

As convenções da Organização Internacional do Trabalho e o direito interno



Ricardo de Castro Nascimento

Juiz Federal. Mestre e doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Organização Internacional do Trabalho – OIT. 3. Procedimento de ratificação dos atos normativos da OIT. 4. Convenções da OIT como tratados de direitos humanos. 5. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF. 6. Controle da convencionalidade em face das convenções da OIT. 7. Conclusão. Bibliografia.

1. Introdução.

As transformações em curso no diálogo entre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o direito interno brasileiro geram reflexos profundos também na relação entre o sistema do direito internacional do trabalho gerido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT e a ordem jurídica nacional.

Nosso objetivo é analisar tais reflexos, considerando as peculiaridades do direito internacional do trabalho, cujo sistema é o mais antigo entre os de proteção internacional dos direitos humanos.

2. A Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A OIT está integrada à estrutura da Organização das Nações Unidas – ONU

como uma agência especializada, mas com personalidade jurídica própria. No entanto, tem origem antes da criação da própria ONU, mais precisamente em 1919 no tratado de Versalhes, juntamente com a antiga Sociedade das Nações, predecessora da ONU.

A paz mundial idealizada pelo Tratado de Versalhes ao término da Primeira Guerra Mundial tinha entre seus fundamentos a justiça social em todos os países. Essa ideia de paz durou muito pouco, mas a OIT permaneceu e continua a perseguir a justiça social.

É uma organização internacional de composição *sui generis*, com atualmente 185 Estados-Membros, tendo o Brasil entre os seus membros fundadores. Cada Estado-Membro tem uma representação tripartite com representantes dos governos, das organizações dos trabalhadores e empresários.

Os Estados-Membros reúnem-se anualmente na Conferência Internacional do Tra-

balho, quando são aprovadas as convenções, recomendações, resoluções e declarações da OIT. Ressalte-se que a representação tripartite de cada Estado-Membro pode ter votos discordantes sobre a proposta de convenção, o que, aliás, não é incomum.

A principal missão da OIT é promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente,¹ ponto para o qual convergem seus quatro objetivos estratégicos: o respeito aos direitos do trabalho, a promoção de mais e melhores empregos, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.

São atualmente 189 convenções aprovadas em vigor, das quais o Brasil ratificou 82, tornando-as também norma de direito interno. Toda convenção aprovada é registrada na Secretaria Geral da ONU, nos termos do artigo 20 da Constituição da OIT,² o que reforça o vínculo das normas do direito internacional do trabalho com o ordenamento jurídico internacional.

Considerando a diversidade e especificidade dos temas de direito do trabalho e seguridade social tratados em cada convenção e a rapidez das transformações do mundo do trabalho, a própria OIT, com base na Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fun-

damentais no Trabalho e seu Seguimento de 1998, elegeu oito convenções fundamentais, cuja observância constitui patamar mínimo do direito social em um desenvolvimento sustentável com globalização equitativa. Diante da relevância, elencamos as convenções consideradas fundamentais:

- Convenção nº 29 sobre o Trabalho Forçado (1930);

- Convenção nº 87 sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical (1948);

- Convenção nº 98 sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (1949);

- Convenção nº 100 sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres (1951);

- Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado (1957);

- Convenção nº 111 sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Ocupação (1958);

- Convenção nº 138 sobre a Idade Mínima para Admissão a Emprego (1973);

- Convenção nº 182 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação (1999).

Dentre as convenções fundamentais, o Brasil somente não ratificou a Convenção nº 87, que estabelece a plena liberdade sindical, vedando qualquer interferência estatal na organização dos trabalhadores e empresários. A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da unicidade sindical³ em flagrante oposição à plena liberdade sindical propugnada na

1 “O conceito de trabalho decente, formalizado pelo OIT em 1999, sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. (...) O trabalho decente é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”. OIT. *A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna*. Brasília: OIT, 2012. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/809>>. Acesso em: 08 out. 2014.

2 “Artigo 20. Qualquer convenção assim ratificada será comunicada pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de acordo com o art. 102 da Carta das Nações Unidas, obrigando apenas os Estados-Membros que a tiverem ratificado”. Disponível em: <<http://www.oit-brasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>>. Acesso em: 08 out. 2014.

3 “Artigo 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (...)

convenção, pois há limitação constitucional e legal estabelecendo parâmetros compulsórios para a organização sindical. Ressalte-se que, no país, há profundo dissenso no movimento sindical de trabalhadores e empresários a respeito da adoção da convenção. É forçoso reconhecer que, neste ponto, o Brasil está na contramão em relação à comunidade internacional do trabalho.

Há também um sistema de controle de aplicação das normas da OIT. Ao aderir e ratificar uma norma internacional, o Estado-Nação se compromete junto à comunidade internacional a cumprir o pactuado. No caso da OIT, é a própria organização internacional que fiscaliza, controla e soluciona conflitos decorrentes da execução das normas por ela emanadas. Os Estados-Membros remetem periodicamente relatórios sobre a aplicação das convenções ratificadas.

O professor Ericson Crivelli divide o sistema de controle em regular e provocado.⁴ No primeiro, destaca-se a Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações que examina os relatórios periódicos dos Estados-Membros sobre o cumprimento das normas de direito internacional do trabalho nos respectivos países. Ao longo da história da organização internacional, a Comissão de Peritos, composta de juristas independentes com mandatos renovados a cada três anos, tem exercido papel de destaque na interpretação dos dispositivos das normas da OIT. Arnaldo Sússekind, ele próprio ex-membro da Comissão, qualifica as suas atribuições de “quase judiciais”,⁵ devido à prevalência do enfoque técnico-jurídico.

O relatório da Comissão de Peritos é examinado anualmente na Conferência Internacional do Trabalho pela Comissão de Aplicação das Normas de composição tripartite com representantes dos governos, empregado-



res e trabalhadores. Enquanto a Comissão de Peritos é um órgão técnico-jurídico, a Comissão de Aplicação tem caráter técnico-político. Suas decisões têm uma ponderação política. As sessões são abertas e as sanções impostas são de natureza política.

O sistema provocado ou contencioso, como prefere denominar Sússekind,⁶ pode ter início com uma reclamação de uma organização profissional de empregados ou empregadores em face de um Estado-Membro por não ter assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção ratificada, conforme dispõe o artigo 24 da Constituição da OIT.⁷ A iniciativa do procedimento pode partir

6 ⁶ *Ibidem*, p. 245

7 “Artigo 24. Toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente”. Disponível em: <<http://www.oit-brasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e>>

4 CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo, LTr, 2010, p. 78.

5 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1987, p. 232.

de outro Estado-Membro, quando teremos a queixa prevista no artigo 26.⁸

O Conselho de Administração da OIT, se não satisfeito com os esclarecimentos do Estado-Membro reclamado, constituirá uma Comissão de Inquérito, cujas conclusões e recomendações são encaminhadas ao Conselho de Administração, a quem compete a decisão final no âmbito da OIT. Em caso de recusa em aceitar a decisão por parte do Estado-Membro reclamado, a divergência poderá ser submetida à Corte Internacional de Justiça, conforme disposto expressamente no artigo 29 da Constituição da OIT.⁹ O sistema de controle da OIT está, portanto, integrado à jurisdição internacional, através da possibilidade de recurso à Corte Internacional de Justiça.

Há também um sistema de controle específico em relação à liberdade sindical e o direito de sindicalização e de negociação coletiva previstos nas Convenções nºs 87 e 98, respectivamente, através da Comissão de Liberdade Sindical de composição tripartite. É, certamente, o mais dinâmico e efetivo sistema de controle. Após mais de cinquenta anos de

funcionamento, a Comissão de Liberdade Sindical já havia examinado 2.147 denúncias de violação, tendo produzido jurisprudência norteadora da matéria.¹⁰ O Brasil, em especial, já foi alvo de queixa por parte de entidades de trabalhadores e empresários nacionais perante a Comissão de Liberdade Sindical por 64 vezes.¹¹

3. Procedimento de ratificação dos atos normativos da OIT.

Vamos nos ater ao procedimento de aprovação e posterior ratificação da convenção, principal e mais efetiva espécie normativa do direito internacional do trabalho. É aprovada por dois terços dos membros presentes na Conferência Internacional do Trabalho realizada anualmente. A delegação de cada Estado-Membro na Conferência é composta de dois delegados do governo, um delegado dos trabalhadores e um delegado dos empresários.

As convenções da OIT são tratados multilaterais de caráter normativo, abertos à ratificação ou adesão dos Estados-Membros.¹² A aprovação do seu texto na Conferência não implica vigência de seus dispositivos no direito interno. A adesão definitiva dar-se-á somente com a ratificação da convenção pelos procedimentos previstos em cada Constituição.

A própria Constituição da OIT é expressa, ao prever o procedimento de aprovação e ratificação das convenções, em seu artigo 19, estabelecendo a obrigação de cada Estado-Membro de submeter à convenção aprovada ao crivo da autoridade competente para

declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>. Acesso em: 08 out. 2014.

8 “Artigo 26.

1. Cada Estado-Membro poderá enviar uma queixa à Repartição Internacional do Trabalho contra outro Estado-Membro que, na sua opinião, não houver assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção que um e outro tiverem ratificado em virtude dos artigos precedentes.

(...)”. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>>. Acesso em: 08 out. 2014.

9 “Artigo 29.

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá o relatório da Comissão de Inquérito ao Conselho de Administração e a cada Governo interessado no litígio, assegurando a sua publicação.

2. Cada Governo interessado deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, dentro do prazo de três meses, se aceita ou não as recomendações contidas no relatório da Comissão, e, em caso contrário, se deseja que a divergência seja submetida à Corte Internacional de Justiça”. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>>. Acesso em: 08 out. 2014.

10 CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo, LTr, 2010, p. 88.

11 Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID,P11110_CONTEXT:102571,SC>. Acesso em: 08 out. 2014.

12 SÜSSEKIND, Arnaldo. A Convenção da OIT sobre despedida imotivada. *Revista Genesis: Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 7, n. 40, abr. 1996, p. 472.

transformá-la em lei interna, conforme item 5, *b*, do referido artigo.¹³

No Brasil, a autoridade para apreciar a convenção da OIT é o Congresso Nacional, pois compete à União participar de organização internacional e legislar privativamente sobre direito do trabalho¹⁴ e o próprio Congresso tem competência exclusiva para resolver definitivamente tratados internacionais.¹⁵ O professor Valério de Oliveira Mazzuoli, em artigo específico sobre o tema, concluiu de forma bastante clara em prol dessa atribuição do Congresso Nacional.¹⁶

13 Artigo 19.

(...)

5. Tratando-se de uma convenção:

a) será dado a todos os Estados-Membros conhecimento da convenção para fins de ratificação;

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

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

d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;

e) quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho – nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes – sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção”. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>>. Acesso em: 08 out. 2014.

14 Artigos 21, I, e 22, I, da CF.

15 Artigo 49, I, da CF.

16 “A ‘autoridade competente’ a que se refere o dispositivo

Como a matéria é de competência exclusiva do Congresso Nacional, a convenção é aprovada por um Decreto Legislativo, não havendo sanção presidencial para conclusão do processo legislativo. No entanto, há a posterior ratificação formal da convenção perante a OIT por parte do Presidente da República (art. 19, 5, *d*, da Constituição da OIT). Registramos aqui a divergência doutrinária sobre a natureza da ratificação. Enquanto alguns defendem a discricionariedade,¹⁷ outros a vinculação da ratificação ao decidido pelo Congresso Nacional.¹⁸

Por fim, seguindo o costume constitucional pátrio, a convenção internacional do trabalho é promulgada por Decreto do Poder Executivo publicado no diário oficial, tornando obrigatórios no país os seus dispositivos. A publicação do Decreto do Executivo põe

deve ser encontrada à luz do que dispõe o texto constitucional de cada país, sendo certo que, no Brasil, tal autoridade é o Poder Legislativo, pois é o único órgão com função típica de legislar, a fim de dar efeitos à aplicação da convenção internacional do trabalho no plano nacional. Ora, se nos termos da Constituição brasileira compete à União ‘manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais’ (art. 21, inciso I), bem como legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inciso I, *in fine*), e se cabe ‘ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...), dispor sobre todas as matérias de competência da União’ (art. 48, *caput*), sendo ainda de sua competência exclusiva ‘resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’ (art. 49, inciso I), a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a ‘autoridade competente’ referida pela Constituição da OIT é, no Brasil, o Congresso Nacional. À mesma conclusão já havia chegado à comissão de notáveis para a aplicação das convenções e recomendações, reunida na Conferência Internacional do Trabalho (36ª sessão) realizada em Genebra em 1953: ‘A expressão “autoridade competente” significa a autoridade que tem o poder de legislar sobre as questões que são objeto da convenção ou da recomendação, que é, na maioria dos casos, o Parlamento.’” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 152, jul./ago. 2013, p. 11-15.

17 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 280.

18 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 152, jul./ago. 2013, p. 11-15.

fim ao procedimento de internalização da convenção.

4. Convenções da OIT como tratados de direitos humanos.

Os direitos do trabalho e da seguridade social são direitos fundamentais sociais. Reconhecidos como direitos fundamentais de segunda geração, foram objeto no âmbito internacional de tratamento mais minudente no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1966 e internalizado pelo Decreto nº 591/1992.

No entanto, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, documento basilar do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, já constam expressamente dispositivos a respeito, em seus artigos XXIII a XXV, cujo teor, pela importância, ora transcrevemos:

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão se necessário, outros meios de proteção social.
4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a uma limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

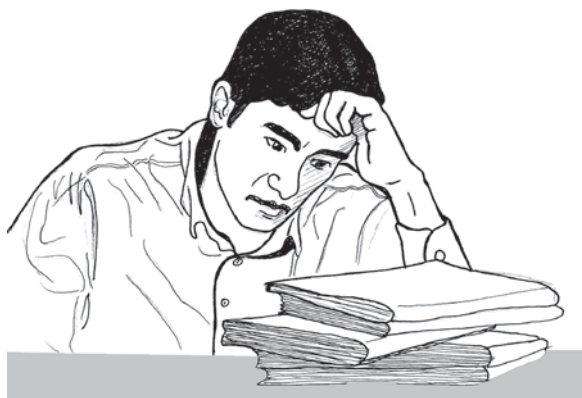
Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

A simples leitura dos dispositivos é suficiente para concluir que os fundamentos do direito internacional do trabalho estão contemplados na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. A análise do conteúdo das convenções consideradas pela própria OIT como fundamentais do direito internacional do trabalho também não dá margem a dúvidas sobre a natureza de tratado internacional de direitos humanos das convenções da OIT ratificadas pelo país.

5. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF.

Passamos a analisar a jurisprudência do STF sobre a hierarquia dos tratados ou convenções sobre direitos humanos em relação



à ordem jurídica nacional. Ressaltamos que o tema dá margem a um trabalho específico e pretendemos apenas delinear as principais decisões e as tendências em curso, com os reflexos no direito internacional do trabalho.

A promulgação da Constituição Federal reabriu divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a posição hierárquica, constitucional ou legal, dos tratados internacionais de direitos humanos. O elenco de direitos fundamentais está previsto na própria Constituição, especialmente no seu artigo 5º, mas também ao longo do seu texto. No entanto, o § 2º do artigo 5º¹⁹ deixou expresso que os direitos e garantias não excluem os decorrentes dos tratados internacionais.

O STF inicialmente adotou interpretação restritiva da possibilidade de dar *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, mas decisões mais recentes abriram a possibilidade de uma maior integração entre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e nossa ordem constitucional. Novas composições da Corte indicam que a possibilidade de evolução ainda maior em prol da integração com o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos, com já fizeram vários países da América Latina (Argentina, México, Peru, Uruguai, Chile e Paraguai).

A trajetória da Corte Maior pode ser bem exemplificada nos julgamentos a respeito da prisão do depositário infiel. Antes da Constituição de 1988, prevalecia no STF o entendimento favorável à prisão civil do depositário infiel, tendo sido aprovada em sessão plenária de 1984 a Súmula nº 619 neste sentido.²⁰

Com o novo texto constitucional e a adoção pelo país da Convenção Americana de

Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, através do Decreto Legislativo nº 27/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992, a questão ganhou novos contornos. A convenção limitou as hipóteses de prisão civil apenas ao devedor de obrigação alimentar²¹ e nossa legislação interna mantinha a possibilidade de prisão do depositário infiel. Inicialmente, o STF considerou que os tratados de direitos humanos ingressam na ordem jurídica nacional com *status* de lei ordinária e reputou constitucional a prisão do depositário infiel prevista em nosso ordenamento interno.²²

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, em 30 de dezembro de 2004, foi introduzido o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal,²³ pelo qual os tratados e convenções sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional com o quórum e procedimento das emendas constitucionais terão *status* constitucional. Ressalte-se o cuidado redacional do constituinte derivado de tornar expresso o termo “convenção”, que afasta qualquer dúvida sobre a incidência do dispositivo sobre as convenções da OIT. Com o procedimento previsto no novo dispositivo constitucional foi aprovada a Convenção sobre

19 “Artigo 5º. (...)”

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

20 “Súmula 619. A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

21 “Artigo 7º. (...)”

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 08 out. 2014.

22 “(...) 3. A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária. 4. Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica (...) deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5, LXVII, da Constituição.” (STF, HC nº 73.044/SP, Segunda Turma, Ministro Maurício Corrêa, j. 19/03/1996, DJ 20/09/1996).

23 “Artigo 5º. (...)”

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

os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, através do Decreto Legislativo nº 186/2008. Tal convenção equiparou-se à Emenda Constitucional, possibilitando inclusive o controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

O posicionamento da Suprema Corte em relação à prisão do depositário infiel mudou no julgamento dos RE nº 466.343/SP²⁴ e HC nº 87.585/TO²⁵ em 2008. A Corte considerou a legislação interna revogada pelo advento do Pacto de São José da Costa Rica e editou a Súmula Vinculante nº 25.²⁶ No fundamento da decisão, o STF ponderou que o tratado internacional de direitos humanos, mesmo quando aprovado antes da Emenda Constitucional nº 45, tem hierarquia supralegal, prevalecendo sobre a lei ordinária interna, mas ainda abaixo da Constituição. A interpretação acolhida fez surgir uma nova espécie normativa não expressamente prevista na Constituição.

A decisão foi por maioria, por cinco votos a quatro, prevalecendo a posição do Ministro Gilmar Mendes pelo *status* de supralegalidade. A minoria conferia valor constitucional ao tratado internacional de direitos humanos. Da atual composição do STF, cinco novos ministros não participaram do julgamento, o que abre a possibilidade de novo entendimento favorável à tese defendida pela então minoria.

24 “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. (STF, RE 466.343/SP, Pleno, Ministro Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJe 04/06/2009)

25 “DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel”. (STF, RE 87.585/TO, Pleno, Ministro Marco Aurélio, j. 03/12/2008, DJe 25/06/2009)

26 Súmula Vinculante nº 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

O professor Luiz Guilherme Arcaro Conci sintetizou bem as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema depois do novo posicionamento do STF.²⁷ Para continuidade do nosso tema, partiremos, como pressuposto, da posição de supralegalidade dos tratados de direitos humanos, mas sabedores da forte possibilidade de novo entendimento do STF. Na hipótese de novo posicionamento, as conclusões por nós alcançadas necessitarão de revisão.

6. Controle da convencionalidade em face das convenções da OIT.

No sistema jurídico interno brasileiro, de acordo com a última interpretação do STF, temos duas espécies de tratados internacionais sobre direitos humanos: os equiparados à emenda constitucional, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, e os com *status* supralegal, nos termos do § 2º do referido artigo.

No direito interno, a supremacia da Constituição é assegurada pelo controle da constitucionalidade nas formas difusa e concentrada. Quando se tratar de tratado internacional sobre direitos humanos equiparado

27 No direito brasileiro, a discussão a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, como já afirmado, constitui – e talvez ainda constitua – o assunto mais versado em tema de direito internacional dos direitos humanos. Em síntese muito apertada, visto que não é esse o tema do presente trabalho, dividiram-se as posições sobre o tema em quatro segmentos: a primeira, antigamente capitaneada pelo STF, que a partir de decisão tomada em 1977, no RE 80.004, assumiu que os tratados, independentemente, da sua temática, teriam hierarquia legal, de leis ordinárias no plano federal. A segunda, agora assumida pelo STF, no julgamento referido, aponta que os tratados internacionais de direitos humanos detêm hierarquia supralegal, mas infraconstitucional. Uma terceira corrente capitaneada por Cançado Trindade e Flávia Piovesan, entendeu que os tratados teriam hierarquia constitucional. Uma última, tendo à sua testa o Prof. Celso Albuquerque de Mello, dava hierarquia supraconstitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. *O controle de convencionalidade e o diálogo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes* – por uma abertura crítica ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. São Paulo: LeYa, 2013 (no prelo).

à emenda constitucional aplicam-se todas as regras e princípios do controle de constitucionalidade. Em um rigor terminológico, podemos falar em controle de constitucionalidade por equiparação.

Qualquer juiz no país pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por incompatibilidade com o disposto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência devido à hierarquia constitucional desta. Da mesma forma, a compatibilidade do ato infraconstitucional em face da referida convenção pode ser aferida diretamente pelo STF no controle abstrato, através de Ação Direita de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Devido ao *status* de supralegalidade dos demais tratados internacionais de direitos humanos não aprovados com base no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, conforme entendimento ora vigente no STF, o seu conflito com a lei ordinária ou outro ato normativo deve ser resolvido pelo controle da convencionalidade. Mas não se trata de controle de constitucionalidade, pois ambas as normas em conflito são infraconstitucionais e não se visa assegurar a supremacia da Constituição. Estamos diante de um conflito de normas em posições hierárquicas diversas.

Convivem agora em nosso sistema jurídico três espécies de controle da hierarquia das normas jurídicas: o da legalidade, o da convencionalidade e o da constitucionalidade. Os dois primeiros manifestam-se na modalidade difusa, enquanto o terceiro na forma difusa e concentrada.

No controle da constitucionalidade e da legalidade, o conflito entre as normas jurídicas resolve-se pelo critério hierárquico. A lei, por ser espécie normativa de hierarquia superior, prevalece sobre o decreto, por exemplo. Por sua vez, a Constituição prevalece sobre a lei, invalidando seus dispositivos em conflito com a Lei Maior. Já no controle da convencio-

nalidade, o conflito entre a convenção da OIT e a lei ordinária, por exemplo, não se resolve pelo critério hierárquico.

No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, os conflitos entre normas internacionais e internas são resolvidos pela primazia da norma mais favorável ou princípio *pro homine*. Os tratados internacionais de direitos humanos contêm a chamada “cláusula de diálogo”,²⁸ pela qual o critério de prevalência hierárquica entre os sistemas é afastado, substituído pelo critério da prevalência da norma de maior proteção, ou menos restritivo, dos direitos humanos diante do caso concreto.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em suas normas de interpretação, contempla expressamente o princípio *pro homine* ao vedar a interpretação que implique limitação de direito já reconhecido pela ordem interna dos países signatários ou por outro tratado internacional.²⁹

A Constituição da OIT estabelece o mesmo princípio de forma ainda mais ampla. Pelo artigo 19.8,³⁰ são inaplicáveis as conven-

28 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 152, jul./ago. 2013, p. 7.

29 “Artigo 29 - Normas de interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 08 out. 2014.

30 “Artigo 19 (...)

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um

ções não só quando a lei interna for mais favorável, mas também quando a sentença, costume ou acordo entre as partes envolvidas conferir maior proteção.

Por falta de previsão constitucional, o controle da convencionalidade será exercido na modalidade difusa por toda autoridade judicial ou administrativa interna sempre buscando a maior proteção, o que nem sempre é de fácil interpretação diante do caso concreto.

Importante ressaltar que o controle da convencionalidade não é primazia do sistema jurídico nacional. O sistema internacional de proteção de direitos humanos há muito exerce o controle mediante decisões de seus órgãos jurisdicionais e administrativos. A Corte Interamericana dos Direitos Humanos, por exemplo, nas funções jurisdicional e consultiva, exerce o controle de convencionalidade em face do Pacto de São José da Costa Rica das leis, sentenças, atos administrativos e até Constituições dos Estados que ratificaram o Pacto.

No âmbito da OIT, a Comissão de Aplicação das Normas e Comissão de Liberdade Sindical, através de suas decisões, exercem controle da convencionalidade das normas internacionais do direito internacional do trabalho sobre o direito interno dos Estados-Membros, aí abrangendo a legislação interna, as sentenças judiciais e os acordos entre particulares, facultando inclusive recurso à Corte Internacional de Justiça.

No controle da convencionalidade exercido pelo Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, os tratados e convenções têm posição hierárquica superior às próprias constituições dos Estados-Nações. Como partem de pressupostos diferentes



quanto à valorização hierárquica dos tratados, os controles de convencionalidade internacional e nacional podem, a princípio, chegar a resultados diversos no mesmo caso concreto.

7. Conclusão.

As normas da OIT são referências para a elaboração por parte dos Estados-Membros da respectiva legislação trabalhista e previdenciária. A padronização de um patamar mínimo de proteção e justiça social na legislação dos Estados-Membros tem sido a principal missão da OIT neste quase um século de existência.

A necessidade de posterior ratificação para assegurar vigência no âmbito interno das convenções aprovadas na anual Conferência Internacional do Trabalho permite aos Estados-Membros delinear os contornos da legislação social, considerando as peculiaridades de sua realidade.

Até a mudança no entendimento do STF, as convenções da OIT desempenharam função, sobretudo, didática, inspirando a evo-

Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação". Disponível em: <<http://www.oit-brasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9fia>>. Acesso em: 08 out. 2014.

lução da nossa legislação social. A influência ainda se concentra na função legislativa, sendo pouco notada no exercício da função jurisdicional. A recente promulgação da Emenda Constitucional nº 72, em 02 de abril de 2013, que ampliou os direitos dos trabalhadores domésticos, por exemplo, objetivou harmonizar o direito brasileiro, inclusive com alterações constitucionais, para a posterior ratificação da convenção da OIT nº 189 sobre o trabalho doméstico.

Com o reconhecimento da sua supralegalidade, as convenções da OIT passam a ter maior eficácia na construção da jurisprudência. Os operadores de direito buscam mais acesso ao seu teor, que passa a compor as coletâneas de legislação trabalhista e previdenciária. Assim, a legislação social brasileira acentua a sua integração com o direito internacional do trabalho.

Uma possível evolução no entendimento do STF com o reconhecimento do *status* constitucional de todo o tratado internacional de direitos humanos, independente do quórum de sua aprovação no Congresso Nacional, destacará ainda mais as convenções da OIT no dia a dia das lides trabalhistas e previdenciárias e, certamente, assegurará maior efetividade dos direitos humanos, especialmente os direitos sociais.

Bibliografia.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. *O controle de convencionalidade e o diálogo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes – por uma abertura crítica ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: LeYa, 2013 (no prelo).

CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo, LTr, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 152, jul./ago. 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OIT. *A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna*. Brasília: OIT, 2012. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/809>>. Acesso em: 08 out. 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A Convenção da OIT sobre despedida imotivada. *Revista Genesis: Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 7, n. 40, abr. 1996.

_____. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1987.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977.