que ocorre, a nosso ver, com a situação do dispositivo do artigo 53 da Convenção de Viena. Cremos que se o tratado internacional em questão previsse uma definição mais detalhada sobre o que

efetivamente é uma norma imperativa internacional, muitas das indagações acerca das normas *jus cogens* estariam resolvidas, bem como as indagações de como se daria a incorporação dessas normas no ordenamento interno dos países. Ante a ausência de tais especificidades na norma, cabe, pois, aos interpretes da lei debaterem sobre suas diferentes formas de efetivação nos ordenamentos jurídicos dos países.

Para compreendermos o conteúdo das normas dos direitos humanos fundamentais trabalhistas, é imprescindível uma análise mais detida sobre a interpretação autêntica desses tratados, mas para tanto, devemos determinar os contornos e circunstâncias dos organismos internacionais criadores desses tratados, em especial da Organização Internacional do Trabalho, responsável pela maioria das regras internacionais trabalhistas sobre os direitos humanos.

## CAPÍTULO II- A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SEU ORDENAMENTO JURÍDICO

### 2.1- A Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho é um organismo internacional dotado de personalidade jurídica própria e criado em 1919 pelo Tratado de Versalhes.

Hodiernamente, é integrada por 183 países, sendo o Brasil um dos primeiros a adotá-la, em 28 de junho de 1919.

No mês de janeiro de 1919, instaurou-se a Conferência da Paz no Palácio de Versalhes, momento em que coube a uma Comissão de Legislação Internacional do Trabalho a responsabilidade de estudar e criar novas regulamentações internacionais do trabalho, bem como a criação de uma organização permanente. O projeto em questão fora concluído em março daquele mesmo ano, sendo aprovado logo em seguida e tornando-se a parte XIII do Tratado de Versalhes.

A parte XIII do Tratado de Versalhes fora dividida em duas seções: na primeira constava a organização e o funcionamento do novo organismo internacional, estabelecendo-se as prescrições gerais e as medidas transitórias; na segunda seção foram elencados outros princípios e regramentos específicos trabalhistas tais como descanso semanal, jornada de 8 horas diárias de labor ou 48 horas semanais, o direito de associação, entre outras.

Apesar de independente, a OIT dependia financeiramente do principal organismo internacional da época, que era a Sociedade de Nações (SDN), o que acabava por relativizar sua autonomia. Curiosa era a informação de que os membros originais da OIT eram os mesmos da Sociedade de Nações. Com o passar dos anos, alguns dos Estados membros manifestaram a vontade de retirar-se da SDN, mas continuarem como membros da OIT. Esse aspecto foi determinante para iniciar o processo de total autonomia do organismo internacional trabalhista.

O ato final de sua independência e autonomia se deu com a Carta das Nações Unidas editada em 1945 em São Francisco, incorporada na Constituição da OIT em 1946. Com tal incorporação, o Estatuto da OIT passou a prever sua total autonomia com expressa previsão de sua personalidade jurídica própria, nos termos do artigo 39, transcrito *in verbis*:

### **Artigo 39**

A Organização Internacional do Trabalho deve ter personalidade jurídica, e, precipuamente, capacidade para:

- a) adquirir bens, móveis e imóveis, e dispor dos mesmos;

- b) contratar;
- c) intentar ações.

A Organização Internacional do Trabalho é composta basicamente pela Conferência Geral constituída por representantes de todos os Estados membros (Assembléia Geral), de um Conselho de Administração e de um órgão denominado Repartição Internacional do Trabalho (ou BIT- Bureau Internacional do Trabalho), que se encontra sob direção do Conselho de Administração na forma estabelecida no artigo 2º do Estatuto da OIT.

Funcionam ainda junto à OIT, o Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES), o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico, bem como vários comitês e comissões e um Tribunal Administrativo destinado a dirimir controvérsias entre funcionários do organismo ou entre entidades internacionais.

O Instituto Internacional de Estudos Sociais foi criado pelo Conselho de Administração no começo da década de 60, cujo escopo era de aprimorar o conhecimento dos problemas trabalhistas vivenciados por cada Estado membro e propor as soluções mais adequadas a cada caso. Apesar de vinculada a OIT, mais precisamente à Repartição Internacional do Trabalho, tem administração própria e autonomia financeira. Cabe ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho indicar o Direito do Instituto em questão.

Por sua vez, o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico, mais conhecido como Centro de Turim, possui como escopo principal a qualificação técnica de profissionais dos sindicatos, do ensino, de dirigentes de empresas e de instrutores de formação para maximizar a implantação dos dispositivos e metas internacionalmente traçadas pela OIT e por outros organismos Internacionais. Apesar de criada em 1963 pelo Conselho de Administração da OIT, também goza de autonomia administrativa e financeira. A maior parte de seus programas e trabalhos são financiadas pelo PNUD- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. O Conselho também é presidido pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e é constituído de 12 membros de governo, 6 representantes dos

trabalhadores e 6 representantes dos empregadores, evidenciando uma vez mais a gestão tripartite no órgão.

### 2.1.1- Os Precusores do direito internacional do trabalho e origens históricas

A doutrina aponta a três estudiosos a honra do pioneirismo do direito internacional do trabalho. Foi graças ao industrial e filantrópico escocês Roberto Owen, a idéia de dar regulamentação ao trabalho em escala internacional. Foi em 1818 que o autor peticionou a um determinado grupo de soberanos reunidos no Congresso de Aquísgran, sugerindo aos governos europeus o estabelecimento de limites legais de caráter internacional às regras relativas à jornada de trabalho de modo a humanizar a prestação de serviço dos trabalhadores. Em sua solicitação, Roberto Owen deixou claro em sua solicitação que as leis que beneficiariam os trabalhadores não deveriam limitar-se a um ou outro país, mas deveriam proteger os trabalhadores em todos os países contra a ignorância e a exploração de que são vítimas.

Esse mesmo ideal internacionalista foi abraçado pelo doutrinador francês Blanqui<sup>22</sup> em 1838 em sua aula de Curso de Economia Industrial realizada em Sorbona ao defender a idéia de que “somente existiria uma forma de se realizar a regulamentação do trabalho evitando-se conseqüências desastrosas: a adoção de medidas trabalhistas idênticas entre todos os povos industriais no sentido de combater os tratados que apenas criam vantagens industriais sem preocupar-se com os direitos trabalhistas empregatícios. Para tanto, os direitos laborais devem seguir o desenvolvimento do modelo político e do mercantil”.

Durante quase vinte anos, mais exatamente entre 1841 e 1857, o alsaciano e industrial Daniel Legrand sustentou entre os membros do governo e do parlamento francês a idéia de se criar regulamentações trabalhistas únicas para os diversos países. Para Daniel, uma lei internacional sobre o trabalho industrial era a única solução possível para se fomentar o desenvolvimento dos benefícios morais e desejáveis às

---

<sup>22</sup> BLANQUI, Jerome Adolphe, citado na obra de TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcala – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982. Pg. 537.

classes trabalhadoras sem que isso representasse em pesado encargo para a indústria que gerasse prejuízos que os industriais não seriam capazes de suportar.

Todavia, é interessante destacar que foi apenas algumas décadas depois que tais ideais foram efetivamente discutidos e incorporados na pauta de votação do legislativo francês. Para tanto, isso somente foi possível por influência de um aristocrata francês, conforme se extrai na histórica obra de Guillermo de Torres:

En el orden legislativo se planteó asimismo la iniciativa de dictar reglamentaciones internacionales referentes a la prestación del trabajo. Em tal sentido, Wolowsky, economista francés, sugirió em 1873 a la Asamblea Nacional la Idea de una reglamentación internacional del trabajo. Curiosamente se debe a um aristócrata, el conde A. De Mun, que tiene em esta iniciativa su mas auténtico título nobiliario, el que el Parlamento francés aprobara, em 1885, el siguiente orden del día, aunque no tuviera transcendencia positiva inmediata: “La Cámara invita al Gobierno a preparar la adopción de una legislación internacional que permita a cada Estado proteger al obrero, su mujer y sus hijos contra los excesos del trabajo, sin peligro para la industria nacional”.<sup>23</sup>

Os ideais dos precursores acima apontados inspiraram uma mudança comportamental nos formadores de opinião. Entre eles destaca-se o professor Mahaim, idealizador e criador em 1897 da primeira Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores. Apesar de ser dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi criada em Bruxelas no ano de 1897 com importante autoridade moral durante quase duas décadas teve decisiva participação na criação de inúmeros direitos trabalhistas em vários países do mundo.

---

<sup>23</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcala – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982. Pg. 538. Tradução livre: No fim, o legislador também levantou a iniciativa internacional para emitir regulamentos relativos à prestação de trabalho. Em tal sentido, Wolowsky, economista francês, sugeriu na Assembleia Nacional em 1873 a idéia de uma regulamentação internacional do trabalho. Curiosamente, é devido a aristocrata, o Conde A. De Mun, que tem nesta iniciativa a verdadeira nobreza de seu título, que o Parlamento francês aprovou, em 1885, a seguinte ordem do dia, ainda que não tivera nenhum significado positivo imediato: “A Câmara convida o Governo a preparar a adoção de uma legislação internacional que permita a cada Estado proteger o trabalhador, sua mulher e seus filhos contra os excessos do trabalho, sen peligro para a industria nacional”.

No ano de 1900, a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores celebrou seu primeiro Congresso com a presença de personalidades e autoridades. Os escopos de tal evento foram os de estabelecer vínculo de solidariedade entre todos aqueles que consideraram necessária uma legislação protetora dos direitos trabalhistas, organizar uma Oficina Internacional do Trabalho para publicação de trabalhos sobre leis que regulem os direitos trabalhistas, facilitar o estudo da legislação trabalhista como um todo, criar estatísticas internacionais sobre o tema e organizar novos congressos internacionais para tratar de assuntos referentes à política salarial e direitos laborais.

A associação chegou a contar com quinze seções nacionais espalhados em diversos países da Europa e nos Estados Unidos, realizando diversos Congressos ao redor do mundo entre 1901 e 1913.

Em 1914 a proposta da associação sobre a proibição de trabalho noturno dos menores e limitação de dez horas diárias a jornada de trabalho da mulher seria tratada em um Congresso específico organizado pelo governo da Suíça. Todavia, a eclosão da 1ª Grande Guerra acabou por frustrar os planos da associação que acabou dissolvida. Contudo, seus pensamentos constituíram fontes materiais para os ideais da Organização Internacional do Trabalho.

Contemporânea aos trabalhos da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, realizou-se no ano de 1906 a Conferência de Berna em que se visava tratar de dois tópicos específicos, a saber, a proibição do uso do fósforo branco nas indústrias de cera e pavios e a proibição do trabalho noturno das mulheres. A Conferência iniciou-se em 26 de setembro de 1906 com a presença de representantes da Alemanha, Austria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Espanha, reino Unido, Holanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça e Portugal.

A Conferência de Berna ocorreu em razão de que o uso do fósforo branco, que é tecnicamente amarelo, era apontado por especialistas como causa de necrose fosfórica, doenças degenerativas que atacava o sistema ósseo dos trabalhadores que laboram com esse produto, inexistindo equipamento de proteção individual que pudesse evitar a contaminação. Todavia, ainda sim, prevaleceram aspectos econômicos em detrimento

dos trabalhistas e a proibição do uso dessa substância somente acabou sendo aprovada na Alemanha, Holanda, Itália, Luxemburgo e Suíça. Entretanto, ainda que poucos países tenham aderido num primeiro momento, o Reino Unido acabou por proibir também o uso do fósforo branco e o governo dos Estados Unidos, apesar de não ter proibido, majorou tanto o tributo sobre essa substância, que se tornou inviável financeiramente sua comercialização.

Por sua vez, com relação ao trabalho noturno da mulher, todos os países participantes manifestaram adesão por entender que mulheres trabalhando no período noturno representaria uma afronta ao sistema familiar, papel central da mulher, além do que era moralmente inaceitável que mulheres ficassem fora de suas casas durante às madrugadas. Tal medida foi aplicada para todas as mulheres independentemente de estado civil ou idade. Passou-se a entender que o trabalho noturno compreenderia o período das vinte duas horas até as cinco horas do dia seguinte, perfazendo, pois, 11 horas de interrupção do contrato de trabalho.

O sucesso da Conferência de Berna realizada em 1906 resultou na realização de uma segunda Conferência de Berna em 1913 com a participação de todos os países da edição anterior além da Rússia. Essa segunda Conferência visava a implementação de dois temas: a jornada máxima de 10 horas de trabalho diárias para mulheres e crianças menores de 16 anos de idade e a proibição do trabalho noturno aos menores de 16 anos.

A Conferência de Berna de 1913 tratou de fazer uma abordagem mais aprofundada sobre a jornada de trabalho. A cada seis horas laboradas, mulheres e crianças poderiam ter um descanso mínimo de meia hora, sendo que a jornada semanal poderia alcançar 60 horas, sem ultrapassar o limite de 10 horas diárias. Contudo, criaram-se algumas exceções possibilitando que a jornada poderia chegar a até 12 horas diárias quando houvesse interesse do Estado, força maior, matérias de rápido perecimento e indústrias sujeitas a influência das estações climáticas. Ademais, as horas extras das mulheres e menores não poderiam superar 140 horas anuais.<sup>24</sup>

A implementação de todas essas medidas trabalhistas estavam programadas para ocorrer no final de 1914, mas foram frustradas em decorrência dos eventos de

---

<sup>24</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcalá – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982.

agosto daquele ano que culminara na Primeira Grande Guerra. Ainda sim, os trabalhos da Conferência foram aproveitados, pois foram aprovados no armistício de 1918.

Em 1917, próximo ao fim da Guerra, também em Berna, foi realizada uma Reunião com a presença dos países vitoriosos e neutros para manifestarem posição de que somente através de medidas drásticas e de grande escala de ordem política e social os países poderiam minimizar as conseqüências decorrentes da guerra. Percebeu-se, pois, a necessidade de uma ação internacional que deveria advir por meio de um tratado de paz.

Terminada a guerra em 1919, os delegados dos representantes de trabalhadores de mais de vinte países europeus e do Canadá se reuniram novamente em Berna para discutir questões trabalhistas. Coincidentemente, estava ocorrendo na capital um congresso socialista. Foi essa a coincidência necessária que culminou na reunião de ambos os eventos, movidos por interesses comuns e acabaram por criar a “Carta de Trabalho”. Por meio dessa carta afirmava-se a necessidade de criar uma organização nacional e internacional do trabalho que permitiria a regulamentação, por meio de procedimentos metódicos, de atividades precisas que a comunidade humana necessita para sobreviver.

Sustentaram ainda a constituição de uma Oficina Internacional do trabalho que seria parte da já conhecida Liga das Nações. Esse órgão corresponderia a uma espécie de parlamento internacional do trabalho destinado à aprovação de acordos que, após votados e aprovados, deveria possuir o mesmo *status* normativos das leis nacionais. Essa foi a primeira classificação hierárquica existente acerca dos tratados internacionais que se tem conhecimento.

Em janeiro de 1919, foi realizada a Conferência Preliminar da Paz em que por sugestão do então Presidente norte-americano Wilson, designou-se uma Comissão especial para estudar medidas de proteção internacional dos trabalhadores.

Esse organismo criado foi denominado de Comissão de Legislação Internacional do Trabalho. No início das deliberações, ficou acordado não se trataria apenas da criação de um organismo internacional ou supranacional, mas também da adoção de certos princípios trabalhistas que corresponderiam a um compromisso mínimo para aqueles que aderiram. Entre 1º de fevereiro e 24 de março de 1919, a

Comissão reuniu-se 35 vezes e aprovaram um projeto de construção de uma Organização Internacional do Trabalho. Tal projeto foi submetido, após algumas emendas inglesas, ao Tratado de Paz, cujo nome ficou mundialmente conhecido como Tratado de Versalhes.<sup>25</sup>

O texto do Tratado de Versalhes era vasto e, conforme já exposto, dedicou-se a Parte XIII do Tratado para a criação da Organização Internacional do trabalho, mais precisamente dos artigos 387 a 427. Os artigos em questão foram transformados na própria Constituição da OIT, prevendo sua nomenclatura, identidade e finalidades, conforme escólio de Torres:

Sus estatutos, denominados hoy Constitución, tienen por origen los artículos 387 a 427 del Tratado de Versalles de 1919 y después de ratificada su superveniencia por las Naciones Unidas, la modificación aprobada el 26 de septiembre de 1946 y otras posteriores de menor importancia, todas las cuales configuran la fisionomía actual de la O.I.T. o I.L.O. (siglas que corresponden respectivamente a las denominadas oficiales en francés: *Organization Internationale du Travail*, y en inglés: *International Labour Organization*). La abreviatura B.I.T., en cambio, corresponde a la denominación francesa de uno de sus órganos: *Bureau International du Travail*, o sea la Oficina Internacional del Trabajo; en cuanto AL nombre en inglés de ésta, *International labour Office*, tiene las mismas siglas que la entidad; I.L.O.

De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución vigente, se “funda una Organización Permanente encargada de trabajar por la realización del programa expuesto en el preámbulo de esta Constitución y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo adoptada en Filadelfia el 10 de mayo de 1944.”<sup>26</sup>

<sup>25</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcalá – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edición, Tomo III, Buenos Aires: 1982.

<sup>26</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcalá – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edición, Tomo III, Buenos Aires: 1982. Pg. 552. Tradução livre: Seus estatutos, agora denominados de Constituição, tem suas origens nos artigos 387 a 427 do Tratado de Versalhes, em 1919 e depois sua superveniência ratificada pelas Nações Unidas, cuja modificação foi aprovada em 26 de setembro de

Criada a Organização Internacional do Trabalho, a mesma possui, desde suas origens, o tripartismo como característica original, ou seja, composta de representantes dos governos, das categorias profissionais e da categoria econômica.

### 2.1.2- O tripartismo da OIT

A OIT é o único organismo internacional do mundo que possui uma gestão tripartite uma vez que envolvem representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos. Praticamente nenhum de seus órgãos possui composição exclusivamente governamental. Dessa forma, tanto a Assembléia Geral quanto o Conselho de Administração são compostos por delegados governamentais e não governamentais.

O artigo 3º do Estatuto da OIT traz dispositivo expondo essa composição singular na razão de dois delegados de governos para cada delegado representante dos empregadores e cada delegado representante dos trabalhadores, conforme transcrito abaixo:

#### **Artigo 3**

1. A Conferência geral dos representantes dos Estados-Membros realizará sessões sempre que for necessário, e, pelo menos, uma vez por ano. Será composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e empregadores.

---

1946 e outras posteriores de menor importância, todas nas quais configuram a fisionomia atual da OIT ou ILO (siglas que correspondem respectivamente as denominações oficiais em francês: *Organization Internationale du Travail*, e em inglês: *International Labour Organization*). A abreviatura mudança em BIT é o nome francês de um dos seus órgãos: *Secretaria Internacional du Travail*, ou a Organização Internacional do Trabalho, no que diz respeito ao nome do Inglês para ele, *Organização Internacional do Trabalho*, tem a mesma sigla que entidade; OIT acordo com o artigo 1º da atual Constituição, "foi fundada uma organização permanente para o trabalho para a realização do programa previsto no preâmbulo da Constituição e da Declaração sobre as finalidades e objetivos da Organização Internacional trabalho, adotada em Filadélfia em 10 de maio de 1944.

Da mesma forma que a Conferencia Geral, todos os demais órgão colegiados da OIT possuem gestão tripartite. Nesse aspecto, a própria OIT estimula o tripartismo no cenário interno dos Estados membros da OIT. É o que se denota da Recomendação nº 113 da Conferência de 1960 da OIT. Ademais, a Convenção nº 14 de 1976 da OIT estabeleceu obrigação aos Estados membros que a ratificaram de realização de consultas efetivas entre representantes do governo, empregados e empregadores, acerca das atividades da OIT.

Nota-se que a Constituição de 1988 sofreu influências dos ideais internacionais estimulados da OIT. Atualmente, a Magna Carta prevê em seu artigo 194, parágrafo único, VII, *verbi gratia*, a gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados que gerem e administram a seguridade social no Brasil.

Todavia, restam ainda, dentro da OIT poucos órgãos em que não prevalece o tripartismo. São eles: a Comissão de Representantes Governamentais para Questões Financeiras, em que vigem interesses exclusivos dos governos; o Comitê de Peritos para Avaliação dos dez Estados de importância industrial mais considerável; e a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações.

### 2.1.3- A Conferência Internacional do Trabalho ou Assembléia Geral

Trata-se do órgão supremo da OIT, responsável por traçar todas as metas gerais das políticas sociais laborais a serem observadas. Dessa forma, cabe à Assembléia Geral elaborar e aprovar o chamado “Código Internacional do Trabalho”, dispositivo que envolve todas as Convenções da OIT, bem como todas as Recomendações.

É também sua atribuição decidir sobre a admissão de novos países membros, aprovar seu orçamento e deliberar sobre eventual descumprimento de Convenção ratificada por certo Estado membro.

A cada Estado membro é dado o direito de levar quatro delegados, sendo dois representantes do governo, um dos trabalhadores e um dos empregadores. Todos os delegados possuem os mesmos direitos podendo livremente manifestar-se dentro de um procedimento organizado e, principalmente, exercer o direito ao voto.

A Conferência Internacional reúne-se no mês de Junho de cada ano para tratar da expedição de novas Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho.

#### 2.1.4- O Conselho de Administração

Cabe ao Conselho de Administração cuidar da realização de reuniões da Conferência Internacional do Trabalho e da Repartição Internacional do Trabalho. É compreendida por 56 membros dos quais 28 são representantes do governo, 14 dos trabalhadores e 14 dos empregadores.

Dos 28 representantes dos governos, 10 são indicados pelos Estados de maior importância industrial e outros 18 são eleitos e designados pelos delegados governamentais, excluídos os que fazem parte dos Estados de maior importância industrial. Os 10 primeiros membros são permanentes.

O Brasil tornou-se membro permanente em 1978, mas sempre defendeu a reestruturação desse modelo, apesar de não ter ainda obtido êxito em sua aspiração, conforme se observa no escólio de Husek, transcrito *in verbis*:

O Brasil assumiu a categoria de membro permanente, não eleito, em 17.11.1978, com a saída dos Estados Unidos. Embora em prestigiosa posição, o Brasil sempre sustentou pela reestrutura do órgão com a eliminação dessa categoria de membros permanentes, tendo havido manifestação de Arnaldo Süssekind, como membro do Conselho, nesse sentido em 1978 e em 1980, quando houve a reafirmação dessa nossa posição ante a volta dos Estados Unidos. A idéia defendida pelo Brasil revelou-se correta e justa, uma vez que a condição de membro permanente quebra a linha democrática e de equilíbrio que se pretende, para uma organização que visa exatamente a uma igualdade maior entre o capital e o trabalho, na importância que ambos tem para o mundo moderno. De qualquer modo, a OIT continua, no Conselho de Administração, a ter tais diversidades de membros e o Brasil, reconheça-se, está nesse prestigioso patamar, o que nos dá maior

responsabilidade para uma atuação equilibrada, coerente e íntegra, como exige a matéria de que cuida a instituição.<sup>27</sup>

Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores são eleitos a cada três anos pelos Delegados representantes dos trabalhadores e empregadores presentes na Conferência Internacional. As reuniões do Conselho de Administração ocorrem em Genebra três vezes ao ano, em fevereiro, maio e novembro. Seu funcionamento se dá por sua mesa diretora eleita anualmente e de suas várias comissões.

#### 2.1.5- O Comitê de Peritos e o Comitê da Liberdade Sindical

Cabe à Comissão de Peritos para aplicação das Convenções e das Recomendações exercer o regular sistema de controle através de relatórios enviados pelos governos. Reúne-se anualmente em Genebra e apresenta relatório sobre tais aplicações.

Já o Comitê da Liberdade Sindical é outro órgão da OIT que possui gestão tripartite, com um total de nove representantes, sendo 3 dos governos, três do trabalhadores e três dos empregadores. Reune-se três vezes ao ano para apurar queixas de sindicatos ao redor do mundo que não foram reconhecidas legalmente nos seus respectivos países. As queixas envolvem ainda violações a direitos humanos praticadas contra representantes desses sindicatos.

#### 2.1.6- A Repartição Internacional do Trabalho

A Repartição Internacional do Trabalho ou Secretaria da OIT possui a atribuição de centralizar todas as informações para posterior debate perante a Conferência Internacional. Responsabiliza-se ainda por elaborar programas de cooperação técnica com os Estados membros da OIT e outros organismos internacionais, que muitas vezes participam como ouvintes das Conferências.

---

<sup>27</sup> HUSEK, Carlos Alberto, Curso Básico de Direito internacional Público e Privado do Trabalho, LTr, 2009, pg. 96-97.

Cabe ao Conselho de Administração nomear um Diretor-Geral, ao qual lhe caberá a atribuição de dirigi-la, comparecendo pessoalmente ou por meio de suplente a todas as sessões. O Diretor-Geral é eleito pelo Conselho de Administração a cada 5 anos.

#### 2.1.7- As Conferências Regionais

O artigo 38 do Estatuto da OIT prevê a possibilidade de realização de Conferências Regionais para a solução de problemas pontuais e locais.

Apesar disso, tais Conferências Regionais não tem o condão de criar nenhuma espécie de Recomendação ou Convenção Internacional, atribuição esta exclusiva da Conferência Internacional do Trabalho.

Eis o que dispõe o Estatuto da OIT em seu artigo 38:

#### **Artigo 38**

1. A Organização Internacional do Trabalho poderá convocar conferências regionais e criar instituições do mesmo caráter, quando julgar que umas e outras serão úteis aos seus fins e objetivos.
2. Os poderes, as funções e o regulamento das conferências regionais obedecerão às normas formuladas pelo Conselho de Administração e por ele apresentadas à Conferência Geral para fins de confirmação.

Dessa forma, com a previsibilidade da existência de Conferências Regionais, tornou-se mais fácil debater temas pontuais que afligem os trabalhadores de maneira específica em determinadas regiões, o que facilitaria a adoção de estratégias e políticas mais eficazes para tais localidades.

#### 2.2- Convenções e recomendações internacionais do trabalho

As convenções internacionais do trabalho são tratados internacionais especiais que, via de regra, são convencionadas pela Organização Internacional do Trabalho.

Poderíamos erroneamente crer que o Brasil somente poderia celebrar tratados envolvendo a matéria trabalhista perante a Organização Internacional do Trabalho. Todavia, no campo das possibilidades, poderá o Brasil ou qualquer outro Estado signatário celebrar tratados internacionais versando sobre matéria trabalhista fora dos crivos da Organização Internacional do Trabalho. Mencionamos possibilidade, pois a grande maioria dos países do mundo faz parte da OIT, o que dificultaria a ocorrência de tal situação. No caso do Brasil, já houve adoção de regras trabalhistas internacionais fora da seara da OIT, quando se celebrou o Tratado de Itaipu em 1973.

A Organização Internacional do Trabalho é uma entidade muito bem estruturada, criada décadas antes da própria ONU, em 1919, em decorrência da Conferência da Paz após a primeira grande guerra. Sua força estrutural fez com que as Convenções da OIT juntamente com suas Recomendações compusessem um conjunto de normas conhecida como Código Internacional do Trabalho.

Percebe-se que o conteúdo normativo da Organização Internacional do Trabalho desdobra-se em recomendações e Convenções. Não obstante a tradição internacionalista de não se importar com a nomenclatura utilizada por considerá-las expressões sinônimas, o mesmo não se pode dizer quanto às recomendações e as convenções.

As recomendações correspondem ao conjunto de normas que não conseguem alcançar o *quorum* necessário para se tornarem convenções. A aprovação de uma convenção depende da aprovação de, no mínimo, dois terços dos Estados presentes na Assembléia Geral. Uma vez não aprovadas, as recomendações ostentam natureza jurídica de pautas normativas que servem de base para a regulamentação de normas internas trabalhistas dos países. Todavia, assim como as pautas normativas, correspondem a metas a serem alcançadas, não gerando nenhuma forma de obrigatoriedade ou vinculação aos Estados membros da Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido, o artigo 19, §1º do Estatuto da OIT:

1. Cuando la Conferencia se pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma: a) de

un convenio internacional, o b) **de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio.**<sup>28</sup> (grifo nosso)

Por sua vez, as convenções internacionais são mecanismos de acordos multilaterais aprovados pela Assembleia Geral da OIT, detentoras de cláusula de adesão, que permite a todos os países membros sua ratificação sem limitação de prazo.

Diferentemente dos demais organismos internacionais, a OIT possui em seu Estatuto prazo de 01 ano, que não pode exceder 18 meses por motivos excepcionais, para que a autoridade nacional competente adote as medidas necessárias para transformar as Convenções da OIT em lei. Isso não quer dizer que seus países membros sejam obrigados a ratificá-la. O prazo em questão refere-se apenas ao prazo em que as normas internas dos países iniciem as atividades de análise sobre a possibilidade de ratificação ou não de eventual Convenção. Tal característica representa um marco diferenciador das Convenções da OIT em face dos demais tratados internacionais. Nesse sentido, é o artigo 19, §5º do Estatuto da OIT, transcrito *in verbis*:

#### Artigo 19

(...)

5. Tratando-se de uma convenção:

(...)

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;

---

<sup>28</sup> Tradução livre: Quando a Conferência decidiu a favor da aprovação das propostas em relação a um item da ordem do dia terá de determinar se essas propostas deveriam tomar a forma: a) de um acordo internacional, ou **b) de uma recomendação, onde o assunto ou um dos seus aspectos, não é adequado naquele momento para a adoção de uma convenção.**

Por sua vez, as recomendações traduzem em fontes materiais do Direito. Uma vez que não geram obrigações para ordenamento jurídico pátrio, as mesmas servem de base para pautar as legislações trabalhistas internas. No caso do Brasil, em decorrência do artigo 8º da CLT, as recomendações são fontes subsidiárias, mormentes consideradas elementos do Direito Comparado.

Apesar de não obrigatórias, o texto das Recomendações podem ser submetidas às autoridades internas dos Estados membros da OIT para possível implementação. Ademais, os Estados membros informam ao organismo internacional sobre a implantação ou não de eventual Recomendação. Cabe a uma Comissão de Peritos examinar os relatórios apresentados pelos países, tudo na forma descrita no art. 19, § 6º do Estatuto da OIT, transcrito e traduzido abaixo:

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 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.

São estes, pois, os principais traços distintivos entre as recomendações e as convenções internacionais.

### 2.2.1- Tratados internacionais do trabalho: antecedência e natureza

Antes do surgimento da Organização Internacional do Trabalho, os governos por conveniência ou necessidades políticas de proteção aos direitos trabalhistas celebravam acordos de natureza bilateral, cuja vigência alcançaria pelo critério territorial apenas os países envolvidos.

O primeiro desses tratados bilaterais de caráter social foi o tratado francoitaliano de 1904, que concedeu benefícios previdenciários aos nacionais que trabalhassem no estrangeiro, considerando apenas franceses e italianos, obviamente. Nesse sentido, esclarece Torres:

Se cita como primer tratado internacional de carácter social el firmado, el 15 de abril de 1904, entre Francia e Italia, que servió de modelo para otros muchos concertados pesteriormente en Europa. Los propulsores del convenio fueron el estadista italiano Luzzati y el autor francés Fontaine, entonces director de la Oficina de Trabajo de su país.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcala – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982. Pg. 581. Tradução livre: Citado como o primeiro tratado internacional de caráter social, assinado em 15 de abril de 1904, entre a França e a Itália, que serviu como modelo para muitas outras celebradas posteriormente na Europa. Os defensores do acordo foram o estadista e escritor italiano Luzzati e o autor francês Fontaine, então diretor do Instituto do Trabalho, de seu país.

Com o surgimento da OIT, podemos afirmar que tais acordos bilaterais ainda persistem como instrumentos de negociações internacionais hodiernos, mas não como mecanismo principal. Atualmente, o principal mecanismo de negociação trabalhista internacional entre os Estados certamente são as convenções internacionais.

No tocante ao aspecto da natureza dos tratados internacionais, estes não possuem tanta diferença dos acordos bilaterais, mormente em ambas as situações são considerados obrigatórios, capazes de ostentar força normativa em vários Estados.

A discussão envolve determinar se os tratados internacionais são normas derivadas do Direito Internacional Público ou são consideradas de Direito Internacional Privado.

A primeira corrente sustenta que os tratados internacionais trabalhistas teria natureza de direito público ante a intervenção do Estado em sua criação. Por sua vez, a segunda corrente diz que o que importa não é o aspecto subjetivo de criação dos tratados, mas sim os destinatários do tratado e as matérias abordadas. Uma vez que dizem respeito a questões afeitas ao direito privado trabalhista, a natureza jurídica para essa segunda corrente seria puramente privada.

Parece-nos que a natureza jurídica dos tratados internacionais envolvendo matérias trabalhistas é mista, pois envolve o processo de criação estatal de normas com *status* normativo de leis destinadas a regularem institutos de direito privado. Nesse mesmo sentido, é a posição de Torres:

Es indudable que, cuando el pacto abarca un conjunto de medidas de protección obrera, entra de lleno en el aspecto público del Derecho Internacional, así como entramos al privado cuando se refiere a la formade percibir las indemnizaciones por acciones del trabajo; y aun participan de ambos caracteres los tratados que, en nombre de un interés humanitario y políticossicoal, al próprio tiempo que por raznes comerciales, reglamentan las prestación de servicios manuales”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcala – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982. Pgs. 580-581.

Definida a natureza jurídica das Convenções da OIT, mister se faz classificá-las para fins de melhor agrupamento didático.

### 2.2.2- Classificação das Convenções Internacionais do Trabalho

A doutrina adota classificação muito semelhante àquela adotada por José Afonso da Silva para as normas constitucionais. Para Carlos Roberto Husek, as convenções internacionais do trabalho podem ser classificadas conforme a sua eficácia. Nesse quesito, podem ser auto-aplicáveis, de princípios e promocionais:

As autoaplicáveis são aquelas que passam a gerar efeitos do forma imediata. Isto é, suas disposições não exigem que haja uma regulamentação para sua aplicação. Importa e dizer que tais convenções já teriam todos os elementos possíveis para, de imediato, entrarem em plena vigência.

(...)

As de princípios são aquelas que necessitariam de adaptação do Estado-membro, e com o depósito de ratificação na Repartição Internacional do trabalho, abre-se o prazo de 12 meses para que o Governo brasileiro providencie a edição da medida interna necessária para transformá-la em lei interna.

(...)

Promocionais são as que fixam determinados objetivos e estabelecem programas para sua consecução. Com elas o Estado se compromete a caminhar no atendimento de suas normas, mediante providências sucessivas, a médio e longo prazos. Não se confundem com as Recomendações, que não tem *status* de tratado, mas o iter procedimental é bem parecido, tendo em vista que a OIT, nestas últimas, cobra do Estado providências que tendem a implementar tais Recomendações. Como já vimos, as Recomendações não representam

obrigações para o Estado, ao contrário das Convenções, que são tratados, pelos quais os Estados juridicamente se obrigam.<sup>31</sup>

Apesar da posição do doutrinador, divergimos no quesito classificatório uma vez que todo e qualquer tratado internacional, pelo menos para o Estado brasileiro, necessita obrigatoriamente passar pelo crivo do Poder Legislativo, para depois ser ratificado. Enquanto isso, por mais eficaz que o conteúdo de uma Convenção da OIT possa ser, ficará a mesma desprovida de qualquer eficácia enquanto não regulamentada no âmbito interno.

Creemos que melhor seria classificarmos as Convenções da OIT tendo como base o conteúdo adotado em cada Convenção, fazendo com que, mesmo entre elas haja uma ordem de prelação, pois, segundo a própria OIT, algumas de suas Convenções poderão ostentar natureza fundamental, outras teriam ordem prioritária e a terceira categoria seria aquelas consideradas não fundamentais. Dada a importância da temática em questão, tal aspecto será abordado em momento oportuno quando do estudo do núcleo duro dos direitos fundamentais.

### 2.2.3- As Revisões da OIT

A Organização Internacional do Trabalho possui dispositivo de combate aos mecanismos da ação do tempo geradores da evolução do próprio direito e da sociedade global como um todo.

De modo a assegurar sua aplicabilidade e efetividade ao longo dos tempos, a OIT instituiu mecanismos de revisão de suas próprias Convenções. Todavia, ainda que se revise eventual Convenção da OIT alterando seu conteúdo, estas alterações somente poderão vigorar no ordenamento jurídico interno dos Estados membros se tais alterações forem ratificadas pelo mesmo método que os demais tratados internacionais. Pensar o contrário seria violar a soberania e a independência dos Estados.

A crítica que se apresenta quanto a necessidade de nova ratificação é a pertinente à dualidade de normas, pois enquanto em certos países membros vigoraria a

---

<sup>31</sup> HUSEK, Carlos Roberto, *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, 2009, Ltr, pg. 115-116.

Convenção da OIT com as antigas disposições, em outros vigoraria a mesma Convenção da OIT, mas agora com suas cláusulas atualizadas. A dualidade de regramentos internacionais sobre um mesmo tema certamente leva a uma dificuldade de levantamento e fiscalização da aplicação dessas normas internacionais gerando, inclusive, insegurança jurídica.

Carlos Roberto Husek sugere uma solução para a temática em questão. Para o autor, a inserção de cláusula na Convenção original declarando que toda e qualquer modificação que vier a ser introduzida no futuro por uma posterior Convenção, incorporar-se-ia de pleno direito aos ordenamentos jurídicos internos.

Três observações merecem ser feitas no que diz respeito a essa posição: a primeira é que a inserção de uma cláusula dessa ordem acarretaria a adoção da teoria monista com primazia do foco internacional em nosso ordenamento jurídico pátrio, representando exceção a regra geral, qual seja, a concepção dualista; a segunda é o ato de inúmeros Estados-membros se obrigarem a alterações futuras que, por hora, são desconhecidas por todos; a terceira observação que se faz é a indagação de como um Estado soberano pode contrair uma obrigação futura se houver a possibilidade de tal obrigação violar deveres consubstanciados na carta constitucional de um país?

Certamente, o direito internacional ainda está longe de resolver tais indagações enquanto aspectos primordiais de aplicabilidade das normas internacionais não forem definitivamente resolvidos. Fixar com exatidão a forma esboçada e os mecanismos de ingresso dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico pátrio é o primeiro passo para se resolver contendas internacionais decorrentes de institutos e mecanismos jurídicos criados por organizações internacionais, tal qual representa esse processo de revisão das Convenções da OIT.

#### 2.2.4- Os sistemas de controle das normas da OIT

Diferentemente da grande maioria das organizações internacionais, a OIT possui vários mecanismos de aplicação de seus tratados, o que fez com que essa organização fosse uma das pioneiras nas regras de efetivação e exigibilidades dos tratados.

O seu funcionamento envolve a atuação de diversos atores não estatais como os representantes dos empregadores e dos trabalhadores, além de representantes dos próprios Estados. Tão logo há a participação efetiva de todos, mais fácil é assegurar a aplicabilidade dos tratados internacionais criadas pela OIT.

Ademais, a OIT continua sendo a única organização internacional apta a celebrar certas espécies de tratados que deverão ser observados por todos os Estados membros, independentemente de processo de ratificação. É o que acontece, *verbi gratia*, com as decisões da Corte Internacional de Justiça nos termos do artigo 37 da Constituição da OIT, ao qual estão submetidos todos os países.

Dentro da OIT, a doutrina internacionalista aponta três formas de controle de seus atos, sendo a primeira denominada de sistema regular ou automático e a segunda denominada de sistema de controle provocado e a terceira de sistema especial de controle.

O sistema regular ou automático é o controle das normas mais antigo utilizado pela OIT, presente desde o ano de 1926. Consiste na necessidade de apresentação de relatórios periódicos pelos Estados membros a respeito da aplicabilidade e efetividade das Convenções ratificadas, bem como de informações quanto às Convenções não ratificadas. Ressaltamos que esses relatórios periódicos não são de elaboração exclusiva estatal, sendo necessário o processo de consulta a representante dos empregados e empregadores, aptos a tecerem considerações sobre a aplicabilidade das Convenções da OIT.

Tais relatórios consistem em documentos de natureza jurídica em que constam a efetividade e aplicabilidade dos dispositivos contidos em uma Convenção da OIT. Tal documento é dividido em três partes: a primeira, por um relatório geral; a segunda, observações acerca de certos países; e a terceira, mais importante, que é o parecer em si sobre a aplicabilidade da Convenção analisada.

Todavia, a doutrina tem sido vacilante quanto à natureza jurídica desse documento, conforme salienta Crivelli:

Os autores divergem ao avaliar a natureza do trabalho exercido pela Comissão de Peritos. *Potobsky* e *Cruz* consideram a atuação da

Comissão um trabalho de natureza técnica que constitui o primeiro passo do sistema do controle de normas. *Süssekind*, apesar de advertir que a comissão não é um tribunal, qualifica as suas funções como “quase-judiciárias”. *Plá Rodriguez*, no pólo oposto, não lhe reconhece nem função técnica.<sup>32</sup>

Uma vez editados tais relatórios, os mesmos são enviados à Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações, responsável por sua análise e produção de um segundo relatório que será submetido perante à Comissão de Aplicação das Convenções e recomendações, órgão permanente que atua junto à Conferência Internacional do Trabalho com função jurisdicional e política.

Após, o relatório da Comissão de Peritos é enviado à Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações que, por meio de função jurídico-política, debatem o relatório apresentado e editam um relatório final que é votado perante a Conferência Internacional do Trabalho. O aspecto moral da votação desses relatórios finais faz com que os Estados cumpram as recomendações impostas no relatório final.

Quanto a periodicidade, a entrega desses relatórios pode variar de acordo com seu conteúdo, conforme se observa na posição de Crivelli:

Em 1993, em plena era de globalização, o Conselho de Administração inicia um largo processo de flexibilização da obrigação constitucional do envio de relatórios. O art. 22 da Constituição a OIT, como se sabe, estabelece a obrigação de envio de relatórios anuais sobre as Convenções ratificadas, que constituem a base do sistema de controle. A decisão foi a de criar o conceito de Convenções prioritárias ou fundamentais. Os Governos ficaram obrigados a enviar relatórios detalhados a cada dois anos sobre uma lista de Convenções que passaram a ser qualificadas como prioritárias. Para as Convenções restantes, a obrigação de envio de relatório passaram a ter periodicidade de cinco anos. Desta forma, ficou flexibilizada a norma da anualidade.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> CRIVELLI, Ericson, *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*, Ed. LTr, São Paulo:2010, pgs. 82-83.

<sup>33</sup> CRIVELLI, Ericson, *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*, Ed. LTr, São Paulo:2010, pg. 80.

Por sua vez, o sistema de controle provocado, diferentemente do sistema anterior, depende de requerimento de Estado interessado, de uma organização de trabalhadores e empregadores ou *ex officio* pelo próprio Conselho de Administração.

Dentro desses mecanismos provocados, as organizações de trabalhadores e empregadores fazem uso de um procedimento conhecido como reclamação, adotado como os Estados membros, quando não cumprem determinado dispositivo inserido em certa Convenção da OIT. Tem previsão legal nos artigos 24 e 25 da Constituição da OIT. A reclamação é endereçada ao Escritório Internacional do Trabalho, que remete ao Conselho de Administração, responsável por fazer o juízo de admissibilidade e, caso admitido, criar uma composição tripartite para análise do caso. Após procedimento probatório adequado, a Composição elabora relatório, que é enviado à Comissão de Administração que decide sobre o caso em sessão secreta. A decisão consubstancia-se em uma recomendação ao governo reclamado, que tem de adotar medidas para implementá-la e terá o acompanhamento da Comissão de Peritos.

Por sua vez, quando a denúncia é feita por um Estado membro da OIT contra outro Estado membro, o procedimento adequado será conhecido como queixa, cuja previsão está disposta nos artigos 26 e 34 da Constituição da OIT. O Conselho da Administração *ex officio* e mesmo delegados da Conferência tem legitimidade ativa para apresentá-la. Ressalta-se que quando a queixa for apresentada pro um Estado membro, a configuração do interesse de agir do procedimento independe de dano direito sofrido pelo Estado queixoso, podendo relacionar-se com situação de ordem geral.

Seja na atuação *ex officio* do Conselho da Administração, seja por circunstâncias de queixa de Estado membro ou delegado, o Conselho de Administração solicita informações ao Estado denunciado. Caso o Conselho conclua que as informações são insubsistentes, cria-se uma Comissão de Inquérito para analisar a questão, cuja decisão terá a mesma natureza de uma recomendação. Se, porventura, o Estado denunciado aceitar a recomendação adota-se medida para implementá-la, mas se recusá-la, poderá submeter a demanda perante a Corte Internacional de Justiça.

A Convenção 87 e 98 da OIT acabaram por implementar o terceiro sistema de controle de aplicabilidade das Convenções e Recomendações da OIT. Trata-se do sistema especial de controle, analisada sob dois submecanismos.

O primeiro deles é a instalação da Comissão de Investigação e Conciliação destinada a examinar casos em que envolvam Estados que pertençam à Organização das Nações Unidas, mas que não sejam membros da OIT. A legitimidade para a instalação dessas comissões é dos governos e das organizações de empregados e empregadores na OIT. Apesar de mais de 50 anos de previsão de sua criação, tal mecanismo foi utilizado apenas seis vezes na história da OIT.

O segundo deles é por meio do Comitê de Liberdade Sindical, com a função específica de assegurar a observância das Convenções 87 e 98 ao redor do mundo. Ante a proteção dos direitos coletivos trabalhistas, em especial às regras internacionais sindicais, os procedimentos adotados perante essa Comissão são menos formais que os sistemas anteriores e a legitimidade para requerê-los recaem até mesmo sobre organizações que não tenha sequer representação nacional, o que possibilitaria a qualquer sindicato do mundo a requerer providências dessa Comissão quando houvesse violação aos direitos sindicais.

#### 2.2.5- Atuação da OIT frente aos aspectos da globalização mundial

Face ao momento de globalização vivenciada pelo mundo com a aproximação fronteiriça entre os países, práticas violadoras do principal princípio de que o trabalho não é uma mercadoria, esculpido na Declaração de Filadélfia, passaram a ser costumeiramente adotadas como o *dumping social*, não obstante os constantes esforços em seu combate.

Diante desse cenário complexo, a OIT procurou proteger os mecanismos assecuratórios das relações laborais básicas criando determinados princípios fundamentais com escopo de proteção aos trabalhadores. A Declaração dos princípios fundamentais da OIT, delimitado no ano de 1998 visou alcançar todos os Estados membros. Poderia se pensar que a criação de novos princípios fundamentais de nada resolveria o problema relacionado à violação dos direitos trabalhistas criando-se

apenas mais uma legislação internacional que ficaria limitada às reuniões entre representantes de países. Todavia, não é o que a realidade tem apresentado e os princípios fundamentais da OIT tem virado metas de aplicação real em muitos lugares do mundo conforme salienta a própria doutrina:

Em que pese algum criticismo inicial relacionado com a natureza não vinculante da Declaração e a natureza promocional do seu mecanismo de seguimento, os resultados até agora alcançados são memoráveis: desde a sua adoção, pode-se perceber um incremento dramático no número de ratificações das oito Convenções da OIT relacionadas com os princípios fundamentais. Em fevereiro de 2009, o número de ratificações das Convenções fundamentais totalizava 1306, de 1456 ratificações possíveis. Tal fato, por si só, constitui um extraordinário êxito, porquanto os Estados ratificantes passam a se submeter ao sistema regular de monitoramento da OIT, por força do artigo 22 da sua Constituição, ficando obrigado a enviar informes regulares aos órgãos de supervisão. Além disso, organizações de trabalhadores e empregadores podem oferecer representações no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações contidas no texto da Convenção ratificada, nos termos do artigo 24 da Constituição da OIT, bem como outros Estados que tenham ratificado a mesma Convenção podem oferecer reclamação no caso de falha no dever de assegurar a efetiva observância dos direitos ali assegurados.<sup>34</sup>

A partir de então, outras iniciativas foram adotadas pela OIT como a Agenda de Trabalho Decente de 1999, visando garantir trabalho seguro, dignificante e produtivo para os trabalhadores e a Comissão de Alto Nível sobre as Dimensões Sociais da Globalização, cujo escopo era sugerir tendências e metas de criação de um desenvolvimento sustentável e digno ao homem por meio do trabalho.

---

<sup>34</sup> CORRÊA, Lélío Bentes, *O papel da Organização Internacional do Trabalho no mundo globalizado: afirmando os Direitos Humanos dos trabalhadores*, artigo publicado na obra de coordenação de PEREIRA, José Luciano de Castilho, *O Direito material e processual do trabalho dos novos tempos*, Ed. LTr. São Paulo: 2009. Pgs. 407-408.

Do resultado do trabalho dessa “Comissão de Alto Nível sobre as Dimensões Sociais da Globalização” surgiu, em junho de 2008, a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. O principal objetivo dessa Declaração é reafirmar que o trabalho não é uma mercadoria e que a OIT tem papel fundamental de incentivar programas de governos que visam garantir o pleno emprego e examinar todas as políticas econômicas e financeiras dos países membros que pudessem influenciar nos direitos sociais conquistados.

Com os objetivos voltados para a promoção da justiça social num mundo globalizado, constatou-se uma tendência mundial de se tentar socializar os custos e riscos dos mercados, o que poderia acarretar prejuízos para os trabalhadores de modo geral. Dessa forma, os Estados adotaram um papel mais regulatório no mercado internacional no intuito de estabelecer políticas públicas no sentido de assegurar o aperfeiçoamento profissional e educacional dos trabalhadores com escopo a minimizar as diferenças sociais existentes. Programas governamentais de rendas mínimas asseguradas a trabalhadores condicionadas a seu grau de escolaridade tem tornado-se realidade em muitos países.

Assim, os princípios fundamentais da OIT assumem papel relevante e efetivo no processo de desenvolvimento e conquistas de direitos sociais dos trabalhadores, podendo ser classificados como essenciais ou de direito costumeiro internacional, o que implicaria na sua adoção por todo o mundo, ainda que eventuais países não houvessem ratificado tais Convenções fundamentais.

Os princípios fundamentais da OIT correspondem a ferramentas humanas essenciais cujo escopo é o alcance de outros direitos humanos. Nesse sentido, é a posição de Lélío Bentes Corrêa:

A disseminação dos princípios fundamentais e direitos no trabalho por todo o mundo objetiva assegurar as condições básicas para o desenvolvimento sustentável desde a perspectiva das relações de trabalho. Obviamente, o mandato da OIT não se exaure em assegurar que as crianças não sejam exploradas – e, portanto, tenham acesso à educação a ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades - ; garantir que nenhum trabalhador seja engajado em qualquer trabalho

contra a sua própria vontade; assegurar oportunidades iguais e tratamento digno a todos, independentemente de gênero, raça, cor da pele, etnia ou idade; e, garantir que os trabalhadores sejam livres para se organizar e lutar coletivamente pela melhoria de suas condições de trabalho e de vida. Mas assim se provêem, por certo, aos atores sociais as ferramentas necessárias à deflagração do processo de construção, por meio do diálogo social – e, às vezes, inevitável mas construtiva confrontação – de uma sociedade baseada em valores humanos, num clima de justiça social, como pré-requisito para uma paz duradoura.<sup>35</sup>

Logo, percebe-se que a premissa básica dos princípios fundamentais da OIT não é apenas a de tutelar os direitos humanos em geral, mas de incentivar a prática de direitos humanos trabalhistas que irão constitui-se em meios para se alcançar muitos outros direitos humanos que as pessoas necessitam para viverem com dignidade.

### 2.3- As Convenções Internacionais do Trabalho fundamentais

As Convenções Internacionais do trabalho fundamentais correspondem a direitos trabalhistas mínimos para se assegurar a dignidade da pessoa de qualquer trabalhador. Esses direitos mínimos corresponderiam a uma ferramenta para se alcançar outros direitos que também são essenciais para um ser humano e seus dependentes.

Para tanto, mister se faz hierarquizar os direitos fundamentais trabalhistas sem os quais não se poderia jamais falar em trabalho digno. A criação de tais direitos fundamentais é tão essencial e universal à essência do homem e de sua prestação de serviço que todos os tratados internacionais que versarem sobre tais temas deverão ser aplicados em caráter *erga omnes* a todo o ser humano.

Dessa forma, sua universalidade, abrangência e importância impedem que qualquer país, comunidade ou nação que prestigie ou proteja as normas fundamentais de direitos humanos possam negá-los a aplicá-los independentemente de processo de

<sup>35</sup> CORRÊA, Lélío Bentes, *O papel da Organização Internacional do Trabalho no mundo globalizado: afirmando os Direitos Humanos dos trabalhadores*, artigo publicado na obra de coordenação de PEREIRA, José Luciano de Castilho, *O Direito material e processual do trabalho dos novos tempos*, Ed. LTr. São Paulo: 2009. Pg. 413.

ratificação ou não. Daí porque, pode-se afirmar que as Convenções Internacionais do Trabalho fundamentais são normas *jus cogens* do direito internacional.

### 2.3.1- As Convenções Internacionais da OIT no Brasil

Das 188 Convenções Internacionais do Trabalho, o Brasil ratificou 98 das mesmas, das quais apenas 78 das ratificadas restam vigentes<sup>36</sup>.

A doutrina parece estar próxima a pacificar o questionamento acerca de quais Convenções poderiam ser consideradas fundamentais. Para Husek, oito seriam as Convenções Fundamentais:

Oito são as referidas convenções, a saber:

Convenção n° 29 – sobre abolição do trabalho forçado;

Convenção n° 87 – sobre a liberdade sindical;

Convenção n° 98 – sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva;

Convenção n° 100 – sobre o salário igual entre homens e mulheres;

Convenção n° 105 – também sobre a abolição de trabalhos forçados;

Convenção n° 111 – sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação;

Convenção n° 138 – sobre a idade mínima para o emprego; e

Convenção n° 182 – sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil.<sup>37</sup>

Além disso, Mariângela Ariosi<sup>38</sup> destaca que é preciso diferenciar as chamadas Convenções Prioritárias das Convenções Fundamentais, sendo que as primeiras corresponderiam as que integram as Declarações de Princípios Fundamentais e Direitos da OIT ao passo que a segunda corresponderia a assuntos de especial

<sup>36</sup> Junta-se em anexo o quadro atualizado até junho de 2009 nos domínios do Ministério do Trabalho e Emprego - [http://www.mte.gov.br/rel\\_internacionais/Quadro\\_OIT\\_ratificadas\\_Brasil\\_junho\\_2009.pdf](http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/Quadro_OIT_ratificadas_Brasil_junho_2009.pdf) - de todas as Convenções da OIT, com os respectivos decretos de promulgação no Brasil daquelas que foram promulgadas bem com as que foram denunciadas.

<sup>37</sup> HUSEK, Carlos Roberto, *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, 2009, Ltr, pg. 135.

<sup>38</sup> ARIOSI, Mariângela F., *Os efeitos das Convenções e recomendações da OIT no Brasil*, artigo publicado no site *jus navigandi*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5946>.

importância que necessitariam de tratamento preferencial sobre as demais Convenções. Nesse sentido, aponta a autora sua classificação doutrinária:

As Convenções fundamentais são:

**Nº 29 - Trabalho Forçado (1930):** dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas. Admitem-se algumas exceções, tais como o serviço militar, o trabalho penitenciário adequadamente supervisionado e o trabalho obrigatório em situações de emergência, como guerras, incêndios, terremotos, etc.

**Nº 87 - Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização (1948):** estabelece o direito de todos os trabalhadores e empregadores de constituir organizações que considerem convenientes e de a elas se afiliarem, sem prévia autorização, e dispõe sobre uma série de garantias para o livre funcionamento dessas organizações, sem ingerência das autoridades públicas.

**Nº 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (1949):** estipula proteção contra todo ato de discriminação que reduza a liberdade sindical, proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de ingerência de umas nas outras, e medidas de promoção da negociação coletiva.

**Nº 100 - Igualdade de Remuneração (1951):** preconiza a igualdade de remuneração e de benefícios entre homens e mulheres por trabalho de igual valor.

**Nº 105 - Abolição do Trabalho Forçado (1957):** proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política; como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas; a mobilização de mão-de-obra; como medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, ou como medida de discriminação.

**Nº 111 - Discriminação (emprego e ocupação) (1958):** preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência

nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento.

**Nº 138 - Idade Mínima (1973):** objetiva a abolição do trabalho infantil, ao estipular que a idade mínima de admissão ao emprego não deverá ser inferior à idade de conclusão do ensino obrigatório.

**Nº 182 - Piores Formas de Trabalho Infantil (1999):** defende a adoção de medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil.

As Convenções prioritárias são de 4 tipos:

**Nº 144 - Consulta Tripartite (1976):** dispõe sobre a consulta efetiva entre representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores sobre as normas internacionais do trabalho.

**Nº 81 - Inspeção do trabalho (1947):** dispõe sobre a manutenção de um sistema de inspeção do trabalho nas indústrias, no comércio e na agricultura. Tais sistemas devem operar dentro dos parâmetros estabelecidos nestes instrumentos.

**Nº 129 - Inspeção do trabalho na Agricultura (1969):** dispõe sobre a manutenção de um sistema de inspeção do trabalho nas indústrias, no comércio e na agricultura. Tais sistemas devem operar dentro dos parâmetros estabelecidos nestes instrumentos.

**Nº 122 - Política de emprego (1964):** dispõe sobre o estabelecimento de uma política ativa para promover o emprego estimulando o crescimento econômico e o aumento dos níveis de vida.<sup>39</sup>

Para a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não importa a natureza e nem a importância do conteúdo tratado nas Convenções da OIT. O seu processo de ratificação deverá passar pelo mesmo *iter* procedimental para sua ratificação, posição esta que, a nosso ver, não é a melhor.

Preferimos seguir a linha de raciocínio adotada por Husek e também pela própria OIT, mediante a adoção de um núcleo taxativo de direitos fundamentais trabalhistas. Dentro desse núcleo, os assuntos mais relevantes são os relacionados à liberdade de associação e de negociação coletiva, a proibição do trabalho forçado ou

<sup>39</sup> ARIOSI, Mariângela F., *Os efeitos das Convenções e recomendações da OIT no Brasil*, artigo publicado no site *jus navigandi*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5946>.

obrigatório, o trabalho do menor e a proibição da discriminação dentro do emprego e da profissão.

Sendo assim, as Convenções de Direitos Fundamentais sobre a temática em questão envolve as de nº 87 e 98 (liberdade e negociação sindical), as de nº 138 e 182 (sobre o trabalho dos menores), as de nº 29 e 105 (sobre o trabalho forçado ou obrigatório) e a de nº 100 e 111 (sobre a proibição de discriminação no emprego e profissão).

As Convenções fundamentais da OIT são consideradas as mais completas e as mais ratificadas pelos Estados membros dessa organização internacional. Ainda sim, das oito Convenções Fundamentais, o Brasil ratificou 7 delas, não tendo apenas manifestado adesão quanto à Convenção nº 87.

### 2.3.2- O trabalho forçado

Certamente, uma das piores formas de violação da liberdade do ser humano é a exigência de trabalho forçado. Em diversas partes do mundo, mesmo em países desenvolvidos e globalizados, o trabalho forçado continua a ser praticado.

O trabalho forçado corresponde àquele que traz violação a liberdade de trabalho o obreiro mediante coação física, moral fraude ou meio ardiloso de se exigir trabalho de alguém. Apesar desse conceito mister se faz distinguir o fato de que nem todo trabalho obrigatório será considerado forçado. A própria Convenção 29 trouxe a lume tal distinção em seu artigo 2º enfatizando:

2. Entretanto, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" não compreenderá para os fins da presente convenção:

- a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude das leis sobre o serviço militar obrigatório e que só compreenda trabalhos de caráter puramente militar;
- b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais dos cidadãos de um país plenamente autônomo;
- c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária,

contanto que êsse trabalho ou serviço seja executado sob a discalização e o contrôle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja pôsto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas;

d) qualquer trabalho ou serviço exigido nos casos de fôrça maior, quer dizer, em caso de guerra, de sinistro ou ameaças de sinistro, tais como incêncios, inundações, fome tremores de terra, epidemias, e epizootias, invasões de animais, de insetos ou de parasistas vegetais daninhos, e em geral tôdas as circunstâncias que ponham em perigo a vida ou as condições normais de existência, de tôda ou de parte da população;

e) pequenos trabalhos de uma comunidade, isto é, trabalhos executados no interêsse direto da coletividade pelos membros desta, trabalhos que, como tais, pode, ser considerados obrigações cívicas normais dos membros da coletividade, contanto que a própria população ou seus representantes diretos tenham o direito de se pronunciar sôbre a necessidade dêsse trabalho.

Ademais, não devemos confundir a prática conhecida como trabalho em condição degradante com a prática de trabalho forçado. O trabalho em condição degradante é aquele desempenhado em local que as garantias mínimas de segurança e saúde dos trabalhadores não foram asseguradas. Garantias mínimas de higiene, saúde, alimentação, meio ambiente de trabalho protegido contra condições extremamente adversas devem ser observadas para que o local de trabalho não seja degradante, mas isso não quer dizer em nenhum momento que exista trabalho forçado. As condições degradantes no meio ambiente de trabalho são tão indesejadas quanto a prática de trabalho escravo, mas com ela não deve ser confundida, pois o trabalho forçado pode envolver aspectos punitivos ou educativos, como a limpeza de um muro pixado, por exemplo, ao passo que o trabalho escravo envolve uma relação de propriedade, em que o escravo corresponde ao uma mercadoria do escravagista, este último beneficiário dos serviços exigidos. Como bem assevera Livia Miraglia ao conceituar o trabalho degradante:

Mediante a análise dos fatos e das situações expostas, infere-se que o trabalho degradante é aquele realizado em condições subumanas de labor, ofensivas ao substrato mínimo dos Direitos Humanos: a dignidade da pessoa humana. Desse modo, considera-se como mínimo existencial para existência digna: justa remuneração; respeito às normas de saúde e segurança no trabalho; limitação da jornada, assegurado o direito ao pagamento das horas extras eventualmente prestadas a ao descanso necessário para a reposição das energias e ao convívio social; e acesso às garantias previdenciárias.<sup>40</sup>

Dentro da seara nacional, tem-se observado a ocorrência da chamada redução à condução análoga de escravo. No meio rural, agentes aliciadores de trabalhadores conhecidos como “gatos” buscam conquistar trabalhadores em diversas regiões do país mediante falsas promessas de bons salários e condição de trabalho. Sem condição de se deslocarem aos locais de trabalho, as despesas referentes à viagem ao local longínquo onde o serviço será prestado fica por conta do agenciador, com o encargo do trabalhador reembolsar o mesmo após a prestação do serviço.

Ao chegarem no local combinado, a realidade é bem diferente daquela que fora prometida. Longe de qualquer canal de comunicação ou civilização, o empregado para laborar necessita de alimentos, alojamento e materiais de trabalho, que o empregador prontamente fornece por meio de vales a serem gastos no próprio estabelecimento do empregador, sob a condição de estarem pagando com a força de trabalho. Todavia, quanto mais laboram, mais se aumentam as dívidas dos trabalhadores para com o empregador, que se aproveita de situação e pratica preços de vendas de produtos muito acima do mercado convencional. Tal prática é conhecida como *truck system* ou sistema de barracão.

A prática de redução à condição análoga de escravo é prática repudiada pela jurisprudência e legislação brasileira de tal ordem que o Ministério do Trabalho divulga anualmente lista disponível para todo o país dos duzentos maiores escravagistas do país, lista esta que envolvem pessoas físicas e jurídicas, que além do

---

<sup>40</sup> MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira, *O Combate ao Trabalho Escravo Contemporâneo e a Justiça do Trabalho*, artigo publicado na obra *Dignidade Humana e Inclusão Social*, Organizadoras: SENA, Adriana Goulart de Sena; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal, Ed. LTr. São Paulo: 2010. Pg.115.

respectivo processo criminal, ficam proibidas de contratarem com a Administração Pública, bem como de contraírem financiamentos públicos para impulsionarem seus negócios.

### 2.3.3- A Discriminação no trabalho

Uma das maiores dificuldades enfrentadas pela OIT é coibir as condutas discriminatórias no mercado de trabalho. Apesar de todos os esforços do organismo associadas às ativas participações estatais no processo de combate a essa prática, as condutas discriminatórias ainda ocorrem de modo reiterado por todo o mundo. Para se ter uma idéia, nove em cada dez Estados membros da OIT já ratificaram as Convenções 100 e 111 da OIT. Todavia, os fatores sócio-culturais ainda preponderam quando da ocorrência de situações discriminatórias.

Segundo a convenção 111, discriminação é toda distinção, exclusão e preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social, com a finalidade de excluir ou diminuir a igualdade de tratamento e oportunidade, quanto a matéria de emprego ou profissão.

Nos relatórios que os Estados membros apresentam à OIT acerca da implementação dos dispositivos presentes nas Convenções ratificadas, o Brasil apresentou especial observação quanto às discriminações relacionadas à gênero e raça no mercado de trabalho. Em 1997, numa parceria entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a OIT, criaram-se os programas “Brasil, Gênero e Raça” e “Trabalho Decente” com escopo ao combate dessa prática discriminatória.

O Programa Brasil, Gênero e Raça operacionaliza suas ações por *meio de Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Emprego e na Profissão* que funcionam junto às respectivas Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho. A finalidade desse trabalho é a realização de uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Segundo a própria definição da assessoria internacional do Brasil “esses Núcleos expressam a concretização da política pública de combate a todas as formas de práticas discriminatórias - estado de saúde, gênero, assédio moral, deficiência, assédio sexual, HIV/AIDS, classe social, idade, obesidade, orientação sexual, cidadania, os quais contam a parceria de diversas entidades governamentais e não-governamentais: INSS, Secretarias Estaduais e Municipais do Trabalho, Ministérios, etc. Essas entidades ajudam na compreensão e no diálogo com os segmentos discriminados, uma vez que todos os indivíduos, respeitadas as diferenças, integram a sociedade sem distinção de qualquer natureza.”

O trabalho contra a discriminação também envolve política de conscientização por meio de realização de palestras, seminários, oficinas e grupos de trabalho em empresas, sindicais de trabalhadores e entidades empresariais, universidades, organizações governamentais e não-governamentais, enfocando a aplicação das políticas de promoção da igualdade de oportunidades em matéria de emprego e profissão, de acordo com parâmetros das Convenções n.ºs 100 e 111 da OIT.

Segundo estatísticas da própria OIT, “as atividades desenvolvidas pelos núcleos por meio de recebimento de denúncias e orientação quanto às práticas discriminatórias teve um crescimento de 220%, entre os anos de 2000 e 2001, tendo chegado em julho de 2002 a 42% do número de atendimento de 2001”.

Outra modalidade de discriminação bastante usual no mercado de trabalho envolve a questão religiosa. A prática religiosa em nada deveria guardar relação com os aspectos trabalhistas, mas a realidade tem se mostrado bastante diferente dessa situação. É o que ocorre, *verbi gratia*, com as chamadas empresas ideológicas.

Quanto a estas, muitas discussões jurisprudenciais vem existindo com relação a esse tema e se tal comportamento representaria discriminação de conteúdo religioso. Pensemos, por exemplo, na situação de uma empresa, cuja principal atividade seria vender produtos relacionados com determinada crença religiosa. Ao buscar empregados no mercado de trabalho, o empregador irá se certificar no ato da contratação que determinado emprego acredita nos produtos que estão sendo vendidos. Certamente, esse empregador não empregará candidato ao emprego que não crê ou

repudie os produtos que estão sendo comercializados, sob pena de prejuízo para o negócio em si.

Nessa situação muitos poderiam pensar que a prática desse comportamento seria discriminatório e não justificado na medida em que estaria se preferindo o aspecto capitalista em detrimento da dignidade da pessoa humana. Contudo, não tem sido esta a posição perfilhada pela jurisprudência dominante que tem entendido inadmitir conduta discriminatória quando essa segregação é necessária para o exercício da atividade como acontece com as empresas ideológicas. Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado:

O caso refere-se ao pedido de indenização por dano moral pela imposição, por parte do empregador da cidade de Salvador, de uso de vestimentas típicas, alusivas a festas populares e de cunho religioso cristão como o São João e Natal, onde a empregada demonstra insatisfação ao se caracterizar como tal durante a execução das suas atividades, pela violação dos seus princípios religiosos como Testemunha de Jeová, cuja recusa levou à aplicação de penalidade disciplinar, com a suspensão temporária dos seus direitos trabalhistas e do seu exercício de trabalhar, e, em seguida, a rescisão contratual. Quando da ocorrência dos fatos, repetidos nas datas das festividades culturais ocorridas durante a vigência do contrato, podemos dizer que, pela atitude tomada pela empregada diante da pressão de usar as vestimentas, esta se separa do seu grupo original e passa a ser a "funcionária diferente", aquela que não quer entrar no "clima" promovido pela empresa e não quer cooperar com o empregador. Ao enfrentar as normas da empresa, recusando-se a submeter ao uso obrigatório de fantasias juninas e natalinas, a empregada tornou-se alvo fácil para a perseguição do seu chefe imediato, pois questionou o seu poder hierárquico e não admitiu a extensão desse comando sobre o domínio privado da sua intimidade religiosa, assegurada constitucionalmente, de acordo com o art. 5º, VII, Constituição Federal de 1988. O recurso ordinário da empregada é negado pela Justiça do Trabalho,

sob alegação de que não há prova do constrangimento para a sua procedência, apesar de reconhecer que "na verdade o tema é assaz interessante sobretudo porque deve ser decidido à luz da liberdade conferida pela Constituição Federal da liberdade de crença religiosa (art. 5º, V e VIII)". A liberdade, no presente caso, não foi respeitada nem pelo empregador e nem pela Justiça do Trabalho. A empregada foi vítima do assédio moral por motivos religiosos, ao não permitir que seu corpo tornasse um instrumento fantasiado para o incremento de suas vendas.<sup>41</sup>

A questão das empresas ideológicas não se limita apenas ao aspecto religioso. É preciso levar em consideração que muitas delas exigem certas características de seus empregados que podem envolver desde aspectos físicos, a higiene e regionalismos.

No pertinente ao aspecto regionalista, podemos pensar nas muitas churrascarias espalhadas pelo país, que para dar ao meio ambiente de trabalho um "ar" de churrasco gaúcho, a empresa somente contrata empregados nascidos no Rio Grande do Sul e que lá tenham vivido a fim de "criar" uma atmosfera diferenciada correspondente a um típico churrasco gaúcho. Qualquer outro empregado não oriundo do Sul simplesmente não seria contratado. Ao se admitir que empresas ideológicas podem funcionar nesses padrões sem se falar em conduta discriminatória, teríamos de relativizar o entendimento de aplicação das Convenções 100 e 111 da OIT.

A grande dificuldade estaria em se admitir essa relativização e na constante preocupação de que existiria uma linha tênue para se determinar uma conduta discriminatória das chamadas metas da empresa ideológica.

Essa relativização é mais aceitável para doutrinadores constitucionalistas acostumados com a relativização de outros direitos fundamentais. Nesse sentido, é admissível a relativização até mesmo direito a vida, como o faz a própria Constituição e se nem mesmo tal direito é absoluto, não haveria como se negar a relativização de qualquer direito fundamental. Nesse sentido, é a teoria do alcance material desenvolvida por Friederich Muller, citado por Robert Alexy:

---

<sup>41</sup> PTRT - 5ª Região, 2ª Turma. Acórdão n.º 24.154/01. RO n.º 01.05.99.2862-50. Relator: Juiz Cláudio Brandão. Julgado: 16 ago. 2001. D. O. 29 set. 2001

Segundo Muller, “nenhum direito fundamental é garantido de forma ilimitada”. Isso decorre “da única restrição realmente ‘imaneente’: a sua natureza jurídica”. Muller justifica essa “reserva da natureza jurídica dos direitos fundamentais” em razão do pertencimento dos direitos fundamentais à ordem constitucional e da impossibilidade de sua ilimitação,...<sup>42</sup>

Por sua vez, o primado do combate a discriminação é absoluto e não se poderia pensar em relativizá-lo sob penas da efetividade das normas internacionais estarem em risco. Todavia, a própria Convenção nº 111 da OIT afirma em seu artigo 1º, item 2, que quando a distinção é da natureza da atividade não ocorrerá discriminação:

#### Artigo 1

2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

No mercado de trabalho, alguns aspectos ideológicos que podem tornar-se discriminatórios estão bastantes presentes e ativos em nossa cultura. É o caso de academia ou clínica de esporte que apenas contrata nutricionista que não esteja em sobrepeso e das empresas de moda que apenas contratam modelos que se adequem a um padrão estético previamente estabelecido, em geral, altas, bonitas e magras. Qualquer característica física que destoe do padrão exigido pode ensejar a não admissão no emprego ou mesmo a dispensa.

Por sua vez, as discriminações por motivo de sexo são bastante distintas daquelas referentes à raça e à religião. Ela possui vinculação com conceitos de vida familiar e social. Os pensadores da Revolução Francesa também não reconheciam a igualdade entre homens e mulheres. Jean Jacques Rousseau afirmava que “toda educação da mulher deve ser relativa ao homem”, com escopo “para ceder ao homem e suportar-lhe as injustiças”.

---

<sup>42</sup> ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*, Ed. Malheiros. São Paulo: 2008, pg. 310.

Não obstante tal situação, durante a Revolução Francesa, as mulheres tentaram impor seus direitos em favor da liberdade. Na ocasião da “Declaração dos Direitos do Homem” em 1789, chegou-se a apresentar uma “Declaração dos direitos da Mulher”, sustentado por Olympe de Gouges. Todavia, em três de novembro de 1793, De Gouges foi guilhotinado e proibiram-se as organizações de mulheres.

Nos últimos anos, a ação internacional tem sido bastante relevante no sentido de se combater a discriminação da mulher, em especial no mercado de trabalho. Interessante se notar que nem sempre essa ação foi no sentido de igualar a mulher, mas de protegê-la contra fatores externos.

Numa primeira fase, a legislação da OIT estabelecia excessivas restrições ao trabalho feminino, em especial no trabalho noturno. Pôde parecer discriminatória a própria legislação internacional, mas tais medidas foram necessárias, em dado momento histórico, para assegurar certa proteção às mulheres uma vez que eram vítimas constantes de exploração e representavam, segundo a doutrina, uma categoria pouco consciente de seus direitos.

Com as evoluções científicas, técnicas e culturais, a OIT adotou posicionamento oposto e passou a concentrar-se na criação de novas perspectivas para as mulheres no mercado de trabalho, concentrando sua atenção na igualdade de política de remuneração entre homens e mulheres.

Por essa razão, editou-se a convenção nº 100 da OIT, ratificada pelo Brasil em abril de 1957 e promulgada pelo Decreto 41.721 de 1957. A convenção previa igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

No Brasil, a exigência de proibição de discriminação de salários em função do sexo foi constitucionalmente prevista nas Cartas de 1934, 1946, 1967 e 1988. Todavia, essas normatizações não se mostraram suficiente para o combate à discriminação. Levantamentos feitos pela Bureau International Du Travail revelaram que nas décadas de 1970 e 1980, as mulheres recebiam respectivamente, 46% e 33% do salário pago aos homens, apesar delas possuírem níveis escolares mais elevados.

Infelizmente, a questão cultural tem se mostrado relevante no resultado final discriminatório no mercado de trabalho. Criou-se a chamada segregação horizontal,

em que determinadas profissões eram destinadas à mulheres quase com exclusividade, pois eram tarefas associadas ao núcleo familiar como o caso de professoras de jardim de infância, enfermeiras e secretárias. Outras profissões eram praticamente exclusivas dos homens. Tal situação levou a disparidades salariais entre homens e mulheres e entre cargos sendo responsável por baixos salários e escassez de promoções e de apreciação do trabalho da mulher.

Além da segregação horizontal, deparamos com a questão de segregação vertical, considerada a principal responsável pelo afastamento das mulheres dos postos de direção.

Por fim, outro grande elemento contributivo para o caráter discriminatório da mulher no mercado de trabalho decorre das influências que as aspirações profissionais causam no mercado matrimonial. As economistas americanas Badgett e Folbre<sup>43</sup> desenvolveram a teoria sociosexual para explicar essa relação. Partiram da premissa de que existiriam quatro tipos de profissões: as de baixa condição social e alta feminilidade (v.g. enfermeira), as de alta condição social e alta feminilidade (v.g. pediatra), as de baixa condição social e baixa feminilidade (v.g. carpinteira); e as de alta condição social e baixa feminilidade (v.g. piloto de avião). A pesquisa revelou que as mulheres que exerciam a profissão de carpinteira ou piloto tiveram menor número de pretendentes e foram consideradas menos atraentes para os homens.

Logo, a condição civil e familiar da mulher tem sido obstáculo à manutenção do emprego uma vez que atraem ao empregador o ônus financeiro do salário maternidade e dos serviços de assistência à infância. É por esta razão que nem mesmo as ações afirmativas tem se mostrado eficazes para dirimir tais disparidades.

A legislação trabalhista tem aplicado penalidades aos empregadores que insistem em práticas discriminatórias quanto às mulheres, em especial às gestantes. Existem uma série de julgados baseado na Lei 9.029/95 que estabelece severa punição indenizatória na ocorrência dessas situações

#### 2.3.4- O trabalho da criança e do adolescente

---

<sup>43</sup> BADGETT, M. V. Lee; FOLBRE, Nancy, professoras de economia na Universidade de Massachusetts, EUA.

Uma das temáticas que mais preocupam a sociedade internacional são os mecanismos de proteção à criança e adolescente. Desde a década de 20, já existem precedentes de normatização internacional quanto à temática como a Declaração de Genebra de 1924. Todavia, foi na década de 50 que a sociedade internacional começou a preocupar-se com a questão com a edição da Declaração Internacional dos Direitos da Criança. E, recentemente, a sociedade internacional regulou temas específicos como as regras mínimas para a elaboração de medidas não privativas da liberdade e a prevenção da delinquência juvenil por meio da Declaração de Riad.

Mesmo com a Declaração dos Direitos da Criança, em 1989, editaram a Convenção Internacional dos Direitos da Criança que se baseava em quatro princípios fundamentais: o primeiro é o de que as crianças não devem sofrer discriminação, independentemente de sua filiação, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, propriedades, incapacidades, nascimento ou qualquer outra forma de discriminação; a segunda é a que determina que toda criança tem o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento em todos os aspectos de sua vida, incluindo o psicológico, o emocional, cognitivo, social e cultural; o terceiro que considera que os melhores interesses das crianças devem ser considerados prioritariamente em todas as ações que as afetam, individualmente ou em grupo, seja por governos, autoridades administrativas ou judiciárias e pela família; e a quarta é a de que devem se permitir às crianças a participação ativa em todos os assuntos que afetam suas vidas. Eles devem ser livres para expressarem suas opiniões, manifestando seu ponto de vista que devem ser seriamente considerados. Outros direitos como a proteção contra pena capital, a nacionalidade e a proteção ao trabalho também são considerados pela Convenção.

Um dos aspectos de maior preocupação quanto ao concernente à temática da criança e do adolescente é a questão do trabalho. Para se ter uma idéia, a OIT editou 14 Convenções sobre a temática. Dentre elas, a mais importante é a convenção nº 138 da OIT que determina a reunião de diversos assuntos das demais convenções, em especial, estabelece as regras de idade mínima para a admissão no emprego. A referida convenção pretende que os países membros adotem política de efetivação da abolição do trabalho infantil sem estabelecer idade mínima exata, permitindo a fixação conforme o nível de desenvolvimento de cada país, não podendo, todavia, ser inferior

à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, inferior a 15 anos. A convenção estabelece ainda que quando a economia de um país não estiver substancialmente desenvolvida a idade mínima pode ser reduzida a 14 anos. Ademais, trabalho que possam prejudicar a saúde e a moral da criança e do adolescente não poderá ser por menores de 18 anos, salvo a partir dos 16 anos em casos particulares de autorização da autoridade competente em caso de extrema necessidade.

No Brasil, signatário da Convenção nº 138 da OIT, o ordenamento estabelece a vedação ao trabalho perigoso e insalubre aos menores, fixando a idade mínima em 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14.

A convenção 182 também é importante, pois determina as piores formas de trabalho infantil que são: todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas, a condição de servo e o trabalho forçado ou obrigatório; a utilização, recrutamento ou oferta de crianças para a prostituição, pornografia ou atuações pornográficas; a utilização, recrutamento ou oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular, o tráfico de entorpecentes e armas de fogo; e o trabalho que, por sua própria natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

Historicamente, não é recente a preocupação da sociedade internacional com a proteção da criança e do adolescente nas relações de trabalho. Desde a Conferência de Berlim em 1890, já existe uma preocupação em intensificar a proteção ao menor.

A Organização Internacional do Trabalho, desde suas primeiras Assembléias, vem editando Convenções Internacionais ratificadas por seus Estados-membros cujo escopo é a questão do trabalho do menor.

Em 1919, antes mesmo da OIT incorporar-se à Organização das Nações Unidas, ela aprovou a Convenção nº 5 que limitou a 14 anos de idade mínima para a admissão em minas, canteiros, indústrias, construção naval, centrais elétricas, transportes e construções. Tal Convenção foi posteriormente revista pela Convenção nº 60, que revisou tal idade para 15 anos. Aprovou ainda a Convenção nº 6, que proibiu o trabalho noturno do menor nas indústrias. Já em 1920, a OIT assegurou pela

Convenção n° 7 a idade mínima de 14 anos para o trabalho marítimo, posicionamento esta revisto pela Convenção n° 58 que fixou a idade mínima em 15 anos.

Segundo o padrão inicial estabelecido de 14 anos, em 1921, o trabalho agrícola ficou proibido para os menores de 14 por meio da Convenção n°10. Já a Convenção n° 13 trouxe dispositivo coibindo a prestação de serviços por menores de 18 anos que se utilizassem de materiais como o sulfato de chumbo entre outros, conforme se observa *in verbis*:

*Article 3*

1. The employment of males under eighteen years of age and of all females shall be prohibited in any painting work of an industrial character involving the use of white lead or sulphate of lead or other products containing these pigments.<sup>44</sup>

Já em 1921, a Convenção n° 15 da OIT também estabeleceu como 18 anos a idade mínima para o trabalho em navios na função de foguista e paioleiros. A Convenção n° 16 da OIT passou a exigir exames médicos de todos os menores de 18 anos que laborassem em embarcações.

Em 1944, face aos efeitos do episódio conhecido como a “Grande Depressão” e a Segunda Guerra Mundial, a OIT adotou a Declaração da Filadélfia como anexo da sua Constituição. A Declaração antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O ingresso da OIT dentro das Nações Unidas não inviabilizou a política reguladora de limitar a idade para o exercício de certos trabalhos, nem de estabelecer exames médicos mais detalhados para os menores. As Convenções n° 90 e 112 da OIT limitaram em 15 anos a idade para se laborar em embarcações pesqueiras. Já a Convenção n°123 de 1965 estipulou a idade mínima de 16 anos para os trabalhos prestados em subterrâneos, sendo que exames médicos obrigatórios serão realizados até que o menor complete 21 anos de idade nos termos da Convenção n°124. Todavia,

---

<sup>44</sup> Tradução livre: O emprego de homens com menos de dezoito anos de idade e de todas as mulheres devem ser proibidas em qualquer trabalho de pintura de caráter industrial envolvendo o uso de chumbo branco, ou sulfato de chumbo ou outros produtos que contem estes pigmentos.

foram certamente as Convenções 138 e 146, as mais importantes no que diz respeito aos limitadores de idade para a prestação de serviço.

Por sua vez, a Convenção n° 78 passou a exigir exames médicos para menores em trabalhos não industriais e a Convenção 79 exigiu esses mesmos exames como obrigatórios em atividades insalubres.

Além de limitações de idade para certas funções e exigência de exames médicos periódicos, a OIT, num segundo momento, voltou sua legislação para as políticas de orientação e formação profissional do menor, como a Convenção n° 175 e à eliminação internacional das mais degradantes formas de trabalho, como a Convenção n° 182.

De todas essas convenções relativas ao trabalho da criança e do adolescente, o Brasil ratificou as de número 5, 6, 16, 58, 138, 142 e 182.

Ademais, a regulamentação do trabalho da criança e do adolescente e a proteção à sua dignidade não se limita à normas da OIT no plano internacional. O tema foi abordado pela ONU na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

Não obstante todos os mecanismos legais nacionais e internacionais de proteção à dignidade da pessoa do menor, ainda assim existem brechas legais que vem permitindo a atividade do menor em certas atividades trabalhistas.

Tem sido comum, nos últimos anos, no meio artístico, a participação de crianças em atividades tais como, participação em tele-dramaturgias, programas infantis e filmes. Tais participações incluem por parte dos menores, a execução de ordens, existência de jornada de trabalho e habitualidade, o que caracteriza a existência de relação de emprego.

A exceção criada pela jurisprudência fere o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. A Constituição é expressa no sentido de que vedado todo trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz e, ainda sim, a partir dos 14 anos.

Como a participação nas atividades televisionadas gera altas retribuições, empregadores, menores e responsáveis legais unem-se em prol do objetivo financeiro em detrimento da dignidade da pessoa do menor, cabendo apenas aos órgãos

governamentais coibir tal prática. É o típico caso em que tem prevalecido a vontade social em detrimento do Estado Democrático de Direito, algo que não deve acontecer, pois nem toda vontade popular, por mais que seja emanada do povo, deve prevalecer sobre a legislação existente, ainda mais quando passível de violar a dignidade da pessoa humana.

A fundamentação legal alegada para se admitir a atividade pelos menores encontra respaldo no artigo 68 do Estatuto da criança e do Adolescente, transcrito *in verbis*:

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Observamos que a norma em questão cria a figura do chamado trabalho educativo. Mesmo nessa situação, o trabalho educativo somente deve abranger menores a partir dos quatorze anos, sob pena de ofensa direta ao dispositivo da Constituição Federal, assim como ocorre com a Lei 10.748/2003, que estabelece o Programa Nacional de Estimulo ao Primeiro Emprego. Toda e qualquer interpretação contrária estaria de uma forma ou de outra ferindo e norma constitucional de limitação de idade para o trabalho e sua máxima efetividade.

Contudo, não tem sido esta a posição da jurisprudência que vem admitindo a atuação de menores de 14 anos naquilo que intitulam trabalho educativo. Para tanto, deve o empregador requerer ao juiz da infância e juventude autorização nos termos do artigo 149, §2º, da Lei 8.069/90, com oitiva do Ministério Público.

Existe ainda outro argumento que se tem alegado para admitir a prestação de serviço de menores de 14 anos nessas representações: trata-se do manto da censura. Quando se nega a participação de criança e do adolescente em certas produções alega-se censura. Todavia, não pode a liberdade de criação e participação ser fundamentação para a violação de direitos humanos dos menores. Temos observados na grade de grandes emissoras tramas e enredos complexos, com a participação de menores de 14 anos, envolvendo morte, traição, crimes, golpes entre outros elementos de conteúdo que, a nosso ver, em nada acresce de caráter educativo para essas crianças.

Recentemente, uma polêmica envolvendo maus-tratos por parte do dono de uma grande emissora e de uma apresentadora de um programa infantil, com 6 anos de idade, levaram a intervenção do Ministério Público Federal na caso, que instaurou inquérito civil público para verificar violações e desrespeito à dignidade do ser humano em desenvolvimento.

Outras emissoras também têm sido condenadas, por contratarem menores para participar de tramas sem antes aterem-se ao processo judicial de autorização, conforme a jurisprudência transcrita *in verbis*:

#### EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA); PARTICIPAÇÃO DE MENOR EM ESPETÁCULO PÚBLICO; PROGRAMA TELEVISIVO; ALVARÁ JUDICIAL; IMPRESCINDIBILIDADE; ART. 149, II DO ECA; MULTA; ART. 258 DO ECA; PRECEDENTES.

- Os programas de televisão têm natureza de espetáculo público, enquadrando-se a situação na hipótese prevista no inciso II, do art. 149 do ECA.

- A participação da criança e/ou adolescente em espetáculo televisivo, acompanhado ou não dos pais ou responsáveis, não dispensa o alvará judicial, a teor do disposto no art. 149, II do ECA.

- A falta do alvará judicial autoriza a aplicação da multa prevista no art. 258 do ECA.

- Recurso especial não conhecido.<sup>45</sup>

Quando se permite uma exceção legal como essa, abre-se caminho também para violações da própria norma constitucional. O controle abstrato de constitucionalidade das normas infraconstitucionais do Brasil ainda não está completamente desenvolvido a ponto de qualquer cidadão exigir a observância das normas constitucionais. Tal legitimidade fica limitada ao artigo 103 da Magna Carta. Como não há interesse social em tutelar os direitos humanos nesse caso específico, ainda não houve questionamento em juízo em sede de controle abstrato de constitucionalidade a fim de que se dê interpretação conforme à Constituição do art.68 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Falamos da técnica constitucional da interpretação conforme porque ainda é possível adequar a redação do artigo 68 com a limitação de idade estabelecida pela norma constitucional do art. 227, §3º, I. Para tanto, mister se faz que o chamado trabalho educativo somente seja aplicável aos menores a partir dos 14 anos.

Todavia, a partir dos estudos acerca dos *status* normativos das Convenções fundamentais da OIT, percebemos que não será possível estabelecer restrições ao limite de idade estabelecido pelos tratados internacionais uma vez que, ainda que adotássemos a tese de que tais instrumentos normativos ostentam hierarquia supralegal, os dispositivos excetivos da legislação relativo ao Estatuto da Criança e do Adolescente não poderiam prevalecer.

### 2.3.5- A liberdade sindical

Sob o enfoque das Convenções trabalhistas internacionais, o tema mais polêmico é o referente à liberdade sindical. Isso porque a Convenção nº 87 foi a única das Convenções fundamentais da OIT não ratificadas pelo Brasil.

Na seara brasileira, existe uma figura alçada a *status* principiológico conhecida como princípio assecuratório das condições de emergência da figura do ser coletivo

---

<sup>45</sup> RESP 278356 - ECA - PARTICIPAÇÃO DE MENOR EM ESPETÁCULO PÚBLICO - PROGRAMA DE TV - ALVARÁ JUDICIAL. RECURSO ESPECIAL Nº 278.356 - RJ (20000095440-3). RELATOR : MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

obreiro. Por meio desse princípio, asseguram-se outros dois princípios denominados liberdade associativa sindical e autonomia sindical.

A liberdade associativa sindical se desdobra em liberdade de associação e liberdade sindical. A liberdade de associação consiste numa iniciativa de agregação estável e pacífica de pessoas, independentemente de segmento social. Aliás, é nesse aspecto que se diferenciam as associações e as reuniões. As reuniões, direito constitucionalmente garantido quando realizados de forma pacífica em local que não haja outra reunião previamente agendada, representam uma modalidade de agregação temporária de pessoas ao passo que as associações representam modalidade de agregação permanente de pessoas.

Por sua vez, a liberdade sindical possui um conceito mais específico e consiste na associação de pessoas de um mesmo segmento, de classe, categoria ou profissão, construindo o que denominamos sindicato.

As condutas contra a liberdade sindical tem sido uma constante ao redor de todo o mundo em lugares como a China, Irã, países da América Latina, Leste Europeu e alguns países africanos. O trabalho dos estudiosos do direito, do legislador e das políticas internacionais desenvolve-se no sentido de identificá-las e classificá-las com escopo a desenvolver novos mecanismos de combate as mesmas. Nesse sentido, a doutrina elenca alguns dos comportamentos contrários à liberdade sindical correntes.

A primeira delas é o denominado *closed shop*. Essa prática consiste no comportamento de determinado empregador que somente contrata empregado filiado a determinado sindicato, seja porque o empregador “controla” essa entidade sindical, seja porque empregador possui qualquer ajuste secreto com os dirigentes sindical dessa associação com intuito de não criar novos direitos trabalhistas. Como o *closed shop* era um procedimento que poderia ser facilmente identificado, ele foi aprimorado para tentar burlar as legislações existentes. Foi quando surgiu o denominado *preferential shop* que consiste na conduta do empregador de dar preferência na contratação de empregados vinculados a certo sindicato. No entanto, esse mesmo empregador se resguarda no sentido de contratar uma pequena fração de empregados não vinculados ao sindicato no qual ele prefere com escopo de dificultar a identificação dessa conduta. Trata-se de um *closed shop* aprimorado.

Existe ainda a prática conhecida como *maintenance of membership* em que, após as contratações, o empregador somente mantém a contratação de empregados que continuem filiados ao um determinado sindicato. Outra conduta atentatória a liberdade sindical e o comportamento do empregador de exigir que empregados previamente contratados obrigatoriamente se filiem a determinado sindicato. É o que se denomina *union shop*.

Ademais, não devemos confundir as condutas atentatórias à liberdade sindical com as práticas anti-sindicais. A primeira consiste em práticas que impeçam a liberdade de escolha de determinado trabalhador de associar-se, manter-se associado e desfiliar-se de determinado sindicato. Por outro lado, as práticas anti-sindicais correspondem a condutas que atentam contra a própria existência sindical. É o caso, *verbi gratia*, do denominado *yellow dog contracts*. Nessa situação, o empregado faz compromisso com o empregador de não se filiar a nenhuma forma de sindicato. Obviamente, se expressamente prevista em contrato, tal cláusula é reputada nula de pleno direito, ou seja, incapaz de produzir efeitos.

Além da conduta descrita acima, existe ainda o chamado *company unions*, em que o empregador diretamente controla o sindicato da categoria profissional, o que impediria o mesmo de legitimamente buscar melhores patamares laborais do que os mínimos estabelecidos por lei. Outra conduta anti-sindical bastante repudiada é a figura do *mise à l'index* consistente na prática de colocar o nome de determinado trabalhador em uma lista negra que é repassada a outros empregadores do mesmo segmento para que empregados que lutem por melhores condições de trabalho permaneçam desempregados. Tal comportamento é repugnante e viabiliza, dependendo da situação, de indenização por danos morais e decorrentes da perda de uma chance.

Por outro lado, o princípio da autonomia sindical decorre do princípio da unidade sindical. O sindicato é autônomo no exercício de suas prerrogativas, sendo vedada a interveniência estatal na sua administração, nos seus atos constitutivos e mesmo na sua extinção. A ausência de interveniência estatal ou simplesmente princípio da unidade decorre da posição constitucional esculpida num momento histórico de transição de um regime ditatorial para um regime democrático. O ideal

que se objetivava era a garantia de que os sindicatos jamais seriam objeto de controle governamental a fim de se assegurar a prevalência da democracia.

Todavia, a garantia da democracia em tela acarretou um preço à nação brasileira. O rótulo da “autonomia sindical” foi o subterfúgio utilizado para que muitos sindicatos se auto-organizem de modo que seus sindicalistas originais ou pioneiros perpetuassem no poder e a frente do comando sindical. A problemática em si não está na autonomia, mas sim nas próprias organizações sindicais, que a usam para camuflar a ausência de alternância de poder nos sindicatos. No Brasil, tornou-se comum a existência de sindicalistas com mais de duas décadas a frente de determinado sindicato sem a possibilidade de mudança.

Outro comportamento lastimável por parte dos sindicatos brasileiros tem sido a tentativa de ludibriar a legislação trabalhista no sentido de se fazer com que praticamente todos os filiados a determinado sindicato tornem-se dirigentes sindicais. A finalidade de tal procedimento é fazer com que todos os empregados filiados pudessem gozar da estabilidade no emprego assegurada aos dirigentes sindicais por força do artigo 8º, VIII da Magna Carta. Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho tem refutado de forma reiterada tal conduta chegando inclusive a editar a súmula 369 no sentido de que a regra do artigo 522 da CLT, que limitou a sete o número de dirigentes sindicais permanece vigente. Observamos que a norma em questão é uma modalidade de interveniência estatal na organização do sindicato, mas ainda sim o Tribunal teve que adotar posicionamento jurídico excetivo para evitar a prática abusiva de exercício sindical por parte de certos sindicalistas.

A não-ratificação da Convenção fundamental da OIT nº 87 culminou na adoção por parte do sindicalismo brasileiro do chamado princípio da unicidade sindical. Isso significa dizer que para cada categoria ou profissão haverá um único sindicato para representá-la dentro de uma base territorial mínima, que na concepção da Constituição corresponde a um município (art. 8º, II, CF). É exatamente por essa razão que não são admitidos os chamados sindicatos por empresas no Brasil, em que os empregados pertencentes a uma empresa constituem um sindicato.

Fica evidente que o princípio da unicidade sindical atual como um limitador da liberdade sindical uma vez que não permite a criação de mais de um sindicato dentro

de uma mesma base territorial o que acaba por violar a máxima liberdade sindical contida no artigo 2º Convenção 87 da OIT:

#### ARTIGO 2

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

Difícil tarefa é enfrentar o debate da aplicabilidade da Convenção nº 87 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro sob a análise de seu *status* normativo.

Quando o Brasil manifestou adesão à OIT, inclusive votando favoravelmente à aprovação de sua nova Constituição no momento em que o organismo fora incorporado a ONU, O Brasil ratificou todos os objetivos fundamentais esculpidos por esse organismo. Anos depois, em posicionamento contraditório, o país recusou-se a ratificar a Convenção nº 87 da OIT, que trata exatamente de tema concernente a um de seus princípios constitutivos, qual seja, a liberdade sindical.

Se adotarmos a interpretação da máxima efetividade das normas constitucionais, em especial da norma de *fattispecie* aberta da Constituição prevista no artigo 5º, §2º, associada com a interpretação de que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ostentam natureza constitucional, podemos afirmar que a liberdade sindical é direito necessário a condição assecuratória da dignidade da pessoa humana. Limitá-la representaria uma contradição com os princípios e demais regras assentadas na própria Constituição.

Dessa forma, estar-se-ia diante de um conflito de normas constitucionais: a primeira sustentado a possibilidade de limitação à liberdade sindical por meio do princípio da unicidade do artigo 8º, II, da Constituição; a segunda sustentando a liberdade sindical em sua plenitude esculpida na norma constitucional da Convenção 87 da OIT.

Poderiam os formalistas, defensores da teoria da supralegalidade dos tratados internacionais, o que incluiria parte da compisição do STF, sustentar o argumento de

que a Convenção 87 da OIT não fora devidamente ratificada pelo Brasil, mas refutamos a necessidade dessa ratificação na medida em que normas internacionais *ius cogens*, como o caso das que discorrem sobre liberdade sindical, devem ser aplicadas ao redor do mundo, independentemente da formalidade de ratificação da norma internacional.

Como norma imperativa, a liberdade sindical constitui-se em norma *ius cogens* do direito internacional sendo obrigatória por todo o mundo independentemente do procedimento de ratificação como mais um dos mecanismos garantidores da dignidade da pessoa humana. Daí porque é inegável o conflito de normas constitucionais em nosso ordenamento jurídico pátrio.

O mecanismo de liberdade sindical esculpido pela Convenção 87 é amplamente superior ao determinado pela Constituição. Daí porque, a adoção da Convenção 87 é inteiramente aplicável e não deve ser considerada como limitadora de direitos e garantias fundamentais da Constituição. A mesma constitui-se em mecanismo ampliativo do rol dos direitos e garantias fundamentais delineados em nossa Carta.

Ademais, a aplicação da Convenção 87 da OIT no Brasil poderia acarretar o reparo das distorções ocorridas em decorrência do princípio da unidade sindical. Quando determinados sindicalistas perpetuassem no exercício da atuação sindical sem a eficiência necessária para o desempenho do papel, poderiam os trabalhadores constituir um novo sindicato para representar a categoria, o que geraria, forçosamente, alternância de poder. Por esta razão, somos favoráveis a ratificação da Convenção nº 87 da OIT.

Contudo, ressaltamos que tal posicionamento apenas seria possível se considerarmos os tratados internacionais de direitos humanos como materialmente constitucionais. Todavia, o Pretório mantém a posição de que os tratados internacionais, ainda que versem sobre direitos humanos, possuem natureza supralegal, salvo quando aprovados por um *quorum* de três quintos em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional. Dessa forma, como o princípio da unicidade sindical está albergado na Constituição, inaplicável seria os ditames da Convenção 87 no Brasil.

Ainda sim, ressalta-se que a corrente supralegalista no STF não é unânime e diante dos últimos julgados temos evidenciado uma divisão do Pretório quando o tema é *status* normativo. Dessa forma, as constantes mudanças da composição de nosso Tribunal máximo podem ensejar uma mudança em tal posicionamento.

### CAPÍTULO III- A TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO: O NÚCLEO DURO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

#### 3.1- Considerações iniciais sobre os Direitos Humanos e Fundamentais

Tema de mais árdua compreensão entre os estudiosos do direito é a determinação dos conteúdos axiológicos que compõem os chamados direitos fundamentais.

À medida que a sociedade se transforma, ela se dá conta de que certos hábitos, práticas e condutas, antes consideradas rotineiras e naturais, não mais coadunam com os novos valores surgidos em decorrência dessa transformação social.

Práticas antes adotadas como rotineiras em sociedades antigas, agora são rotuladas como bárbaras e repudiadas pela sociedade. Vale lembrarmos, *verbi gratia*, dos antigos costumes da sociedade espartana que matavam todos os recém-nascidos que apresentassem alguma anomalia física. Na sociedade romana, berço do Direito, havia a prática de lutas entre gladiadores que somente terminava quando um dos adversários morresse.

Mesmo nos últimos séculos os costumes sociais justificavam comportamentos sociais atualmente inadmissíveis, tais como as rinhadas de galo. Na Espanha, ainda é costume a prática de touradas, muito repudiada por uns e amada por outros.

Até o início do século passado, o Código Civil de 1916, idealizado por Clóvis Beviláqua previa, em seu conteúdo original, mecanismos bárbaros de autodefesa da posse, com a previsão legal de duelo, quando duas partes divergissem sobre a propriedade de certo objeto. Nesse sentido, o artigo 1.440 da Lei 3.071/1916:

Art. 1440. A vida e as faculdades humanas também se podem estimar como objeto segurável, e segurar, no valor ajustado, contra os riscos possíveis, como o de morte involuntária, inabilitação para trabalhar, ou outros semelhantes.

Parágrafo único- Considera-se morte voluntária a recebida em duelo, bem como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo.

Atualmente, ante as profundas diferenças sociais existentes entre diferentes nações, o modelo daquilo que é humanamente aceitável pode se distinguir entre povos e são capazes de gerar intolerância. É o caso da sociedade iraniana em que ainda é admissível o apedrejamento de mulheres em caso de adultério. A sociedade iraquiana também possui características sociais distintas: as famílias iraquianas ao celebrarem evento matrimonial possuem o costume de atirarem com armas de fogo para o alto a fim de comemorar.

Assim, cada sociedade possui elementos característicos que diferenciam os direitos humanos de acordo com os costumes locais ou mesmo religiosos. No que concerne ao aspecto religioso, muitas situações consideradas, *a priori*, violadoras dos direitos humanos, são admissíveis. É o caso, *verbi gratia*, do ato de circuncisão dos recém-nascidos do sexo masculino por parte de judeus ortodoxos. Outra situação é o ato dos monges budistas não admitirem serem tocados por mulheres.

No aspecto trabalhista, os direitos humanos ganham contornos interessantes conforme o índice de desenvolvimento humano de cada país.

A Convenção n° 138 da OIT é um exemplo de que os índices de desenvolvimento humano e econômico podem influenciar na idade mínima para o exercício do trabalho. Para a atual ordem internacional é prejudicial a formação do menor o exercício de trabalho, ofício ou profissão a partir de certa idade. Porém, os critérios de fixação de idade para exercício do labor será, via de regra, a partir dos 15 anos, mas caso determinado Estado signatário ainda não tenha atingido as condições de educação e desenvolvimento econômico adequado, tal idade poderá ser de 14 anos. Nesse sentido, são os §§ 3° e 4° da Convenção 138:

### Artigo 2º

3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a 15 anos.

4. Não obstante o disposto no parágrafo 3º deste artigo, o Estado-membro, cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de 14 anos.

Em muitos países, o exercício de certas profissões pode gerar graves violações aos direitos humanos, como o caso da prostituição. No Brasil, a prática da prostituição é considerada trabalho ilícito, incompatível de gerar qualquer direito trabalhista. Por sua vez, a Holanda, um dos países com um dos maiores índices de desenvolvimento humano possui legalizada o labor da prostituta profissional. Alegam que tal autorização é possível ser alcançada com uma fiscalização severa e dentro de um cenário de uma sociedade humanamente mais desenvolvida, ao menos, em tese.

### 3.2- A afirmação histórica dos direito humanos

Quando Thomas Jefferson declarou em seu primeiro rascunho sobre a Declaração da Independência dos Estados Unidos, em 1776, considerou que tais verdades eram sagradas e inegáveis e que todos os homens eram criados iguais e independentes.

Tais alegações representavam uma espécie de paradoxo uma vez que o próprio Thomas Jefferson era escravagista, exercendo, pois, sua atividade rural por meio de escravos, assim como seu pai o fizera.

As afirmações em prol dos direitos humanos significam, no século XVIII, a idéia de que era humano o que não era divino. Trata-se de conceito muito similar ao atribuído ao direito natural. Ao sustentar os direitos humanos, Jefferson não queria legitimar pessoas como os negros a serem livres e iguais. De fato, os direitos humanos,

como hoje vemos, é conceito completamente distinto dos direitos humanos sustentados na época.

Assim, o conceito de direito humano sofreu modificações ao curso do tempo. Baseia-se o mesmo numa relação comportamental em relação às outras pessoas e como elas distinguem o certo do errado no mundo secular. Além dos negros, estavam excluídos do rol de contemplados pelos direitos humanos diversos grupos, tais como as mulheres, as crianças, os insanos entre outros.

A liberdade decorrente dos direitos humanos deriva de duas condutas pessoais: a capacidade de raciocinar e a independência para decidir por si mesmo. Toda classe que não possuía uma dessas qualidades era naturalmente excluída.

Através dos tempos, a empatia das pessoas com novos comportamentos, faz modificarem-se até mesmo os valores mais preconceituosos. Por esse meio, seria possível afirmar que a evolução dos direitos humanos é contínua.

Destacamos, dessa forma, que os direitos humanos dependem de que cada homem compreenda que é senhor de si mesmo e que a compreensão incompleta desse elemento enseja todas as desigualdades de direitos que sofremos.

Dessa forma, as manifestações culturais criaram novas empatias que permitiram aos homens desenvolverem novos conceitos de direitos humanos. Obras de estilos romancistas e que relatavam torturas em muito contribuíram para tais modificações. Entre elas, destacam-se as obras de Júlia, de Rousseau e Pamela e Clarissa, de Samuel Richardson.

Tais romances eram capazes de criar uma empatia extrema por parte do leitor. A capacidade de empatia é universal e está ligada na biologia cerebral. Tais romances influenciaram a sociedade informadora daquela época e possibilitou criar certas tendências como o repúdio à tortura e outros comportamentos, fornecendo parcela de contribuição significativa à evolução dos direitos humanos.

Não obstante a isso, os moralistas e parcela do clero católico criticavam os romances, rotulando-os como subversivos.

A temática do romance foi extremamente importante para explicar a situação das mulheres do século XVIII, alvo direta de influência desse estilo literário. As mesmas eram vista em situação de dependência definida pelo *status* familiar. Apesar

disso, poderiam lutar pela sua autodeterminação e moral (castidade), desde que isto não representasse nenhuma ligação com os direitos políticos.

Um episódio da época que se tornou marcante para explicar os direitos humanos foi a tortura de Jean Calas, caso citado por Voltaire para escrever um tratado sobre a tolerância, momento, em que o autor faz menção pela primeira vez, em seu trabalho sobre a expressão “direitos humanos”. Com o passar do tempo, Voltaire voltou o foco da atenção de sua pesquisa para criticar o sistema de justiça criminal, que insistia em aplicar penas de torturas e cruéis. Nessa época, a justiça tinha como praxe legitimar condutas de castigos e torturas corporais, não apenas como forma de punição, mas também como meio de confissão de descobrir cúmplices.

Somente com a mudança comportamental da sociedade é que tal prática restou afastada. Hábitos de escarrar ou fazer necessidades fisiológicas em público, algo comum na sociedade da época, passou a ser visto com repulsa. O mau comportamento do público em espetáculos também deu lugar ao silêncio para evitar a perturbação das pessoas que assistiam ao evento. Essa revolução cultural e comportamental, que não se deu da noite para o dia, influenciou a repulsa à prática de torturas. Antes, a multidão comparecia às sessões de tortura e crueldade, que eram públicas, a fim de se divertirem, comportamento esse, que, com o passar do tempo, passou a ser rotulado como algo repulsivo.

Com isso, o Poder Judiciário da época também incorporou essas mudanças passando a aplicar multas para os condenados ao invés de puni-los com castigos físicos.

O caso de Calas serviu de estopim para se perceber que a tortura não seria a ferramenta adequada para se obter a verdade e culminava no cometimento de injustiças. Assim, o próprio governo francês aboliu na década de 1780 a tortura com forma de se obter a confissão. Prevaleceu a sensibilidade oriunda da empatia para a abolição dessas condutas.

Na década de 1760, começou a sistematizar-se um discurso mais universalista dos direitos humanos. Era preciso tal sistematização para sustentar os ideais de independência das colônias americanas da Grã-Bretanha. Não se tratava de uma reforma, mas de uma espécie de independência. Daí porque, em cada Constituição de

cada Estado americano, passou a fazer referências a discursos envolvendo direitos humanos. A guerra da independência acabou tornando-se o estopim para a difusão dessa corrente de direitos humanos universalista. Obtida a independência, os Estados voltaram novamente ao discurso individualista desses direitos. O estado americano passou a preocupar-se mais em construir um novo país do que propriamente com o direito.

As tendências americanas influenciaram a sociedade francesa. O rei Luis XVI solicitou a membros do primeiro, segundo e terceiro estado que escrevessem seus reclames e apresentassem ao rei. Em todos os setores houve menção à terminologia “direitos humanos”, “direitos inalienáveis dos homens”, etc. Enraizada com novos ideais, a sociedade francesa estava ansiosa por mudanças. Tais transformações culminaram na revolução. Realizada a revolução e aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, procuraram abolir as práticas de torturas e crueldade com os homens, passando a puni-los, em caso de pena de morte, com métodos instantâneos de punição, como o uso da guilhotina. Além disso, criaram um novo Código Penal francês.

As declarações de direitos humanos para todos trouxeram conseqüências. Inicialmente, os protestantes passaram a lutar pelo seu direito de voto. Até então, isso era algo vedado para os não católicos. Após conquistarem tal direito, enfrentou-se o debate de se estender esses mesmos direitos a outras religiões. A primeira a ser contemplada foi o povo judeu para, posteriormente, alcançar as demais minorias religiosas. A França foi ainda mais longe e concedeu direitos iguais aos negros livres em 1792 e emancipou os escravos em 1794, algo que só foi conquistado pelos americanos após a guerra de secessão. A Suprema Corte Americana chegou, inclusive, no famoso caso Dred Scott, de 1857, a declarar que nem escravos e nem negros livres eram cidadãos.

Já os direitos das mulheres somente vieram em momento posterior. A declaração de direitos aplicava-se a todos os homens sem distinção de cor, mas ainda não alcançava as mulheres. O divórcio, que não era permitido antes de 1792 na França, foi abolido com a restauração da monarquia e apenas reinstituído em 1884. Todavia,

nesse interregno, algumas vozes surgiam em prol da extensão desses direitos às mulheres, como, *verbi gratia*, a poeta e dramaturga Charles Thérémin.

Lynn Hunt<sup>46</sup>, autora da obra *A invenção dos Direitos Humanos* possui balizado escólio de demonstração do porquê, num primeiro momento, que o discurso dos direitos humanos fracassou, mas, ao final, triunfou e prevaleceu o sucesso num longo prazo. Destacou as deficiências originais desses direitos e no papel imprescindível do nacionalismo para o triunfo dos mesmos.

Os aspectos biológicos também tiveram papel relevante nessas mudanças. Superá-los representou diferentes etapas de compreensão da extensividade do conceito de direitos humanos. Primeiramente, com a questão da cor e, posteriormente, com a questão do sexo.

Os direitos humanos também tiveram abordagem, ainda, do ponto de vista do socialismo e do capitalismo. Marx via os direitos humanos como algo individual, fruto do egoísmo humano. A liberdade levava o homem a uma vida individual e não era fruto de classe ou comunidade. Marx não gostava da ênfase política dos direitos do homem. Nesse sentido, ao escrever a obra “A questão judaica” em 1843 sustentou a proclamação dos Direitos do Homem apenas materializou a cisão entre o “Homem” e o “Cidadão”. Logo, percebe-se que Marx tecia críticas aos direitos humanos de maneira indissociada do aspecto político<sup>47</sup>. Nesse sentido, salienta Marx que “Consideremos por um momento os chamados direitos do homem; examonemo-los na sua forma autêntica, na forma que possuem entre aqueles que os descobriram, os Norte-americanos e os Franceses! Os direitos do homem são, em parte, direitos políticos, que só podem exercer-se quando se é membro de uma comunidade. O seu conteúdo é a participação na vida da comunidade, na vida do Estado. Integram-se na categoria de liberdade política, de direitos civis, que, como vimos, não pressupõe de nenhum modo a abolição consistente e positiva da religião; nem por conseguinte do judaísmo.”<sup>48</sup>

Obviamente, esse ponto de vista de Marx não pode ser analisado de forma indissociada da concepção de direitos humanos da época que não era o mesmo do

<sup>46</sup> HUNT, Lynn, *A invenção dos direitos humanos*, Ed. Companhia das Letras. São Paulo: 2009.

<sup>47</sup> Em tese desenvolvida para a USP denominada *Política e Direitos Humanos em Marx*, Tomás Bastian de Sousa sustenta que a compatibilização dos princípios marxistas com os ideais de direitos humanos depende necessariamente da desconsideração do tratamento específico que Marx conferiu ao tema.

<sup>48</sup> MARX, Karl, *Sobre a Questão Judaica*, Coleção Marx e Engels – Boitempo Editorial.

atual. Os direitos humanos até então alcançavam apenas aos cidadãos maiores, homens, brancos e cristãos. Daí o porquê desse posicionamento adotado.

Posteriormente, as Guerras mundiais demonstraram a necessidade de se reafirmar e reforçar os direitos humanos. Para tanto, adveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que delineava um conjunto de obrigações morais para a comunidade mundial. Tal declaração teve contornos sociais e econômicos.

Por fim, existe um paralelo sobre os limites da empatia, destacando que embora os direitos humanos sejam paradoxais, ainda são autoevidentes. Por isso, podem-se perceber as contradições existentes em um mundo civilizado e avançado com as práticas desumanas que ainda ocorrem em determinados locais do globo. O processo de compreensão dos direitos humanos ainda não chegou a seu final e devemos trabalhar no sentido de eliminar as ambigüidades “do homem” nos “direitos do homem”.

### 3.3- Direitos Humanos e Direito Fundamentais

Estabelecer a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais não é uma tarefa fácil. Todavia, o posicionamento de alguns doutrinadores, como Carlos Roberto Husek nos permite ver que os direitos fundamentais nada mais são do que a instrumentalização dos direitos humanos. Nesse sentido, é a posição de Husek:

Direitos Humanos por certo são filosoficamente direitos fundamentais. Entretanto, faz-se uma diferenciação, no sentido de que os direitos fundamentais nada mais seriam do que os direitos humanos positivados, tornados regras para uma determinada ordem jurídica.<sup>49</sup>

Sob uma ótica distinta, Jair Texeira dos Reis sustenta que Direitos Humanos seriam gênero, na qual os Direitos Fundamentais são espécies, conforme transcrito *in verbis*:

Para nós Direitos Humanos é gênero do qual Direitos Fundamentais é espécie, uma vez que os Direitos Humanos tem tratamento em

---

<sup>49</sup> HUSEK, Carlos Roberto, *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, 2009, Ltr, pg. 69.

Tratados internacionais enquanto os direitos fundamentais aparecem em cartas constitucionais.<sup>50</sup>

Já para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais e direitos humanos são expressões sinônimas e salienta que os doutrinadores tem empregado ainda outras terminologias tais como direitos naturais, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades individuais e direitos fundamentais do homem. Para o autor a expressão mais adequada seria direitos fundamentais do homem, conforme transcrito *in verbis*:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informaram a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais.<sup>51</sup>

Com a temática dos Direitos Humanos em si, surgiu no âmbito internacional uma nova disciplina denominada Direitos Internacional dos Direitos Humanos que se distingue da sistemática convencional do Direito Internacional, pois a primeira volta-se para a criação de normas internacionais destinadas a assegurar os direitos humanos ao todo ser humano vivo neste planeta ao passo que a segunda destina-se a estabelecer metas e obrigações aos próprios Estados signatários.

---

<sup>50</sup> REIS, Jair Texeira, *Subordinação jurídica e Trabalho à Distância*, São Paulo: Ltr, 2007. pg. 74

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Professora Flávia Piovesan para quem a dignidade da pessoa Humana é elevada a um superprincípio que limitaria até mesmo as próprias atividades estatais:

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente constitucional global, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.<sup>52</sup>

Ademais, os direitos humanos possuem algumas características fundamentais para que assim sejam rotulados.

A primeira dessas características é a inalienabilidade. Um direito humano jamais pode ser comercializado ou vendido. A segunda característica é a da imprescritibilidade, pois não perecem com o passar do tempo. A terceira característica é a indivisibilidade. Não se pode violar apenas parte dos direitos humanos. Ou se viola o mesmo como um todo ou não há violação. A quarta característica é a historicidade em que os direitos humanos, conforme visto, modificam-se com o passar do tempo. Nasceram, modificam-se e desaparecem. Todavia, o mais comum é que o rol de direitos humanos amplie na medida em que a sociedade evolui.

Diante destas características, Barbugiani aponta as dificuldades que a doutrina possui de estabelecer as distinções entre a indivisibilidade e a interdependência:

A indivisibilidade e a interdependência são características freqüentemente confundida dos direitos humanos, sendo que muitos doutrinadores as concebem como simetricamente idênticas, fato facilmente comprovado, diante dos diversos tratados que ora utilizam uma denominação, ora outra, dentro de um mesmo contexto de significação.

---

<sup>52</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo, Saraiva, 2007, pg. 11.

Essa situação é de conhecimento notório, sendo que se entende a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos como uma garantia de que os direitos das mais variadas gerações ou, segundo parte da doutrina, dimensões, devem ser aplicadas em bloco, sem privilégios entre eles, uma vez que um direito assegura o outro e todos conjuntamente promovem e consagram a dignidade do ser humano quando efetivamente executados.<sup>53</sup>

Assim, a indivisibilidade está ligada ao maior objetivo do sistema internacional que é a promoção da dignidade da pessoa humana do que decorre que somente haverá vida digna quando todos os direitos humanos estiverem sendo respeitados de forma concomitante. Dessa forma, somente se assegura a dignidade da pessoa humana se se garantir o respeito a todos os direitos humanos fundamentais, sem exclusão de qualquer que seja.

Dessa indivisibilidade decorre a interdependência, momento em que tais direitos humanos são considerados em espécie, cada qual de vital importância quando individualmente considerado, mas sua plena eficácia somente se alcança com a simultaneidade da aplicação de todos os direitos humanos.

Outra característica no trato dos direitos humanos é a transnacionalidade uma vez que tais direitos transcendem as fronteiras dos países e passam a ser consagrados como costume nas mais diversas culturas ao redor do mundo. Todavia, o fator marcante desta característica não é o fato de ultrapassar as barreiras fronteiriças, mas sim o fato de que ao alcançarem determinada cultura, os direitos humanos passam a ostentar um *status* de superprincípio que estruturará as premissas básicas do ordenamento jurídico de um determinado país. Logo, a transnacionalidade gera limites na atuação estatal, que passa a não mais poder invocar sua soberania estatal para fundamentar a não observância de direitos básicos do ser humano consagrados em normas internacionalmente reconhecidas.

A partir da concepção da transnacionalidade passa a ser cediço que a relativização da soberania absoluta do Estado é algo inerente a tal processo. A

---

<sup>53</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho, São Paulo, Editora LTr, 2008, pg. 52.

consequência imediata dessa relativização é a maior intervenção internacional nos assuntos relativos a direitos humanos com a participação de organismos internacionais no processo de fiscalização e garantia dos direitos humanos tutelados.

Contudo, a transnacionalidade tem, hodiernamente, encontrado outros tipos de barreiras para se assegurar a universalização dos direitos humanos que não se resume a faixas fronteiriças ou territoriais. As barreiras em questão são de ordem cultural e religiosa. Em muitas culturas, os direitos humanos são vistos como um viés à ocidentalização. Um clássico exemplo é o tratamento destinado às mulheres que, para muitas culturas e religiões, ainda é considerado algo ofensivo. O tratamento igualitário deve ser observado para todos os seres humanos independentemente do sexo, mas árdua é a tarefa de mudar o ponto de vista de determinado religioso radicalista que fora criado e educado sob métodos previamente definidos, com posições definidas e invariáveis.

Mesmo com tais indagações, o fenômeno da globalização facilitou o aspecto de difusão dos direitos humanos fundamentais, ainda que em menor escala em determinadas regiões do mundo, cuja causa é atribuída a atrasos sociais e econômicos ou em função de fatores culturais e religiosos. Esse processo de introdução e aprimoramento dos direitos humanos é um caminho sem volta, haja vista que, uma vez inserida certo traço distintivo humano na cultura e no ordenamento de um povo, não há como modificá-lo senão para aprimorá-lo.

Assim, uma vez assegurada a observância a certo direito humano, este não mais será expurgado do ordenamento jurídico. A esse fenômeno a doutrina denomina de *entrenchment*<sup>54</sup> ou simplesmente princípio da vedação ao retrocesso social. Vale ressaltar que, apesar do termo “social”, o princípio em questão não se aplica apenas aos direitos humanos de 2ª dimensão, mas sim a todos os direitos humanos concebidos. Nesse sentido, é a balizada posição de Barbugiani:

Outros princípios são indicados pela doutrina, dentre eles, o princípio da proibição ao retrocesso social que impede que os direitos

---

<sup>54</sup> AGRA, Weber de Moura, *O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais*, artigo publicado na obra *Justiça Constitucional Pressupostos teóricos e análise concreta*, Organizador: TAVARES, André Ramos. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2007, pg.24.

adquiridos venham a ser suprimidos ou atenuados depois de concedidos, nesse caso, entende-se que isso não se aplica apenas aos direitos humanos sociais de 2ª dimensão, mas a todos os direitos humanos dada a indivisibilidade e a interdependência já mencionadas nas linhas anteriores.<sup>55</sup>

Apesar do princípio da vedação ao retrocesso social não estar expressamente previsto em nossa Carta Constitucional, o mesmo corresponde a um princípio implícito cuja existência é aceita pacificamente pela doutrina e jurisprudência.

#### 3.4- O Núcleo duro dos direitos humanos fundamentais.

Não obstante a Organização Internacional do Trabalho ter sido instituída pelo Tratado de Versalhes em 1919, um grande número de direitos trabalhistas foram instituídos por instrumentos internacionais de direitos humanos editados em momentos posteriores. Dentre as normas internacionais em questão, destacamos a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Foi nessa disposição internacional que efetivamente se compreendeu que o alcance da dignidade da pessoa humana passava pela observância de direitos trabalhistas básicos.

Após o pioneirismo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, diversas normas internacionais tais como a Declaração Americana de Direitos Humanos, A Convenção Americana de Direitos Humanos, as Cartas Sociais Européias, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos entre outras surgiram ratificando os direitos trabalhistas apontados.

Os Direitos apontados pioneiramente na Declaração Universal dos Direitos Humanos foram a liberdade do trabalho, a proibição da escravidão e da servidão, a proibição do trabalho forçado e obrigatório, o direito ao trabalho, a proteção contra o desemprego, a proteção contra a dispensa, a proibição de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a igualdade de remuneração por um trabalho de igual valor, a segurança e a higiene no meio ambiente laboral, as condições justas de trabalho tais

---

<sup>55</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho, São Paulo, Editora LTr, 2008, pg. 56.

como a limitações à jornada laboral, o repouso semanal remunerado, as férias, o salário mínimo, a proteção à formação profissional, o direito de informação a consulta e aos procedimentos de dispensa coletiva, a proteção aos salários em caso de falência ou insolvência do empregador, a liberdade sindical, o direito de proteção aos representantes dos trabalhadores, o direito à negociação coletiva, o direito à seguridade social, a proteção especial ao trabalho do menor, a proteção das mulheres trabalhadoras e a proteção ao trabalho do imigrante.

Diante do fato de tais direitos estarem previstos numa série de mecanismos internacionais, a terminologia destinada a designá-los sofre variantes razão pela qual a doutrina costuma identificá-los como direitos humanos laborais. Nesse sentido, é o escólio de Montejo:

Antes La disparidad de términos que se usan para identificar a este importante grupo de derechos, há seleccionado el término derechos humanos laborales com el término más apropiado, em razon de que no se trata de una denominación nueva o reciente em el Derecho Internacional. Su uso es continuo por las organizaciones internacionales y los organismos privados. A su vez, es um término que se usa indistintamente em los idiomas como equivalentes (“derechos humanos laborales” em castellano, “labour human rights” em inglês; “droit humains de travail” em francés). De esta manera, se facilita su comprensión y se reducen eventuales confusiones.<sup>56</sup>

Não obstante a gama de direitos humanos laborais indicados no ordenamento internacional, tal classificação não é isenta de críticas antes a inexistência de um núcleo taxativo de direitos humanos laborais.

---

<sup>56</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 112. Tradução livre: Antes da disparidade de termos que se usam para identificar esse importante grupo de direitos, escolheu-se o termo direitos humanos laborais como o mais apropriado, em razão de que não se trata de uma denominação nova ou recente no direito internacional. Seu uso é contínuo pelas organizações internacionais e entidades privadas. Por sua vez, o termo é usado de forma intercambiável em idiomas de alfabeto equivalente (“derechos humanos laborales” em castelhano, “labour human rights” em inglês; “droit humains de travail” em francês). Assim, facilita a sua compreensão e se reduz eventuais confusões.

O grande rol de direitos trabalhistas listados acaba por promover uma certa banalização do que seria realmente fundamental. A crítica que se faz é que uma listagem excessiva de direitos fundamentais do trabalho acaba por comprometer a obrigatoriedade de promoção desses direitos, pois, além de tornar árdua a tarefa de implementá-las ao redor do mundo, acaba por dificultar sua fiscalização. Não estamos tecendo críticas aos direitos englobadamente elencados, mas um extenso rol de direitos leva a uma certa desvalorização dos direitos trabalhistas essencialmente fundamentais.

Dessa forma, criar um rol de direitos fundamentais trabalhistas torna-se essencial e tal atribuição é responsabilidade da doutrina. É nessa diferença de origem, inclusive que se estabelece a distinção entre o núcleo taxativo dos direitos fundamentais e o chamado *ius cogens*. Enquanto o rol de direitos pertencentes ao núcleo duro corresponde a uma classificação doutrinária, o chamado *ius cogens* é oriundo das normas positivadas internacionais. E é exatamente pela origem desse núcleo taxativo que se existe tamanha dificuldade para listá-lo uma vez que cada doutrinador estabelece as premissas sobre o que vem a ser fundamental.

Nesse sentido, a doutrina de Edgren<sup>57</sup>, sustenta que necessária é a criação de normas equitativas de trabalho para se alcançar o fundamentalismo necessário a um núcleo essencial. Para tanto, mister se faz a proteção ao direito de sindicalização e negociação coletiva, a proibição à discriminação no ato de admissão e promoção de trabalhadores, a observância de limitação ao trabalho do menor, a proibição de trabalhos forçados, a segurança e a saúde no do trabalhador e a inspeção do trabalho.

Para Charnovitz<sup>58</sup>, a concepção do núcleo taxativo passa pela compreensão de que o direito do trabalho influenciou diretamente o comércio internacional. A conscientização dos direitos sociais criou consumidores socialmente responsáveis que passaram a consumir mercadorias apenas quando não derivadas de trabalho forçado e de trabalho de menores irregularmente explorados. Assim, houve uma crescente preocupação com a segurança, a saúde dos trabalhadores e a duração do trabalho.

---

<sup>57</sup> Obra citada por MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 115.

<sup>58</sup> Obra citada por MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 115.

Já para o Professor Américo Plá Rodriguez<sup>59</sup> cujo ensinamento sobre os princípios do processo do trabalho influenciou em peso a doutrina brasileira trabalhista, os direitos humanos afeitos ao trabalho são divididos em individuais e coletivos. No aspecto individual são direitos fundamentais os destinados à intimidade (v.g. para proteger-se da automação), a liberdade de trabalho mediante a abolição do trabalho forçado, a proibição de discriminação por motivo de sexo, raça, credo, opinião política ou origem social, a proteção ao trabalhador de ordem biológica (v.g. jornada de trabalho limitada, direito à férias, proteção à riscos e insalubridades), a proteção ao trabalhador por fatores de ordem econômica (v.g. direito a um salário justo que permita o sustento e manutenção da vida do empregado e de sua família). Por sua vez, no aspecto coletivo, destaca-se a liberdade sindical, o direito à negociação coletiva e o direito à greve.

Para Javillier<sup>60</sup>, os direitos trabalhistas são classificados em duas categorias: os direitos humanos fundamentais laborais e os direitos trabalhistas não essenciais. Na ordem do primeiro, estão elencados a abolição do trabalho forçado, a igualdade de tratamento e oportunidades e a liberdade sindical.

Por sua vez, o professor Oscar Ermida Uriarte todos os direitos laborais elencados na normatização internacional que versam sobre direitos humanos ostentarão esta condição. Nesse sentido, Montejo cita em sua obra a posição de Ermida:

Porsupuesto que lo son, sin lugar a dudas, aquellos derechos que están expresamente consagrados em los pactos o declaraciones universales sobre derechos humanosy, em los respectivos países, los contenidos em instrumentos regionales.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios do Direito do Trabalho*, Ed. LTr. 3ª Edição. São Paulo: 2004.

<sup>60</sup> JAVILLIER, Jean Claude, *Droit Du travail*, Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1994, pg. 564.

<sup>61</sup> MONTEJO cit. ERMIDA, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 117. Tradução livre: Claro que elas são, sem dúvida, aqueles direitos que estão expressamente consagrados nos pactos ou declarações universais sobre direitos humanos e, nos respectivos países, contidos em instrumentos regionais.

Conforme se observa, não há como negar uma cizânia doutrinária acerca do tema em que se discute quais direitos laborais poderiam ser consagrados como direitos humanos fundamentais. Ainda sim, existem dois direitos que são citados por praticamente todos os doutrinadores como direitos humanos fundamentais, que seria a proibição do trabalho forçado e liberdade sindical.

Dentro da OIT, a doutrina tem sido vacilante ao determinar quando foi a primeira vez que se utilizou a terminologia direitos humanos fundamentais. Existem menções dessa expressão na Primeira Conferência Regional Africana da OIT realizada em Lagos em 1961. Em 1960, na 44ª Reunião da Conferência da OIT, adotou-se uma resolução que também possuía referências aos direitos humanos fundamentais. Ademais, na resolução da 52ª Conferência da OIT, em homenagem aos 50 anos da organização, mencionou-se a necessidade de promoção dos convênios que promoviam os direitos humanos citando especificamente três deles: a liberdade sindical, a proibição do trabalho forçado e a eliminação da discriminação em matéria de emprego.

Em 1977, a OIT criou um Grupo de Trabalho para determinar as linhas futuras da própria OIT. O grupo em questão, chefiados pelo representante francês Gabriel Ventejol, apresentou quatro diferentes categorias de normas internacionais de trabalho: a primeira composta de instrumentos jurídicos cuja ratificação e aplicação deveriam ser realizadas com prioridade sobre as demais; a segunda, composta de normas jurídicas internacionais de trabalho que, por estarem ultrapassadas ou sem efeito, necessitariam ser revisadas; a terceira era composta de outras normas jurídicas internacionais, situação em que se encontrava a maioria das Convenções da OIT; e a quarta representava questionamentos sobre novos direitos que deveria constar em novas normas internacionais. Nessa seara, os direitos humanos fundamentais foram integrados na primeira categoria sendo considerados prioritários, conforme salienta Montejo:

En la siguiente sesión (febrero de 1978), con La adopción de la clasificación del documento anterior se inicia la distribución de convenios y recomendaciones en función a las categorías establecidas. Asimismo, no todas las normas internacionales del trabajo que se desarrollan una misma materia son agrupadas en la misma categoría

de la clasificación, inclusive las de derechos humanos fundamentales. Con la sesión de abril de 1978, se concluye la distribución de las normas internacionales del trabajo dentro de las categorías ya mencionadas. Dentro de la primera categoría se establece el rubro “derechos humanos fundamentales” en donde se incluyen los convenios y recomendaciones relativos a la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la prohibición de la discriminación.<sup>62</sup>

Em 1998, a OIT editou uma de suas mais importantes Declarações listando expressamente quais os princípios e direitos fundamentais materiais adotados pelo organismo. O conteúdo em questão se assentou na liberdade sindical, na proibição do trabalho forçado, na proibição de discriminação no emprego e agregou-se a proibição do trabalho infantil.

Ao se estabelecer esse programa, a OIT mostrou que houve um consenso alcançado pela comunidade internacional sobre a importância dos direitos fundamentais, nos termos do preâmbulo da própria Declaração:

Considerando que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste uma importância e um significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano;

---

<sup>62</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 120. Tradução livre: Na sessão seguinte (fevereiro 1978), com a adoção da classificação do documento anterior se inicia a distribuição de convenções e recomendações em função das categorias previstas. Além disso, nem todas as normas internacionais do trabalho que são desenvolvidas sobre uma mesma matéria são agrupadas na mesma categoria da classificação, incluindo os direitos humanos fundamentais. Com a reunião de abril de 1978, concluiu-se a distribuição das normas internacionais do trabalho dentro das categorias acima mencionadas. Dentro da Primeira categoria se estabelece a rubrica "direitos humanos fundamentais" em que se incluem as convenções e recomendações relativas à liberdade sindical, a abolição do trabalho forçado e à proibição da discriminação.

Considerando que a OIT é a organização internacional com mandato constitucional e o órgão competente para estabelecer Normas Internacionais do Trabalho e ocupar-se das mesmas, e que goza de apoio e reconhecimento universais na promoção dos direitos fundamentais no trabalho como expressão de seus princípios constitucionais;

São quatro os argumentos para se parabenizar a tardia criação desse rol de direitos fundamentais trabalhistas. Porém, a doutrina elenca quatro desses argumentos para se demonstrar a importância extrema do conteúdo em questão.

A primeira é a existência de um consenso internacional sobre a importância da temática. As Convenções Internacionais do Trabalho que versam sobre matérias fundamentais recebem um número bastante superior de ratificações que as demais convenções da OIT, o que prova a maior universalização dos direitos humanos laborais ao redor do globo.

O segundo argumento é o de que os direitos humanos fundamentais do trabalho são balizas dos princípios constitucionais da própria OIT. A Constituição da OIT e a Declaração de Filadélfia são os instrumentos constitutivos da atual sistematização da OIT e neles estão presentes os direitos humanos fundamentais do trabalho. Obviamente, que não é apenas dessas premissas fundamentais que se escora o viés da OIT, mas certamente dele decorrem, o que já é suficiente para considerá-los diferenciados. Nesse sentido, é a posição de Claire La Hovary:

Bien que le contenu et la liste de droits fondamentaux se soient développés lentement, tant au sein que hors de l'OIT, ceux-ci sont présentés par l'Organisation dans le préambule de la Déclaration de 1998 comme étant "l'expression de ses principes constitutionnels".<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> HOVARY, Claire la, *Les droit fondamentaux au travail*, Ed. PUF. Paris:2009, pg. 41. Tradução livre: Embora o conteúdo e a lista de direitos fundamentais estão sendo lentamente desenvolvidos, tanto dentro como fora da OIT, são apresentados pela Organização no preâmbulo da Declaração de 1998 como "a expressão dos seus princípios constitucionais".

O terceiro argumento é o de que esses quatro direitos elencados na Declaração de 1998 são patamares jurídicos mínimos que devem existir para a aplicabilidade de qualquer outro direito trabalhista. Esses patamares mínimos são estáticos na medida em que sua observância é obrigatória por todos os países que ratificaram a Declaração de 1998. Nada impede que patamares superiores sejam criados por meio de outras normatizações internacionais da OIT, ou mesmo por meio da legislação interna dos países membros.

O quarto argumento é o de que, como se estabeleceu patamares mínimos a serem observados pelos países signatários da Declaração de 1998, isso deve ser o suficiente para se assegurar a autonomia e a liberdade dos trabalhadores para que os mesmo sejam livres para o exercício de ofícios e profissões. Assim, os trabalhadores seriam livres para atuar no mercado de trabalho de modo a estarem sempre buscando as melhores condições salariais e de empregabilidade.

Dos quatro argumentos apresentados, o último é o único de carece de maior respaldo, pois pode passar a errônea idéia de que os patamares mínimos, isoladamente considerados, por si só, poderia garantir toda a liberdade dos trabalhadores o que não é verdade. Medidas como a fiscalização e a efetivação das normas adotadas pela OIT são substanciais para a liberdade dos trabalhadores no mercado de trabalho. Ademais, o último argumento pode passar outra idéia equivocada: a de que a liberdade no mercado de trabalho é a única premissa fundamental do direito do trabalho. Tão importante quanto à liberdade no trabalho e a questão alusiva à discriminação. Não é de hoje que muitos trabalhadores são vítimas constantes de todo tipo de discriminação e assédio no meio ambiente laboral.

O núcleo duro dos direitos fundamentais trabalhistas composto por esses quatro direitos não é uma unanimidade entre os doutrinadores. Miguel Montejo, *verbi gratia*, sustenta que é difícil aceitar a idéia de que a segurança e a saúde do trabalhador estejam excluídas desse núcleo taxativo. Ainda sim, o mesmo autor aponta posições doutrinárias favoráveis à exclusão desse direito do rol dos fundamentais:

Me parece la exclusión del derecho a la seguridad y la salud en el trabajo dentro del listado de los derechos fundamentales de la

Declaración de 1998 como um buen ejemplo para mostrar la restringida visión de autonomía que se plantea. Resulta difícil pensar que um trabajador que no tiene aseguradas condiciones laborales que protejan su integridad física en el trabajo pueda ser considerado una persona libre de actuar y que goza de una real autonomía. No obstante esto, tanto Langille como Maupain justifican descartarlo. Para el profesor canadiense la seguridad la salud em el trabajo no forma parte de los derechos fundamentales en el trabajo- o el “núcleo de derechos”- porque no se ubica dentro de los derechos que aseguran la condición de actor en el lugar del trabajo (Langille, 2005:431). En el caso del jurista francés dicho derecho se encuentra excluido porque no forma parte de los “derechos facilitadores”...<sup>64</sup>

Dessa forma, existem doutrinadores que defendem a concepção adotada pela OIT, como Langille que defende a escolha conceitualmente coerente desses quatro direitos básicos porque eles são os mecanismos procedimentais que garantem uma conduta de negociações livres e justas para trabalhadores e empregadores.

Alguns doutrinadores como Claire la Hovary defendem que a inclusão dos quatro direitos foi positiva, mas outros direitos poderiam ter sido inclusos tais como o direitos ao salário mínimo, que possui previsão legal inclusive no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a duração da jornada de trabalho, e as normas relativas à saúde e segurança no trabalho, conforme transcrito *in verbis*:

La définition proposée par l’OIT n’est bien sûr qu’une possibilité parmi d’autre. En effet, d’autres droits auraient certainement pu être

---

<sup>64</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 130. Tradução livre: Eu acho que a exclusão do direito de Segurança e Saúde no Trabalho na lista dos direitos fundamentais da Declaração de 1998 como um bom exemplo para mostrar a visão restrita de autonomia que surge. É difícil pensar que um trabalhador que não tem assegurada condições de trabalho que protejam sua integridade física no trabalho possa ser considerado uma pessoa livre, para agir e que desfruta de uma autonomia real. Apesar disso, tanto Langille como Maupain justificam descartá-lo. Para o professor canadense a segurança e a saúde no trabalho não fazem parte dos direitos fundamentais no trabalho- ou “núcleo de direitos”- porque não estão localizados dentro dos direitos que asseguram as condições de ator no lugar de trabalho (Langille, 2005:431). No caso do jurista francês, o dito direito se encontra excluído porque não é parte dos “direitos facilitadores”.

ajoutés à la liste dans la mesure où leur mise en oeuvre est essentielle au bien-être des travailleurs: nous pensons notamment à certaines normes relatives à la santé et à la sécurité au travail, à la durée de la journée de travail, ou encore au droit à un salaire minimum. Ces dernières matières sont toutes couvertes par la Constitution de l'OIT, ainsi que par des instruments plus généraux relatifs aux droits de la personne, telle la Déclaration Universelle Des Droits de L'homme, et ils auraient très bien pour faire partie de la liste des droits fondamentaux par la Déclaration de 1998 auraient pu être retirés, ou circonscrits, telle la controversée notion de travail des enfants qui aurait pu être limitée à la notion des pires formes de travail des enfants, comme le suggérait d'ailleurs l'Organisation de Coopération et Développement Économiques.<sup>65</sup>

A mesma autora, que é servidora da OIT desde 2006, ressalva que tais posições da OIT são essencialmente políticas, pois esta é a principal essência da OIT, mas que ainda sim visa não apenas os aspectos políticos, mas também econômicos sociais e culturais. Logo, para a autora não é apenas a Constituição a OIT que determinou a escolha de quais seriam os direitos fundamentais trabalhistas, mas sim a associação de todas as características da OIT especialmente a política. Por essa razão muitos doutrinadores atribuem tais características da OIT ao neoliberalismo ao passo que outros afirmam ser uma incoerência:

Dans la mesure où le choix de droits fondamentaux au travail ne peut être expliqué uniquement sur la base de la Constitution de l'OIT (qui n'isole pas ces quatre droits) et que ceux-ci représentent non seulement des droits économiques, sociaux et culturels mais aussi des droits civil

---

<sup>65</sup> HOVARY, Claire la, *Les droit fondamentaux au travail*, Ed. PUF. Paris: 2009, pg. 45. Tradução livre: A definição proposta pela OIT é apenas uma das possibilidades possíveis entre outras existentes. De fato, outros direitos poderiam ser certamente adicionados à lista na medida em que sua implementação é essencial para o bem-estar dos trabalhadores: pensamos em particular de certas normas de saúde e segurança no trabalho, a duração da jornada de trabalho, ou o direito a um salário mínimo. Estas últimas matérias são todas cobertas pela Constituição da OIT, bem como por instrumentos mais gerais relativos aos direitos humanos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e eles poderiam muito bem fazer parte da lista direitos fundamentais da Declaração de 1998 como poderiam terem sido removidos ou reescritos, como o caso do controverso conceito de trabalho infantil que poderia ter sido limitado às piores formas de trabalho infantil como sugeriu anteriormente a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

et politiques, ce qui choix est arbitraire et essentiellement politique. Selon certain, il reflèterait l'idéologie néolibérale; selon autres, il serait restrictif et même incohérent.<sup>66</sup>

O enfoque sobre o núcleo taxativo dos direitos fundamentais trabalhistas não é meramente acadêmico. Quando se estabelece que determinado direito é fundamental, cria-se naturalmente um hierarquia entre os direitos tutelados, o que poderia, *a priori*, violar o princípio da indivisibilidade dos direitos do homem. Na Conferência de Viena em 1993, reafirmou-se que os direitos do homem são indissociáveis, universais, interdependentes e intimamente ligados, devendo ser tratados de maneira igual e equilibrada.

Todavia, a hierarquização dos direitos fundamentais não gera essa dissociação, mas apenas revela a prioridade que se dedica a determinada temática do direito trabalhista internacional, pois o conteúdo em questão é essencial. Não é porque as normas e tratados internacionais trazem diferentes direitos que as mesmo serão tratadas de maneira formalmente igual. A igualdade que se busca é a material. Exatamente por isso que as normas internacionais podem produzir ser *ius cogens*, possuir efeitos *erga omnes* ou impor punições por crimes praticados.

No caso específico dos direitos fundamentais da OIT, mister se faz determinar se as mesmas se tratam de normas de *ius cogens* do direito internacional ou não.

### 3.5- O *ius cogens* e o direito internacional do trabalho

Existe um grande questionamento doutrinário se as normas de direitos fundamentais da OIT representam normas imperativas ou *ius cogens*.

A definição sobre o que vem a ser a norma *ius cogens* está esculpida no artigo 53 da Convenção de Viena:

---

<sup>66</sup> HOVARY, Claire la, *Les droit fondamentaux au travail*, Ed. PUF. Paris: 2009, pg. 44. Tradução livre: Na medida em que a escolha dos direitos fundamentais no trabalho não pode ser explicada apenas com base na Constituição da OIT (que não se isola nesses quatro direitos) e que eles representam não somente os direitos econômicos, social e cultural, mas também direitos civis e políticos, e que essa escolha é arbitrária e essencialmente política. Segundo alguns, ela reflete a ideologia neoliberal; de acordo com os outros, ela seria restritiva e mesmo incoerente.

### Artigo 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Por meio desse conceito, três características podem ser identificadas no pertinente às normas *ius cogens*. É importante enfatizarmos que as três características devem estar concomitantemente presentes para que determinada norma internacional possa sustentar *status* de *ius cogens*.

A primeira dessas características é a imperatividade na norma *ius cogens*. Isso significa dizer que as normas desta espécie têm preponderância sobre qualquer outro tipo de norma. Assim, caso outra norma internacional conflitar com dispositivo contido em norma *ius cogens*, automaticamente o dispositivo em questão será nulo de pleno direito. A imperatividade decorre do fato que a norma *ius cogens* representam os valores mais fundamentais de toda a Comunidade Internacional.

A imperatividade na norma *ius cogens* é tamanha que as parcela da doutrina afirma que tal característica deve prevalecer sobre o próprio procedimento de ratificação dos tratados internacionais o que significa dizer que, ainda que determinado país não ratifique tratado que contenha norma *ius cogens*, esta norma será de observância obrigatória para todos. Nesse sentido, é o escólio de Montejo:

Existe la polémica acerca de si las normas imperativas del Derecho Internacional general se aplican sólo para los Estados que han ratificado o se han adherido a la Convención de Viena, o si también se extiende a la generalidad de los Estados. En mi opinión, la norma imperativa o de *ius cogens* es obligatoria para todos los Estados al ser

reconocida y aceptada por la comunidad internacional en su conjunto.<sup>67</sup>

A segunda dessas características é o fato de que os ideais traçados pelas normas *ius cogens* são normalmente aceitas em quase toda a Comunidade Internacional. Isso não significa dizer que a norma em questão necessita do respaldo exato de todos os membros da Comunidade Internacional para ser *ius cogens*. Basta que a ampla aceitação alcance um número substancial de Estados membros para que seja internacionalmente reconhecida. Dessa forma, um Estado com pensamento isolado ou mesmo um pequeno grupo de Estados com esse mesmo pensamento isolado não tem força suficiente para impedir a imperatividade de uma norma *ius cogens*.

Essa segunda característica é importante para a normatização internacional, pois certos países com valores sociais, religiosos e culturais isolados, não podem negar com legitimidade a violação de normas *ius cogens* que versem sobre direitos humanos e, portanto, deverão observância a tais dispositivos.

A terceira característica das normas *ius cogens* é a sua inderrogabilidade. A revogação de determinada norma *ius cogens* somente ocorrerá quando outra norma *ius cogens* surgir com dispositivo distinto da primeira sobre a mesma matéria. Sendo assim, a inderrogabilidade da norma não é de caráter absoluto. Pode-se afirmar, pois, que a norma *ius cogens* apenas não pode ser revogada por uma norma convencional ou mesmo por disposição interna de determinado país.

Interessante notar que as características das normas *ius cogens* são bastante similares às características dos direitos humanos. É exatamente por essa razão que já se preconizou centralizar o conteúdo das normas *ius cogens* nos princípios da primazia dos direitos humanos. Nesse sentido, aponta Tatyana Scheila Friedrich:

Na conferência de Lagonissi, Dupuy, na qualidade de representante da Santa Sé, preconizou a centralização do conteúdo *ius cogens* no

---

<sup>67</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 136. Tradução livre: Há controvérsia sobre se as normas imperativas do direito internacional geral se aplicam apenas aos Estados que ratificaram ou aderiram à Convenção de Viena, ou se também se estende à generalidade dos Estados. Na minha opinião, a norma imperativa ou *jus cogens* é obrigatória para todos os Estados para ser reconhecido e aceito pela comunidade internacional como um todo.

princípio da primazia dos direitos humanos e lançou a questão: “Pourquoi ne pas interpréter l’article 50 (53) comme se référant essentiellement aux droits de l’homme?”<sup>68</sup>

O típico exemplo de uma norma *ius cogens* é a própria Convenção de Viena que, apesar de apenas ter sido regulamentada pelo Decreto n° 7.030/2009, nosso país sempre seguiu os protocolos traçados pela mesma. Ademais, a Corte Internacional de Justiça já proferiu decisões judiciais em que reconhece a aplicabilidade das normas *ius cogens* independentemente da ratificação da norma. É o caso do julgamento do apartheid na Namíbia em 1971 e da sentença sobre o caso do corpo diplomático norte americano em Teerã de 1980.

A jurisprudência internacional permitiu à doutrina elencar quais temas do Direito Internacional tornaram-se *ius cogens* como bem salienta Montejo:

Con todos estos pronunciamientos podemos establecer un listado de normas *ius cogens*, que en algunos casos consagran principios del Derecho Internacional y en otros recogen derechos humanos: la prohibición del genocidio, el principio de inviolabilidad de los diplomáticos y de sus locales, la prohibición de los actos de agresión, usos o amenaza de la fuerza, la prohibición de la esclavitud, el principio de igualdad de las personas ante la ley, la prohibición de la discriminación, la preservación abusiva de la libertad, la prohibición de la tortura, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, los principios del Derecho Internacional Humanitario.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila, *As Normas Imperativas de Direito Internacional Público: jus cogens*. Pgs. 102-103.

<sup>69</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 141. Tradução livre: Com todas estas afirmações, podemos fazer a lista de normas do *ius cogens*, que em alguns casos, incorporam os princípios do direito internacional e em outros reflete direitos humanos: a proibição do genocídio, o princípio da inviolabilidade das instalações diplomáticas, a proibição de quaisquer atos de agressão ou ameaça de uso da força, a proibição da escravatura, o princípio da igualdade das pessoas perante a lei, a proibição de discriminação, a preservação abusiva da liberdade, a proibição da tortura, o direito à autodeterminação dos povos, os princípios do Direito Internacional Humanitário.

Sob o aspecto laboral, a norma internacional *ius cogens* de proibição à escravidão abarca dois tipos de direitos laborais: a proibição da escravidão e a proibição da discriminação racial.

No caso pertinente à proibição da escravidão, a Corte Internacional de Justiça já decidiu (no caso Barcelona Traction) que tais dispositivos referentes ao tema revelam-se de eficácia *erga omnes* alcançando toda a Comunidade Internacional independentemente de ratificação por parte dos países.

Todavia, ainda permanecem dúvidas se quando se fala em proibição da escravidão como norma de eficácia *erga omnes* alcança também as situações de servidão uma vez que escravidão e servidão possuem conceitos distintos.

Sob o ponto de vista da OIT, tanto a escravidão quanto a servidão são modalidades de trabalho forçado. A diferença é que a escravidão e a servidão são condições de trabalho ao passo que o trabalho forçado em si decorre de uma relação existente entre trabalhadores e o tomador do serviço. Não utilizaremos do termo empregador e empregado, pois a relação de emprego não se confunde com a servidão e a escravidão.

Mesmo diante deste questionamento, a doutrina perfilha entendimento no sentido de que a norma *ius cogens* alcançaria não apenas a escravidão como também a servidão. Nessa posição, dispõe Montejo:

En mi opinión, podría enterpretarse que la mención de la prohibición de la esclavitud señalada por la Corte Internacional de Justicia incluye también a la prohibición de la servidumbre, en razón que los instrumentos internacionales los equiparan conjuntamente dentro de sus textos y porque comparten una raíz común en sus definiciones. En conclusión, postularia que tanto la prohibición de la servidumbre como la esclavitud se encuentran recogidas en una norma imperativa del Derecho Internacional general.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. Pg. 143. Tradução livre: Na minha opinião, poderia se interpretar que a menção da proibição da escravidão identificados pelo Tribunal Internacional de Justiça inclui também a proibição da servidão, uma vez que os instrumentos internacionais o equiparam conjuntamente dentro de seus textos e porque compartilham uma raiz comum em suas definições. Em conclusão, postularia que a proibição da escravidão como a servidão estão contidas em uma norma imperativa de direito internacional geral.

A Corte Internacional de Justiça também possui diversos julgados ao redor do mundo condenando a prática do apartheid em decorrência da discriminação racial. No mesmo sentido, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos já se pronunciou no sentido de que não serão admitidos tratos discriminatórios em decorrência não somente racial, mas também em razão de sexo, etnia, religião, cor, idioma, convicção, opinião política, nacionalidade, idade, estado civil ou qualquer outra condição.

Apesar da posição da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, cremos que todos os conceitos devem ser relativizados uma vez que não existem direitos plenamente absolutos. Nem mesmo a vida é considerada absoluta, pois, na Comunidade Internacional, o próprio direito à guerra é admitido quando para se defende. É o que a Comunidade Internacional denomina de *ius ad bellum*. Logo, se nem mesmo a vida é adotada como caráter absoluto, seria possível relativizar os demais direitos.

Sob o aspecto trabalhista, a presente discriminação está presente no exercício de determinados ofícios ou profissões. Situação como a de um determinado clube de recreação que irá contratar certo empregado para realizar faxina e manutenção no vestiário feminino. Certamente, este empregado deverá ser mulher, da mesma forma que se a faxina fosse realizada no vestiário masculino, certamente seria um homem.

Outra situação também polêmica, diz respeito ao aspecto religioso. Supondo que determinado lojista abra um comércio de produtos religiosos. Certamente, esse empregador não contratará vendedores que não acreditam no produto que esteja sendo comercializado, sob pena de sofrer prejuízos em decorrência da natureza da atividade.

Outra situação diz respeito ao pessoal da moda. Determinada grife necessita de modelos para divulgar seus produtos. É cediço que beleza e padrões físicos previamente definidos questionáveis inclusive por autoridades médicas são exigidos para que determinado profissional seja admitido. Ainda sim, não há questionamento sobre tratamentos discriminatórios ao caso concreto.

Alguns doutrinadores poderiam afirmar que a adoção desse posicionamento seria privilegiar o capital em detrimento de direitos humanos consagrados. Todavia, devemos lembrar que não são apenas as normas *ius cogens* podem envolver não

apenas direitos humanos consagradas, mas também outros costumes que estão enraizados, universalizados e disseminados em toda a Comunidade Internacional. Tal situação não pode ser negada. Daí por que particularmente pensamos que o *ius cogens* no pertinente à discriminação efetivamente alcança todas as formas de preconceito existentes, mas deve-se, para tanto, relativizar sua aplicabilidade em certas situações laborais existentes, cujo aspecto diferenciador no ato da contratação não passa por aspectos subjetivos da pessoa admitida, mas sim por aspectos objetivos afeitos ao exercício de determinado ofício ou profissão.

#### CAPÍTULO IV- O *STATUS* NORMATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: A POSIÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT

##### 4.1- O *status* normativo dos Tratados Internacionais no Brasil

Dentro do próprio plenário do STF, não existe pacificidade sobre a questão, não obstante a pravalência nos últimos anos da vertente que atribui *status* normativo supralegal aos tratados. Nesta seara, face à omissão do legislador e da contínua produção jurisprudencial no âmbito do Pretório, surgiram quatro correntes que discorrem sobre o *status* normativo dos tratados internacionais:

- A) A vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções relativos aos direitos humanos;
- B) A vertente que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais;
- C) O posicionamento que reconhece o *status* de lei ordinária e essa espécie de documento;
- D) Por fim, a tendência que atribui caráter supralegal a esses tratados.

A classificação desse *status* normativo poderia, segundo a doutrina mais técnica, variar, conforme se tratar de Convenção da OIT que verse sobre direitos humanos fundamentais ou não.

Passemos, pois, a analisar cada uma dessas correntes de maneira mais detalhada.

#### 4.2- Os tratados internacionais com *status* de norma infraconstitucional

A corrente em questão é originária do Supremo Tribunal Federal quando da adoção da chamada “teoria da paridade”. Por meio dessa teoria, o Supremo afirmou que os tratados internacionais ostentariam a mesma escala hierárquica daquelas que possuem as espécies normativas federais.

A teoria da paridade com o conseqüente *status* normativo infraconstitucional dos tratados internacionais foi a corrente majoritária adotada pelo Supremo Tribunal Federal durante o regime militar. Nesse sentido, foi o famoso *leading case* do recurso extraordinário 80.004, julgado no ano de 1977:

Convenção de Genebra, lei uniforme sobre letras de câmbio e notas

promissórias - aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal - impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei nº 427, de 22.01.1969. Embora a convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec-lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>71</sup>

Essa posição adotada pelo Prétorio influenciou outras importantes decisões ocorridas em nosso Tribunal Supremo até o final da década de 90. Entre essas decisões vitais, interessa-nos uma em particular: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF, que determinou a inaplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT no Brasil.

Desde o julgado de 1977, o STF entendia que os tratados internacionais quando ratificados internamente ostentaria especificamente *status* normativo de leis ordinárias federais.

Tal posicionamento continuou a ser adotado mesmo após o advento da Constituição de 1988, conforme se observa no HC 72.131/RJ:

EMENTA: "Habeas corpus". Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o

---

<sup>71</sup> RE 80004/SE- Sergipe, Relator Min. Xavier de Albuquerque. Julgamento: 01/06/1977.

disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. "Habeas corpus" indeferido, cassada a liminar concedida.<sup>72</sup>

Quando da edição da Convenção nº 158 da OIT, o Brasil proferiu voto contrário a sua implementação, mas por força das normas internas da OIT se viu obrigado a submeter essa Convenção aos crivos do Poder Legislativo nacional, momento em que foi aprovada gerando sua posterior ratificação.

Todavia, o objeto da Convenção nº 158 diz respeito à matéria de proibição de dispensa arbitrária de trabalhador da relação de emprego, matéria esta que a Constituição Federal de 1988 expressamente exige lei complementar para sua regulação. Nesse sentido, é o disposto no artigo 7º, I, CF:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (grifo nosso)

Sendo assim, a matéria tornou-se objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF, entendendo o STF que a Convenção 158 da OIT era formalmente inconstitucional, mormente a matéria somente poderia ser tratada por lei complementar, mas a Convenção 158 em si ostentava *status* normativo de lei ordinária. Mister enfatizarmos que, apesar de inexistir hierarquia entre leis ordinárias e complementares, uma lei ordinária não pode regulamentar matéria reservada à lei complementar. Segue, pois, o julgamento do Tribunal:

Ementa: - ação direta de inconstitucionalidade - convenção nº 158/OIT - proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa - argüição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa convenção internacional ao direito positivo interno do Brasil (decreto legislativo nº 68/92 e decreto nº 1.855/96) -

---

<sup>72</sup> HC 72.131/RJ- Rio de Janeiro, HABEAS CORPUS Relator: Ministro Marco Aurélio Relator para acórdão: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 23/11/1995

possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados ou convenções internacionais em face da Constituição da República - alegada transgressão ao art. 7º, i, da constituição da república e ao art. 10, i do adct/88 - regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de lei complementar - conseqüente impossibilidade jurídica de tratado ou convenção internacional atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela constituição (CF, art. 7º, i) - consagração constitucional da garantia de indenização compensatória como expressão da reação estatal à demissão arbitrária do trabalhador (CF, art. 7º, i, c/c o art. 10, i do ADCT/88) - conteúdo programático da convenção nº 158/OIT, cuja aplicabilidade depende da ação normativa do legislador interno de cada país - possibilidade de adequação das diretrizes constantes da convenção nº 158/oit às exigências formais e materiais do estatuto constitucional brasileiro - pedido de medida cautelar deferido, em parte, mediante interpretação conforme à constituição. procedimento constitucional de incorporação dos tratados ou convenções internacionais. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo

Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica

sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais

consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10).

Tal decisão do STF foi objeto de pesadas críticas da doutrina, ante o fato de que, até hoje, não sobreveio a lei complementar sobre o tema da proibição da dispensa arbitrária, bem como revelou o descaso do Brasil com as obrigações internacionais. Nesse sentido é a posição de Barbugiani:

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho é um dos exemplos multicitados pela doutrina nacional para demonstrar o descaso de nosso país com as normas internacionais.<sup>73</sup>

Gilmar Ferreira Mendes aponta outros julgados em que se reconheceu o *status* normativo ordinário aos tratados internacionais:

A tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais foi reafirmada em julgados posteriores: RE 206.482/SP, relator Maurício Corrêa, julgado em 27-5-1998, DJ de 5-9-2003; HC 81.319-4/GO, Rel. Celso de Mello, julgado em 24-4-2002, DJ de 19-8-2005.<sup>74</sup>

Todavia, o posicionamento encontra-se superado ante a moderna tendência de incorporação constitucional dos tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos e forem aprovados por dois turnos com *quorum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional. Nesse sentido, a própria constituição negaria o *status* normativo de lei ordinária aos tratados internacionais.

---

<sup>73</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho, São Paulo, Editora LTr, 2008, pg. 64.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008. Pg. 698.

A crescente globalização e universalização dos direitos fundamentais foram decisivas para se perceber que a teoria antes adotada pelo Pretório Excelso necessitaria ser revista.

#### 4.3- Os tratados Internacionais e o *status* normativo supralegal

Atualmente, a posição sedimentada pelo STF e a de que os tratados internacionais possuem *status* normativo supralegal. Isso significa dizer, quer ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio, os tratados internacionais serão considerados hierarquicamente superiores às normas infraconstitucionais, porém deverão respeitar os parâmetros estabelecidos pelas normas constitucionais. Nesse sentido, é a jurisprudência:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, **não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.** O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002)." (**RE 466.343**, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJE* de 5-6-2009.) **No mesmo sentido: RE 349.703**, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJE* de 5-6-2009. **Em sentido contrário: AI 403.828-AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-8-2003, Segunda Turma, *DJE* de 19-2-2010. **Vide: AI 601.832-AgR**, Rel. Min. Joaquim Barbosa,

juízo em 17-3-2009, Segunda Turma, *DJE* de 3-4-2009; **HC 91.361**, Rel. Min. Celso de Mello, juízo em 23-9-2008, Segunda Turma, *DJE* de 6-2-2009; **HC 72.131**, Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, juízo em 23-11-1995, Plenário, *DJ* de 1º-8-2003. (grifo nosso)

Para essa corrente, o fato dos tratados internacionais estarem catalogados de maneira hierarquicamente superior às espécies normativas primárias (leis ordinárias, leis delegadas, leis complementares, medidas provisórias, decretos do legislativo, ...) não significam que irão prevalecer sobre a própria Constituição. Essa posição já foi objeto de expresse juízo pelo Supremo:

Cláusulas inscritas nos textos de tratados internacionais que imponham a compulsória adoção, por autoridades judiciárias nacionais, de medidas de privação cautelar da liberdade individual, ou que vedem, em caráter imperativo, a concessão de liberdade provisória, não podem prevalecer em nosso sistema de direito positivo, sob pena de ofensa à presunção de inocência, dentre outros princípios constitucionais que informam e compõem o estatuto jurídico daqueles que sofrem persecução penal instaurada pelo Estado. (**HC 94.404**, Rel. Min. Celso de Mello, juízo em 18-11-2008, Segunda Turma, *DJE* de 18-6-2010.) **Em sentido contrário: HC 89.143**, Rel. Min. Ellen Gracie, juízo em 10-6-2008, Segunda Turma, *DJE* de 27-6-2008.

Todavia, excepcionalmente, quando os tratados versarem sobre direitos humanos e forem aprovados pelo *quorum* de três quintos em dois turnos de votação, ostentarão *status* normativo de normas constitucionais.

Pela concepção supralegalista dos tratados internacionais, a sua superveniência material em detrimento de lei ordinária ou complementar faz com que essas últimas sejam tacitamente revogadas. E tal situação representa a máxima do princípio *Lex posteriori derogat Lex priori*. Nesse sentido, é também entendimento do Pretório:

A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (HC 87.585, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 26-6-2009.) **No mesmo sentido:** HC 94.307, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19-2-2009, Plenário, DJE 6-3-2009; HC 92.356, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 10-2-2009, Primeira Turma, DJE de 13-3-2009; HC 96.118, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-2-2009, Primeira Turma, DJE de 6-3-2009; HC 94.090, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 16-12-2008, Primeira Turma, DJE de 17-4-2009; HC 95.120, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 11-11-2008, Segunda Turma, DJE de 14-8-2009; HC 88.240, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-10-2008, Segunda Turma, DJE de 24-10-2008.

Em seu estudo, Gilmar Ferreira Mendes Salienta:

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.<sup>75</sup>

Certamente, a defesa da posição de que todos os tratados internacionais ostentariam *status* meramente equivalente às leis ordinárias perdeu força na medida em que a própria Constituição passou a prever em seu artigo 5º, §3º, que se os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos forem aprovados em dois turnos por um *quorum* de três quintos, sustentarão hierarquia equivalente às Emendas Constitucionais.

Outro argumento para a revisão do *status* normativo dos tratados internacionais dentro dos anais do próprio Pretório foi a forma que o tema supranacionalidade

<sup>75</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008. Pg. 698

ganhou com o passar dos anos. A América Latina foi fortemente influenciada no aspecto da supranacionalidade advinda da concepção da União Européia. Este fato, por si só, fora capaz de proporcionar uma maior abertura constitucional aos aspectos do direito internacional.

No Brasil, a previsão da supranacionalidade foi capitulada no artigo 4º da Constituição que passou a prever que o país buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Esse dispositivo também permitiu a participação mais efetiva de nosso país nos organismos internacionais.

Nesse mesmo sentido, a supranacionalidade também foi albergada em outras Constituições latinas como a Argentina, em seu artigo 75 e a Paraguáia, em seu artigo 9º.

Com a adoção da supranacionalidade e as reformas introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04, que inseriu os dispositivos do artigo 5º, §§ 2º e 3º, os dispositivos do direito internacional passaram a ganhar ainda mais relevância no cenário legislativo interno. Conseqüentemente, abriu-se espaço para que novos dispositivos acerca de tratados internacionais fossem ratificados, entre eles a Convenção de Viena de 1969, cuja importância extremada de seu conteúdo apenas integrou formalmente nosso ordenamento jurídico interno em dezembro de 2009, apesar de sempre ter sido colocado em prática.

A posição do *status* normativo de lei ordinária antes adotada pelo STF é incompatível com os dispositivos da Convenção de Viena, em especial, o disposto no artigo 27 que determina que nenhum Estado pactuante pode invocar disposições do direito interno para escusar-se de cumprir ou inadimplir eventual conteúdo de tratados internacionais.

Todas essas situações combinadas justificaram a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do *status* normativo dos tratados internacionais, que passaram a ostentar força supralegal. Contudo, observa-se que essa mudança de posição não foi um fenômeno relativamente rápido, uma vez que os primeiros votos para mudar a posição em questão surgiram no ano 2000, conforme se observa no RHC 79.785/RJ, levando quase uma década para se consolidarem.

Mesmo na ocorrência de todos os fenômenos descritos acima, na concepção do STF, os tratados internacionais ainda se encontram hierarquicamente abaixo da Constituição, exceto, os que versarem sobre direitos humanos e observarem o formalismo constitucional da aprovação pelo legislativo em dois turnos de votação com *quorum* de três quintos.

Essa própria previsibilidade do artigo 5º, §3º da Magna Carta representa o embasamento do STF de que os tratados internacionais de modo geral não poderiam sustentar *status* normativo constitucional, dispositivo este muito criticado pelos defensores da constitucionalização dos tratados internacionais. Logo, a hodierna posição do STF é a de que os tratados internacionais ostentam *status* supralegal.

Contudo, a supralegalidade não é uma criação genuinamente nacional, mormente outros países a adotam para hierarquizar os tratados internacionais em seus respectivos ordenamentos jurídicos, conforme assevera Gilmar Mendes:

Na experiência do direito comparado, é válido mencionar que essa mesma qualificação é expressamente consagrada na Constituição da Alemanha que em seu artigo 25, dispõe que “as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional”.

Anoto, ainda, que o tratamento hierárquico-normativo é dado aos tratados e convenções internacionais pela Constituição da França de 1958 (art. 55) e pela Constituição da Grécia de 1975 (art. 28).

Também o Reino Unido vem dando mostras de uma verdadeira revisão de conceitos. O Parlamento já não mais se mostra um soberano absoluto. O *European Communities Act*, de 1972, atribuiu ao direito comunitário hierarquia superior em face das leis formais aprovadas pelo Parlamento. Essa orientação tornou-se realidade no caso *Factortame Ltd. v. Secretary of State for transport (N.2)* [1991].<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008. Pgs. 703-704.

Com a nova posição do STF materializada nessa última década, algumas decisões proferidas pelo próprio Pretório Excelso precisarão ser revisadas. Entre elas, a decisão da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.480, que declarou a inconstitucionalidade formal da Convenção nº 158 da OIT.

Assim, se pela nova posição do STF, os tratados internacionais ostentam hierarquia supralegal, então a matéria albergada pela Convenção 158 da OIT, poderia muito bem ser regulamentada por meio de tratado internacional, mormente a própria Constituição exige apenas que a matéria seja tratada por lei complementar. Partindo da premissa de que aquele que pode o mais, também pode o menos, os tratados internacionais, por ostentarem hierarquia supralegal, poderiam regular qualquer matéria de direito, independentemente de ser matéria regulada por lei ordinário ou complementar do que decorre que a matéria em questão passou por um fenômeno denominado mutação constitucional.

A mutação constitucional ocorre quando determinada lei, antes, constitucional, sofre mudanças em sua interpretação por parte dos Tribunais, fazendo com que a mesma torne-se inconstitucional. O processo inverso por meio da mutação também seria possível e é o que exatamente ocorreu com o julgado da Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.480.

Sendo assim, não obstante a formação da coisa julgada material quanto à matéria, podemos dizer que a mudança de posicionamento do STF ocasionou a mutação constitucional do tema em questão, levando a coisa julgada dessa ADI 1.480 do STF a tornar-se inconstitucional por violação da previsibilidade supralegal dos tratados internacionais pela Constituição.

Logo, conclui-se que, no caso em tela, estaremos diante do que a doutrina e jurisprudência denominam coisa julgada inconstitucional. Isso significa dizer que a coisa julgada material formada antes era constitucional, mas agora pelo processo de mutação sofrido, padece de vício de inconstitucionalidade.

Uma vez que a coisa julgada material da ADI 1.480 é inconstitucional, abre-se espaço para o STF rever o antigo posicionamento e novamente manifestar-se acerca da ratificação da Convenção 158 da OIT, que poderia voltar vigor no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, é preciso analisar outras dificuldades que se pode enfrentar em caso de reanálise desse tema por parte do STF. Em caso de mudança na posição do próprio Pretório, a nova decisão, via de regra, produziria efeito *ex tunc*, o que possibilitaria que a Convenção 158 da OIT fosse aplicada com data retroativa, influenciando milhões de decisões judiciais trabalhistas nesse período. Tal situação seria excessivamente indesejada na medida que geraria insegurança jurídica em proporções talvez jamais vistas. É por essa razão que os efeitos de eventual revisão por parte do STF deverá sofrer as modulações dos efeitos da decisão nos termos do artigo 28 da Lei 9.868/99, para valer apenas após o momento em que eventual revisão for consolidada, ou seja, produção de efeito *ex nunc*.

E talvez essa posição do STF não seja tão nova assim, mas representa o resgate de um antigo posicionamento adotado na década de 50 pelo próprio Pretório. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, já teve posição em que fixou a primazia das normas dos direitos internacionais em detrimentos do ordenamento jurídico interno, conforme assevera Gilmar Mendes:

É preciso lembrar, ainda, que o Supremo tribunal Federal, por longo tempo, adotou a tese do primado do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional. Cito, a título exemplificativo, os julgamentos das Apelações Cíveis 9.587, de 1951, relator Orozimbo Nonato, e 7.872, de 1943, relator Philadelpho Azevedo.<sup>77</sup>

Sendo assim, assenta-se a atual posição do Pretório:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição,

---

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008. Pgs. 704.

porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo CC (Lei 10.406/2002). (**RE 466.343**, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJE* de 5-6-2009.) **No mesmo sentido:** **RE 349.703**, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJE* de 5-6-2009. **Vide:** **AI 601.832-AgR**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-3-2009, Segunda Turma, *DJE* de 3-4-2009; **HC 91.361**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, *DJE* de 6-2-2009.

A supralegalidade também já fora observada pelo Pretório quando da análise do *status* normativo das Convenções da OIT. Nesse sentido, é o julgado:

“Acontece que esse caso me parece peculiar, e muito peculiar – se o superlativo for admitido eu diria peculiaríssimo –, porque a lei federal faz remissão à Convenção da OIT 162, art. 3º, que, por versar tema que no Brasil é tido como de direito fundamental (saúde), tem o *status* de norma supralegal. Estaria, portanto, acima da própria lei federal que dispõe sobre a comercialização, produção, transporte, etc., do amianto. (...) De maneira que, retomando o discurso do Ministro Joaquim Barbosa, a norma estadual, no caso, cumpre muito mais a Constituição Federal nesse plano da proteção à saúde ou de evitar riscos à saúde humana, à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente. A legislação estadual está muito mais próxima dos desígnios constitucionais, e, portanto, realiza melhor esse sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em matéria de direitos fundamentais, e muito mais próxima da OIT, também, do que a legislação federal. Então, parece-

me um caso muito interessante de contraposição de norma suplementar com a norma geral, levando-nos a reconhecer a superioridade da norma suplementar sobre a norma geral. E, como estamos em sede de cautelar, há dois princípios que desaconselham o *referendum* à cautelar: o princípio da precaução, que busca evitar riscos ou danos à saúde e ao meio ambiente para gerações presentes; e o princípio da prevenção, que tem a mesma finalidade para gerações futuras. Nesse caso, portanto, o *periculum in mora* é invertido e a plausibilidade do direito também contraindica o *referendum* a cautelar. Senhor Presidente, portanto, pedindo todas as vênias, acompanho a dissidência e também não referendo a cautelar.” (ADI 3.937-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, voto do Min. Carlos Britto, julgamento em 4-6-2008, Plenário, DJE de 10-10-2008.)

Logo, inegável a afirmação de que a supralegalidade é a corrente predominante na atual composição do Pretório, mas que, a nosso ver, demanda reconsideração.

#### 4.4- A norma de *fattispecie* aberta da Constituição

A atual Magna carta brasileira prevê no artigo 5º, §2º que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes dos regimes e princípios por ela adotada nem mesmo quando decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Dessa forma, com a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais passou-se a questionar a possibilidade da existência de direitos fundamentais implícitos que estivessem fora da própria Magna Carta.

Na verdade, a Constituição Federal passou a admitir através da disposição do artigo 5º, §2º aquilo que denominamos “cláusula aberta” ou “norma de *fattispecie* aberta” admitindo que, em razão de seu conteúdo material, outras normas, em especial as de tratados internacionais, ostentassem natureza constitucional.

A cláusula aberta dos direitos fundamentais vem a contrapor a própria fundamentalidade formal que é associada à constitucionalização. A

constitucionalização é o instituto que traduz a incorporação de novos direitos às Constituições formais. Por sua vez, a fundamentalização é o ato de transformação de certo direito em fundamental, sendo que tal processo pode se dar mediante um procedimento formal de ingresso de determinada norma ou por meio material quando, por seu conteúdo, determinada norma poderia ostentar natureza constitucional.

Dessa forma, sob o aspecto formal, um direito apenas será considerado fundamental se estiverem na hierarquia máxima do ordenamento jurídico, sujeitando-se apenas a procedimentos especiais de reforma que ainda sim, ocorrem de forma limitada e vinculam tanto a Administração quanto seu povo.

De outro modo, sob o aspecto material, quando seu conteúdo é indispensável para a manutenção estrutural do Estado e das relações jurídicas mais inerentes à dignidade da pessoa humana entre os particulares, estar-se-á diante de um fundamentalismo material que dispensaria qualquer requisito procedimental formal para se considerar norma constitucional. Dessa forma, poder-se-ia pensar inclusive na possibilidade de normas constitucionais não-escritas.

Por esta linha de raciocínio, é possível conceber que os direitos podem ser material ou formalmente fundamentais ou mesmo ambos. Ambos quando seu conteúdo é fundamentalmente relevante e esteja inserido em uma Constituição escrita. Serão fundamentalmente formais quando, apesar de inseridos na Constituição não possuam conteúdo relevante para o Estado e para a sociedade. Por sua vez, serão fundamentalmente materiais quando, apesar de não inseridos intrinsecamente na Constituição, ostentam extrema importância para o Estado e a própria sociedade. Nessa última situação se encontram os direitos fundamentais trabalhistas esculpidos nas Convenções fundamentais da OIT.

A admissão do fundamentalismo material é previsto nas doutrinas constitucionalistas mais técnicas, como se observa no escólio de Dirley da Cunha Junior, transcrito *in verbis*:

A essa *abertura material* podemos denominar, com apoio em Jorge Miranda, de *não tipicidade dos direitos fundamentais*. Em face dela, entendemos que a Constituição brasileira reconhece a

fundamentalidade material dos direitos fundamentais, na medida em que se associou a um conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais. Desse modo, são encontradiços na nossa Constituição não só os direitos formal e materialmente fundamentais (a maioria dos direitos fundamentais previstos no catálogo), mas também os direitos só formalmente fundamentais (de que são exemplos os contidos no artigo 5º, incisos XXVIII e XXIX e o art. 7º, incisos XI e XXIX) e tão-só materialmente fundamentais (estes situados fora do catálogo da Constituição ou até mesmo fora da própria Constituição, como se verá, identificados pelo conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana).<sup>78</sup>

A cláusula aberta dos direitos fundamentais tem suas origens na 9ª Emenda Constitucional Americana que previa que os direitos previstos na Constituição Americana não seriam interpretados como denegação a outros direitos adotados pelo povo.

Na seara brasileira, todas as Constituições, exceto a de 1824, possuíam dispositivo prevendo a abertura material dos direitos fundamentais, criando-se uma posição hitórica mais consolidada.

Na Constituição de 1891, possuía-se o dispositivo do artigo 78:

Art 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

Na Constituição de 1934, assim estabelecia o artigo 114:

Art 114 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

---

<sup>78</sup> CUNHA JR., Dirley, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Podivm, 2ª Ed., Salvador: 2008, pg. 619.

O artigo 123 da Constituição de 1937 assim dispunha:

Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.

Também na Constituição de 1946 no artigo 144:

Art 144 - A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

A Constituição de 1967, no artigo 150, §35 perfilhava mesmo entendimento:

§ 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Até mesmo a Emenda 01/69 assim dispunha no artigo 153, §36:

§ 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Sendo assim, o rol dos direitos fundamentais será sempre exemplificativo permeando espaço para a criação de novos direitos fundamentais por meio de outras fontes, em especial dos tratados internacionais.

Com um campo para a criação de novos direitos fundamentais, muitos doutrinadores como Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, incluindo os

constitucionalistas, têm atribuído *status* constitucional, ao menos sob o aspecto material, a certos direitos trabalhistas listados nas normas infraconstitucionais. Entre tais doutrinadores, destaca-se Dirley da Cunha Junior:

Para além dessa classificação haurida do art. 5º, §2º da Constituição Federal, e apesar de nesse dispositivo não haver referência à lei, como há na Constituição Portuguesa, entendemos ser perfeitamente defensável a existência de direitos fundamentais, com assento na legislação infraconstitucional, à vista particularmente de certos preceitos expressos na Constituição Brasileira, como o contido no artigo 7º (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”). Esses direitos fundamentais, não obstante terem como fonte a legislação material gozando do mesmo regime aplicável aos direitos fundamentais em sentido formal. Ora, se em face de sua substância e importância, esses direitos são considerados imprescindíveis para uma existência digna, livre, igual e solidária das pessoas, marcados, portanto, pela nota de sua fundamentalidade material, conforme expressa previsão contida em cláusula constitucional de abertura material (como é o caso do aludido art. 7º, que fixa a ressalva “além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”), impõe-se tê-los como direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, pouco importando se sua fonte é uma lei infraconstitucional. Isto não significa dizer que há direitos fundamentais legais, porque todos são absorvidos pela Constituição, que lhes confere *status* constitucional material.<sup>79</sup>

Logo, a cláusula aberta dos direitos fundamentais possibilitou a existência de tratados internacionais sobre direitos humanos com *status* constitucional, independentemente de qual processo formalista da ratificação se adote.

#### 4.5- Os tratados internacionais com *status* constitucional

---

<sup>79</sup> CUNHA JR., Dirley, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Podivm, 2ª Ed., Salvador: 2008, pg. 623.

Com a adoção da norma de *fattispecie* aberta da Constituição, muitos doutrinadores (v.g. Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli) passaram a defender a tese de que os tratados internacionais, ao ingressarem no ordenamento jurídico interno, ostentariam *status* de normas constitucionais. Nesse sentido, é o escólio de Flávia Piovesan:

Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a *contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os Direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.<sup>80</sup>

Assim, para os adeptos da teoria de que os tratados internacionais de direitos fundamentais possuem natureza constitucional, a previsão do artigo 5º, §2º esvaziaria-se caso não se concebesse que os tratados internacionais ostentam *status* normativo equivalente às normas constitucionais. Dessa forma, os tratados internacionais aprofundariam o rol de direitos fundamentais previstos na Magna Carta de 88 constituindo aquilo que os doutrinadores denominam “bloco de constitucionalidade”. Nesse sentido, é a posição de Valério Mazzuoli:

---

<sup>80</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009, pg. 52.

Ora, se a Constituição estabelece que os **direitos e garantias** nela elencados "**não excluem**" outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5.º, § 2.º), é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil "**se incluam**" no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional "**não excluem**" outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição "**os inclui**" no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu "**bloco de constitucionalidade**".<sup>81</sup>

Todavia, ressalta-se que não serão todos os tratados internacionais que ostentariam hierarquia constitucional, mas apenas aqueles em que o Brasil seja parte. Assim para se determinar o rol de direitos fundamentais seria necessária não somente uma análise da própria Constituição como também dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A interpretação da hierarquia constitucional dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil estaria intrinsecamente ligada à escorreita hermenêutica constitucional, em especial, ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, consoante assevera Flávia Piovesan:

Vale dizer, todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham função útil no ordenamento jurídico. A nenhuma norma constitucional se pode dar interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de norma definidora de direitos

---

<sup>81</sup> MAZZUOLI, Valério, *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, artigo .

e garantias fundamentais... Está assim a conferir máxima efetividade aos princípios constitucionais, em especial aos princípios do artigo 5º, §2º ao entender que os direitos constantes dos tratados internacionais passam a integrar o catálogo dos direitos constitucionalmente previstos.<sup>82</sup>

Ademais, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos prevalecem sobre os demais tratados internacionais, integrando uma universalidade principiológica de força especial e obrigatória, que a doutrina denomina *ius cogens*. Assim, a Constituição teria adotado um sistema misto de hierarquização dos tratados: um destinado a regulamentar os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos e outro para os tratados internacionais gerais.

Com a introdução do artigo 5º, §3º da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 45, os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos somente ostentariam força constitucional caso tivessem aprovação por *quorum* de três quintos em dois turnos de votação.

Muitos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Constituição de 1988 foram aprovados sem *status* normativo constitucional apenas porque não havia o formalismo da exigência dos dois turnos de votação até mesmo porque, ao serem votados em turno único, atingiram um *quorum* superior ao atualmente exigido pelas Emendas constitucionais.

Para essa corrente, a adoção do artigo 5º, §3º da Magna Carta representa um apego a um formalismo desnecessário no processo de ratificação dos tratados internacionais, que, a bem da verdade, representa um mecanismo incorreto de constitucionalização das normas que deveria ater-se ao elemento material, ou seja, de conteúdo dos tratados internacionais e não de seu formalismo.

Vale frisar que foi graças a esse mesmo formalismo que se impediu que a Convenção 158 da OIT, vigesse em nosso ordenamento jurídico pátrio, nos termos do julgamento da ADI 1.480. Por essa razão, até os tempos atuais, admite-se a dispensa

---

<sup>82</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009, pg. 59.

imotivada dos empregados enquanto não sobrevier legislação complementar quanto ao tema.

Segundo esse mesmo fundamentalismo material, Flavia Piovesan assevera:

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, tem hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e a racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro.<sup>83</sup>

Entretanto, ainda que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos possuam hierarquia constitucional tendo em vista o disposto em seu conteúdo, tais normas ainda deve obedecer alguns patamares designados pelo Poder Constituinte Originário.

O Poder Constituinte Originário estabeleceu algumas *clausulas petreas* que segundo a doutrina jamais poderiam ser modificadas. Sem razão a doutrina constitucionalista que perfilha esse entendimento, pois as *clausulas petreas* podem sim serem modificadas, mas tal modificação somente poderá se dar por emendas constitucionais aditivas, ou seja, que jamais sejam suprimidas ou modificadas de qualquer outra forma que seja.

Logo, da mesma forma que as emendas constitucionais, aos tratados internacionais também serão impostas as limitações materiais estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário. Assim, não se admitem tratados internacionais que fossem

---

<sup>83</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009, pg. 73.

tendentes a abolir os direitos estabelecidos no artigo 60, §4º da Constituição, bem como qualquer dispositivo regulador dos direitos fundamentais, que envolveria não apenas aqueles dispostos no artigo 5º, mas também os direitos trabalhistas esculpido no artigo 7º e os princípios e limites estabelecidos ao poder de tributar do artigo 150 da Magna Carta.

Dessa forma, caso eventual tratado internacional ferisse dispositivo constitucional considerado cláusula *petrea* seria necessário ao Estado signatário recorrer ao mecanismo de denúncia unilateral do tratado. Ressaltamos, que apesar da denúncia ser ato praticado pelo Poder Executivo de um país, reafirma-se a necessidade de ser realizado um ato administrativo complexo para que o mesmo seja apto a produzir efeitos uma vez que para constituí-lo o mesmo procedimento fora adotado.

Por fim, parcela da doutrina afirma que a denúncia não pode ser praticada para qualquer tratado internacional, mas apenas aos tratados materialmente constitucionais, o que excluiria a possibilidade de se denunciar um tratado formalmente e materialmente constitucional, o que demandaria procedimento de revogação interna para que o mesmo perdesse seus efeitos. Isso porque quando formalmente constitucionais, os tratados internacionais sobre direitos humanos tornar-se-iam cláusulas *petreas*, não mais podendo ser expurgadas do ordenamento jurídico. Nesse sentido, assevera bem Flávia Piovesan:

Diversamente dos tratados materialmente constitucionais, os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia. Isso porque os direitos neles enunciados receberam assento no Texto Constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Ora, se tais direitos internacionais passaram a compor o quadro constitucional, não só no campo material, mas também no formal, não há como admitir que um ato isolado e solitário do Poder Executivo subtraia tais direitos do patrimônio popular- ainda que a possibilidade de denúncia esteja

prevista nos próprios tratados de direitos humanos ratificados, como já apontado. É como se o Estado houvesse renunciado a essa prerrogativa de denúncia, em virtude da “constitucionalização formal” do tratado no âmbito jurídico interno.<sup>84</sup>

Ademais, quando um tratado internacional que versar sobre direitos humanos for material e formalmente constitucional sua denúncia poderia representar ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso social, pois o mesmo poderia incorporar novos direitos aos trabalhadores que não mais poderiam ser expurgados do ordenamento jurídico pátrio.

#### 4.6- Os tratados internacionais com *status* supraconstitucional

Para determinada parcela da doutrina<sup>85</sup>, os tratados internacionais deveriam ostentar *status* supraconstitucional. Isso significa dizer que nem mesmo a Constituição poderia suplantar os dispositivos contidos em determinado tratado internacional.

A hierarquia máxima atribuída aos tratados internacionais advém da fundamentação quase utópica que as regras humanitárias de direito internacional deveriam sempre prevalecer sobre quaisquer dispositivos contidos em normas internas dos países.

A questão fundamenta-se no argumento de que a dignidade da pessoa humana estaria elevada a um patamar de superprincípio acima de qualquer codificação escrita em normas internas dos países. Logo, normas internas dos próprios países e nem mesmo a Constituição poderiam revogar dispositivo internacional que previsse a proteção à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a primeira concepção existente sobre a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais adveio dos pensamentos do mestre Orlando Gomes<sup>86</sup>. Já na

---

<sup>84</sup> PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009, pg. 80.

<sup>85</sup> Nesse sentido Lúcio Corrêa Cassillas em seu artigo *Status supraconstitucional das normas internacionais de direitos humanos*, publicado no site, <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1478](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1478)>.

<sup>86</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson, *Curso de Direito do Trabalho*, Ed. Forense, 16ª Edição. Rio de Janeiro: 2001.

década de 50, o afamado autor sustentava que os tratados internacionais deveriam ostentar a chamada hierarquia supra-constitucional.

Todavia, diferentemente das atuais doutrinas que permeiam o entendimento da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais, a obra de Orlando Gomes deve ser analisada com *granus salis* e interpretadas tendo como base os conceitos legislativos do Brasil da década de 50. Naquela época, a Constituição Federal não ostentava a mesma relevância que hoje se dá as normas constitucionais. Na verdade, a Magna Carta da época gozava, em termos valorais, da mesma importância que hoje se dá à lei ordinária. Logo, o escopo do autor e de outros doutrinadores da época não era erigir os tratados internacionais como algo acima de todo o ordenamento jurídico interno, mas apenas ostentar que essas normas internacionais prevaleceriam sobre as leis comuns, entre as quais estaria a Constituição.

Todavia, a atual corrente defensora do *status* da supra-constitucionalidade levantam outros fundamentos para balizar o entendimento apresentado. O principal deles é a do superprincípio da dignidade da pessoa humana que estaria incerta dentro de um direito natural que prevaleceria sobre qualquer norma escrita, independentemente de seu *status* normativo.

Logo, diante da hierarquia superior dos tratados internacionais ante a própria, Constituição, nem mesmo as Emendas Constitucionais teriam a capacidade de revogar uma norma de aplicabilidade internacional. Entre os atuais defensores dessa posição, destaca-se Celso de Albuquerque de Mello.

A corrente do *status* normativo da supraconstitucionalidade com base na argumentação ora apresentada era até pouco tempo, algo impensado, em especial para uma doutrina e legislação tradicionalista como a brasileira. Todavia, pode-se revelar um caminho para o futuro ou consubstanciar-se em uma mera utopia que jamais será alcançada. Atualmente, tal posição é bastante criticada pela doutrina conforme se observa no escólio do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, transcrita *in verbis*:

O argumento de que se existe uma confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação

inadequada dos sentidos possíveis da expressão “direitos humanos” poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente.

A equiparação entre tratado e Constituição, portanto, esbarraria já na própria competência atribuída ao Supremo tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material desses diplomas internacionais em face de ordem constitucional nacional.<sup>87</sup>

Dessa forma, observa-se que a corrente da supra-constitucionalidade dos tratados internacionais vai de encontro às regras de competência fixadas pela própria Constituição. Nesse sentido, o artigo 102, III, “b” da Constituição atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, em sede de recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Por meio dessa regra constitucional, não seria possível a existência de controle de constitucionalidade se os tratados internacionais ostentassem hierarquia supraconstitucional. Muito pelo contrário, nesse caso, as regras constitucionais estariam submetidas ao crivo daquilo que denominamos controle de convencionalidade.

Em estudo realizado sobre a temática da supraconstitucionalidade, Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli concluem:

Dos estudos que fizemos até aqui já foi possível vislumbrar a existência de forte tendência jurídica a proclamar: a) a distinção (em verdade, a complementação) entre o Estado de Direito constitucional (que é visto desde uma ótica interna) e o Estado de Direito internacional ou transnacional, que nada mais é que o EDC acompanhado (complementado) de uma perspectiva internacional (atrelada à tutela dos direitos humanos fundamentais); e b) a passagem do internacionalismo para o universalismo, com a aceitação da

---

<sup>87</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008. Pg. 693.

existência (e eficácia) das normas de caráter supranacional (especialmente as chamadas normas *centrífugas*- normas do Estatuto de Roma, que criou o TPI, *v.g.*). Essa segunda proclamação leva, conseqüentemente, a uma outra: a ascensão do Estado, do Direito e da Justiça no plano da universalidade, em que a aceitação das normas internacionais de proteção (*v.g.*, a Declaração Universal dos Direitos Humanos) não depende ou não depende *exclusivamente* da vontade dos Estados (como ocorre, em geral, no plano da jurisdição *internacional*, em que a participação de determinado Estado, *v.g.*, em certo tribunal internacional- Corte Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos etc. – está a depender da vontade deste).<sup>88</sup>

Acreditamos que a corrente supraconstitucionalista tende a ser um processo de longo prazo que ainda demanda maior análise e estudos doutrinários. A sociedade e seus respectivos governos não estão humana e juridicamente prontas para absorverem o idealismo da igualdade normativa global que tal corrente pode oferecer.

#### 4.7- Dupla compatibilidade vertical e material das leis

Com a adoção por parte do Pretório Excelso do *status* normativo supralegal dos tratados internacionais, ressalvados os que versarem sobre direitos humanos fundamentais quando aprovados por dois turnos de votação por *quorum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional, que ostentarão *status* normativo de emendas constitucionais, um novo patamar hierárquico foi estabelecido dentro do ordenamento jurídico interno.

Não podemos deixar de considerar que a doutrina constitucionalista clássica sempre sustentou a existência de uma pirâmide clássica ao se catalogar a hierarquia das normas. Até, então, com fulcro no artigo 59 da Magna Carta, tal pirâmide ostentava três categorias distintas de normas.

---

<sup>88</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério, *Direito supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo Ed: Revista dos Tribunais: 2010. Pg. 183.

No topo da pirâmide, situava-se as todas as normas constitucionais, independentemente se fossem essas oriundas do Poder Constituinte Originário ou Derivado ou mesmo fossem ou não cláusula *pétreas*. Entre tais normas constitucionais, não existe hierarquia entre as mesmas, devendo-se apenas observar as limitações materiais estabelecidas pelo Constituinte Originário. Recentemente, com o advento da Emenda Constitucional 45/04, o polêmico artigo 5º, §3º da Constituição previu que os tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos poderiam erigir-se a um patamar formalmente constitucional. A alteração, conforme visto, não passou despercebido das críticas doutrinárias, pois já consideravam os tratados internacionais de direitos humanos como normas constitucionais. Para tal segmento, a diferença é que o artigo criou tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos formais e materialmente constitucionais, estes últimos com a característica de estarem incluídos dentro da Magna Carta.

Em segundo lugar, seguiam-se as espécies normativas primárias que envolvia leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e leis delegadas. Trata-se de normas mais completas que podem inovar no ordenamento jurídico e retratar matérias até então não trabalhadas pela legislação.

Em terceiro lugar, encontravam-se as espécies normativas secundárias, destinadas a darem concretização às espécies normativas primárias sem, todavia, inovarem no ordenamento jurídico vigente. É o caso dos decretos do executivo, dos atos administrativos e das leis apenas formalmente ordinárias.

Atualmente, com a nova hierarquização do Supremo, as espécies normativas primárias, que sempre deveriam observar o materialismo estabelecido na Constituição por esta ser hierarquicamente superior, deverão também observar os limites materiais estabelecidos nos tratados internacionais uma vez que estes gozam de patamar hierárquico supralegal. Logo, a lei não deve apenas observância à Constituição. Terá de observar também o disposto nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, bem como os não ratificados, quando da participação do país em organizações internacionais, cuja a participação já pressuponha a adesão imediata aos seus dispositivos constitutivos.

Assim, às espécies normativas primárias caberá cumprir com o requisito da dupla compatibilidade vertical material, sob pena de ser eivada de vício apto a gerar sua nulidade. Nesse sentido, é o escólio de Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli que assim afirmam:

A primeira e natural consequência de tudo o que acaba de ser exposto é a seguinte: a produção da legislação ordinária (no Estado de Direitos constitucional e internacional) está sujeita também ao direito (Ferrajoli), mas doravante tem de observar não mais uma (só), senão duas compatibilidades verticais materiais (*teoria da dupla compatibilidade vertical material*): toda produção legislativa ordinária deve ser compatível (materialmente) com a Constituição bem como com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>89</sup>

Logo, observa-se que a dupla compatibilidade vertical material corresponde à consequência da superioridade hierárquica dos tratados internacionais frente à ordem jurídica interna.

#### 4.8- O Controle de Convencionalidade

Conforme se observou no decorrer, a questão concernente ao *status* normativo dos tratados internacionais decorreu de um processo evolutivo jurisprudencial de mais de uma década, quando em 03 de dezembro de 2008, no julgamento do *leading case* HC 87.585-TO e RE 466.343-1-SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por 5 votos a 4 acolheu a tese do Ministro Gilmar Ferreira Mendes que sustentou que os tratados internacionais possuem patamar hierárquico supralegal, ficando vencida a tese do Ministro Celso de Mello de que os tratados internacionais de direitos humanos gozam de eficácia constitucional.

Não obstante nossa posição contrária à corrente supralegalista dos tratados internacionais de direitos humanos uma vez que pensamos possuírem *status* constitucional, considerando a posição adotada pelo Supremo, nenhuma lei, por mais

<sup>89</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério, *Direito supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo Ed: Revista dos Tribunais: 2010. Pg. 102.

especial que seja poderá violar dispositivo esculpido em tratados internacionais diante de sua supralegalidade. Ante a existência de dois patamares hierárquicos superiores à lei não se pode negar a existência de dois controles distintos: um em face da Constituição, conhecido como controle de constitucionalidade e outro em face dos tratados, o que a doutrina classificou como controle de convencionalidade.

É como bem asseveram Valério Mazzoli e Luiz Flávio Gomes:

Do ponto de vista jurídico, a consequência natural do que acaba de ser exposto é que devemos distinguir (doravante) com toda clareza o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. No primeiro é analisado a compatibilidade do texto legal com a Constituição. No segundo o que se valora é a compatibilidade do texto legal com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no País. Todas as vezes que a lei ordinária atritar com os tratados de direitos humanos mais favoráveis ou com a Constituição, não valerá.<sup>90</sup>

Ainda que não exista legislação específica acerca de controle concentrado de convencionalidade, certamente esse mecanismo de controle poderá ocorrer de forma difusa por todo Poder Judiciário, independentemente de qualquer forma de autorização legal. Trata-se de uma consequência lógica decorrente da posição adota pelo Pretório.

Contudo, essa carência legislativa acerca do controle de convencionalidade não possibilita a aplicação analógica das regras alusivas ao controle de constitucionalidade por meio de ação. A ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição à descumprimento de preceitos fundamentais somente poderão tutelar o confronto de normas legais em face da Constituição, ou seja, controle de constitucionalidade. Dessa forma, no tocante ao aspecto processual, o controle de convencionalidade somente poderá ocorrer por meio de exceção.

Por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em dois turnos de votação por *quorum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional,

<sup>90</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério, *Direito supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo Ed: Revista dos Tribunais: 2010. Pg. 117.

por possuírem hierarquia constitucional poderão ser usados como parâmetros do controle de constitucionalidade. Sendo tais normas equivalentes à emendas à constituição, qualquer dispositivo legal federal deverá obedecer os ditames desses tratados internacionais formais e materialmente constitucionais, sob pena dos mesmo serem declarados inconstitucionais por meio de controle de constitucionalidade por via de ação.

Neste ponto, Mazzuoli sustenta a argumentação de que o confronto de texto legal em face de convenção de direitos humanos que observou os ditames do artigo 5º, §3º da CF seria modalidade de controle concentrado de convencionalidade que em nada se diferenciaria do controle concentrado de constitucionalidade.

Os tratados aprovados pela maioria qualificada do §3º do artigo 5º da Constituição (precisamente porque contam com *status* constitucional) servirão de paradigma ao controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) ou difuso (perante qualquer juiz, incluindo os do STF). O controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) tem o mesmo significado do controle de constitucionalidade concentrado (porque os tratados com aprovação qualificada equivalem a uma emenda constitucional).<sup>91</sup>

Concordamos com a posição supracitada, uma vez que tais Convenções tornaram-se constitucionais e passaram formalmente a integrar nossa Magna Carta. Logo, estaremos diante do tradicional controle de constitucionalidade por via de ação, cuja expressão sinônima seria controle de convencionalidade concentrado.

#### 4.9- O *status* normativo das convenções da OIT para fins de pressuposto recursal

Uma vez considerando que as Convenções fundamentais da OIT são temáticas concernentes aos direitos humanos, afirma-se que as mesmas são consideradas materialmente constitucionais, podendo ainda, caso aprovadas pelo *quorum* de três

---

<sup>91</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério, *Direito supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo Ed: Revista dos Tribunais: 2010. Pg. 118.

quintos em dois turnos de votação ser consideradas formais e materialmente constitucionais.

Ao admitirmos a hierarquia constitucional de certas Convenções fundamentais da OIT, mister se faz analisar os impactos que tal situação pode ocasionar no ordenamento jurídico como um todo. Até então, limitamos a abordagem desse impacto ao aspecto constitucional. Porém, *status* normativos constitucional das Convenções da OIT implicará impactos na seara processualística laboral, em especial na sistemática recursal.

O artigo 2º, § 4º da Lei 5.584/70 assegura que não caberá recurso contra as decisões proferidas em sede de dissídio de alçada, salvo quando a mesma contrariar o disposto em matéria constitucional. Assim, o dispositivo em questão introduz um pressuposto de recorribilidade específico, mormente exige do recorrente que a decisão recorrida esteja em desconformidade com o estabelecido na Constituição.

A discussão não é tão simples quanto possa aparentar e qualquer posicionamento dependerá de como se interpreta a terminologia “matéria constitucional” apontada no dispositivo em questão.

Poderíamos, dessa forma, ser levados a pensar que o recurso extraordinário não pode ser exercido em sede de dissídio de alçada quando a sentença recorrida violasse matéria convencional fundamental da OIT uma vez que tal conteúdo não estaria expressamente inserido na Constituição. Todavia, não coadunamos com essa posição.

No momento em que a própria Magna Carta sustenta a existência de cláusula aberta de direitos fundamentais, ela passa a autorizar, conforme visto, a criação de novas matérias constitucionais que não estão inseridas dentro da Constituição fechada, mas que nem por isso essas normas deixariam de ostentar *status* constitucional.

Logo, caberá recurso extraordinário contra decisão proferida em dissídio de alçada quando esta violar norma constitucional inserida em Convenção internacional fundamental, haja vista que as mesmas versam sobre direitos humanos e ostentam hierarquia constitucional.

Ainda mais polêmica é a disposição contida no artigo 896, §6º da CLT, que estabelece que nas causas sujeitas a procedimento sumaríssimo somente serão

admitidos recurso de revista por contrariedade às súmulas de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.

Nesse caso, poder-se-ia argumentar que nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo não seria cabível o recurso de revista quando a decisão recorrida violasse dispositivo contido em Convenção internacional fundamental da OIT em função de que o dispositivo da CLT estabelece que a violação teria que afrontar diretamente dispositivo contido na Constituição da República.

Não obstante ao argumento apresentado, ousamos discordar deste fundamento e optamos por partir por uma interpretação histórica e finalística ao dispositivo ao invés de adotarmos a literalidade do disposto no artigo 896, §6º, CLT.

Quando da edição do dispositivo celetista da CLT, não existiam questionamentos acerca do *status* normativo dos tratados internacionais e tampouco sobre o alcance da chamada cláusula aberta dos direitos fundamentais contidas no artigo 5, § 2º da Constituição. Ainda estávamos longe de qualquer abordagem constitucional acerca das Convenções da OIT. Daí porque a interpretação gramatical não seria o instrumento mais adequado de hermenêutica ao caso em tela. Muito pelo contrário. A interpretação por esse método levaria a errôneas conclusões e limitaria ainda mais a possibilidade de recurso de revista dentro do procedimento sumaríssimo.

Dessa forma, somos levados a acreditar que a terminologia “ofensa literal e direta da Constituição da República” envolve não somente seus aspectos formais, mas também aos seus aspectos materiais, mormente devemos observar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, que nos levaria a crer que a Constituição Federal envolveria não apenas o próprio texto codificado em si, mas também outros dispositivos catalogados em instrumentos normativos internacionais que versem sobre direitos humanos, tais como ocorrem com as Convenções fundamentais da OIT.

Ademais, a abordagem constitucional da hermenêutica das normas deve prevalecer sobre a abordagem da hermenêutica legal. Logo, deve-se preferir a aplicação do princípio da máxima efetividade em detrimento da interpretação literal do artigo 896, §6º, CLT. Diante dos fundamentos acima apresentados, entendemos que

caberá recurso de revista em sede de procedimento sumaríssimo quando a decisão recorrida violar disposição contida em Convenção internacional fundamental da OIT.

Contudo, ressaltamos que a corrente defensora do *status* constitucional ainda é minoritária diante da decisão do STF de entender que as Convenções da OIT e outros tratados internacionais somente terão *status* constitucional quando aprovadas em dois turnos de votação por *quorum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional. Nesse sentido, nenhuma das Convenções fundamentais da OIT teria esse assento constitucional. Por essa posição, até a edição da presente obra, nenhum tratado internacional que preveja direito trabalhista satisfaz o requisito formal do artigo 5º, §3º, CF. Logo, considerando a posição do Pretório, a consequência é a de que seriam irrecorríveis as decisões de dissídio de alçada que afrontassem as referidas Convenções, bem como não caberia recurso de revista em sede de procedimento sumaríssimo quando a decisão recorrida violasse Convenção da OIT.

Por fim, resta saber se as demais Convenções da OIT, não referentes à direitos humanos podem ser usadas como pressuposto recursal do recurso de revista em sede de procedimento ordinário quando a decisão recorrida contrariar lei federal nos termos do artigo 896, “c”, CLT.

Mesmo diante da corrente supralegalista dos tratados internacionais adotada pelo Pretório Excelso, acreditamos que a terminologia “lei federal” contida no artigo 896, “c”, CLT compreenderia também as Convenções da OIT uma vez que se as mesmas ostentam *status* normativo supralegal com mais razão ainda deverão ser levadas em conta para confronto com decisão judicial violadora de seus dispositivos. Logo, a terminologia “lei federal” alcançaria não apenas as leis ordinárias e complementares, mas também os tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

## CONCLUSÃO

Podemos concluir que a cada dia, os tratados internacionais têm assumido uma função cada vez mais relevante tanto na ordem externa quanto na ordem interna.

O Direito Internacional Público clássico não é mais suficiente para explicar os atuais conflitos, mediações, contratos entre outras relações jurídicas estabelecidas entre os países. A nova tendência do Direito Internacional Público contemporâneo tem se adaptado melhor a essa nova realidade uma vez que privilegia os mecanismos diplomáticos de soluções das controvérsias entre os entes de direito público externo.

Nessa seara, os tratados internacionais constituem com instrumento básico materializador da diplomacia. Dessa forma, compreender a natureza jurídica contratual desses tratados, seus mecanismos de criação, interpretação e de incorporação aos ordenamentos jurídicos internos dos países e os efeitos deles advindos é fundamental para se entender as relações jurídicas contemporânea entre os povos e nações.

Assim como no plano internacional os tratados têm assumido um papel essencial, o mesmo tem ocorrido no plano interno do ordenamento jurídico brasileiro.

A jurisprudência brasileira sua própria legislação vivenciam um momento de transição. Antigos posicionamentos do próprio STF que afirmavam que os tratados internacionais ostentavam *status* normativo de leis ordinárias foram reformados no sentido de que os tratados internacionais ostentam hierarquia superior as normas infraconstitucionais.

Contudo, isso não significa dizer que o debate foi pacificado. O cerne das atuais discussões é determinar se os tratado internacionais que tratam sobre direitos humanos ostentam *status* normativo de normas constitucionais independentemente de um quorum de aprovação de três quintos em dois turnos similar ao processo das emendas constitucionais.

Com relação a esse questionamento, entendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ostentam *status* normativo constitucional uma vez que a Constituição Federal em seu artigo 5º, §3º, assegura que os direitos fundamentais esculpidos na Magna Carta não afastam outros decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja signatário. Ademais, o critério usado para conferir tratamento diferenciado a um determinado tema é o material e não o critério formal. Logo, não há razão no plano interno, para se utilizar um critério formal para se dar um tratamento diferenciado a um tratado internacional.

Outro questionamento sucitado concerne à necessidade de ratificar um tratado internacional para que o mesmo tenha efeitos jurídicos no plano interno. Vemos que o processo de ratificação dos tratados internacional é procedimento que ainda deve ser adotado com uma regra geral, mas que, excepecionalmente, dada a natureza de seu conteúdo, alguns tratados internacionais podem ser incorporados ao plano interno sem a necessidade de ratificação. Isso ocorre quando o tratado internacional prever normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. Trata-se das normas *jus cogens*.

Assim, as regras relativas aos direitos humanos fundamentais são aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional como um todo do que decorre que as mesmas devem ser consideradas *jus cogens*.

Com tais premissas estabelecidas, entendemos que no plano do Direito Internacional do Trabalho, os direitos trabalhistas mínimos são fundamentais para se assegurar a dignidade da pessoa humana. Logo, certas Convenções da OIT podem ser consideradas *jus cogens* e ainda ostentar *status* normativo de normas constitucionais.

Assim, certos direitos trabalhistas assumem papel fundamental aos Direitos Humanos e desses passam a ser indissociáveis. Tais direitos trabalhistas foram alçados pela OIT como princípios constitucionais fundamentais da própria organização tornando-se normas obrigatórias de aplicabilidade internacional.

Por todo o mundo, as Convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho tornaram-se as mais adotadas e ratificadas por seus respectivos Estados membros, tornando-se conduta costumeira e imperativa por todo o globo. As Convenções fundamentais passaram a ostentar características de *ius cogens* do direito internacional do que denota sua aplicabilidade obrigatória por todos os países. Entendemos que as Convenções fundamentais são aquelas referentes à proibição da escravidão, a proibição da discriminação, a liberdade sindical e a proteção da criança e adolescente no mercado de trabalho.

A partir dessas conclusões, o novo *status* normativo dessas Convenções traz implicações imediatas no que concerne aos mecanismos de controle das normas, bem como aos aspectos da processualística moderna, em especial no processo do trabalho.

A primeira dessas implicações é a necessidade de dupla compatibilidade material das normas infraconstitucionais que passam a ser analisadas sobre o crivo do controle de constitucionalidade e sob o crivo do controle de convencionalidade. Uma vez que as leis ordinárias e complementares são hierarquicamente inferiores aos tratados e à Constituição Federal, devem subordinação a ambas as disposições razão pela qual, devemos analisar todos os aspectos concernentes ao controle de convencionalidade.

Ademais, na seara laboral, muitos recursos dependem de que a decisão recorrida viole dispositivo constitucional. Logo, a constitucionalização das Convenções fundamentais da OIT faz com que impactos sejam sofridos quanto à análise dos pressupostos recursais objetivos específicos.

Certamente, muitos outros impactos serão sentidos a médio e longo prazo no ordenamento jurídico acerca da constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos e muito provavelmente serão objetos de muitos estudos por parte da doutrina. Logo, conclui-se que os impactos aqui estudados são apenas os iniciais e que muitas mudanças estão por vir com essa mutação do posicionamento doutrinário e muito em breve jurisprudencial.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Weber de Moura, *O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais*, artigo publicado na obra *Justiça Constitucional Pressupostos teóricos e análise concreta*, Organizador: TAVARES, André Ramos. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2007.

ALEXY, *La construcción de los Derechos Fundamentales*, 1ª Edição. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires: 2010.

ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*, Ed. Malheiros. São Paulo: 2008.

ARIOSI, Mariângela F., *Os efeitos das Convenções e recomendações da OIT no Brasil*, artigo publicado no site *jus navigandi*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5946>.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, *A inserção das normas internacionais de Direitos Humanos nos contratos individuais de trabalho*, São Paulo, Editora LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro, *Curso de direito do trabalho*, Ed. LTr., São Paulo: 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Ed. Almedina. Coimbra: 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 1ª edição brasileira. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2008.

CORRÊA, Lélío Bentes, *O papel da organização internacional do trabalho no mundo globalizado: Afirmando os direitos humanos dos trabalhadores*, artigo publicado na obra *O Direito Material e Processual do Trabalho dos Novos Tempos*, Organizadores: BOUCINHAS FILHO, José Cavalcante; PEREIRA, José Luciano de Castilho; FAVA, Marcos Neves, Ed. LTr. São Paulo: 2009.

CASSAR, Vólia Bonfim, *Direito do Trabalho*, 4ª Edição. Ed. Impetus. Niterói: 2010.

CRIVELLI, Ericson, *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*, Ed. LTr, São Paulo: 2010.

CUNHA JR., Dirley, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Podivm, 2ª Ed., Salvador: 2008.

DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de direito do trabalho*, Ed. LTr, São Paulo: 2008.

FRIEDRICH, Tatiana Scheila, *As normas imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens*, Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério, *Direito supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais: 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson, *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2001.

GURGEL, Yara Maria Pereira, *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação – sua Aplicação às Relações de Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo:2010.

HOVARY, Claire la, *Les droit fondamentaux au travail*, Ed. PUF. Paris: 2009

HABERMAS, Jürgen, *A inclusão do outro – estudo de teoria política*, Ed. Loyola. São Paulo: 2002.

HABERMAS, Jürgen, *¡Ay, Europa!*, Ed. Trotta. Madrid: 2009.

HABERMAS, Jürgen, *El Occidente escindido*, Ed. Trotta. Madrid: 2006.

HUNT, Lynn, *A invenção dos direitos humanos*, Ed. Companhia das Letras. São Paulo: 2009.

HUSEK, Carlos Roberto, *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, 2009, Ed. Ltr.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 3. ed. Ed. LTr.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, *Derecho del trabajo*, Ed. Ramón Areces, 14ª edição. Madri:2006.

MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2009.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales*. Ed. Carlos III de Madrid. Madrid:1999.

MAZZUOLI, Valério, *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, artigo

MAZZUOLI, Valério, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*, Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

MAZZUOLI, Valério, *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva. 2ª Edição, São Paulo: 2008

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira, *O Combate ao Trabalho Escravo Contemporâneo e a Justiça do Trabalho*, artigo publicado na obra *Dignidade Humana e Inclusão Social*, Organizadoras: SENA, Adriana Goulart de Sena; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal, Ed. LTr. São Paulo: 2010.

MONTEJO, Miguel F. Canessa, *Los Derechos Humanos Laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*.

PAULA, Gil César de, *Pesquisa científica no Direito: Projetos, Artigos e Monografias*, Ed. Vieira, Goiânia: 2011.

PERES, Antônio Galvão, *Contrato Internacional de Trabalho*, Ed. Elsevier, Rio de Janeiro: 2009.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Ed. Saraiva, 10ª Edição, São Paulo: 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 1ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de, (Coordenadoras), *Direitos Humanos e Direito do Trabalho*, Ed. Atlas: 2010.

PROSCURCIN, Pedro, *Compêndio de Direito do Trabalho*, Ed. LTr., São Paulo: 2007.

REIS, Jair Texeira, *Subordinação jurídica e Trabalho à Distância*, São Paulo: Ltr, 2007.

REZEK, Francisco, *Curso Elementar de Direito Internacional Público*, 12ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios do Direito do Trabalho*, Ed. LTr. 3ª Edição. São Paulo: 2004.

SCHUELTER, Cibele Cristiane, *Tratados Internacionais e a lei interna brasileira: o problema da hierarquia das normas*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Coordenadores), *Direitos Humanos: essência do direito do trabalho*. Ed. LTr. São Paulo: 2007.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros.

SUPIOT, Alan, *Derecho del Trabajo*, Ed. Heliasta, 1ª Edição. Buenos Aires: 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª Edição. Ed. LTr. São Paulo: 2000.

TORRES, Guillermo Cabanellas de, CASTILLO, Luis Alcala – Zamora y, *Tratado de Política laboral y social*. Ed. Heliasta S.R.L., 3ª Edição, Tomo III, Buenos Aires: 1982.

## ANEXOS

**DECRETO Nº 58.822, DE 14 DE JULHO DE 1966.**

Promulga a Convenção nº 105  
concernente à abolição do Trabalho  
forçado.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, HAVENDO o Congresso Nacional aprovado pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1965, a Convenção nº 105 concernente à abolição do trabalho forçado adotada em Genebra, a 25 de junho de 1957, por ocasião da quadragésima sessão da Conferência Internacional do Trabalho;

E havendo a referida Convenção entrado em vigor para o Brasil, de conformidade com seu artigo 4º, § 3º a 18 de junho de 1966, isto é, doze meses após a data do registro da ratificação brasileira na Repartição Internacional do Trabalho, o que efetuou a 18 de junho de 1965;

Decreta que a referida Convenção apensa por cópia ao presente decreto seja executada e cumprida tão inteiramente quanto nela se contém.

Brasília, 14 de julho de 1966; 145º da Independência e 78º da República.

H.  
*Juracy Magalhães*

CASTELLO

BRANCO

## Convenção n° 105

### Convenção concernente à abolição do trabalho forçado

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra, pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e tendo-se reunido a 5 de junho de 1957, em sua quadragésima sessão;

Após ter examinado a questão do trabalho forçado, que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter tomado conhecimento das disposições da convenção sobre o trabalho forçado, 1930;

Após ter verificado que a convenção de 1926, relativa à escravidão, prevê que medidas úteis devem ser tomadas para evitar que o trabalho forçado ou obrigatório produza condições análogas a escravidão, e que a convenção suplementar de 1956 relativa a abolição da escravidão, do tráfico de escravos e de Instituições e práticas análogas à escravidão visa a obter a abolição completa da escravidão por dívidas e da servidão;

Após ter verificado que convenção sobre a proteção do salário, 1940, declara que o salário será pago em intervalos regulares e condena os modos de pagamento que privam o trabalhador de toda possibilidade real de deixar seu emprego;

Após ter decidido adotar outras proposições relativas à abolição de certas formas de trabalho forçado ou obrigatório que constituem uma violação dos direitos do homem, da forma em que foram previstos pela Carta das Nações Unidas e enunciados na declaração universal dos direitos do homem;

Após ter decidido que estas proposições tomariam a forma de uma convenção internacional, adota, neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e sete, a convenção que se segue, a qual será denominada Convenção sobre a abolição do trabalho forçado, 1957,

#### Artigo 1°

Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma;

a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida;

b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;

c) como medida de disciplina de trabalho;

d) como punição por participação em greves;

e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

#### Artigo 2°

Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a adotar medidas eficazes, no sentido da abolição imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório, tal como descrito no artigo 1° da presente convenção.

#### Artigo 3°

As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

#### Artigo 4º

1. A presente convenção apenas vinculará os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação haja sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. Esta convenção entrará em vigor doze meses após terem sido registradas pelo Diretor-Geral as ratificações de dois membros.

3. Em seguida, a convenção entrará em vigor para cada Membro, doze meses após a data em que a sua ratificação tiver sido registrada.

#### Artigo 5º

1. Qualquer Membro, que houver ratificado a presente convenção, poderá denunciá-la ao término de um período de dez anos após a data da sua vigência inicial, mediante comunicação ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, e por ele registrada. A denúncia surtirá efeito somente em ano após ter sido registrada.

2. Qualquer Membro que houver ratificado a presente convenção, e no prazo de um ano após o término do período de dez anos mencionados no parágrafo precedente não tiver feito uso da faculdade de denúncia, prevista no presente artigo, estará vinculando por um novo período de dez anos e, em seguida, poderá denunciar a presente convenção no término de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

#### Artigo 6º

1. O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os membros da Organização Internacional do Trabalho do registro que de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos membros da Organização.

2. Ao notificar os Membros da Organização do registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral chamará sua atenção para a data em que a presente convenção entrará em vigor.

#### Artigo 7º

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para efeito de registro, nos termos do artigo 102, da Carta das Nações Unidas, os dados completos a respeito de todas as ratificações e atos de denúncia que houver registrado de acordo com os artigos precedentes.

#### Artigo 8º

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção, e examinará a conveniência de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

#### Artigo 9º

1. Caso a Conferência adote uma convenção que importe na revisão total ou parcial da presente, e a menos que a nova convenção disponha de outra forma:

a) a ratificação, por um membro da nova convenção que fizer a revisão, acarretará, de pleno direito, não obstante o artigo 5º acima, denúncia imediata da presente desde que a nova convenção tenha entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova convenção que fizer a revisão, a presente deixará e de estar aberta à ratificação pelos Membros.

2. A presente convenção permanente em vigor, todavia, sua forma e conteúdo, para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratifiquem a que fizer a revisão.

#### Artigo 10

As versões francesa e inglesa do texto da presente convenção farão igualmente fé.

### **DECRETO Nº 41.721, DE 25 DE JUNHO DE 1957.**

Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de revigorado pelo [Decreto nº 95.461, nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101](#), firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956, as seguintes Convenções firmadas entre o Brasil e vários países, em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convenção nº 11 - Convenção concernente aos Direitos da Associação e de União dos Trabalhadores Agrícolas, adotada na Terceira Conferência de Genebra, a 12 de novembro de 1921 e modificada pela Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946.

Convenção nº 12 - Convenção concernente à Indenização por Acidentes no Trabalho e na Agricultura, adotada pela Conferência na sua Terceira Sessão - Genebra, novembro de 1921 (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946)

Convenção nº 14 - Convenção concernente à Concessão do Repouso Semanal nos Estabelecimentos Industriais, adotada na Terceira Sessão da Conferência de Genebra, em 17 de novembro de 1921 (com as modificações finais, de 1946).

Convenção nº 19 - Convenção concernente à Igualdade de Tratamento dos trabalhadores Estrangeiros e Nacionais em Matéria de Indenização por Acidentes de Trabalho, adotada pela Conferência em sua Sétima Sessão - Genebra, 5 de junho de 1925 ( com as modificações da convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946).

Convenção nº 26 - Convenção concernente à Instituição de Métodos de Fixação de Salários Mínimos, adotada pela Conferência em sua Décima Primeira Sessão - Genebra, 16 de junho de 1928.

Convenção nº 29 - Convenção concernente à Trabalho Forçado ou Obrigatório, adotada pela Conferência em sua Décima Quarta Sessão - Genebra, 28 de junho de 1930 (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946).

Convenção nº 81 - Convenção concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, adotada pela Conferência em sua Trigésima Sessão - Genebra, de 19 de junho de 1947.

Convenção nº 88 - Convenção concernente à Organização do Serviço de Emprego, adotada pela Conferência em sua Trigesima Primeira Sessão - São Francisco, 17 de junho de 1948.

Convenção nº 89 - Convenção relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres Ocupadas na Indústria (Revista em 1948), adotada pela Conferência em sua Trigesima Sessão - São Francisco, 17 de junho de 1948.

Convenção nº 95 - Convenção concernente à Proteção do Salário, adotada pela Conferência em sua Trigesima Segunda Sessão - Genebra, 1º de junho de 1940.

Convenção nº 99 - Convenção concernente aos Métodos de Fixação de Salário Mínimo na agricultura, adotada pela Conferência em sua Trigesima Quarta Sessão - Genebra, 28 de junho de 1951.

Convenção nº 100 - Convenção concernente à Igualdade de Remuneração para a Mão de Obra Masculina e a Mão de Obra Feminina por um Trabalho de Igual Valor, adotada pela Conferência em sua Trigesima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho 1951.

Convenção nº 101 - Convenção concernente às Férias Pagas na Agricultura, adotada pela Conferência na sua Trigesima Quinta Sessão - Genebra, 4 de junho de 1952, e tendo sido depositado, a 25 de abril de 1957, junto à Repartição Internacional do Trabalho em Genebra, Instrumento brasileiro de ratificação das referidas convenções:

**DECRETA:**

Que as mencionadas Convenções, apenas por cópia ao presente Decreto, sejam executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contêm.

Rio de Janeiro, em 25 de junho de 1957; 136º da Independência e 69º da República.

JUSCELINO  
*José Carlos de Macedo Soares*

KUBITSCHKEK

**CONVENÇÃO 29**

**CONVENÇÃO CONCERNENTE A TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO ADOTADA PELA CONFERÊNCIA EM SUA DÉCIMA-QUARTA SESSÃO**

Genebra, 28 de junho de 1930 (com as modificações da Convenção de revisão dos artigos finais, de 1946).

TEXTO AUTÊNTICO

A Conferência geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e aí se tendo reunido em 10 de junho de 1930 em sua décima Quarta sessão.

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao trabalho forçado ou obrigatório, questão compreendida no primeiro ponto da ordem do dias d sessão, e

Depois de haver decidido que essa proposições tomariam a forma de convenção internacional, adota, neste vigésimo oitavo dia de junho de mil novecentos e trinta, a convenção presente, que será denominada Convenção sobre o Trabalho Forçado, de 1930, a ser ratificada pelos Membros da Organização Internacional do trabalho conforme as disposições da Constituição da Organização Internacional do trabalho:

ARTIGO 1º

1. Todos os Membros da organização Internacional do trabalho que ratificam a presente convenção se obrigam a suprimir o emprêgo do trabalho forçado ou obrigatório sob tôdas as suas formas no mais curto prazo possível.
2. Com o fim de alcançar-se essa sepressão total, o trabalho forçado ou obrigatório poderá ser empregado, durante o período transitório, unicamente para fins públicos e a título excepcional, nas condições e com as garantias estipuladas nos artigos que seguem.
3. À expiração de um prazo de cinco anos a partir da entrada em vigor da presente convenção e por ocasião do relatório previsto no artigo 31 abaixo, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do trabalho examinará a possibilidade de suprimir sem nova delonga o trabalho forçado ou obrigatório sob tôdas as suas formas e decidirá da oportunidade de inscrever essa questão na ordem do dia da Conferência.

#### ARTIGO 2º

1. Para os fins da presente convenção, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual êle não se ofereceu de espontânea vontade.

2. Entretanto, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" não compreenderá para os fins da presente convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude das leis sôbre o serviço militar obrigatório e que só compreenda trabalhos de caráter puramente militar;

b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais dos cidadãos de um país plenamente autônomo;

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que êsse trabalho ou serviço seja executado sob a discaalização e o contrôle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja pôsto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas;

d) qualquer trabalho ou serviço exigido nos casos de fôrça maior, quer dizer, em caso de guerra, de sinistro ou ameaças de sinistro, tais como incêncios, inundações, fome tremores de terra, epidemias, e epizootias, invasões de animais, de insetos ou de parasistas vegetais daninhos, e em geral tôdas as circunstâncias que ponham em perigo a vida ou as condições normais de existência, de tôda ou de parte da população;

e) pequenos trabalhos de uma comunidade, isto é, trabalhos executados no interêsse direto da coletividade pelos membros desta, trabalhos que, como tais, pode, ser considerados obrigações cívicas normais dos membros da coletividade, contanto que a própria população ou seus representantes diretos tenham o direito de se pronunciar sôbre a necessidade dêsse trabalho.

#### ARTIGO 3º

Para os fins da presente convenção, o têrmo "autoridades competentes" designará as autoridades metropolitanas ou as autoridades centrais superiores do território interessado.

#### ARTIGO 4º

1. As autoridades competentes não deverão impor ou deixar impor o trabalho forçado ou obrigatório em proveito de particulares, de companhias, ou de pessoas jurídicas de direito privado.

2. Se tal forma de trabalho forçado ou obrigatório em proveito de particulares, de companhias ou de pessoas jurídicas de direito privado, existir na data em que a ratificação da presente convenção por um Membro fôr registrada pelo Diretor, Geral da Repartição Internacional do Trabalho, êste Membro deverá suprimir completamente o dito trabalho forçado ou obrigatório, na data da entrada em vigor da presente convenção para êsse Membro.

## ARTIGO 5º

1. Nenhuma concessão feita a particulares, companhias ou pessoas jurídicas de direito privado deverá Ter como consequência a imposição de qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório com o fim de produzir ou recolher os produtos que êsses particulares, companhias ou pessoas jurídicas de direito privado utilizam ou negociam.

2. Se concessões existentes contêm disposições que tenham como consequência a imposição de trabalho forçado ou obrigatório, essas disposições deverão ser canceladas logo que possível, a fim de satisfazer as prescrições do artigo primeiro da presente convenção.

## ARTIGO 6º

Os funcionários da Administração, mesmo quando tenham que incentivar as populações sob seus cuidados a se ocupar com qualquer forma de trabalho, não deverão exercer sôbre essas populações pressão coletiva ou individual, visando a fazê-los trabalhar para particulares, companhias ou pessoas jurídicas de direito privado.

## ARTIGO 7º

1. Os chefes que não exercem funções administrativas não deverão recorrer a trabalhos forçados ou obrigatórios.

2. Os chefes que exercem funções administrativas poderão, com a autorização expressa das autoridades competentes recorrer ao trabalho forçado ou obrigatório nas condições expressas no artigo 10 da presente convenção.

3. Os chefes legalmente reconhecidos e que não recebem remuneração adequada sob outras formas, poderão beneficiar-se dos serviços pessoais devidamente regulamentados, devendo ser tomadas tôdas as medidas necessárias para prevenir abusos.

## ARTIGO 8º

1. A responsabilidade de qualquer decisão de recorrer ao trabalho forçado ou obrigatório caberá às autoridades civis superiores do território interessado.

2. Entretanto, essas autoridade poderão delegar às autoridades locais superiores o poder de impor trabalho forçado ou obrigatório nos casos em que esse trabalho não tenha por efeito afastar o trabalhador de sua residência habitual. Essas autoridades poderão igualmente delegar às autoridades locais superiores, pelo período e nas condições que serão estipuladas pela regulamentação prevista no artigo 23 da presente convenção, o poder de impor trabalho forçado ou obrigatório para cuja execução os trabalhadores deverão se afastar de sua residência habitual, quando se tratar de facilitar o deslocamento de funcionários da administração no exercício de suas funções e o transporte do material da administração.

## ARTIGO 9º

Salvo disposições contrárias estipuladas no artigo 10 da presente convenção, toda autoridade que tiver o direito de impor o trabalho forçado ou obrigatório não deverá permitir recurso a essa forma de trabalho, a não ser que tenha sido assegurado o seguinte:

a) que o serviço ou trabalho a executar é de interesse direto e importante para a coletividade chamada a executá-lo;

b) que esse serviço ou trabalho é de necessidade atual e premente;

c) que foi impossível encontrar mão de obra voluntária para a execução desse serviço ou trabalho, apesar do oferecimento de salários e condições de trabalho ao menos iguais aos que são usuais no território interessado para trabalhos ou serviços análogos, e

d) que não resultará do trabalho ou serviço ônus muito grande para a população atual, considerando-se a mão de obra disponível e sua aptidão para o desempenho do trabalho.

#### ARTIGO 10

1. O trabalho forçado ou obrigatório exigido a título de imposto e o trabalho forçado ou obrigatório exigido, para os trabalhos de interesse público, por chefes que exerçam funções administrativas, deverão ser progressivamente abolidos.

2. Enquanto não o forem quando o trabalho forçado ou obrigatório for a título de imposto ou exigido por chefes que exerçam funções administrativas, para a execução de trabalhos de interesse público, as autoridades interessadas deverão primeiro assegurar:

a) que o serviço ou trabalho a executar é de interesse direto e importante para a coletividade chamada a executá-los;

b) que este serviço ou trabalho é de necessidade atual ou premente;

c) que não resultará do trabalho ou serviço ônus muito grande para a população atual, considerando-se a mão de obra disponível e sua aptidão para o desempenho do trabalho;

d) que a execução desse trabalho ou serviço não obrigará os trabalhadores a se afastarem do lugar de sua residência habitual;

e) que a execução desse trabalho ou serviço será orientado conforme as exigências da religião, da vida social ou agricultura.

#### ARTIGO 11

1. Somente os adultos válidos do sexo masculino cuja idade presumível não seja inferior a 18 anos nem superior a 45, poderão estar sujeitos a trabalhos forçados ou obrigatórios. Salvo para as categorias de trabalho estabelecidas no artigo 10 da presente convenção, os limites e condições seguintes deverão ser observados:

a) conhecimentos prévios, em todos os casos em que for possível, por médico designado pela administração, da ausência de qualquer moléstia contagiosa e da aptidão física dos interessados para suportar o trabalho imposto e as condições em que será executado;

b) isenção do pessoal das escolas, alunos e professores, assim como do pessoal administrativo em geral;

c) manutenção, em cada coletividade, de um número de homens adultos e válidos indispensáveis à vida familiar e social;

d) respeito aos vínculos conjugais e familiares.

2. Para os fins indicados na alínea c) acima, a regulamentação prevista no artigo 23 da presente convenção fixará a proporção de indivíduos da população permanente masculina e válida que poderá ser convocada a qualquer tempo, sem, entretanto, que essa proporção possa, em caso algum, ultrapassar 25 por cento dessa população. Fixando essa proporção, as autoridades competentes deverão ter em conta a densidade da população, e desenvolvimento social e físico dessa população, a época do ano e os trabalhos que devem ser executados pelos interessados no lugar e por sua própria conta; de um modo geral, elas deverão respeitar as necessidades econômicas e sociais da vida normal da coletividade interessada.

#### ARTIGO 12

1. O período máximo durante o qual um indivíduo qualquer poderá ser submetido a trabalho forçado ou obrigatório sob suas diversas formas, não deverá ultrapassar sessenta dias por período de doze meses, compreendidos nesse período os dias de viagem necessários para ir ao lugar de trabalho e voltar.

2. Cada trabalhador submetido ao trabalho forçado ou obrigatório deverá estar munido de certificado que indique os períodos de trabalho forçado e obrigatório que tiver executado.

#### ARTIGO 13

1. O número de horas normais de trabalho de toda pessoa submetida a trabalho forçado ou obrigatório deverá ser o mesmo adotado para o trabalho livre, e as horas de trabalho executado além do período normal deverão ser remuneradas nas mesmas bases usuais para as horas suplementares dos trabalhadores livres.

2. Um dia de repouso semanal deverá ser concedido a todas as pessoas submetidas a qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório, e esse dia deverá coincidir, tanto quanto possível, com o dia consagrado pela tradição ou pelos costumes do país ou região.

#### ARTIGO 14

1. Com exceção do trabalho previsto no artigo 10 da presente convenção, o trabalho forçado ou obrigatório sob todas as formas, deverá ser remunerado em espécie e em bases que, pelo mesmo gênero de trabalho, não deverão ser inferiores aos em vigor na região onde os trabalhadores estão empregados, nem aos que vigorarem no lugar onde forma recrutados.

2. No caso do trabalho imposto por chefes no exercício de suas funções administrativas, o pagamento de salários nas condições previstas no parágrafo precedente deverá ser introduzido o mais breve possível.

3. Os salários deverão ser entregues a cada trabalhador individualmente, e não a ser chefe de grupo ou a qualquer outra autoridade.

4. Os dias de viagem para ir ao trabalho e voltar deverão ser contados no pagamento dos salários como dias de trabalho.

5. O presente artigo não terá por efeito impedir o fornecimento aos trabalhadores de rações alimentares habituais como parte do salário, devendo essas rações ser ao menos equivalentes à soma de dinheiro que se supõe representarem; mas nenhuma dedução deverá ser feita no salário, nem pagamento de impostos, nem para alimentação, vestuário ou alojamento especiais, que serão fornecidos aos trabalhadores para mantê-los em situação de continuar seu trabalho, considerando-se as condições especiais de seu emprêgo, nem pelo fornecimento de utensílios.

#### ARTIGO 15

1. Toda legislação concernente à indenização por acidentes ou moléstias resultantes de trabalho e toda legislação que prevê indenizações de pessoas dependentes de trabalhadores mortos ou inválidos, que estejam ou estiverem em vigor no território interessado, deverão se aplicar às pessoas submetidas ao trabalho forçado ou obrigatório nas mesmas condições dos trabalhadores livres.

2. De qualquer modo, toda autoridade que empregar trabalhador em trabalho forçado ou obrigatório, deverá Ter a obrigação de assegurar a subsistência do dito trabalhador se um acidente ou uma moléstia resultante de seu trabalho tiver o efeito de torná-lo total ou parcialmente incapaz de prover às suas necessidades. Esta autoridade deverá igualmente ter a obrigação de tomar medidas para assegurar a manutenção de toda pessoa efetivamente dependente do dito trabalhador em caso de incapacidade ou morte resultante do trabalho.

#### ARTIGO 16

1. As pessoas submetidas a trabalho forçado ou obrigatório não deverão, salvo em caso de necessidade excepcional, ser transferidas para regiões onde as condições de alimentação e de clima sejam de tal maneira diferentes das a que estão acostumadas que poderiam oferecer perigo para sua saúde.

2. Em caso algum, será autorizada tal transferência de trabalhadores sem que todas as medidas de higiene e de " *habitat* " que se impõe para sua instalação e para a proteção de sua saúde tenham sido estritamente aplicadas.

3. Quando tal transferência não poder ser evitada, deverão ser adotadas medidas que assegurem adaptação progressiva dos trabalhadores às novas condições de alimentação e de clima, depois de ouvido o serviço médico competente.

4. Nos casos em que os trabalhadores forem chamados a executar um trabalho regular ao qual não estão acostumados, deverão tomar-se medidas para assegurar a sua adaptação a esse gênero de trabalho, a disposição de repousos intercalados e a melhoria e aumento de rações alimentares necessárias.

#### ARTIGO 17

Antes de autorizar qualquer recurso ao trabalho forçado ou obrigatório para trabalhos de construção ou de manutenção que obriguem os trabalhadores a permanecerem nos locais de trabalho durante um período prolongado, as autoridades competentes deverão assegurar:

1) que todas as medidas necessárias foram tomadas para assegurar a higiene dos trabalhadores e garantir-lhes os cuidados médicos indispensáveis, e que, em particular; a) esses trabalhadores passam por um exame médico antes de começar os trabalhos e se submetem a novos exames em intervalos determinados durante o período de emprego; b) foi previsto um pessoal médico suficiente, assim como dispensários, enfermarias, hospitais e material necessários para fazer face a todas as necessidades, e c) a boa higiene dos lugares de trabalho, o abastecimento de víveres, água, combustíveis e material de cozinha foram assegurados aos trabalhadores de maneira satisfatória, e roupas e alojamentos necessários foram previstos;

2) que foram tomadas medidas apropriadas para assegurar a subsistência da família do trabalhador, especialmente facilitando a entrega de parte do salário a ela, por um processo seguro, com o consentimento ou pedido do trabalhador;

3) que as viagens de ida e volta dos trabalhadores ao lugar do trabalho serão assegurados pela administração sob sua responsabilidade e à sua custa, e que a administração facilitará essas viagens, utilizando, na medida de transportes disponíveis;

4) que, em caso de enfermidade ou acidente do trabalhador que acarrete incapacidade de trabalho durante certo tempo, o repatriamento do trabalhador será assegurado às expensas da administração;

5) que todo trabalhador que desejar ficar no local como trabalhador livre, no fim do período de trabalho forçado ou obrigatório, terá permissão para fazê-lo, sem perder, durante um período de repatriamento gratuito.

#### Artigo 18

1. o trabalho forçado ou obrigatório para o transporte de pessoas ou mercadorias, tais como o trabalho de carregadores ou barqueiros, deverá ser suprimido o mais brevemente possível e, esperando essa providência, as autoridades competentes deverão baixar regulamentos fixando, especialmente:

a) a obrigação de não utilizar esse trabalho a não ser para facilitar o transporte de funcionários da administração no exercício de suas funções ou o transporte do material da administração, ou, em caso de necessidade absolutamente urgente, o transporte de outras pessoas que não sejam funcionários;

b) a obrigação de não empregar em tais transportes senão homens reconhecidos fisicamente aptos para esse trabalho em exame médico anterior, nos casos que isso for possível; quando não o for, a pessoa que empregar essa mão de obra deverá assegurar, sob sua responsabilidade, que os trabalhadores empregados possuem a aptidão física necessária e não sofram moléstias contagiosas;

c) a carga mínima a ser levada por esses trabalhadores;

d) o percurso máximo que poderá ser imposto a esses trabalhadores, do local de sua residência;

e) o número máximo de dias por mês ou por qualquer outro período durante o qual esses trabalhadores poderão ser requisitados, incluídos nesse número os dias da viagem de volta;

f) as pessoas autorizadas a recorrer a essa forma de trabalho forçado ou obrigatório, assim como até que ponto elas têm direito de recorrer a esse trabalho.

2. Fixando os máximos mencionados nas alíneas *c ) d ) e )* do parágrafo precedente, as autoridades competentes deverão ter em conta os diversos elementos a considerar, notadamente a aptidão física da população que deverá atender à requisição a natureza do itinerário a ser percorrido, assim como as condições climáticas.

3. As autoridades competentes deverão, outrossim, tomar medidas para que o trajeto diário normal dos carregadores não ultrapasse distância correspondente à duração média de um dia de trabalho de oito horas, ficando entendido que, para determiná-la, dever-se-á levar em conta, não somente a carga a ser percorrida, mas ainda, o estado da estrada, a época do ano e todos os outros elementos a considerar; se fôr necessário impor horas de marcha suplementares aos carregadores, estas deverão ser remuneradas em bases mais elevadas do que as normais.

#### ARTIGO 19

1. As autoridades competentes não deverão autorizar o recurso às culturas obrigatórias a não ser com o fim de prevenir fome ou a falta de produtos alimentares e sempre com a reserva de que as mercadorias assim obtidas constituirão propriedade dos indivíduos ou da coletividade que os tiverem produzido.

2. O presente artigo não deverá tornar sem efeito a obrigação dos membros da coletividade de se desobrigarem do trabalho imposto, quando a produção se achar organizada segundo a lei e o costume, sobre base comunal e quando os produtos ou benefícios provenientes da venda ficarem como propriedade da coletividade.

#### ARTIGO 20

As legislações que prevêem repressão coletiva aplicável a uma coletividade inteira por delitos cometidos por alguns dos membros, não deverão estabelecer trabalho forçado ou obrigatório para uma coletividade como um dos métodos de repressão.

#### ARTIGO 21

Não se aplicará o trabalho forçado ou obrigatório para trabalhos subterrâneos em minas.

#### ARTIGO 22

Os relatórios anuais que os Membros que retificam a presente convenção, se comprometem a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho, conforme as disposições do artigo 22, da Constituição da organização Internacional do trabalho, sobre as medidas por eles tomadas para pôr em vigor as disposições da presente convenção, deverão conter as informações mais completas possíveis, para cada território interessado, sobre o limite da aplicação do trabalho forçado ou obrigatório nesse território, assim como os pontos seguintes: para que fins foi executado esse trabalho; porcentagem de enfermidades e de mortalidade; horas de trabalho; métodos de pagamento dos salários e totais destes; assim como quaisquer outras informações a isso pertinentes.

#### ARTIGO 23

1. Para pôr em vigor a presente convenção, as autoridades competentes deverão promulgar uma regulamentação completa e precisa sobre o emprego do trabalho forçado ou obrigatório.

2. Esta regulamentação deverá conter, notadamente, normas que permitam a cada pessoa submetida a trabalho forçado ou obrigatório apresentar às autoridades todas as reclamações relativas às condições de trabalho e lhes dêem garantias de que essas reclamações serão examinadas e tomadas em consideração.

#### ARTIGO 24

Medidas apropriadas deverão ser tomadas em todos os casos para assegurar a estreita aplicação dos regulamentos concernentes ao emprego do trabalho forçado ou obrigatório, seja pela extensão ao trabalho

forçado ou obrigatório das atribuições de todo organismo de inspeção já criado para a fiscalização do trabalho livre, seja por qualquer outro sistema conveniente. Deverão ser igualmente tomadas medidas no sentido de que esses regulamentos sejam levados ao conhecimento das pessoas submetidas ao trabalho forçado ou obrigatório.

#### ARTIGO 25

O fato de exigir ilegalmente o trabalho forçado ou obrigatório será passível de sanções penais, e todo Membro que ratificar a presente convenção terá a obrigação de assegurar que as sanções impostas pela lei são realmente eficazes e estritamente aplicadas.

#### ARTIGO 26

1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifica a presente convenção, compromete-se a aplicá-la aos territórios submetidos à sua soberania, jurisdição, proteção, soberania, tutela ou autoridade, na medida em que ele tem o direito de subscrever obrigações referentes a questões de jurisdição interior. Entretanto, se o Membro quer se prevalecer das disposições do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, deverá acompanhar sua ratificação de declaração estabelecendo:

- 1) os territórios nos quais pretende aplicar integralmente as disposições da presente convenção;
- 2) os territórios nos quais pretende aplicar as disposições da presente convenção com modificações e em que consistem as ditas modificações;
- 3) os territórios para os quais reserva sua decisão.

2. A declaração acima mencionada será reputada parte integrante da ratificação e terá idênticos efeitos. Todo Membro que formular tal declaração terá a faculdade de renunciar, em nova declaração, no todo ou em parte, às reservas feitas, em virtude das alíneas 2 e 3 acima, na sua declaração anterior.

#### ARTIGO 27

As ratificações oficiais da presente convenção nas condições estabelecidas pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho serão comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por êle registradas.

#### ARTIGO 28

1. A presente convenção não obrigará senão os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada na Repartição Internacional do Trabalho.
2. Ela entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.
3. em seguida, esta convenção entrará em vigor para cada Membro doze meses depois da data em que sua ratificação tiver sido registrada.

#### ARTIGO 29

Logo que as ratificações de dois Membros da Organização Internacional do Trabalho tiverem sido registradas na repartição Internacional do Trabalho, o Diretor Geral da Repartição notificará o fato a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho. Será também notificado o registro das ratificações que lhe forem ulteriormente comunicadas por todos os outros Membros da Organização.

#### ARTIGO 30

1. Todo Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la no fim de um período de dez anos depois da data da entrada em vigor inicial da convenção, por ato comunicado, ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. Essa denúncia não se tornará efetiva senão um ano depois de registrada na Repartição Internacional do Trabalho.

2. Todo Membro que, tendo ratificado a presente convenção, no prazo de um ano, depois da expiração do período de 10 anos mencionado no parágrafo precedente, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, está comprometido por um novo período de cinco anos, e em seguida poderá denunciar a presente convenção no fim de cada período de cinco anos nas condições previstas no presente artigo.

#### ARTIGO 31

No fim de cada período de cinco anos a contar da entrada em vigor da presente convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral relatório sobre a aplicação da presente convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total parcial.

#### ARTIGO 32

1. No caso de a Conferência geral adotar nova convenção de revisão total ou parcial da presente convenção, a ratificação por um membro da nova convenção de revisão acarretará de pleno direito denúncia da presente convenção, sem condições de prazo, não obstante o artigo 30 acima, contanto que nova convenção de revisão tenha entrado em vigor.

2. A partir da data da entrada em vigor da nova convenção de revisão, a presente convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.

3. A presente convenção ficará entretanto, em vigor na sua forma e teor para os Membros que tiverem ratificado e não ratificarem a nova convenção de revisão.

#### ARTIGO 33

Os textos francês e inglês da presente convenção farão fé.

### **Convenção 100**

## **CONVENÇÃO CONCERNENTE A IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO PARA A MÃO DE OBRA MASCULINA E A MÃO DE OBRA FEMININA POR UM TRABALHO DE IGUAL VALOR ADOTADA PELA CONFERÊNCIA EM SUA TRIGÉSIMA QUARTA SESSÃO, EM GENEBRA A 29 DE JUNHO DE 1951.**

#### TEXTO AUTÊNTICO

A Conferência geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e aí se tendo reunido em 6 de junho de 1951, em sua trigésima quarta sessão,

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por trabalho de igual valor, questão que constituir o sétimo ponto da ordem do dia da sessão,

Depois de haver decidido que essas proposições tomariam a forma de uma convenção internacional,

Adotada neste vigésimo nono dia de junho de mil novecentos e cinqüenta e um, a presente convenção, que será denominada Convenção sobre a igualdade de remuneração, de 1951.

#### ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção:

a) o termo "remuneração" compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e tôdas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou " *in natura* " pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último;

b) a expressão "igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor", se refere às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo.

#### ARTIGO 2º

1. Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor.

2. Este princípio poderá ser aplicado por meio:

a) seja da legislação nacional;

b) seja de qualquer sistema de fixação de remuneração estabelecida ou reconhecido pela legislação;

c) seja de convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados;

d) seja de uma combinação desses diversos meios.

#### ARTIGO 3º

1. Quando tal providência facilitar a aplicação da presente convenção, tomar-se-ão medidas para desenvolver a avaliação objetiva dos empregados sobre a base dos trabalhos que eles comportam.

2. Os métodos a seguir para esta avaliação poderão ser objeto de decisões, seja da parte das autoridades competentes, no que concerne à fixação das taxas de remuneração, seja, se as taxas de remuneração forem fixadas em virtude de convenções coletivas, pelas parte destas convenções.

3. As diferenças entre as taxas de remuneração que correspondem, sem consideração de sexo, a diferenças resultantes de tal avaliação objetiva nos trabalhos a efetuar, não deverão ser consideradas como contrárias aos princípios de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor.

#### ARTIGO 4º

Cada Membro colaborará, da maneira que convier, com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, a fim de efetivar disposições da presente convenção.

#### ARTIGO 5º

As gratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor geral da Repartição Internacional do Trabalho e por êle registradas.

#### ARTIGO 6º

1. A presente convenção não obrigará senão os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor Geral.
2. Ela entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.
3. Depois disso, esta convenção entrará em vigor para cada Membro doze meses depois da data em que sua ratificação tiver sido registrada.

#### ARTIGO 7º

1. As declarações que forem comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, de conformidade com o parágrafo 2º do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, deverão esclarecer:

- a) os territórios nos quais o Membro interessado se compromete a aplicar, sem modificação, as disposições da convenção.
- b) os territórios nos quais ele se compromete a aplicar as disposições da convenção com modificações, e em que consistem as ditas modificações;
- c) os territórios aos quais a convenção é inaplicável e, neste caso, as razões pelas quais ela é inaplicável;
- d) os territórios para os quais ele reserva sua decisão, esperando um exame mais aprofundado da respectiva situação.

2. As obrigações mencionadas nas alíneas *a*) e *b*) do primeiro parágrafo do presente artigo serão reputadas parte integrantes da ratificação e produzirão idênticos efeitos.

3. Qualquer Membro poderá renunciar, por meio de nova declaração, a toda ou parte das reservas contidas na sua declaração anterior em virtude das alíneas *b*), *c*) e *d*) do primeiro parágrafo do presente artigo.

4. Qualquer Membro poderá, durante os períodos no curso dos quais a presente convenção pode ser denunciada de conformidade com as disposições do artigo 9, comunicar ao Diretor Geral uma nova declaração modificando em qualquer outro ponto os termos de qualquer declaração anterior e dando a conhecer a situação nos territórios que especificar.

#### ARTIGO 8º

1. As declarações comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho de conformidade com os parágrafos 4 e 5 do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho devem indicar se as disposições da convenção serão aplicadas no território com ou sem modificações; quando a declaração indica que as disposições da convenção se aplicam sob reserva de modificações, ela deve especificar em que consistem as ditas modificações.

2. O Membro ou Membros ou autoridade internacional interessados poderão renunciar inteira ou parcialmente, em declaração ulterior, ao direito de invocar uma modificação indicada em declaração anterior.

3. O Membro ou Membros ou a autoridade internacional interessados poderão, durante os períodos no curso dos quais a convenção pode ser denunciada de conformidade com as disposições do artigo 9, comunicar ao Diretor Geral nova declaração modificando, em qualquer outro ponto, os termos de uma declaração anterior e dando a conhecer a situação no que concerne à aplicação desta convenção.

#### ARTIGO 9º

1. Um Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la à expiração de um período de dez anos após a data em que foi posta em vigor pela primeira vez, por ato comunicado ao Diretor Geral da

Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia não terá efeito senão um ano depois de ter sido registrada.

2. Todo Membro que, tendo ratificado a presente convenção, dentro de um prazo de um ano após a expiração do período de dez anos mencionados no parágrafo precedente, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, estará obrigado por um novo período de dez anos e, depois disso, poderá denunciar a presente convenção à expiração de cada período de dez anos nas condições previstas pelo presente artigo.

#### ARTIGO 10

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Notificando aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicado, o Diretor Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente convenção entrar em vigor.

#### ARTIGO 11

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, as informações completas a respeito de todas as ratificações, de todas as declarações e de todos os atos de denúncia que tiver registrado de conformidade com os artigos precedentes.

#### ARTIGO 12

Cada vez que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção e examinará a oportunidade de inscrever, na ordem do dia Conferência, a questão de sua revisão total ou parcial.

#### ARTIGO 13

1. No caso em que a Conferência adote uma nova convenção revendo, total ou parcialmente, a presente convenção, a menos que a nova convenção disponha em contrário:

a) ratificação por um Membro da nova convenção de revisão, implicará, de pleno direito, não obstante o artigo 9º acima, denúncia imediata da presente convenção quando a nova convenção de revisão tiver entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova convenção de revisão, a presente convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente convenção ficará, em qualquer caso, em vigor, na forma e no conteúdo, para os Membros que a tiverem ratificado e que não tiverem ratificado a convenção de revisão.

#### ARTIGO 14

A versão francesa e a inglesa do texto da presente convenção fazem igualmente fé.

### **DECRETO Nº 62.150, DE 19 DE JANEIRO DE 1968.**

**Promulga a Convenção nº 111 da**

## **OIT sôbre discriminação em matéria de emprêgo e profissão.**

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, HAVENDO o Congresso Nacional aprovado pelo Decreto Legislativo nº 104, de 1964, a Convenção nº 111 sôbre Discriminação em Matéria de Emprêgo e Ocupação, adotado pela Conferência Internacional do Trabalho em sua quadragésima-segunda sessão, a 25 de junho de 1958;

E HAVENDO a referida Convenção entrado em vigor, em relação ao Brasil, de conformidade com o artigo 8, parágrafo 3º, a 26 de novembro de 1966, isto é, doze meses após o registro do Instrumento brasileiro de ratificação efetuado pela Repartição Internacional do Trabalho a 26 de novembro de 1965.

DECRETA que a mesma, apensa, por cópia, ao presente decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Brasília, 19 de janeiro de 1968; 147º da Independência e 80º da República.

A.  
*José de Magalhães Pinto*

COSTA

E

SILVA

### **CONVENÇÃO 111**

#### **Convenção concernente à discriminação em matéria de emprêgo e profissão.**

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida a 4 de junho de 1958, em sua quadragésima-segunda sessão;

Após ter decidido adotar diversas disposições relativas à discriminação em matéria de emprêgo e profissão, assunto que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter decidido que essas disposições tomariam a forma de uma convenção internacional;

CONSIDERANDO que a declaração de Filadélfia afirma que todos os sêres humanos, seja qual fôr a raça, credo ou sexo têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;

CONSIDERANDO, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e oito, a convenção abaixo transcrita que será denominada Convenção sôbre a discriminação (emprêgo e profissão), 1958.

#### ARTIGO 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Tôda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprêgo ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprêgo ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro

Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinção, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprêgo não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprêgo" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprêgo e às diferentes profissões, bem como as condições de emprêgo.

#### ARTIGO 2º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprêgo e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

#### ARTIGO 3º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais:

a) Esforçar-se por obter a colaboração das organização de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;

b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;

c) Revogar tôdas as disposições legislativas e modificar tôdas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política.

d) Seguir a referida política no que diz respeito a emprêgos dependentes do contrôle direto de uma autoridade nacional;

e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do contrôle de uma autoridade nacional;

f) Indicar, nos seus relatórios anuais sôbre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos.

#### ARTIGO 4º

Não são consideradas como discriminação qualquer medidas tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acôrdo com a prática nacional.

#### ARTIGO 5º

1. As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotada pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.

2. Qualquer Membro pode, depois de consultadas às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por razões tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural.

## ARTIGO 6º

Qualquer membro que ratificar a presente convenção compromete-se a aplicá-la aos territórios não metropolitanos, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

## ARTIGO 7º

As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

## ARTIGO 8º

1. A presente convenção somente vinculará Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. A convenção entrará em vigor doze meses após registradas pelo Diretor-Geral as ratificações de dois dos Membros.

3. Em seguida, esta convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data do registro da respectiva ratificação.

## ARTIGO 9º

1. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la no término de um período de dez anos após a data da entrada em vigor inicial da convenção por ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado.

A denuncia só produzirá efeito um ano após ter sido registrada.

2. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção que, no prazo de um ano, depois de expirado o período de dez anos mencionados no parágrafo anterior, e que não fizer uso da faculdade de denuncia prevista no presente artigo, ficará vinculado por um novo período de dez anos, e, em seguida, poderá denunciar a presente convenção no término de cada período de dez anos, observadas as condições estabelecidas no presente artigo.

## ARTIGO 10

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada o Diretor-Geral chamará a atenção para a data em que a presente convenção entrará em vigor.

## ARTIGO 11

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretária-Geral das Nações Unidas para efeitos de registro de acordo com o artigo 102º da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações e todos os atos de denúncia, que tiver registrado, nos termos dos artigos precedentes.

## ARTIGO 12

Sempre que o julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará a Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

## ARTIGO 13

No caso de a Conferência adotar uma nova convenção que implique em revisão total ou parcial da presente convenção e salvo disposição em contrário da nova convenção:

A ratificação da nova convenção de revisão por um Membro implicará ipso jure a denúncia imediata da presente convenção, não obstante o disposto no artigo 9º, e sob reserva de que a nova convenção de revisão tenha entrada em vigor;

A partir da data da entrada em vigor da nova convenção, a presente convenção deixa de estar aberta à ratificação dos Membros.

A presente convenção continuará, todavia, em vigor na sua forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado, e que não ratificarem a convenção de revisão.

## ARTIGO 14

As versões francesa e inglesa do texto da presente convenção fazem igualmente fé.

**DECRETO Nº 4.134, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2002**

Promulga a Convenção nº 138 e a  
Recomendação nº 146 da  
Organização Internacional do  
Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima  
de Admissão ao Emprego.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, complementada pela Recomendação nº 146, por meio do Decreto Legislativo nº 179, de 14 de dezembro de 1999;

Considerando que a Convenção entrará em vigor, para o Brasil, em 28 de junho de 2002, nos termos do parágrafo 3, de seu art.12;

**DECRETA:**

Art. 1º A Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego e a Recomendação nº 146, apensas por cópia ao presente Decreto, serão executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém.

Art. 2º Para os efeitos do art. 2º, item 1, da Convenção, fica estabelecido que a idade mínima para admissão a emprego ou trabalho é de dezesseis anos.

Art. 3º Em virtude do permissivo contido no art. 5º, itens 1 e 3, da Convenção, o âmbito de aplicação desta restringe-se inicialmente a minas e pedreiras, indústrias manufatureiras, construção, serviços de eletricidade, gás e água, saneamento, transporte e armazenamento, comunicações e plantações e outros empreendimentos agrícolas que produzam principalmente para o comércio, excluídas as empresas familiares ou de pequeno porte que trabalhem para o mercado local e que não empreguem regularmente trabalhadores assalariados.

Art. 4º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de fevereiro de 2002; 181ª da Independência e 114ª da República.

FERNANDO  
*Celso Lafer*

HENRIQUE

CARDOSO

## **Convenção 138**

### **Convenção sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego**

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida em 6 de junho de 1973, em sua quinquagésima oitava reunião;

Tendo decidido adotar diversas propostas relativas à idade mínima para admissão a emprego, tema que constitui o quarto ponto da agenda da reunião;

Considerando os dispositivos das seguintes Convenções:

Convenção sobre a idade mínima (indústria), de 1919;

Convenção sobre a idade mínima (trabalho marítimo), de 1920;

Convenção sobre a idade mínima (agricultura), de 1921;

Convenção sobre a idade mínima (estivadores e foguistas), de 1921;

Convenção sobre a idade mínima (emprego não-industrial), de 1932;

Convenção (revista) sobre a idade mínima (trabalho marítimo), de 1936;

Convenção (revista) sobre a idade mínima (indústria), de 1937;

Convenção (revista) sobre a idade mínima (emprego não-industrial), de 1937;

Convenção sobre a idade mínima (pescadores), de 1959, e a

Convenção sobre a idade mínima (trabalho subterrâneo), de 1965;

Considerando ter chegado o momento de adotar um instrumento geral sobre a matéria, que substitua gradualmente os atuais instrumentos, aplicáveis a limitados setores econômicos, com vistas à total abolição do trabalho infantil;

Tendo determinado que essas propostas tomem a forma de uma convenção internacional, adota, no dia vinte e seis de junho de mil novecentos e setenta e três, a seguinte Convenção, que pode ser citada como a Convenção sobre a Idade Mínima, de 1973:

Artigo 1º

Todo País-Membro em que vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente.

#### Artigo 2º

1. Todo Membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e nos meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos Artigos 4º e 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação.

2. Todo País-membro que ratificar esta Convenção poderá notificar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, por declarações subseqüentes, que estabelece uma idade mínima superior à anteriormente definida.

3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos.

4. Não obstante o disposto no Parágrafo 3º deste Artigo, o País-membro, cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos.

5. Todo País-membro que definir uma idade mínima de quatorze anos, de conformidade com o disposto no parágrafo anterior, incluirá em seus relatórios a serem apresentados sobre a aplicação desta Convenção, nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, declaração:

a) de que subsistem os motivos dessa providência ou

b) de que renuncia ao direito de se valer da disposição em questão a partir de uma determinada data.

#### Artigo 3º

1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente.

2. Serão definidos por lei ou regulamentos nacionais ou pela autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, as categorias de emprego ou trabalho às quais se aplica o parágrafo 1 deste Artigo.

3. Não obstante o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, a lei ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente poderá, após consultar as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, autorizar emprego ou trabalho a partir da idade de dezesseis anos, desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes envolvidos e lhes seja proporcionada instrução ou treinamento adequado e específico no setor da atividade pertinente.

#### Artigo 4º

1. A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, na medida do necessário, excluir da aplicação desta Convenção um limitado número de categorias de emprego ou trabalho a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação.

2. Todo País-membro que ratificar esta Convenção arrolará em seu primeiro relatório sobre sua aplicação, a ser submetido nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, todas as categorias que possam ter sido excluídas de conformidade com o parágrafo 1 deste Artigo, dando as razões dessa

exclusão, e indicará, nos relatórios subseqüentes, a situação de sua lei e prática com referência às categorias excluídas e a medida em que foi dado ou se pretende dar efeito à Convenção com relação a essas categorias.

3. Não será excluído do alcance da Convenção, de conformidade com este Artigo, emprego ou trabalho protegido pelo Artigo 3 desta Convenção.

#### Artigo 5º

1. O País-membro, cuja economia e condições administrativas não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores, se as houver, limitar inicialmente o alcance de aplicação desta Convenção.

2. Todo País-membro que se servir do disposto no parágrafo 1 deste Artigo especificará, em declaração anexa à sua ratificação, os setores de atividade econômica ou tipos de empreendimentos aos quais aplicará os dispositivos da Convenção.

3. Os dispositivos desta Convenção serão aplicáveis, no mínimo, a: mineração e pedreira; indústria manufatureira; construção; eletricidade, água e gás; serviços sanitários; transporte, armazenamento e comunicações; plantações e outros empreendimentos agrícolas de fins comerciais, excluindo, porém, propriedades familiares e de pequeno porte que produzam para o consumo local e não empreguem regularmente mão-de-obra remunerada.

4. Todo País-membro que tiver limitado o alcance de aplicação desta Convenção, nos termos deste Artigo:

a) indicará em seus relatórios, nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a situação geral com relação ao emprego ou trabalho de adolescentes e crianças nos setores de atividade excluídos do alcance de aplicação desta Convenção e todo progresso que tenha sido feito no sentido de uma aplicação mais ampla de seus dispositivos;

b) poderá, em qualquer tempo, estender formalmente o alcance de aplicação com uma declaração encaminhada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

#### Artigo 6º

Esta Convenção não se aplicará a trabalho feito por crianças e adolescentes em escolas de educação vocacional ou técnica ou em outras instituições de treinamento em geral ou a trabalho feito por pessoas de no mínimo quatorze anos de idade em empresas em que esse trabalho for executado dentro das condições prescritas pela autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, onde as houver, e constituir parte integrante de:

a) curso de educação ou treinamento pelo qual é principal responsável uma escola ou instituição de treinamento;

b) programa de treinamento principalmente ou inteiramente executado em uma empresa, que tenha sido aprovado pela autoridade competente, ou

c) programa de orientação vocacional para facilitar a escolha de uma profissão ou de um tipo de treinamento.

#### Artigo 7º

1. As leis ou regulamentos nacionais poderão permitir o emprego ou trabalho a pessoas entre treze e quinze anos em serviços leves que:

a) não prejudiquem sua saúde ou desenvolvimento, e

b) não prejudiquem sua frequência escolar, sua participação em programas de orientação vocacional ou de treinamento aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida.

2. As leis ou regulamentos nacionais poderão também permitir o emprego ou trabalho a pessoas com, no mínimo, quinze anos de idade e que não tenham ainda concluído a escolarização obrigatória em trabalho que preencher os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do parágrafo 1º deste Artigo.

3. A autoridade competente definirá as atividades em que o emprego ou trabalho poderá ser permitido nos termos dos parágrafos 1º e 2º deste Artigo e estabelecerá o número de horas e as condições em que esse emprego ou trabalho pode ser desempenhado.

4. Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º deste Artigo, o País-membro que se tiver servido das disposições do parágrafo 4º do Artigo 2º poderá, enquanto continuar assim procedendo, substituir as idades de treze e quinze anos pelas idades de doze e quatorze anos e a idade de quinze anos pela idade de quatorze anos dos respectivos Parágrafos 1º e 2º deste Artigo.

#### Artigo 8º

1. A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.

2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido.

#### Artigo 9º

1. A autoridade competente tomará todas as medidas necessárias, inclusive a instituição de sanções apropriadas, para garantir a efetiva vigência dos dispositivos desta Convenção.

2. As leis ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente designarão as pessoas responsáveis pelo cumprimento dos dispositivos que colocam em vigor a Convenção.

3. As leis ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente prescreverão os registros ou outros documentos que devem ser mantidos e postos à disposição pelo empregador; esses registros ou documentos conterão nome, idade ou data de nascimento, devidamente autenticados sempre que possível, das pessoas que emprega ou que trabalham para ele e tenham menos de dezoito anos de idade.

#### Artigo 10

1. Esta Convenção revê, nos termos estabelecidos neste Artigo, a Convenção sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1919; a Convenção sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1920; a Convenção sobre a Idade Mínima (Agricultura), de 1921; a Convenção sobre a Idade Mínima (Estivadores e Foguistas), de 1921; a Convenção sobre a Idade Mínima (Emprego não-Industrial), de 1932; a Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1936; a Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1937; a Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Emprego não-Industrial), de 1937; a Convenção sobre a Idade Mínima (Pescadores), de 1959 e a Convenção sobre a Idade Mínima (Trabalho Subterrâneo), de 1965.

2. A entrada em vigor desta Convenção não priva de ratificações ulteriores as seguintes convenções: Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1936; a Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Indústria) de 1937; a Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Emprego não-Industrial), de 1937; a Convenção sobre a Idade Mínima (Pescadores), de 1959 e a Convenção sobre a Idade Mínima (Trabalho Subterrâneo), de 1965.

3. A Convenção sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1919; a Convenção (revista), sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1920; a Convenção sobre a Idade Mínima, (Agricultura), de 1921 e a Convenção sobre a Idade

Mínima (Estivadores e Foguistas), de 1921, não estarão mais sujeitas a ratificações ulteriores quando todos seus participantes assim estiverem de acordo pela ratificação desta Convenção ou por declaração enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

4. Quando as obrigações desta Convenção forem aceitas -

a) por um País-membro que faça parte da Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1937, e que tenha fixado uma idade mínima de admissão ao emprego não inferior a quinze anos, nos termos do Artigo 2º desta Convenção, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata daquela Convenção;

b) com referência ao emprego não-industrial, conforme definido na Convenção sobre Idade Mínima (Emprego não-Industrial), de 1932, por um País-membro que faça parte dessa Convenção, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata da referida Convenção;

c) com referência ao emprego não industrial, conforme definido na Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Emprego não Industrial), de 1937, por um País-membro que faça parte dessa Convenção e for fixada uma idade mínima de não menos de quinze anos nos termos do Artigo 2º desta Convenção, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata daquela Convenção;

d) com referência ao emprego marítimo, por um País-membro que faça parte da Convenção (revista) sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1936, e for fixada uma idade mínima de não menos de quinze anos, nos termos do Artigo 2º desta Convenção, ou País-membro definir que o Artigo 3º desta Convenção aplica-se ao emprego marítimo, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata daquela Convenção;

e) com referência ao emprego em pesca marítima, por um País-membro que faça parte da Convenção sobre a Idade Mínima (Pescadores), de 1959 e for especificada uma idade mínima de não menos de quinze anos, nos termos do Artigo 2º desta Convenção, ou o País-membro especificar que o Artigo 3º desta Convenção aplica-se ao emprego em pesca marítima, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata daquela Convenção;

f) por um País-membro que for parte da Convenção sobre a Idade Mínima (Trabalho Subterrâneo), de 1965 e for especificada uma idade mínima de não menos de quinze anos, nos termos do Artigo 2º desta Convenção, ou o País-membro estabelecer que essa idade aplica-se a emprego subterrâneo em minas, por força do Artigo 3º desta Convenção, isso implicará *ipso jure* a denúncia imediata daquela Convenção, a partir do momento em que esta Convenção entrar em vigor.

5. A aceitação das obrigações desta Convenção -

a) implicará a denúncia da Convenção sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1919, de conformidade com seu Artigo 12;

b) com referência à agricultura, implicará a denúncia da Convenção sobre a Idade Mínima (Indústria), de 1919, de conformidade com seu Artigo 12;

c) com referência ao emprego marítimo, implicará a denúncia da Convenção sobre a Idade Mínima (Marítimos), de 1920, de conformidade com seu Artigo 10, e da Convenção sobre a Idade Mínima (Estivadores e Foguistas), de 1921, de conformidade com seu Artigo 12, a partir do momento em que esta Convenção entrar em vigor.

Artigo 11

As ratificações formais desta Convenção serão comunicadas, para registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

Artigo 12

1. Esta Convenção obrigará unicamente os Países-membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após a data de registro, pelo Diretor-Geral, das ratificações de dois Países-membros.

3. A partir de então, esta Convenção entrará em vigor, para todo País-membro, doze meses depois do registro de sua ratificação.

#### Artigo 13

1. O País-membro que ratificar esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, para registro. A denúncia não terá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.

2. Todo País-membro que ratificar esta Convenção e que, no prazo de um ano após expirado o período de dez anos referido no parágrafo anterior, não tiver exercido o direito de denúncia previsto neste Artigo, ficará obrigado a um novo período de dez anos e, daí por diante, poderá denunciar esta Convenção ao final de cada período de dez anos, nos termos deste Artigo.

#### Artigo 14

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho dará ciência a todos os Países-membros da Organização do registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Países-membros da Organização.

2. Ao notificar os Países-membros da Organização sobre o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral lhes chamará a atenção para a data em que a Convenção entrará em vigor.

#### Artigo 15

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para registro, nos termos do Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações pormenorizadas sobre todas as ratificações e atos de denúncia por ele registrado, conforme o disposto nos artigos anteriores.

#### Artigo 16

O Conselho de Administração da Repartição do Trabalho apresentará à Conferência Geral, quando considerar necessário, relatório sobre o desempenho desta Convenção e examinará a conveniência de incluir na pauta da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

#### Artigo 17

1. No caso de adotar a Conferência uma nova convenção que reveja total ou parcialmente esta Convenção, a menos que a nova convenção disponha de outro modo,

a) A ratificação, por um País-membro, da nova convenção revisora implicará, *ipso jure*, a partir do momento em que entrar em vigor a convenção revisora, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante os dispositivos do Artigo 13;

b) Esta Convenção deixará de estar sujeita à ratificação pelos Países-membros a partir da data de entrada em vigor da convenção revisora;

c) Esta Convenção continuará a vigorar, na sua forma e conteúdo, nos Países-membros que a ratificaram, mas não ratificarem a convenção revisora.

#### Artigo 18

As versões em inglês e francês do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

### **DECRETO Nº 3.597, DE 12 DE SETEMBRO DE 2000.**

Promulga a Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84 inciso VIII, da Constituição,

Considerando que a Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação foram concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou os atos multilaterais em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção em 02 de fevereiro de 2000, passando a vigorar, para o Brasil, em 02 de fevereiro de 2001, nos termos do parágrafo 3º, de seu Artigo 10º;

#### **DECRETA:**

**Art 1º** A Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999, apenas por cópia a este Decreto, deverão ser executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

**Art 2º** Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de setembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

**FERNANDO HENRIQUE CARDOSO**

Gilberto Courinho Paranhos Velloso

### **CONVENÇÃO 182**

#### **Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação**

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida naquela cidade em 1º de junho de 1999 em sua octogésima sétima reunião;

CONSIDERANDO a necessidade de adotar novos instrumentos para a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, principal prioridade da ação nacional e internacional, incluídas a cooperação e a assistência internacionais, como complemento da Convenção e Recomendação sobre a idade mínima de admissão ao emprego 1973, que continuam sendo instrumentos fundamentais sobre o trabalho infantil;

CONSIDERANDO que a eliminação efetiva das piores formas de trabalho infantil requer uma ação imediata e abrangente que leve em conta importância da educação básica gratuita e a necessidade de liberar de todas essas formas de trabalho as crianças afetadas e assegurar a sua reabilitação e sua inserção social ao mesmo tempo em que são atendidas as necessidades de suas famílias;

RECORDANDO a Resolução sobre a eliminação do trabalho infantil, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 83ª reunião, celebrada em 1996;

RECONHECENDO que o trabalho infantil é em grande parte causado pela pobreza e que a solução no longo prazo está no crescimento econômico sustentado conducente ao progresso social, em particular à mitigação da pobreza e à educação universal;

RECORDANDO a Convenção sobre Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989;

RECORDANDO a Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 86ª reunião, celebrada em 1998;

RECORDANDO que algumas das piores formas de trabalho infantil são objeto de outros instrumentos internacionais, em particular a Convenção sobre o trabalho forçado, 1930, e a Convenção suplementar das Nações Unidas sobre a abolição da escravidão, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão, 1956;

TENDO decidido adotar diversas propostas relativas ao trabalho infantil, questão que constitui o quarto ponto da agenda da reunião, e

TENDO determinado que essas propostas tornem a forma de uma convenção internacional, adota, com data de dezessete de junho de mil novecentos e noventa e nove, a seguinte Convenção, que poderá ser citada com Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, 1999:

#### Artigo 1

Todo Membro que ratifica a presente Convenção deverá adotar medidas imediatas e eficazes para assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, em caráter de urgência.

#### Artigo 2

Para efeitos da presente Convenção, o termo “criança” designa toda pessoa menor de 18 anos.

#### Artigo 3

Para efeitos da presente Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange:

a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;

- b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,
- d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

#### Artigo 4

1. Os tipos de trabalhos a que se refere o Artigo 3, *d* ), deverão ser determinados pela legislação nacional ou pela autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas e levando em consideração as normas internacionais na matéria, em particular os parágrafos 3º e 4º da Recomendação sobre as piores formas de trabalho infantil, 1999.
2. A autoridade competente, após consulta às organizações de empregados e de trabalhadores interessadas, deverá localizar os tipos de trabalho determinados conforme o parágrafo 1º deste Artigo.
3. A lista dos tipos de trabalho determinados conforme o parágrafo 1º deste Artigo deverá ser examinada periodicamente e, caso necessário, revista, em consulta com às organizações de empregados e de trabalhadores interessadas.

#### Artigo 5

1. Todo Membro, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores, deverá estabelecer ou designar mecanismos apropriados para monitorar a aplicação dos dispositivos que colocam em vigor a presente Convenção.

#### Artigo 6

1. Todo membro deverá elaborar e implementar programas de ação para eliminar, como medida prioritárias, as piores formas de trabalho infantil.
2. Esses programas de ação deverão ser elaborados e implementados em consulta com as instituições governamentais competentes e as organizações de empregadores e de trabalhadores, levando em consideração as opiniões de outros grupos interessados, caso apropriado.

#### Artigo 7

1. Todo Membro deverá adotar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação efetiva e o cumprimento dos dispositivos que colocam em vigor a presente Convenção, inclusive o estabelecimento e a aplicação de sanções penais ou outras sanções, conforme o caso.
2. todo Membro deverá adotar, levando em consideração a importância para a eliminação de trabalho infantil, medidas eficazes e em prazo determinado, com o fim de:
  - a) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil;
  - b) prestar a assistência direta necessária e adequada para retirar as crianças das piores formas de trabalho infantil e assegurar sua reabilitação e inserção social;
  - c) assegurar o acesso ao ensino básico gratuito e, quando for possível e adequado, à formação profissional a todas as crianças que tenham sido retiradas das piores formas de trabalho infantil;
  - d) identificar as crianças que estejam particularmente expostas a riscos e entrar em contato direto com elas; e,

e) levar em consideração a situação particular das meninas.

3. Todo Membro deverá designar a autoridade competente encarregada da aplicação dos dispositivos que colocam em vigor a presente Convenção.

#### Artigo 8

Os Membros deverão tomar medidas apropriadas para apoiar-se reciprocamente na aplicação dos dispositivos da presente Convenção por meio de uma cooperação e/ou assistência internacionais intensificadas, as quais venham a incluir o apoio ao desenvolvimento social e econômico, aos programas de erradicação da pobreza e à educação universal.

#### Artigo 9

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas, para registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

#### Artigo 10

1. Esta Convenção obrigará unicamente aqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham registrados pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

2. Entrará em vigor 12 (doze) meses depois da data em que as ratificações de 2 (dois) dos Membros tenham sido registradas pelo Direto-Geral.

3. A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 (doze) meses apos a data em que tenha sido registrada sua ratificação.

#### Artigo 11

1. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la ao expirar um período de dez anos, a partir da data em que tenha entrado em vigor, mediante ata comunicada, para registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denuncia não sutirá efeito até 1 (um) ano após a data em que tenha sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção e que, no prazo de um ano após a expiração do período de dez anos mencionados no parágrafo precedente, não faça uso do direito de denúncia previsto neste Artigo ficará obrigado durante um novo período de dez anos, podendo, sucessivamente, denunciar esta Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas neste Artigo.

#### Artigo 12

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os membros da Organição Internacional do Trabalho do registro de todas as raticações e atas de denúncia que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar os Membros da Organização do registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicada, o Diretor-Geral informará os Membros da Organização sobre a data de entrada em vigor da presente Convenção.

#### Artigo 13

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho apresentará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para efeitos de registro e em conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informação completa sobre todas as ratificações e atas de denúncia que tenha registrado de acordo com os Artigos precedentes.

#### Artigo 14

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da Convenção e examinará a conveniência de incluir na agenda da Conferência a questão de sua revisão de sua revisão total ou parcial.

#### Artigo 15

1. Caso a Conferência adote uma nova Convenção que revise, total ou parcialmente, a presente, e a menos que a nova Convenção contenha dispositivos em contrário:

a) a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revisora implicará *ipso jure* a denúncia imediata desta Convenção, não obstante os dispositivos contidos no Artigo 11, desde que a nova Convenção revisora tenha entrado em vigor;

b) a partir da data em que entrar em vigor a nova Convenção revigora, a presente Convenção cessará de estar á ratificação pelos Membros.

2. Esta Convenção continuará em vigor em qualquer hipótese, em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que a tenham ratificado, mas não tenham ratificado a Convenção revisora.

#### Artigo 16

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

## CONVENÇÃO Nº98

### SOBRE A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho e reunida em 8 de junho de 1949, em sua trigésima segunda reunião;

Tendo decidido adotar algumas propostas relativas à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, tema que constitui a quarta questão da ordem do dia da reunião; Após decidir que essas proposições se revistam da forma de uma convenção internacional, adota, no primeiro dia de julho de mil novecentos e quarenta e nove, a seguinte Convenção que pode ser citada como a Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, de 1949:

#### Artigo 1

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem:

a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.

#### Artigo 2

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração.

2. Serão principalmente considerados atos de ingerência, nos termos deste Artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.

#### Artigo 3

Mecanismos apropriados às condições nacionais serão criados, se necessário, para assegurar o respeito do direito de sindicalização definido nos artigos anteriores.

#### Artigo 4

Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

#### Artigo 5

1. A legislação nacional definirá a medida em que se aplicarão às forças armadas e à polícia as garantias providas nesta Convenção.

2. Nos termos dos princípios estabelecidos no Parágrafo 8 do Artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção por um País-membro não será tida como derogatória de lei, sentença, costume ou acordo já existentes que outorguem às forças armadas e à polícia qualquer direito garantido por esta Convenção.

#### Artigo 6

Esta Convenção não trata da situação de funcionários públicos a serviço do Estado e nem será de algum modo interpretada em detrimento de seus direitos ou situação funcional.

#### Artigo 7

As ratificações formais desta Convenção serão comunicadas, para registro, ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho.

#### Artigo 8

1. Esta Convenção obrigará unicamente os Países-membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após a data de registro, pelo Diretor Geral, das ratificações de dois Países-membros.

3. A partir de então, esta Convenção entrará em vigor, para todo País-membro, doze meses após a data do registro de sua ratificação.

#### Artigo 9

1. As declarações enviadas ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, nos termos do Parágrafo 2 do Artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicarão:

- a) os territórios a respeito dos quais se comprometem a aplicar, sem modificações, as disposições da Convenção;
  - b) os territórios a respeito dos quais se comprometem a aplicar, com modificações, as disposições da Convenção, detalhando a natureza dessas modificações;
  - c) os territórios a respeito dos quais consideram inaplicável a Convenção e, nesse caso, as razões dessa inaplicabilidade;
  - d) os territórios a respeito dos quais pospõem sua decisão, na dependência de uma avaliação mais atenta da situação.
2. Os compromissos a que se referem as alíneas a) e b) do Parágrafo 1 deste Artigo serão considerados parte integrante da ratificação e produzirão os mesmos efeitos.
  3. Todo País-membro, com base nas alíneas b), c) e d) do Parágrafo 1 deste Artigo, poderá cancelar, em qualquer tempo, no todo ou em parte, mediante nova declaração, quaisquer restrições feitas em sua declaração original.
  4. Todo País-membro poderá enviar ao Diretor Geral, em qualquer tempo, enquanto esta Convenção estiver sujeita a denúncia, declaração que modifique, em qualquer outro sentido, os termos de uma declaração anterior e informe, com o detalhamento possível, sobre a situação atual com referência a esses territórios.

#### Artigo 10

1. As declarações enviadas ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, nos termos dos Parágrafos 4 e 5 do Artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicarão se as disposições da Convenção serão aplicadas, sem modificações no território em questão, ou se estarão sujeitas a modificações; quando indicar que as disposições da Convenção serão aplicadas com possíveis modificações, a declaração especificará em que consistem essas modificações.
2. O País-membro ou os Países-membros ou a autoridade internacional concernentes poderão, em qualquer tempo, mediante declaração posterior, renunciar total ou parcialmente ao direito de se valer de modificação indicada em declaração anterior.
3. O País-membro ou os Países-membros ou a autoridade internacional concernentes poderão, em qualquer tempo, enquanto esta Convenção estiver sujeita a denúncia, nos termos do disposto no Artigo 11, enviar ao Diretor Geral declaração que modifique, em qualquer outro sentido, os termos de uma declaração anterior e informe sobre a atual situação com referência à aplicação da Convenção.

#### Artigo 11

1. O País-membro que ratificar esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho para registro. A denúncia não terá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.
2. O País-membro que ratificar esta Convenção e que, no prazo de um ano após expirado o período de dez anos referido no parágrafo anterior, não tiver exercido o direito de denúncia provido neste Artigo, ficará obrigado a um novo período de dez anos e, daí em diante, poderá denunciar esta Convenção ao final de cada período de dez anos, nos termos deste Artigo.

#### Artigo 12

1. O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho dará ciência a todos os Países-membros da Organização Internacional do Trabalho do registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Países-membros da Organização.

2. Ao notificar os Países-membros da Organização sobre o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor Geral lhes chamará a atenção para a data de entrada em vigor da Convenção.

#### Artigo 13

O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para registro, de conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações circunstanciadas sobre todas as ratificações, declarações e atos de denúncia por ele registrados, nos termos do disposto nos artigos anteriores.

#### Artigo 14

O Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral, quando considerar necessário, relatório sobre o desempenho desta Convenção e examinará a conveniência de incluir na pauta da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

#### Artigo 15

1. No caso de adotar a Conferência uma nova convenção que reveja total ou parcialmente esta Convenção, a menos que a nova convenção disponha de outro modo,

a) a ratificação, por um País-membro, da nova convenção revista implicará ipso jure, a partir do momento em que entrar em vigor a convenção revista, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições do Artigo 11 desta Convenção;

b) esta Convenção deixará de estar sujeita a ratificação pelos Países-membros a partir da data de entrada em vigor da convenção revista.

2. Esta Convenção continuará a vigorar, na sua forma e conteúdo, nos Países-membros que a ratificaram mas não ratificaram a convenção revista.

#### Artigo 16

As versões em inglês e francês do texto desta Convenção são igualmente oficiais.

### **Convenção n.º 87**

## **CONVENÇÃO SOBRE A LIBERDADE SINDICAL E A PROTECÇÃO DO DIREITO SINDICAL**

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em S. Francisco pelo conselho de administração do Secretariado Internacional do Trabalho, onde reuniu, em 17 de Junho de 1948, na sua trigésima primeira sessão;

Após ter decidido adotar, sob a forma de convenção, diversas propostas relativas à liberdade sindical e à protecção do direito sindical, questão que constitui o sétimo ponto na ordem do dia da sessão;

Considerando que o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho enuncia, entre os meios susceptíveis de melhorarem a condição dos trabalhadores de assegurarem a paz, «a afirmação do princípio da liberdade sindical»;

Considerando que a Declaração de Filadélfia proclamou de novo que «a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso constante»;

Considerando que a Conferência Internacional do Trabalho, na sua trigésima sessão, adotou, por unanimidade, os princípios que devem estar na base da regulamentação internacional;

Considerando que a Assembléia Geral das Nações Unidas, na sua segunda sessão, fez seus esses princípios e convidou a Organização Internacional do Trabalho a envidar todos os seus esforços para que seja possível adotar uma ou várias convenções internacionais;

Adota, neste nono dia de Julho de mil novecentos e quarenta e oito, a convenção seguinte, que será denominada Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948.

## PARTE I

### Liberdade sindical

#### ARTIGO 1

Os Membros da Organização Internacional do Trabalho para os quais a presente Convenção esteja em vigor comprometem-se a pôr em prática as disposições seguintes.

#### ARTIGO 2

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

#### ARTIGO 3

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação.
2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

#### ARTIGO 4

As organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.

#### ARTIGO 5

As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de constituírem federações e confederações, assim como o de nelas se filiarem; e as organizações, federações ou confederações têm o direito de se filiarem em organizações internacionais de trabalhadores e de entidades patronais.

#### ARTIGO 6

As disposições dos artigos 2, 3 e 4 da presente Convenção aplicam-se às federações e confederações das organizações de trabalhadores e patronais.

#### ARTIGO 7

A aquisição de personalidade jurídica pelas organizações de trabalhadores e de entidades patronais, suas federações e confederações não pode estar subordinada a condições susceptíveis de pôr em causa a aplicação das disposições dos artigos 2, 3 e 4 da presente Convenção.

## ARTIGO 8

1. No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente Convenção, os trabalhadores, entidades patronais e respectivas organizações são obrigados, à semelhança das outras pessoas ou coletividades organizadas, a respeitar a legalidade.
2. A legislação nacional não deverá prejudicar - nem ser aplicada de modo a prejudicar - as garantias previstas pela presente Convenção.

## ARTIGO 9

1. A legislação nacional determinará o âmbito de aplicação às forças armadas e à polícia das garantias previstas na presente Convenção.
2. De acordo com os princípios estabelecidos pelo parágrafo 8 do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção por um Membro não deverá ser considerada como afetando qualquer lei, decisão, costumes ou acordos já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas na presente Convenção.

## ARTIGO 10

Na presente Convenção o termo «organização» significa toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato.

## PARTE II

## Proteção do direito sindical

## ARTIGO 11

Os Membros da Organização Internacional do Trabalho para os quais a presente Convenção esteja em vigor comprometem-se a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas a assegurar aos trabalhadores e às entidades patronais o livre exercício do direito sindical.

## PARTE III

## Medidas diversas

## ARTIGO 12

1. No que respeita aos territórios mencionados no artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, tal como foi emendada pelo Instrumento de Emenda à Constituição da Organização Internacional do Trabalho de 1946, excetuando os territórios visados pelos parágrafos 4 e 5 do referido artigo assim emendado, todos os Membros da Organização que ratificarem a presente Convenção devem comunicar ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho, ao mesmo tempo que a sua ratificação ou dentro do mais breve prazo possível após a sua ratificação, uma declaração que dê a conhecer:

- a) Os territórios em relação aos quais se comprometem a que as disposições da Convenção sejam aplicadas sem notificações;
- b) Os territórios em relação aos quais se comprometem a que as disposições da Convenção sejam aplicadas com modificações, e em que consistem essas notificações;
- c) Os territórios aos quais a Convenção é Aplicável e, nesses casos, as razões pelas quais ela é inaplicável;

d) Os territórios em relação aos quais reservam a sua decisão.

2. Os compromissos mencionados nas alíneas a) e b) do parágrafo 1 do presente artigo serão considerados como parte integrante da ratificação e produzirão efeitos idênticos.

3. Todos os membros poderão renunciar por uma nova declaração a todas ou parte das reservas contidas na sua declaração anterior, em virtude das alíneas b), c) e d) do parágrafo 1 do presente artigo.

4. Todos os membros poderão, durante os períodos em que a presente Convenção pode ser denunciada, de acordo com as disposições do artigo 16, comunicar ao diretor-geral uma nova declaração que modifique em qualquer aspecto os termos de qualquer declaração anterior e que dê a conhecer a situação em determinados territórios.

#### ARTIGO 13

1. Quando as questões tratadas pela presente Convenção entrarem no âmbito da competência própria das autoridades de um território não metropolitano, o Membro responsável pelas relações internacionais desse território, de acordo com o Governo do dito território, poderá comunicar ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho uma declaração de aceitação, em nome desse território, das obrigações da presente Convenção.

2. Uma declaração de aceitação das obrigações da presente Convenção pode ser comunicada ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho:

a) Por dois ou vários Membros da organização para um território colocado sob a sua autoridade conjunta;

b) Por qualquer autoridade internacional responsável pela administração de um território em virtude das disposições da Carta das Nações Unidas ou de quaisquer outras disposições em vigor em relação a esse território.

3. As declarações comunicadas ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho, em conformidade com as disposições dos parágrafos anteriores do presente artigo, devem indicar se as disposições da Convenção serão aplicadas no território com ou sem modificações; quando a declaração indicar que as disposições da Convenção se aplicam sob reserva de modificações, deve especificar em que consistem essas modificações.

4. O Membro ou os Membros ou a autoridade internacional interessados poderão renunciar, total ou parcialmente, por declaração ulterior, ao direito de invocar uma modificação em declaração anterior.

5. O Membro ou os Membros ou a autoridade internacional poderão, durante os períodos em que a Convenção pode ser denunciada, de acordo com as disposições do artigo 16, comunicar ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho uma nova declaração que modifique em qualquer aspecto os termos de qualquer declaração anterior e que dê a conhecer a situação no tocante à aplicação desta Convenção.

#### PARTE IV

##### Disposições finais

#### ARTIGO 14

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho e por ele registradas.

#### ARTIGO 15

1. A presente Convenção obrigará apenas os membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo diretor-geral.

2. Entrará em vigor doze meses depois de as ratificações de dois membros terem sido registradas pelo diretor-geral.

3. Em seguida, esta Convenção entrará em vigor para cada membro doze meses depois da data em que tiver sido registrada a sua ratificação.

#### ARTIGO 16

1. Qualquer membro que tenha ratificado a presente Convenção pode denunciá-la decorrido um período de dez anos, a contar da data da entrada em vigor inicial da Convenção, mediante uma comunicação enviada ao diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho e por ele registrada. A denúncia só produzirá efeitos um ano depois de ter sido registrada.

2. Qualquer membro que tiver ratificado a presente Convenção e que, dentro do prazo de um ano após o termo do período de dez anos mencionado no parágrafo anterior, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo ficará obrigado por um novo período de dez anos, podendo em seguida denunciar a presente Convenção no termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

#### ARTIGO 17

1. O diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho comunicará a todos os membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos membros da Organização.

2. Ao comunicar aos membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o diretor-geral chamará a atenção dos membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrar em vigor.

#### ARTIGO 18

O diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para efeito de registro, de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas acerca de todas as ratificações, declarações e atos de denúncia que tiver registrado em conformidade com os artigos anteriores.

#### ARTIGO 19

No termo de cada período de dez anos, contados da data de entrada em vigor da presente Convenção, o conselho de administração do Secretariado Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá se há motivo para inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

#### ARTIGO 20

1. No caso de a Conferência adotar uma nova convenção que implique a revisão total ou parcial da presente Convenção, e a não ser que a nova convenção disponha de outro modo:

a) A ratificação, por um Membro, da nova convenção que efetuar a revisão envolverá de pleno direito, não obstante o disposto no artigo 16, a denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova convenção tenha entrado em vigor;

b) A partir da data da entrada em vigor da nova convenção que efetuar a revisão, a presente Convenção deixará de ser susceptível de ratificação pelos Membros.

2. A presente Convenção manter-se-á, todavia, em vigor na sua forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado e que não tenham ratificado a convenção que efetuar a revisão.

## ARTIGO 21

As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas.

Pelo Presidente da Assembléia da República, o Vice-Presidente, António Duarte Arnaut.