



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A INFLUÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO (OIT) NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DO BRASIL E
PORTUGAL E A AFIRMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Juliano Krik

Orientador: Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado

Número do candidato: 30002020

Fevereiro de 2024

Lisboa

RESUMO

Esta dissertação aborda a influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no desenvolvimento dos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e Portugal e a afirmação do Direito do Trabalho como Direito Humano Fundamental. Sendo a OIT uma agência das Nações Unidas que tem como objetivo a promoção da justiça social e o desenvolvimento de normas e princípios internacionais sobre o Direito do Trabalho, exerce importante influência nos ordenamentos jurídicos dos países signatários de suas Convenções. Essa influência tem importância no reconhecimento e consolidação do Direito do Trabalho como um direito essencial a todos os indivíduos e contribui para a busca da preservação da dignidade das pessoas e promoção da justiça social.

Palavras-chaves: Direitos Humanos Fundamentais - Direito do Trabalho - Organização Internacional do Trabalho – trabalho digno.

ABSTRACT

This dissertation addresses the influence of the International Labor Organization (ILO) on the development of the internal legal systems of Brazil and Portugal and on the affirmation of Labor Law as a Fundamental Human Right. As the ILO is a United Nations agency whose objective is to promote social justice and develop international standards and principles on Labor Law, it exerts an important influence on the legal systems of the countries that signatories to its Conventions. This influence is important in the recognition and consolidation of Labor Law as an essential right for all individuals and contributes to the quest to preserve people's dignity and promote social justice.

Keywords: Fundamental Human Rights - Labor Law - International Labor Organization – decent work.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	06
1 - O DIREITO AO TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL SOCIAL NO BRASIL E EM PORTUGAL	
1.1 - O Direito do Trabalho como Direito Humano	07
1.2 O conceito de trabalho digno	11
1.3 - Os Direitos Sociais e do Trabalho no Brasil	13
1.4 – Os Direitos Sociais e do Trabalho em Portugal.....	15
2 - AS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO	
2.1 A Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados e sua aplicabilidade no Direito Interno	22
2.2 Os Tratados de Direitos Humanos e a sua recepção nos ordenamentos jurídicos	28
2.3 - Função de controle de Constitucionalidade e Convencionalidade nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	32
2.3.1 - Controle de Constitucionalidade e Convencionalidade no Brasil	36
2.3.2 - Controle de Constitucionalidade das normas internacionais em Portugal	40
3 - AS NORMAS DA OIT COMO INSTRUMENTOS DE REGULAÇÃO NORMATIVA E SUA APLICAÇÃO	
3.1 - As convenções da OIT como normas de Direitos Humanos	43
3.2 - Diferenças entre as Convenções e outros instrumentos normativos da OIT	45
3.2.1 Convenções:	46
3.2.2 Recomendações:.....	46
3.2.3 Resoluções:.....	48
3.2.4 Declarações:	49
3.3 - Vigência das convenções da OIT em âmbito internacional	50
3.4 - Integração das Convenções da OIT ao Direito Interno	51
3.5 - A hierarquia das convenções da OIT nos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e Portugal.....	61
3.6 - A aplicação das convenções da OIT pelo Poder Judiciário brasileiro e português: .	69
3.7 - Controle, supervisão e fiscalização das convenções da OIT	70
CONCLUSÃO	75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CFRB - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CIT - Convenção Internacional do Trabalho

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil)

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho (Portugal)

CVDT - Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

DIP - Direito Internacional Público

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

STF - Supremo Tribunal Federal (Brasil)

STJ - Superior Tribunal de Justiça (Brasil)

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objetivo apresentar e analisar o desenvolvimento do Direito do Trabalho Internacional, o reconhecimento dos Direitos Sociais e dos trabalhadores como Direito Humano fundamental e a influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no desenvolvimento da matéria de Direito do Trabalho nos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e de Portugal.

No primeiro capítulo, analisamos o Direito ao Trabalho como um Direito Humano fundamental social no Brasil e em Portugal. Apresentamos em síntese os conceitos de Direitos Humanos e algumas características dos direitos dos trabalhadores que são aderentes a esses conceitos.

Apresentamos como a criação da OIT, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e outras Convenções Internacionais foram importantes para determinar padrões mínimos para o respeito do Direitos Humanos dos trabalhadores e a concepção do conceito de trabalho digno.

Também neste primeiro capítulo, abordamos o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho e dos direitos sociais no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e de Portugal; observando a influência da OIT e demais organismos internacionais nesse contexto.

No segundo capítulo abordamos as normas de Direito Internacional, analisando a sua influência e aplicabilidade nos ordenamentos jurídicos internos.

Para isso, exploramos a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e analisamos a recepção das normas internacionais no Brasil e em Portugal, abordando de forma específica os Tratados de Direitos Humanos. Nesta abordagem, tratamos da função de controle de constitucionalidade e convencionalidade nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Por fim, no terceiro capítulo analisamos as Convenções da OIT como normas de Direitos Humanos e instrumentos de regulação normativa no Direito Internacional. Expomos a influência e aplicação dessas normativas no Direito do Trabalho brasileiro e português.

1 - O DIREITO AO TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL SOCIAL NO BRASIL E EM PORTUGAL

Este capítulo discutiu o direito ao trabalho como um direito humano fundamental social no Brasil e em Portugal.

1.1 O Direito do Trabalho como Direito Humano Fundamental:

Os direitos humanos fundamentais, no âmbito do Direito Internacional, referem-se a um conjunto de prerrogativas inalienáveis e universais reconhecidas a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, raça, gênero, religião ou qualquer outra característica. Esses direitos são consagrados em tratados e instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e outras Convenções Internacionais, cujo objetivo é estabelecer padrões mínimos para a proteção da dignidade e liberdade de cada ser humano.

Além dos Tratados e Convenções internacionais, as Constituições de diversos países, principalmente nas democracias, consagram os Direitos Fundamentais e seus textos e muitas vezes são o seu conteúdo principal.

José João Abrantes leciona que: “o tema dos direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho remete-nos para a evolução, operada nos últimos séculos, no sentido do que pode ser designado por uma “reconstrução constitucional” do contrato de trabalho, com aqueles direitos e este contrato, partindo de mundos separados, com o liberalismo, a deixarem de ser estranhos entre si, com o constitucionalismo social e o Estado Social de Direito”¹

Sobre os Direitos Fundamentais, José Carlos Vieira de Andrade escreve: “Aquilo a que se chama ou que é lícito chamar direitos fundamentais, pode, afinal, ser considerado por diversas perspectivas. De facto, os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares – perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser referidos aos direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados – perspectiva estadual ou constitucional; como ainda podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo – perspectiva universalista ou internacionalista.”²

¹ ABRANTES, José João - **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho**, p. 7.

² ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976** - 4ª edição, p. 17.

Segundo Jorge MIRANDA, os direitos fundamentais são “os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.³

Sobre os Direitos fundamentais na ordem constitucional, escreve Miranda: “Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.”⁴

Ainda a respeito da abordagem constitucional dos Direitos Fundamentais e do Trabalho, leciona Canotilho:

“(1) dado os preceitos constitucionais do trabalho se reconduzirem a normas de garantia do direito ao trabalho, do direito de trabalho e dos direitos dos trabalhadores, a Constituição vincou a sua inequívoca dimensão subjectiva e o seu carácter de ‘direitos fundamentais’, deslocando esses preceitos para o capítulo referente a direitos fundamentais; (2) superando a tendência clássica (com justificação histórica) para caracterizar o direito de trabalho como simples direito de protecção (‘orientação protectora’ no direito de trabalho), a Constituição erigiu o ‘trabalho’, o ‘emprego’, os ‘direitos dos trabalhadores’ e a ‘intervenção democrática dos trabalhadores’ em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social (cfr. art. 2º)”⁵

Segundo Abrantes, “a eficácia dos direitos fundamentais tem hoje um carácter “natural” no contrato de trabalho, na medida em que é o seu próprio objecto que contém implicitamente uma ameaça para a liberdade do trabalhador. Essa eficácia conduziu, primeiro, à consagração dos direitos fundamentais especificamente laborais, e, posteriormente, ao reconhecimento dos direitos não especificamente laborais, direitos da pessoa e do cidadão, que o trabalhador mantém na empresa.”⁶

Para Marina Pessoa Henriques, “o aprofundamento do debate sobre os direitos humanos, encarando-os como um elemento incontornável nas discussões político-sociais do mundo actual justifica-se, em primeiro lugar, porque o paradigma dos direitos humanos representa a perspectiva política mais completa e integrada, assente no princípio de uma ética universal. Isto é, o paradigma dos direitos humanos é aquele onde se reconhecem princípios universais com o objectivo de tornar extensível ao maior número de pessoas a titularidade dos direitos humanos

³ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais**, p. 229.

⁴ MIRANDA, Jorge - **Direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa**.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 2003, p. 346-347.

⁶ ABRANTES, José João - **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho**, p. 10 e 11.

de carácter civil, político e social, e simultaneamente, contrariar os abusos e violações a que eles estão sujeitos.”⁷

“Conceituar direitos humanos é tarefa complexa devido à multiplicidade de debates que circundam o tema. A dificuldade de definir direitos humanos é aumentada quando se trata de especificar os direitos humanos dos trabalhadores. Conjugam-se duas noções juridicamente ambíguas e politicamente polémicas, direitos humanos e direitos dos trabalhadores. Isso leva à ausência, na doutrina dos direitos humanos, de formulações que levem em consideração as peculiaridades deste particular sujeito de direito que é o ser humano trabalhador.”⁸

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “O Direito do Trabalho é expressão de humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social.”⁹

A criação da OIT em 1919 foi um dos elementos mais importantes para a proteção dos trabalhadores. Sua atividade normativa, por meio da elaboração de normas em suas Conferências Internacionais, resultaram na criação de um direito trabalhista comum e humanitário, com vistas a promover a justiça social.

Sobre o desenvolvimento dos direitos dos trabalhadores no âmbito da OIT, Luciane Cardoso escreve:

“Os direitos dos trabalhadores na OIT, de 1919 até a Declaração de Filadélfia, de 1944, revelam preocupações no sentido de que as normas internacionais do trabalho, se tornem direitos subjetivos, no interior dos Estados membros. Predomina, neste período, na atuação da OIT, a concepção de direitos humanos como direitos subjetivos. Num segundo momento, a partir de 1944, quando adotada a Declaração de Filadélfia e incentivadas políticas sociais amplas, percebe-se uma inclinação pelos direitos humanos como princípios, sem que o aspecto de direitos subjetivos seja dispensado. Quando a OIT deflagra a guerra contra a necessidade, em 1976, propondo o conceito de necessidades básicas, vem à tona a opção da OIT pela concepção de direitos humanos como necessidades. E, por fim, a concepção de direitos humanos como princípios, que sempre esteve presente na ação da OIT, é adotada nas suas Declarações e mais enfaticamente redimensionada na Declaração da OIT, relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 18 de junho de 1998. Assim, no âmbito da implementação dos direitos humanos, cada concepção de direitos humanos indica aspectos da dignidade humana do trabalhador, que não devem ser negligenciados, e que foram sublinhados, mais ou menos, pela OIT, na sua existência.”^{10 11}

⁷ HENRIQUES, Marina Pessoa - **A OIT e as condições de trabalho em Portugal**, p. 46.

⁸ CARDOSO, Luciane - **Direitos Humanos e Trabalhadores - Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. p.17

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**, p.79.

¹⁰ CARDOSO, Luciane - **Op. Cit.**, p.59

¹¹ “Em 1999, o conceito de trabalho digno e os direitos humanos do trabalho que se lhe encontram associados foram apresentados por Juan Somavia na Conferência Internacional do Trabalho. A noção resume as aspirações do ser humano no domínio das relações laborais e fixa os objectivos sociais e normativos a atingir: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e protecção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afectam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens. A preocupação com a dimensão social está ainda presente na filiação do trabalho digno aos Objectivos do Milénio e no Relatório da Comissão Mundial Sobre a

Segundo Gabriela Neves Delgado, tanto no plano individual quanto no plano coletivo o direito ao trabalho foi sendo reconhecido, ao longo dos tempos, como direito humano fundamental, sendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, um importante documento de Direito Internacional nesse contexto.¹²

Neste sentido, observamos que além da OIT, a conexão entre Direito do Trabalho e Direitos Humanos também é abordada por outras instituições internacionais. Os padrões mínimos dispostos pela OIT refletem enfoques específicos em determinados contextos, como ocorre a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – SIPDH/OEA, como também na União Europeia que desenvolve política externa particular para sua interação com a OIT e para a consequente formulação de projetos voltados adequada regulação das relações de trabalho em seus Estados membros.¹³

Sobre a influência de fontes internacionais no Direito do Trabalho, Jorge Leite escreve:

“A ideia ou aspiração de um conjunto de normas comuns e vários estados não é nova e não é exclusiva deste ramo do direito. Tentativas idênticas, e algumas com êxito, têm sido feitas do domínio de outros sectores, nomeadamente, no âmbito do direito comercial, do direito marítimo, do direito aéreo, etc. No entanto, em nenhum outro sector esta aspiração é tão forte como no Direito do Trabalho. À primeira vista, um direito internacional do trabalho parece incompatível com as características do próprio Direito do Trabalho. O seu carácter concreto e diversificado, a sua estreita ligação à vida apontando no sentido de conformação das suas regras às realidades, parecem votar ao fracasso qualquer tentativa de uniformização neste domínio em virtude de variarem, de país para país, as realidades económicas, sociais, políticas, técnicas, etc. Porém, o certo é que não só a natureza do Direito do Trabalho se não opõe, no essencial, à ideia de “internacionalização”, como também factores de diversa ordem (factores de ordem económica, social, política, ideológica, sindical, etc.) concorreram no sentido da consagração de pontos de vista comuns ao estatuto dos trabalhadores. E não haverá mesmo qualquer exagero se se afirmar que a pretensão de uma regulamentação internacional das condições de trabalho vai ao encontro da própria essência do Direito do Trabalho.”¹⁴

O Direito do Trabalho constitui um importante recorte e tradução da lógica de construção dos Direitos Humanos. Os sofrimentos experimentados pelos operários nos primórdios do capitalismo industrial, desencadeou um amplo processo de lutas por melhoria de vida e dignidade. As vitórias desses movimentos foram determinando a afirmação de novos direitos, caracterizados pela sua expressão econômica e social. A partir do século XX, com a

Dimensão Social da Globalização “Por uma globalização justa.” - CARDOSO, Luciane. **Direitos Humanos e Trabalhadores - Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**, p.59.

¹² DELGADO, Gabriela Neves - **Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**, pag. 69.

¹³ PAVINATO, Otávio Barcelos - **O Papel do Direito do Trabalho no Reforço dos Direitos humanos: a OIT face à Crise Migratória Europeia**, p. 30.

¹⁴ LEITE, Jorge - **Direito do Trabalho – Notas Sumarias**, p. 34.

criação da OIT e depois com a DUDH e outras Convenções, esses direitos passam a integrar a consciência ética universal e as bases axiológicas dos sistemas jurídicos de diversos países.¹⁵

1.2 O conceito de trabalho digno:

Na construção do reconhecimento do Direito do Trabalho como Direito Humano Fundamental, é importante destacarmos a concepção do trabalho digno.

A definição de trabalho digno, justo ou decente abrange um conjunto de direitos do ser humano no domínio profissional, dentre eles, oportunidades para a realização de um trabalho produtivo com uma retribuição equitativa¹⁶, criação de empregos igualitários para mulheres e homens, segurança no local de trabalho, melhores perspectivas de crescimento pessoal e integração na sociedade, proteção para os trabalhadores e para seus familiares.¹⁷

Neste sentido, para a OIT, “o conceito de trabalho digno resume as aspirações de homens e mulheres no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento.”¹⁸

“Em 1999, o conceito de trabalho digno e os direitos humanos do trabalho que se lhe encontram associados foram apresentados por Juan Somavia na Conferência Internacional do Trabalho. A noção resume as aspirações do ser humano no domínio das relações laborais e fixa os objetivos sociais e normativos a atingir.”^{19,20} Na oportunidade a OIT e os seus Estados

¹⁵ QUEIROZ, Miron Tafuri - **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**, p. 204.

¹⁶ DHARAM, Ghai. Travail décent: concept et indicateurs, *aput*: SILVA JUNIOR, Ricardo de Oliveira - **Direito fundamental ao trabalho justo: uma análise jurisprudencial global**, p. 19 - 21

¹⁷ MELÉ, Domènec. Ética em la Organización Del Trabajo: Trabajo Decente y Trabajo com Sentido, *aput*: SILVA JUNIOR, Ricardo de Oliveira - **Direito fundamental ao trabalho justo: uma análise jurisprudencial global**, p. 19 - 21

¹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT – Lisboa. **Temas: Trabalho Digno**. [em linha], disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm

¹⁹ FERREIRA, António Casimiro - **A consolidação da democracia laboral em Portugal e o papel da OIT**, p. 145.

²⁰ “Cabe recordar que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotada em 1919, foi revista e substituída pelo texto aprovado na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT), realizada na cidade de Montreal no Canadá em 1946. Em seu Preâmbulo afirmava “[...] que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social [...] Entretanto, foi quase ao final do século XX, que a OIT utilizou pela primeira vez a terminologia trabalho decente como sinónimo de trabalho digno, para reafirmar que o compromisso da OIT não era apenas promover qualquer tipo de trabalho, e sim, um trabalho produtivo e de qualidade em condições de liberdade, equidade, segurança e em respeito à dignidade humana, ou seja, o trabalho é o caminho que permite o acesso a uma vida digna. Na Conferência Internacional do Trabalho (CIT) quando da 87ª reunião realizada em Genebra em junho de 1999, o então Diretor Geral da OIT, Juan Somavia, fez uso da expressão trabalho decente

Membros adotaram a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento.

A formalização do conceito de trabalho digno/decente pela OIT é aderente a estratégia firmada pela Organização para o alcance Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)²¹ definidos pelas Nações Unidas, em especial o ODS 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Os principais aspectos de trabalho decente também foram amplamente incluídos nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável.²²

A Declaração também enfatiza a necessidade de promover a política de estabelecimento de normas da OIT como uma peça fundamental das atividades da OIT, aumentando sua relevância para o mundo do trabalho, bem como assegurando o papel das normas como um meio útil para alcançar os objetivos constitucionais da Organização. A Declaração especifica que a forma como os Estados membros atingem os objetivos estratégicos da OIT é uma questão que deve ser determinada por cada Membro, sujeita às obrigações internacionais existentes e aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, e levando em conta os princípios e as disposições internacionais das normas internacionais de trabalho, entre outras.²³

Brasil²⁴ e Portugal aderiram à Agenda da OIT. Inclusive, o Brasil foi um dos países pioneiros nessa adesão. No caso de Portugal, em linha com objetivos apresentados pela OIT,

em seu Relatório (Memorial do Diretor Geral)” – OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar. JULIO, Ana Carolina Cavalcante Ferreira - **O Trabalho decente/digno e os desafios da (des)igualdade de gênero no mundo do trabalho contemporâneo.**

²¹ “Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) foram fixados em 2015 pela Organização das Nações Unidas como um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Essa agenda global tem 17 objetivos e 169 metas construídas sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Os ODS abrangem uma variedade de áreas e desafios, com o objetivo de promover um mundo mais justo, igualitário e sustentável até 2030.” – ONU. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).** [em linha], disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

²² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT – Brasília - **Temas: Trabalho Decente.** [em linha], disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>

²³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT - **A aplicação e a promoção das normas internacionais do trabalho.** [em linha], disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_633821.pdf

²⁴ “Em maio de 2006, o Brasil lançou a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), fruto de um Memorando de Entendimento assinado em 2003 pelo Presidente brasileiro, Luiz Inácio Lula da Silva, e pelo Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia. A ANTD foi lançada durante a XVI Reunião Regional Americana da OIT, durante a qual o Diretor Geral da OIT também apresentou o relatório “Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015”. Uma agenda de trabalho decente é um compromisso tripartite, feito entre governos e organizações de trabalhadores e empregadores, para impulsionar o desenvolvimento sustentável e a inclusão social através da promoção do trabalho decente, com base em parcerias locais. Participam do processo gestores governamentais das esferas federal, estadual e municipal, sindicatos, organizações de empregadores e da sociedade civil, instituições acadêmicas e órgãos do sistema de Justiça.” - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT – **Brasília. Temas: Trabalho Decente.** [em linha], disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>

foi publicada a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que altera o Código do Trabalho e legislação conexa, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno. Essa agenda inclui 70 medidas ao serviço dos Trabalhadores e das Empresas, e assenta em 4 eixos principais: Combater a precariedade, valorizar os Jovens no mercado de trabalho, promover melhor conciliação entre a vida profissional, pessoal e familiar, e dinamizar a negociação coletiva e a participação dos trabalhadores.²⁵

Desta forma, verifica-se que a aceção do trabalho digno/justo/descente trouxe efeitos práticos para o desenvolvimento do Direito do Trabalho como Direito Humano Social Fundamental.

1.3 Os Direitos Sociais e do Trabalho no Brasil:

Segundo Süsskind, há falta de normas jurídicas que protegessem o trabalhador, no Brasil, não gerou grandes problemas, pois até meados de 1888 a mão-de-obra era basicamente escrava, e a atividade preponderante era basicamente agrícola e de exploração de minérios, sendo a atividade industrial incipiente, baseada na produção manual, pois a Revolução Industrial ainda não tinha chegado.²⁶

Para Maurício Godinho Delgado, a Lei Áurea, apesar de não ter relação direta com o surgimento do Direito do Trabalho, ela pode ser tomada como marco inicial e referência histórica das primeiras relações de emprego, por ser a escravidão, justamente, incompatível com o ramo jus trabalhista. Inclusive, segundo o autor, o primeiro período significativo na evolução do Direito do Trabalho, no Brasil, estende-se de 1888 a 1930.²⁷

Trata-se de período “em que a relação empregatícia se apresenta, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro), a par do setor de serviços desses dois mais importantes centros urbanos do país.”²⁸

Sérgio Pinto Martins considera que foram os imigrantes no Brasil os responsáveis pela abertura do movimento operário que reivindicava melhores condições de trabalho e salário, trazendo consigo a influência do período pós- Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT em 1919.²⁹ A partir daí começa a surgir uma política trabalhista idealizada pela Era Vargas

²⁵ PORTUGAL. Lei n.º 13/2023.

²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo - *Curso de Direito do Trabalho*, p. 31.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho - *Curso de Direito do Trabalho*, p. 125.

²⁸ *Idem* - p. 125.

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto - *Direito do trabalho*, p. 95.

em 1930. Entre as primeiras leis que tratam da normatização do Direito do Trabalho, Martins elenca as seguintes: “Havia leis ordinárias que tratavam de trabalho de menores (1891), da organização de sindicatos rurais (1903), e urbanos (1907), de férias e etc. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos, a partir desta época, sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939) etc. Getúlio Vargas editou a legislação trabalhista em tese para organizar o mercado de trabalho em decorrência da expansão da indústria. Realmente, seu objetivo era controlar os movimentos trabalhistas do momento.”³⁰

A Constituição de 1934, foi a primeira a estabelecer a promoção ao amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.³¹

Na Constituição de 1937 seguiu os mesmos preceitos da Constituição anterior e ampliou ainda mais as legislações trabalhistas, tanto que a legislação na sua vigência foi farta no que diz respeito à tutela dos trabalhadores, a exemplo das normas que dispuseram sobre a Justiça do Trabalho, organização sindical, duração do trabalho, enquadramento sindical, etc.³² Contudo a Constituição de 1937 trouxe consigo uma fase de intervenção do Estado, resultado do golpe de Estado de Getúlio Vargas. Tratava-se, portanto, de uma Constituição de natureza predominantemente corporativista, orientada pela *Carta del Lavoro*, de 1927, e na Constituição Polonesa.³³

Amauri Mascaro Nascimento, escreve: “Em meio a esse cenário, as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada, eram esparsas, de modo que cada profissão tinha uma norma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação.”³⁴

O modelo jus trabalhista então estruturado reuniu-se, anos após, em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943). Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a um código do trabalho.³⁵

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do trabalho**, p. 95.

³¹ BARROS, Alice Monteiro de - **Curso de Direito do Trabalho**, p. 55

³² SÜSSEKIND, Arnaldo - **Curso de Direito do Trabalho**, p. 40.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do trabalho**, p. 95.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Curso de direito do trabalho**, p. 102.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**, p. 131.

No entanto, conforme expõe Nascimento, a CLT não seria o instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas que se esperava. A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como fica certo pelo número de decretos, decretos-leis e leis que depois foram elaborados, alterando-a.³⁶

A Constituição de 1946, trouxe poucas alterações nesse contexto, mas possibilitou que o Direito do Trabalho se consolidasse. Contudo, foi a Constituição Federal de 1988, responsável pela redemocratização do país que apresenta-se como um marco na evolução do Direito do Trabalho, pois trouxe diversas alterações e inovações em relação aos Direitos dos Trabalhadores, tendo iniciado pela equiparação dos trabalhadores urbanos pelos rurais, com modificações significativas, a exemplo da redução da jornada semanal de 48 para 44 horas; a generalização do regime do fundo de garantia com a consequente supressão da estabilidade decenal; a criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária; a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%; o aumento em 1/3 da remuneração das férias; a ampliação da licença da gestante para 120 dias; a criação da licença paternidade, de 5 dias; a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos; dentre outras medidas.³⁷

O art. 7º da Constituição Federal de 1988 é responsável pela consolidação de uma série de direitos, refletindo sobremaneira na consagração de direitos trabalhistas. Outras diversas foram imprimidas ao longo dos anos, algumas no próprio texto constitucional, como a denominada “PEC das Domésticas”, outras na legislação esparsa, sendo a mais recente a denominada Reforma Trabalhista, que alterou significativamente a Consolidação das Leis do Trabalho, fomentando debates acerca da sua eventual supressão de direitos dos trabalhadores.

Como observamos no tópico anterior, o Direito Internacional do Trabalho tem função precípua a promoção da justiça social, por meio da universalização das normas jurídicas no âmbito internacional³⁸; sendo o Brasil signatário dos principais normativos internacionais de do tema.

Ao aderir aos Tratados e Convenções internacionais, o Brasil traz para seu ordenamento jurídico interno a influência de normas e princípios sedimentados no Direito Internacional que acabaram por balizar a legislação trabalhista brasileira. Nesse sentido, se observa o exemplo das Convenções da OIT que influencia de forma significativa na confecção legislativa do país.³⁹

1.4 Os Direitos Sociais e do Trabalho em Portugal

Segundo António Monteiro Fernandes, o desenvolvimento histórico do direito do trabalho e dos direitos sociais em Portugal revela uma evolução marcada pela juridicização, caracterizada pelos processos nos quais o Estado intervém em várias esferas da vida social.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Curso de direito do trabalho**, p.58.

³⁷ *Idem*, p. 59.

³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**, p. 17.

³⁹ BRASIL - **Decreto n.º 10.088/2019**.

Inicialmente, a intervenção estatal concentrou-se em áreas que mobilizavam a opinião pública, como as condições de trabalho de menores e mulheres e a higiene nas fábricas, em resposta às formas extremas de exploração decorrentes da Revolução Industrial.⁴⁰

Acrescenta o autor que a formação do Direito do Trabalho foi inicialmente guiada pelo primado do contrato de trabalho, alinhado com as concepções liberal-individualistas da Revolução Industrial. Contudo, o processo de desenvolvimento desse ramo de Direito levou à desvalorização da autonomia privada individual em favor da valorização da autonomia privada coletiva e à afirmação de uma legislação mais vinculada e extensa. O Direito do Trabalho em Portugal, ao longo do seu desenvolvimento, esteve fortemente ligado à intervenção da lei, especialmente com o desígnio de proteção tipológica, que se centra na tipificação de situações laborais estruturadas pela subordinação jurídica.⁴¹

No decorrer das décadas de 1970 e 1980, o Direito do Trabalho enfrentou ajustamentos de rumo diante dos constrangimentos económicos persistentes. O desequilíbrio crónico do mercado de emprego, novas formas de organização do trabalho e as crises económicas introduziram desafios significativos à eficácia e à sustentabilidade do intento protetivo original da lei do trabalho. Sobre esse período, leciona João Leal Amado:

“Os anos 70 do século passado assistiram ao início da crise do Direito do Trabalho, começando, desde então, a avolumar-se o coro de críticas ao “monolitismo”, ao “garantismo” e à “rigidez” das normas jurídico-laborais. Nesse contexto, o Direito do Trabalho vê-se remetido para o banco dos réus, é colocado no pelourinho, é acusado de irracionalidade regulativa e de produzir consequências danosas, isto é, de criar mais problemas do que aqueles que resolve, em particular no campo económico e no plano da gestão empresarial (efeito bumerangue das normas juslaborais, grandes responsáveis, diz-se, pelas elevadas taxas de desemprego). Dessa forma, no último quartel do século XX a flexibilização afirma-se como novo leitmotiv juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento, como variável da política económica, dominado – quando não obcecado – por considerações de eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas, etc.).”⁴²

Diante desses desafios, a lógica do legislador passou a ser dominada pela exigência de compatibilidade económica, refletindo a ideia de que a lei do trabalho também deve contribuir para a melhoria das condições das empresas no mercado. Essa perspectiva trouxe consigo uma revalorização da autonomia privada individual, com a lei abandonando parte de seu papel na definição de condições de trabalho em prol de acordos entre empregador e trabalhador, o que, por sua vez, coloca em questão a natureza e a razão de ser do Direito do Trabalho.⁴³

⁴⁰ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**, p. 30.

⁴¹ *Idem*, p. 30-31.

⁴² AMADO, João Leal - **Trabalho e Estado Social: Caminhos para enfrentar as mudanças e a precarização do trabalho**, p. 47.

⁴³ FERNANDES, António Monteiro - *Op. Cit.*, p. 31-33.

Neste cenário de flexibilização de legislações trabalhistas para compatibilidade econômica, temos a adoção conceito de “flexisegurança”. Segundo Amado, “a flexigurança surge, pois, como um concentrado de flexibilidade e de segurança - flexibilidade na relação laboral, no emprego; segurança no mercado de trabalho, no desemprego -, em que a tradicional “protecção do emprego/estabilidade do posto de trabalho” é sacrificada em prol da ideia de uma “mobilidade protegida/segurança na vida activa”.⁴⁴

Em uma análise mais remota, observamos que um dos primeiros passos na consolidação do Direito do Trabalho em Portugal pode ser identificado o Decreto de 14 de abril de 1891. Este decreto, que regulava o trabalho de menores e mulheres, marcou o início de uma produção legislativa específica voltada para as relações de trabalho no país.⁴⁵ Posteriormente, temos que na década de noventa do século XIX, surgiram diversos diplomas legais e regulamentares relacionados principalmente com questões de segurança e salubridade no trabalho. Porém, ainda não se delineava um sistema específico de responsabilidade por acidentes e doenças profissionais.⁴⁶

Outras legislações trabalhistas foram desenvolvidas, culminando com a Constituição Política e o Estatuto do Trabalho Nacional de 1933. Essa estrutura legislativa foi guiada pelos princípios de solidariedade entre propriedade, capital e trabalho, expressa no Estatuto, e pelo primado da proteção legal do trabalhador, com restrições às formas de ação coletiva. O sistema corporativo foi caracterizado por um equilíbrio entre a colaboração do trabalhador na empresa e a primazia dos interesses do capital. Essas leis refletiam abertura a ideias de outros países europeus e permaneceram vigentes devido à estabilidade dogmática e à lentidão do desenvolvimento econômico e social entre os anos de 1930 e 1960.⁴⁷

Com a abolição do regime corporativo após 25 de abril de 1974, parecia que se abria um amplo caminho para a renovação do ordenamento jurídico-laboral português. O Decreto-Lei 203/74, de 15 de maio, emitido pelo Governo Provisório, estabeleceu, de forma genérica, diversas medidas legislativas relacionadas ao Direito do Trabalho, como a extinção do sistema corporativo, a revogação do Estatuto do Trabalho Nacional, garantias da liberdade sindical, novos mecanismos de resolução de conflitos coletivos de trabalho e a criação de um salário-mínimo nacional, entre outras. Contudo, essas perspectivas de renovação legislativa não se materializaram completamente. O Estatuto do Trabalho Nacional não foi expressamente

⁴⁴ AMADO, João Leal - **Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária?** p. 184.

⁴⁵ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**, p. 34.

⁴⁶ *Idem*, p. 34.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 36-38.

revogado, o regime jurídico do contrato individual de trabalho manteve-se em vigor até a elaboração do Código do Trabalho, e a disciplina legal das relações coletivas de trabalho só foi significativamente alterada em 1976 e renovada em 1979, sempre sob a forte influência do modelo regulatório corporativo.⁴⁸

Henriques observa, na linha evolutiva do Direito do Trabalho, que pós 1974, a influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no domínio laboral em Portugal pode ser dividida em quatro períodos distintos. O primeiro, relacionado ao processo de consolidação da democracia, foi caracterizado pelo reposicionamento do Estado e da sociedade civil por meio dos parceiros sociais na regulação das relações laborais. O segundo período, abrangendo o final da década de 1980 e a década de 1990, destacou-se pela intensa mobilização sindical através do mecanismo das queixas e reclamações, especialmente em questões relacionadas à aquisição de direitos de organização e ação sindical.⁴⁹

No terceiro período, a procura e mobilização estabilizaram-se a partir do final dos anos 1990. Esse fenômeno pode estar relacionado à entrada de Portugal na Comunidade Europeia em 1986, com a subsequente influência das normas do direito social comunitário e a implementação da Estratégia Europeia para o Emprego em 1997. Recentemente, vivencia-se um período marcado pelo cenário de desregulamentação e flexibilização do direito do trabalho e das relações laborais.

Nesse cenário, a mobilização do referencial da OIT transformou-se em um instrumento para preservar os direitos laborais diante das tendências de desestruturação enfrentadas.⁵⁰

Após algumas décadas, o Código do Trabalho de 2003 surge impulsionado por três ideias fundamentais: a sistematização e concentração das normas laborais, o aumento da flexibilidade na organização do trabalho e a descongelamento da contratação coletiva. Apesar das objeções tradicionais à codificação no direito do trabalho, a opção pela codificação foi amplamente aceite como resposta à desorganização que persistiu durante anos.⁵¹

A crise financeira de 2008 abriu espaço para alterações legislativas visando maior flexibilidade e redução de custos do trabalho, como a redução de compensações por cessação de contratos e regimes de renovação extraordinária de contratos a termo. Apesar dessas

⁴⁸ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**, p. 38-39.

⁴⁹ HENRIQUES, Marina Pessoa - **A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português**, p. 130.

⁵⁰ *Idem*, p. 130.

⁵¹ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**, p. 46-48.

mudanças, a codificação manteve-se como unidade central do sistema, desempenhando seu papel como via de acesso ao ordenamento laboral.⁵²

Segundo José João Abrantes, “os últimos anos tem assistido, em Portugal e em muitos outros países, a grandes mudanças na política legislativa do trabalho, naquilo que tem sido designado por “flexibilização” da legislação laboral. Nas últimas décadas, a ideia de *emprego* e a de *emprego com direitos* têm, de certa forma, aparecido contrapostas.”⁵³

O Código do Trabalho aprovado em 2003, previa a sua revisão no prazo de quatro anos após o início de vigência. “No entanto, um longo processo preparatório, marcado pela preocupação de fundamentar objectivamente a intervenção sobre o Código, levou a que só em Fevereiro de 2009, ou seja, após mais de cinco anos de vigência do Código de 2003, tenha sido publicada a lei de revisão (L. 7/2009, de 12/2).”⁵⁴

Segundo Pedro Romano Martinez, as alterações trazidas pela lei 7/2009 não foram profundas, tratou-se de uma pequena modificação superficial do regime laboral; mas, não correspondendo a uma modificação substancial do regime vigente, apresentou-se (formalmente) como um novo código do trabalho.⁵⁵

Entre os anos de 2012 e 2014 discutiu-se uma nova reforma no Código de Trabalho, com a apresentação do “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica”⁵⁶, que originou a Lei 23/2012.⁵⁷

Pedro Romano Martinez escreve que essa reforma indicou três principais objetivos, sendo: melhorar a legislação laboral, promover a flexibilidade interna das empresas e promover a contratação coletiva.⁵⁸

João Leal Amado critica as reformas ocorridas no Código do Trabalho Português ocorridas entre 2003 e 2014, no que chama de “A erosão do princípio da proteção”.⁵⁹

⁵² FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**, p. 46-48.

⁵³ ABRANTES, José João - **A Constituição e as Reformas Laborais em Curso**. Congresso Europeu de Direito do Trabalho.

⁵⁴ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho – 17ª edição**, p.

⁵⁵ MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**, p. 103.

⁵⁶ “O Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica é um acordo celebrado em maio de 2011 entre o Estado Português e o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu. O objetivo desse memorando é promover o equilíbrio das contas públicas e aumentar a competitividade em Portugal.” https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf

⁵⁷ PORTUGAL - **Lei n.º 23/2012, de 25 de junho**.

⁵⁸ MARTINEZ, Pedro Romano - *Op. Cit*, p. 116.

⁵⁹ “O caso português constitui um magnífico exemplo de erosão do princípio da proteção, nas diversas vertentes que tradicionalmente compõem este princípio. Assim é que, por exemplo, no tocante ao chamado “princípio da norma mais favorável” e às relações entre a lei e a convenção coletiva de trabalho, a lei do trabalho portuguesa passou a consagrar a regra de princípio da prevalência do negociado, ainda que *in pejus*, sobre o legislado. E, no que tange ao conhecido “princípio da continuidade da relação de emprego”, vem-se assistindo em Portugal à multiplicação de modalidades atípicas, e muitas delas precárias, de trabalho: contrato a prazo, trabalho temporário, trabalho a tempo parcial, trabalho intermitente, teletrabalho subordinado, comissão de serviço laboral etc. Esta

“Em Portugal, a especificidade da articulação entre o Estado e a sociedade civil no domínio das relações de trabalho e as consequências resultantes dos processos de transição e consolidação democráticos, propiciaram o surgimento de um sistema de regulação e resolução dos conflitos de trabalho cuja origem normativa e institucional se deve essencialmente ao Estado. A interferência da OIT deve assim ser perspectivada como uma tentativa de «reequilibrar» a relação Estado/sociedade civil no contexto do sistema de resolução dos conflitos de trabalho.”⁶⁰

Como apresentado anteriormente, em adesão aos objetivos apresentados pelo OIT para o alcance do trabalho digno, Portugal publicou a Lei n.º 13/2023⁶¹, de 3 de abril, que altera o Código do Trabalho e legislação conexas, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno.

A Agenda do Trabalho Digno contempla cerca de 70 medidas, com os seguintes objetivos: combater a precariedade e consequentemente valorizar os salários; incentivar o diálogo social e a negociação coletiva, para que as soluções encontradas reflitam as realidades concretas de cada situação; promover igualdade no mercado de trabalho entre mulheres e homens, com medidas novas destinadas a incentivar a real partilha das responsabilidades familiares; criar condições para melhor o equilíbrio entre a vida profissional, familiar e pessoal; reforçar os mecanismos de fiscalização, nomeadamente com cruzamento de dados para deteção mais eficaz de situações irregulares.⁶²

Para João Leal Amado, “a Agenda representa um progresso, inequívoco, em relação ao atual estado da nossa legislação laboral.”⁶³

erosão do princípio da proteção, promovida pelos dois Códigos do Trabalho que Portugal já conheceu neste século (o primeiro de 2003, aprovado pela Lei n. 99/2003, de 27 de agosto, e o segundo de 2009, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro), acentuou-se com a mais recente legislação trabalhista, contida, no essencial, na Lei n. 23/2012. Com efeito, tendo sido publicada no dia 25 de junho de 2012 e tendo entrado em vigor no dia 1º de agosto desse ano, a Lei n. 23/2012 deu corpo a mais uma reforma da legislação laboral portuguesa. Tratou-se de um diploma que, em parte, veio dar cumprimento aos compromissos assumidos pelo Estado português no chamado “Memorando da *troika*” (*rectius*, Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica) e que, de outra parte, se escora em dois importantes acordos de concertação social - o Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego, de 22 de março de 2011, celebrado antes do Memorando, e, já depois deste, o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, de 18 de janeiro de 2012.” AMADO, João Leal - **Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária?** p. 186.

⁶⁰ FERREIRA, António Casimiro - **O sistema português de resolução dos conflitos de trabalho: Dos modelos paradigmáticos às organizações internacionais**, p. 161.

⁶¹ PORTUGAL - Lei n.º 13/2023

⁶² PORTUGAL - **Agenda do Trabalho Digno - saiba tudo o que vai mudar** - [em linha], disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=agenda-do-trabalho-digno-saiba-tudo-o-que-vai-mudar>.

⁶³ “A Agenda representa um progresso, inequívoco, em relação ao atual estado da nossa legislação laboral. Há avanços em várias áreas, alguns assinaláveis. É o que sucede, por exemplo, em matéria de trabalho prestado no âmbito das plataformas digitais, em que o novo art. 12.º-A do Código do Trabalho, mais ou menos imperfeito, representa, seguramente, um importante passo no sentido de clarificar a qualificação jurídica da atividade prestada via *apps*, dando combate às teses, que a realidade tantas vezes desmente, segundo as quais aqueles que trabalham para plataformas, como os estafetas ou motoristas, são prestadores de serviço autónomos, quando não

A inovação legislativa e adoção da referida Agenda de Trabalho Digno traz alterações significativas no Direito do Trabalho português, explicitando a busca pela positivação de preceitos fundamentais ao Direito do Trabalho, em consonância com os objetivos declarados da OIT; o que demonstra a importância e influência da Organização no Direito do Trabalho do país.

microempresários.” AMADO, João Leal - **Agenda do Trabalho Digno: poderosa e virtuosa?**

2 AS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

Este capítulo analisou a influência e aplicabilidade das normas de Direito Internacional nos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e de Portugal, principalmente dos Tratados de Direitos Humanos; dispondo sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – CVDT.

Para esta análise, foram abordados os considerados principais aspectos do controle de constitucionalidade dos Tratados/Convenções internacionais nesses países.

2.1 A Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados e sua aplicabilidade no Direito Interno:

A necessidade de disciplinar e regulamentar o processo de formação dos tratados internacionais desencadeou a elaboração da Convenção de Viena⁶⁴, cuja conclusão se deu no ano de 1969.⁶⁵

O § 1º do art. 2 da CVDT apresenta diversas definições, dentre elas a definição de tratado (art. 2.1.a): “[...] 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”.

O jurista José Francisco Rezek apresenta o seguinte conceito para Tratados: “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”⁶⁶

Na prática e na doutrina internacional, a questão da terminologia empregada para tratados ou convenções não se diferencia, sendo o conteúdo o quesito de maior relevância para definição do tipo de documento que se apresenta. “Entre os *nominae jûris* possíveis contam-se Tratados, Acordos, Convenções, Cartas, Convênios, Contratos, Concordatas, Compromissos, Pactos, Protocolos, Actos Gerais, Estatutos, Declarações, Concertos, *modus vivendi*, etc. [...] Como se vê, a designação, ou *nomen jûris*, não é importante.”⁶⁷

⁶⁴ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) - Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 70

⁶⁶ REZEK, José Francisco - **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 17.

⁶⁷ MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 102.

Segundo Paulo Ferreira da Cunha, “há tentativas de encontrar regularidades nestas denominações, mas nem sempre frutíferas. O melhor é analisar a substância do título para averiguar se tem as características de um tratado.”⁶⁸

No ordenamento jurídico brasileiro também ocorre dessa forma; mas, no ordenamento jurídico português os termos têm amplitude diversa. Escreve Jorge Miranda que para terminologia constitucional portuguesa as convenções são quaisquer tratados (abrangidos pela Convenção de Viena); já os Tratados são os solenes e submetidos a ratificação; e os Acordos Internacionais são os acordos de forma simplificada, apenas carecidos de aprovação e não ratificação.⁶⁹

Partindo dessas definições, observa-se a necessidade da presença de elementos mínimos de validade para os tratados, que seriam: a formalidade, os sujeitos e os efeitos jurídicos.

A formalidade quanto aos Tratados exige a manifestação de vontade dos participantes. Embora a própria Convenção de Viena preveja (art. 2º, nr.1, alínea a) que “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional⁷⁰, há também a previsão que (art. 3º) a eficácia e aplicação dos acordos não será prejudicada por não serem escritos.⁷¹ Assim, para prática internacional a regra geral é que os Tratados sejam escritos, mas, na doutrina há citações de situações em que os Tratados não escritos também são validos.⁷²

Ainda com relação a formalidade, segundo o art. 102 da Carta da ONU, todos os Estados membros estão obrigados a registrar junto a ONU os seus tratados.⁷³ Esse registro é feito junto

⁶⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da - **Repensar o Direito Internacional: raízes & asas**, p.198.

⁶⁹ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 53.

⁷⁰ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 2:** “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.

⁷¹ *Idem*, **art. 3:** O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará: a) a eficácia jurídica desses acordos; b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção; c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados, reguladas em acordos internacionais em que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional.

⁷² “Daí a observação da doutrina de que “nenhuma razão parece haver para que o Direito Internacional não aceite a validade dos tratados verbais e até dos tratados tácitos e implícitos”, tal como decidiu a CPJI nos casos da Zona Franca da Alta Saboia e dos Distritos de Gex e do Estatuto do Território de Dantzig, julgados, respectivamente, em 1924 e 1932. Porém, a tais compromissos celebrados verbalmente (ou, até mesmo, tácita ou implicitamente) não serão aplicadas as regras sobre a formação, entrada em vigor, aplicação e extinção dos tratados abrangidos pela Convenção de 1969, que trazem muito mais certeza e segurança às relações internacionais, além de maior transparência (democrática) em todas as fases da celebração.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 241

⁷³ **Carta das Nações Unidas - art. 102:** “1. Todo tratado e todo acordo internacional, concluídos por qualquer Membro das Nações Unidas depois da entrada em vigor da presente Carta, deverão, dentro do mais breve prazo possível, ser registrados e publicados pelo Secretariado.”

ao secretariado. Na prática, os tratados continuam válidos senão registrados, mas, não podem ser invocados no contexto da ONU. Essa disposição é um artifício que a ONU utiliza para evitar a prática dos chamados “acordos secretos e/ou diplomacia secreta” entre os Estados.⁷⁴

Outro elemento de validade para os Tratados Internacionais é que estes sejam celebrados por sujeitos de Direito Internacional que possuam o chamado “Direito de Convenção”.⁷⁵

Segundo Machado, “é hoje um dado adquirido que as convenções internacionais podem ser celebradas entre ou por outros sujeitos de direito internacional que não os Estados. Isso é claro quando se trate de organizações internacionais, de natureza supranacional ou intergovernamental, bem como de Estados federados. Isso é discutido quando se esteja perante ONG’s ou empresas transnacionais.”⁷⁶

A Convenção de Viena de 1969 trata apenas de Tratados entre Estados. Há outra Convenção, também celebrada em Viena em 1986, sobre tratados entre Estados e organizações internacionais, ou somente entre estas últimas,⁷⁷ mas que ainda não está em vigor por não ter atingido o número mínimo de Estados que a ratificaram.

Os Tratados são acordos destinados a criar e produzir efeitos jurídicos, sendo fundamental para sua existência a verificação do chamado *animus contrahendi*, ou seja, real intenção de contratar uma autêntica obrigação convencional.⁷⁸

Na doutrina costuma-se diferenciar dos Tratados os *gentlemen's agreements* ou acordo de cavalheiros, que são pactos pessoais entre estadistas e não acordos propriamente entre os Estados. Assim, “a distinção entre tratado internacional e *gentlemen's agreement* — sugerida pelo próprio nome deste último — tem sido feita à consideração inicial não do teor do compromisso, mas da qualidade dos atores. (...) O exemplo mais comum tem sido a Carta do

⁷⁴ Prática das relações internacionais até o início do XX, que foi considerada um fator que impulsionou os conflitos que deflagraram as grandes guerras. “A seguir à I Guerra Mundial, os contornos da diplomacia passam por mudanças relevantes. Como já referimos, as opiniões públicas eram então muito críticas em relação ao secretismo das práticas diplomáticas, reputado como um dos principais fatores negativos que conduziram ao desencadear das hostilidades. Não será por acaso que o primeiro dos “catorze pontos” do presidente Wilson para a nova ordem internacional nesse pós-guerra era justamente o fim da diplomacia secreta.” MOITA, Luís - **Da diplomacia clássica à nova diplomacia**.

⁷⁵ “Como atos jurídicos internacionais, os tratados só podem ser concluídos por entes capazes de assumir direitos e obrigações no âmbito externo. Mas nem só os Estados detêm, hoje, essa prerrogativa. As organizações internacionais intergovernamentais, a exemplo da ONU e da OEA, a partir de 1986, com o advento da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, passaram a também ter capacidade internacional para a celebração de tratados. (...) Estados não independentes carecem de capacidade para a celebração de tratados. Assim é que as colônias, bem como os territórios dependentes, protetorados, Estados vassalos e outros, não podem figurar internacionalmente como partes em tratados internacionais.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 242.

⁷⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 102.

⁷⁷ REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 16.

⁷⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, p. 84.

Atlântico, declaração firmada pelo presidente americano Franklin Roosevelt e pelo primeiro-ministro britânico Winston Churchill, a bordo do navio Augusta, em 14 de agosto de 1941.”⁷⁹

Os Tratados Internacionais se apresentam como principal fonte do Direito Internacional moderno. Neste sentido, escreve Mazzuoli: “Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais, sem a qual não subsistiriam.”⁸⁰

Essa nos parece a posição mais condizente com a consideração dos Tratados como fonte, embora haja algumas discussões doutrinárias em sentido contrário por considerar que os Tratados só seriam considerados fontes nos casos em que fossem negociados por um grande número de Estados para declararem entendimento sobre um dado assunto.⁸¹

No direito interno, a aplicabilidade dos tratados depende da forma como eles são recepcionados ao ordenamento jurídico nacional, ou seja, da posição que deveria ser ocupada no sistema hierárquico das leis.

A doutrina se divide em dois polos no que concerne às relações entre as normas internacionais e as internas: o monismo e o dualismo (ou pluralismo).

A teoria chamada de dualismo postula que as normas dos sistemas do direito internacional e direito interno existem separadamente e não podem ter a pretensão de afetar ou ab-rogar umas às outras.⁸²

Autores positivistas como Triepel e Anzilotti naturalmente defendem uma separação e independência entre as ordens jurídicas nacionais e internacional. E enfatizam que a ordem jurídica interna não se subordina à internacional.⁸³

Em oposição ao dualismo, a teoria monista entende que o DIP e o direito interno integram uma ordem jurídica universal. Sob essa ótica, admite-se a coexistência das normas internacionais e internas em um mesmo sistema jurídico, de maneira que se vislumbra uma relação íntima entre as ordens doméstica e internacional. Um tratado, de acordo com essa concepção, pode ter aplicabilidade no território de um Estado sem que seja convertido

⁷⁹ REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 19.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 151.

⁸¹ BRIERLY, J. L. – *Direito Internacional*, p. 57-58 *apud* CUNHA, Paulo Ferreira da - **Repensar o Direito Internacional: raízes & asas**, p. 197.

⁸² SHAW, Malcolm N. – **Direito Internacional**, p. 102.

⁸³ CUNHA, Paulo Ferreira da. - **Repensar o Direito Internacional: raízes & asas**, p.59.

necessariamente em uma lei. Aos tratados não caberia apenas a regulamentação de relações intergovernamentais, os indivíduos e as pessoas jurídicas de direito interno podem ser titulares de direitos e deveres deles decorrentes.

Entretanto, os defensores do monismo não apresentam um discurso uniforme. São duas as tendências principais: o monismo com primazia do direito interno; e o monismo com prioridade do DIP.⁸⁴

O jurista Paulo Henrique Portela apresenta que “muitos Estados acabam adotando entendimentos próprios sobre o tema dos conflitos entre o Direito Internacional e o interno, que se distanciam da concepção que o Direito das Gentes consagrou. Com isso, a prática revela que as diferentes teorias continuam influenciando o modo como os Estados tratarão os conflitos entre as normas internacionais e as internas, qual vem sendo definido dentro do próprio ordenamento jurídico estatal, normalmente no bojo da ordem constitucional ou da jurisprudência.”⁸⁵

A respeito da discussão doutrinária sobre a aplicação de teorias monistas ou dualistas, Portela escreve: “Com efeito, entendemos que ambas as teorias e ensejam controvérsias de pouco ou nenhum impacto prático, como no Brasil, em que a doutrina se divide entre aqueles que defendem que adotamos o dualismo, o monismo internacionalista moderado ou o monismo com primazia do Direito interno.”⁸⁶

Assim, percebemos que na Estado brasileiro recorre a elementos de ambas as teorias.⁸⁷Inclusive, observamos o posicionamento do Ministro do STF Celso de Mello, que afirmou expressamente que “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”.⁸⁸

Segundo Barreto, no ordenamento jurídico português a controvérsia doutrinária entre dualismo e monismo no âmbito do Direito Internacional parece atualmente bastante atenuada,

⁸⁴ “A vertente monista se distingue em dois caminhos opostos: para uns, em caso de dúvida, prevalece o direito internacional: é a tese do *primado do direito internacional*; já os outros defendem a tese do *primado do direito interno*”. ACCIOLY, Hidelbrando. BORBA CASELLA, Paulo. NASCIMENTO e SILVA, G.E - **Manual de Direito Internacional Público**, p. 193.

⁸⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, p. 52

⁸⁶ *Idem*, p. 53

⁸⁷ *Ibidem*, p. 53

⁸⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Tribunal Pleno - **ADI- MC 1480/DF**. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2001, p. 429.

seja por razões conceituais, seja pela evidência das circunstâncias inescapáveis, a defesa de ordens jurídicas completamente independentes e estanques tem vindo a perder adeptos.⁸⁹

Para a autora a compreensão da soberania do Estado em moldes diferentes dos de décadas anteriores, é geralmente aceite que as ordens jurídicas interna e externa se entrelaçam e alimentam reciprocamente, de forma sistemática e crescente. Reconhecendo que não se trata de esferas separadas, a norma de Direito Internacional Público não necessita, para Barreto, ser incorporada ou transformada em direito nacional para produzir os efeitos desejados, pois antes de ser recebida no ordenamento interno, deve ser interpretada de acordo com seu sentido, alcance e os princípios hermenêuticos do ordenamento jurídico-internacional. Caso contrário, uma convenção de carácter normativo pode perder significado em grande medida. Logo, conclui que a nacionalização e submissão às regras interpretativas internas podem inviabilizar a criação de regras comuns ou direito uniforme.⁹⁰

“A Constituição funciona como regra de reconhecimento por excelência das normas que vigoram no ordenamento jurídico nacional. Um relevo central neste contexto é assumido pelo art. 8º da CRP, na medida que serve de interface entre o direito internacional e o direito interno.”⁹¹

Sobre a recepção da Constituição Portuguesa das normas internacionais, leciona Canotilho:

“dada a não atribuição expressa pela Constituição, de um valor específico às normas de direito internacional geral, várias soluções poderão ser apontadas quanto ao valor dessas normas: (1) valor constitucional – as normas de direito internacional geral fariam parte integrante do direito constitucional português e a sua violação desencadearia o fenómeno da inconstitucionalidade; (2) valor infraconstitucional mas supralegislativo – as normas de direito internacional geral não podem valer contra a Constituição, mas têm primazia hierárquica sobre o direito interno anterior e posterior, devendo os tribunais ou quaisquer outros órgãos aplicadores do direito recusar-se a aplicar o direito interno contrário ao direito internacional geral; (3) valor equivalente aos das leis, podendo revogar actos legislativos anteriores e ser revogados por leis posteriores; (4) valor supraconstitucional – como expressamente estatui a Constituição holandesa, em que as normas de direito internacional têm primazia sobre as normas constitucionais.”⁹²

Sobre a recepção das normas internacionais em Portugal, escreve Gouveia que “o Direito Português operou na sua Constituição uma recepção plena do Direito Internacional, ainda que multifacetada nas diversas modalidades prevista, sendo plena porque nenhuma fonte

⁸⁹ BARRETO, Patrícia Salvação - **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**. EPRS - Direção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu Unidade Biblioteca de Direito Comparado.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MEDEIROS, Rui - Constituição Portuguesa Anotada. *apud* MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 102.

⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 820.

do Direito Internacional fica excluída da inserção no Direito Português; e multifacetada porque se adota tanto o modelo da recepção automática quanto ao modelo da recepção condicionada.”⁹³

A respeito da hierarquia das normas de tratados internacionais perante a Constituição Portuguesa, escreve Miranda: “Não parece justificarem-se quaisquer dúvidas sobre o modo como o Direito português se posicionam as normas constante de tratados internacionais perante a Constituição: posicionam-se numa relação de subordinação.”⁹⁴

2.2 - Os Tratados de Direitos Humanos e a sua recepção nos ordenamentos jurídicos:

Em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), um organismo complexo, que influenciaria de forma determinante a constituição da ordem mundial dali em diante. A par da ONU e OIT se constituem outras organizações cobrindo os mais diversos domínios, como económicos, sociais e culturais; e outras numerosas organizações de âmbito regional (continental e subcontinental).⁹⁵

Desde a promulgação da Carta da ONU⁹⁶, os seus princípios fundamentais têm vindo alicerçar aquilo que alguns designam por como constituição de ordem internacional.⁹⁷

O surgimento de diversos novos Estados, em virtude dos movimentos de independência nas décadas subsequentes a Segunda Guerra Mundial, traz uma nova dinâmica do contexto internacional, onde havia predominância das potências imperialistas, surgindo de forma gradual uma maior participação desses novos outros atores. Também de relevância para compreender esse contexto é a Guerra Fria, onde interesses antagónicos entre os blocos em algumas áreas influenciam a dinâmica de construção Direito internacional.

Nesse contexto, observou-se a afirmação gradual da primazia do indivíduo na ordem internacional, com aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH – em 1948) e quase duas décadas depois dos Pactos Internacionais dos Direitos Cíveis e Políticos e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁹⁸ (1966).⁹⁹ Esses dois instrumentos normativos

⁹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Internacional Público**, p. 444.

⁹⁴ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 155.

⁹⁵ *Idem*, p. 17.

⁹⁶ “A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça é parte integrante da Carta.” - **Nações Unidas – Brasil**. [Em linha] disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>

⁹⁷ MACHADO, Jónatas E. M - **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 86.

⁹⁸ *Idem*, p 87.

⁹⁹ “Como assinalado, a ideia inicial existente nas Nações Unidas era a da construção de uma Carta Internacional de Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal e um pacto internacional, este com natureza obrigacional para o Estados signatários. Contudo, divergências entre os blocos mundiais soviético e "ocidental"

são fundamentais no processo de construção dos instrumentos para a proteção internacional dos Direitos Humanos.

Leciona Machado que “a promoção e o respeito dos direitos humanos são reconhecidos por uma *opinio juris* global como uma obrigação *erga omnes*, sendo algumas normas neste domínio como *jus cogens*.”¹⁰⁰

As normas imperativas de Direito Internacional, também denominadas como normas de *jus cogens*, são normas e princípios básicos de Direito Internacional Público aos quais não são aceitas derrogações por outras normas dispositivas de vontade particular dos Estados.¹⁰¹ Consagram valores considerados imprescindíveis às relações internacionais e servem para salvaguardar a sociedade no contexto das interações que ocorrem no seu interior. Também no art. 53 da CVDT, temos a definição de *jus cogens* como: “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.”¹⁰²

Há um debate da doutrina internacional sobre o *jus cogens* com relação a sua adequação como fonte de Direito Internacional ou como apenas um tipo específico de norma.¹⁰³

Sobre o *jus cogens*, Cunha escreve que “estamos perante uma construção em progresso, com perspectivas desavindas, cunhado a partir da ideia de uma ordem pública internacional. A qual, por sua vez, será de algum modo fruto de uma consciência jurídica internacional concorde com valores fundamentais, hierarquizando o próprio Direito Internacional, em norma imperativas, de um lado, ou simplesmente obrigatórias, do outro.”¹⁰⁴

A doutrina e jurisprudência internacional são importantes ferramentas para auxiliar na identificação de quais normas são consideradas de *jus cogens*. Em particular, a jurisprudência da CIJ nos apresenta alguns exemplos como o “Princípio da proibição do uso da força – não

levaram à adoção de dois tratados distintos.” - WEIS, Carlos - **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais**. In: Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade.

¹⁰⁰ MACHADO, Jónatas E. M - **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 364.

¹⁰¹ “As normas de direito internacional são obrigatórias, mas só as normas de *jus Cogens* são imperativas. A imperatividade é uma qualidade da norma, que impede a derrogação por acordo particular. Um tratado bilateral não é apto para derrogar norma de direito internacional geral com o status de *jus cogens*. A autonomia dos Estados restringe-se e os governos perdem a faculdade de dispor livremente dos seus interesses.” AMARAL JUNIOR, Alberto do - **Manual do candidato: Noções de Direito e Direito Internacional**, p. 53.

¹⁰² **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, art. 53.

¹⁰³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 197.

¹⁰⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco - **Direito Internacional Público**, p. 21 ss. *apud* CUNHA, Paulo Ferreira da. - **Repensar o Direito Internacional: raízes & asas**, p. 54.

agressão”¹⁰⁵, princípios relativos aos Direitos fundamentais dos Direitos humanos como proibição da escravidão, genocídios, tortura, entre outros.

Para a formação do *jus cogens* é necessária sua aceitação como norma imperativa pela totalidade da comunidade jurídica internacional.¹⁰⁶ Considerando a variedades de Estados e de todas as inclinações políticas e ideológicas, deduz-se a dificuldade para a implementação pratica de uma norma imperativa.

Assim, as normas internacionais que tragam preceitos de Direitos Humanos em seu escopo, são consideradas *jus cogens* e revestem-se de imperatividade.

A melhor proteção aos direitos da pessoa humana demanda a aplicação do princípio *pro persona*, também conhecido como princípio *pro homine*. Compreender a proteção da pessoa humana como fundamental para os sistemas jurídicos é uma exigência que advém do *déficit* de proteção que tanto impactou a humanidade em momentos trágicos no mundo.¹⁰⁷

A definição do princípio do *pro homine* é apresentada por Rodolfo E. Piza Escalante¹⁰⁸, segundo o qual constitui um critério fundamental de direitos humanos que obriga a interpretar extensivamente as regras que os consagram ou os ampliam e interpretar restritivamente as que os limitam ou os restringem.¹⁰⁹ Sobre o princípio *pro homine* (ou da “primazia da norma mais favorável”) escreve Mazzuoli: “[...] é princípio de interpretação obrigatório para todos os tratados de direitos humanos, sem o qual o resultado da aplicação de uma norma internacional de proteção (em detrimento de outra, internacional ou interna) pode restar indesejável, por ser menos protetora. Aqui também tem lugar (por guardar íntima conexão com o princípio *pro homine*) o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual as normas (internacionais ou internas) de proteção devem assegurar sempre mais direitos às pessoas, não podendo retroceder na meta da máxima efetividade dos direitos humanos.”¹¹⁰

¹⁰⁵ “Não há exemplos de normas de *jus cogens* na Convenção de Viena, como se disse. O que fez a Convenção foi reconhecer a “existência” do *jus cogens*, mas sem especificar o seu conteúdo, sugerindo apenas que suas normas fossem análogas às de ordem pública em Direito Internacional. Entretanto, parece haver consenso que uma norma que permita o genocídio, o tráfico de escravos, o uso da força nas relações potências, a guerra de agressão, a tortura ou a pirataria, como proíbe a Carta das Nações Unidas, por exemplo, deva ser considerada nula por contrariar o *jus cogens*.” - MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 205.

¹⁰⁶ SHAW, Malcolm N. – **Direito Internacional**, p. 99.

¹⁰⁷ RAMÍREZ, Hugo Saúl - **Pro persona: fundamento y sentido de la primacía jurídica de la humanidad**. p. 387-405

¹⁰⁸ Opinião separada do Juiz Rodolfo E. Piza Escalante, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, “*Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*)”, opinião consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, nro. 7, p. 36.

¹⁰⁹ NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos - **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da corte interamericana de direitos humanos**, p. 47.

¹¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Op. Cit.**, p.359

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), o princípio *pro homine* encontra-se no art. 4º, inc. II, segundo o qual “a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: prevalência dos direitos humanos”.

Para Patrícia Salvação Barreto, em Portugal, a recepção dos tratados de direitos humanos reflete uma visão monista, onde o Direito Internacional é reconhecido com primazia sobre o direito interno, na medida em que a Constituição da República Portuguesa estabelece uma recepção plena do Direito Internacional Público, com vistas à integração. Por isso a Constituição Portuguesa atribui valor supraconstitucional ao *jus cogens*, estabelecendo-o como um limite ao poder constituinte.¹¹¹

Jorge Bacelar Gouveia, a respeito da interação do ordenamento com outras fontes que versem sobre Direito Fundamental, escreve:

“O facto de os direitos fundamentais, relativamente à sua fonte normativa, forçosamente se alcandorem a uma posição normativo-constitucional cimeira não acarreta a impossibilidade de se estabelecer a sua comunicação com outros estratos do sistema jurídico, sendo certo que este se apresenta multi-nivelado nos seus escalões hierárquicos. É assim que muitas vezes os textos constitucionais aceitam a contribuição de outros planos do Ordenamento Jurídico – as leis ordinárias e as fontes internacionais – para completarem o elenco constitucional dos direitos fundamentais. Estamos perante um mecanismo de abertura dos direitos fundamentais que são positivados na Constituição aos outros níveis, os quais podem ser relevantes no aparecimento de novas posições jurídicas com a mesma importância, ou até para completarem determinada configuração constitucional já alcançada por certo direito fundamental¹⁵. Esta cláusula de abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais pode, deste modo, assumir duas funções em relação a determinado subsistema constitucional de direitos fundamentais: de integração – na medida em que por essa cláusula podem chegar ao texto constitucional direitos fundamentais novos ou esquecidos no momento da expressão da vontade constituinte, assim se logrando obter o seu reconhecimento e de aperfeiçoamento – porquanto outras fontes podem apresentar contornos mais precisos dos direitos e frisar a existência de novas faculdades, até certo momento desconhecidas ou desconsideradas. Aqui deparamos com um fenómeno de recepção constitucional, através do qual se torna possível dar força constitucional a certas normas – as fontes dos direitos fundamentais – que até então apenas ostentavam um estatuto infra-constitucional, com todos os benefícios associados a essa constitucionalização.”¹¹²

A respeito da aplicação das convenções de Direitos Humanos, Jónatas Machado leciona que “a celebração de convenções internacionais, apesar de estar longe de conduzir aos resultados esperados e desejados, parece ser vista pela como globalmente positiva, na medida em que permite, no longo prazo, um maior empenhamento da ONU e da comunidade internacional na promoção, proteção e denúncia da violação dos direitos humanos, alterando

¹¹¹ BARRETO, Patrícia Salvação - **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**. EPRS - Direção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu Unidade Biblioteca de Direito Comparado.

¹¹² GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 43.

substancialmente o discurso, as expectativas e os incentivos neste domínio, com implicações mesmo para os Estados que não ratificaram as convenções.”¹¹³

Porém, como apresentaremos nos tópicos seguintes que tratam do controle de constitucionalidade, a questão da recepção de normas internacionais no ordenamento jurídico interno, na prática, se apresenta de forma complexa e não unânime na doutrina e jurisprudência.

2.3 - Função de controle de Constitucionalidade e Convencionalidade nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

O controle corresponde à verificação da compatibilidade das leis e atos do Poder Público internos dos países, com os tratados internacionais incorporados, sendo possível a sua ampliação aos “costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais”¹¹⁴. Entretanto, predomina o entendimento de que o filtro convencional são os pactos, tratados e convenções ratificadas.

A introdução de tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro inevitavelmente gera impactos. Flávia Piovesan afirma que três são as hipóteses, pois o direito enunciado pode: a) coincidir com a normativa constitucional, ou seja, a Constituição pode reproduzir um preceito previsto em um tratado; b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos previstos na Constituição; e, por fim; c) contrariar o previsto no direito interno.¹¹⁵

A teoria do controle de convencionalidade desenvolveu-se justamente em virtude dessa terceira hipótese. Inicialmente, em países como Itália e França, com fundamento em disposições constitucionais que consagraram a superioridade hierárquica dos tratados internacionais gerais em face da legislação interna. Assim, de início, a ideia não teve correlação especificamente com os tratados de direitos humanos, mas com os tratados internacionais de forma geral.¹¹⁶

Referente ao modelo brasileiro, a teoria geral de controle de convencionalidade é um tema ainda recente e em evolução e almeja-se que seja aplicada aos casos em que um TIDH seja violado por uma norma interna que se mostre menos benéfica.¹¹⁷

¹¹³ MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro**, p. 364.

¹¹⁴ RAMOS, André de Carvalho - **Curso de direitos humanos**, p. 889.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 99.

¹¹⁶ BELTRAMELLI NETO, Sílvio - **Direitos Humanos**, p.157.

¹¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; MARINONI, Luís Guilherme (Orgs.) - **Controle de convencionalidade. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**.

Efetivamente, o controle de convencionalidade “seria o método a impedir o Parlamento local de adotar uma lei que viole (mesmo que abstratamente) direitos humanos previstos em tratados internacionais já ratificados pelo Estado”.¹¹⁸

Para Mazzuoli, este representaria efetivamente uma “técnica legislativa” na qual o Legislativo ou o Executivo sempre deveriam observar os tratados, pactos e convenções ratificadas, evitando-se, assim, uma responsabilização internacional do Estado.¹¹⁹ Dessa forma, quando um instrumento internacional é incorporado todo o ordenamento jurídico é afetado e deve ser adaptado, sendo, portanto, parâmetro vertical de controle das normativas.¹²⁰

Assim, tem-se que o controle de convencionalidade busca a “compatibilidade vertical das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país”. A sua aplicação é ampla, ou seja, influi sobre o legislativo, judiciário e para toda a sociedade, afinal, o Direito é construído por todos os agentes da sociedade.¹²¹

Efetivamente o tema adentrou no ordenamento brasileiro com a CRFB/1988, inicialmente apenas pela via de defesa e, posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) 45/2004 possibilitou também a via concentrada e abstrata, ou seja, inicialmente somente em processo ordinário tratando de um caso real e posteriormente possibilitando a sua discussão em tese em ação específica. Entretanto, a constitucionalização do tema não sanou as dúvidas e dificuldades de aplicação.¹²²

O controle de convencionalidade exige um cotejo analítico, requerendo o reconhecimento da eficácia do conteúdo da norma-paradigma (a norma internacional mais benéfica) e da interpretação que dela faz a Corte Interamericana. Quando os Estados aceitam a jurisdição da Corte, reconhecem a competência do tribunal para todos os casos relativos à interpretação da Convenção, reforçando a necessidade de se efetuar o controle de convencionalidade.¹²³

A obrigação de efetuar o controle de convencionalidade abarca todos os poderes do Estado, como observa Mazzuoli ressaltando mais uma vez a interpretação apontada como correta pela Corte: “Da mesma forma que se dá com o judiciário, os poderes Legislativo e Executivo devem também verificar a convencionalidade das normas internas (naquilo que

¹¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, p. 127.

¹¹⁹ *Idem*, p. 127

¹²⁰ ALCALÁ, Humberto Nogueira - **Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad**. Revista de Derecho Político, n. 93, p. 321- 381.

¹²¹ *Idem*.

¹²² MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Op. Cit*, p. 31.

¹²³ *Idem*, p. 38.

atine à sua esfera de competência) seguindo, inclusive, a interpretação que faz dos tratados de direitos humanos (caso exista) a jurisprudência internacional (no nosso entorno geográfico, a advinda da Corte Interamericana de Direitos Humanos.”¹²⁴

Assim, no Brasil, o Congresso Nacional deve controlar preventivamente a convencionalidade das leis no curso do processo legislativo, com especial destaque para a atuação das Comissões de Constituição e Justiça. Os projetos de lei inconventionais devem ser rejeitados, ainda que compatíveis com a Constituição, sendo esta menos benéfica.¹²⁵

Portanto, o Poder Legislativo deve levar em conta o conteúdo dos tratados de direitos humanos quando da elaboração de novas leis e demais gêneros legislativos. O Poder Executivo, por seu turno, exerce o controle de convencionalidade precipuamente pelo veto aos projetos de lei considerados inconventionais.

Assim, em caso de ofensa aos tratados equivalentes às emendas constitucionais, podem as leis ser vetadas por inconstitucionalidade. Em caso de ofensa aos tratados de direitos humanos não internalizados em conformidade com a sistemática do art. 5º, § 3º, poderão ser vetadas por contrariarem o interesse público, já que o não cumprimento de um tratado de direitos humanos de que o Brasil é parte certamente contraria esse interesse.

Não se pode negar, entretanto, que é o poder judiciário o protagonista na execução do controle de convencionalidade.

Valério de Oliveira Mazzuoli propõe “a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal interno realizar o controle de convencionalidade pela via difusa, seja qual for o grau de jurisdição, ou seja, o controle seria feito pelos tribunais internacionais (ou supranacionais), mas também pelos tribunais internos.”¹²⁶

“Ressalta-se a corrente doutrinária que defende que o único parâmetro de controle de convencionalidade é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), entretanto, a própria corte refuta essa ideia já que, em sua jurisprudência, utiliza outros tratados internacionais como base. Ademais, filia-se à posição de Mazzuoli de que qualquer tratado de direitos humanos é parâmetro para o controle de convencionalidade, desde que ratificados pelo Brasil.”¹²⁷

Louise de Araújo escreve que:

“Em Portugal, a doutrina ainda não tem a prática de usar a expressão controle de convencionalidade para tratar da relação do direito interno com o direito internacional. Canotilho, por exemplo, trata da compatibilidade das leis

¹²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, p. 180.

¹²⁵ *Idem*, p.181.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 154.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 155.

nacionais com tratados internacionais como “Processo de Verificação da Contrariedade da Norma Legislativa com uma Convenção Internacional”. O jurista português utilizou a expressão “relação de contrariedade” ao tratar do que chamamos de Controle de Convencionalidade e, quando um tratado tem valor constitucional, chama-se de “inconstitucionalidade indireta”.¹²⁸ A autora também escreve que Jorge Miranda colocou a expressão controle de convencionalidade em uma das suas obras. “Ele, também jurista português, vem utilizando a expressão controle de convencionalidade desde 2012. Miranda é consistente em abordar o tema diante a relação do direito interno com o direito internacional. Descreve o controle de convencionalidade como um paralelo ao controle de constitucionalidade e de legalidade”.¹²⁹

Sobre controle de convencionalidade em Portugal, Filipe Venade de Sousa, aborda em seu estudo o controle de convencionalidade no Direito português, escrevendo:

“A pergunta que fazemos é se existe ou não a obrigação das autoridades nacionais de compatibilizar suas atuações à luz da CDPD. Parece-nos que sim. Porquê? Pelo facto de estar prevista a obrigação estatal de que suas atuações nacionais têm de estar em conformidade com a Convenção (cf. art. 4.º, n.º 1, al. d) da CDPD). Tal acontece, pois, por um lado, a primeira frase do artigo 4.º, n.º 1, al. d) implica que é uma obrigação estatal de abster a violação das atuações incompatíveis com o Direito da Convenção. Trata-se de um conceito negativo do controlo de convencionalidade. Por seu turno, a segunda frase do mesmo artigo consiste em corresponder a um conceito positivo do controlo de convencionalidade. Isto implica que é uma obrigação de agir em conformidade com a Convenção, mediante a adoção de todas e quaisquer medidas consideradas pertinentes, a fim de assegurar a efetividade da Convenção no ordenamento jurídico nacional. A obrigação de agir em conformidade com a Convenção implica, por um lado, a adoção de medidas necessárias à luz do art. 4.º, n.º 1, al. a) e d) da Convenção, nomeadamente, para revogar, modificar ou derrogar as normas e as práticas em geral, incluindo a eliminação de obstáculos ao gozo ou exercício de direitos protegidos, que violem as disposições convencionais pertinentes. Por outro lado, implica a obrigação de garantir que o seu direito interno assegura, efetivamente, o gozo e exercício dos direitos protegidos, bem como, promover práticas que garantem a efetiva observância da Convenção.”¹³⁰

“No ordenamento e na doutrina portuguesas não parece arraigada a temática do controle de convencionalidade, talvez pelo amplo alcance de seu sistema de controle de constitucionalidade, que vem se mostrando também bastante incisivo em matéria de direitos sociais, inclusive no contexto da crise econômica (como se identifica em continuação). Por tal razão, ao se haver explorado com caráter evolutivo os dispositivos de produção interna ante o próprio Tribunal Constitucional português depurando a legislação interna que pudesse manifestar também potenciais dúvidas de contrariedade com os parâmetros internacionais de direitos sociais, o controle de convencionalidade pela justiça ordinária ficou relegado a um

¹²⁸ ARAUJO, Louise. **Os Direitos Humanos como parâmetro de aplicação do controle de convencionalidade das leis**, p. 45

¹²⁹ *Idem*, p. 46.

¹³⁰ SOUSA, Filipe Venade de – **O papel dos tribunais ordinários no âmbito da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: a articulação entre a interpretação *pro homine* e o controle de convencionalidade?**

plano secundário; isso para além de uma ulterior supervisão constitucional do eventual exercício de controle de convencionalidade.”¹³¹

2.3.1 - Controle de Constitucionalidade e Convencionalidade no Brasil

Após as considerações do tópico anterior, adentra-se nos instrumentos para aplicação do controle de convencionalidade no ordenamento brasileiro, para tanto, há a necessidade de utilizar-se como espelho o Controle de Constitucionalidade, que se justifica pela consolidação de seus instrumentos há muito no ordenamento brasileiro. O controle de constitucionalidade será abordado os seguintes pontos: espécies de controle quanto ao órgão e ao momento de controle e o controle difuso e concentrado.

Quanto ao órgão, tem-se o controle político, que é efetivamente realizado pelo executivo ou pelo legislativo. Nesse sentido “há um controle jurisdicional, que diz respeito a uma decisão técnica e é realizada pelo poder judiciário. Destaca-se que é possível o controle misto, no qual se combinariam as duas possibilidades, compreensão que não é a posição da doutrina brasileira sobre o sistema brasileiro.”¹³² Para autores como Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, “o controle é somente jurisdicional, uma vez que só o judiciário está autorizado a declarar a inconstitucionalidade.”¹³³

“Quanto ao momento em que é realizado o controle tem-se que o controle pode ser preventivo, realizado quando a normativa está na “etapa pré norma”, ainda em análise do Poder Legislativo, e pode ser realizado pelos três poderes; e, por outro lado, o controle repressivo, exercido quando a norma já está inserida no cenário jurídico, e pode ser realizado pelo Poder Judiciário e Legislativo, havendo controvérsias quanto à possibilidade do Poder Executivo”¹³⁴.

O controle difuso (ou de via de exceção) pode ser feito por qualquer juiz ou tribunal, não se concentra somente no STF, e o seu objeto é um caso concreto. Assim, a parte pleiteia o reconhecimento de um direito e, ainda, é uma questão prejudicial ao mérito do caso em tela.

¹³¹ QUESADA, L. J - **El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Tradução e adaptação: Gabriela Costa e Silva. Campinas: Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região – 2019.

¹³² BULOS, Uadi Lammêgo - **Curso de Direito Constitucional**, p.198.

¹³³ BARROSO, Luís Roberto - **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**.

¹³⁴ “No caso do chefe do executivo se recusar a cumprir lei que julga inconstitucional, somente se realiza mediante decisão fundamentada do Presidente, Governador ou o Prefeito, assim, não cabe a qualquer integrante da estrutura pública se recusar a cumprir uma lei.” - LEAL, **Mônia Clarissa Hennig**; ALVES, **Felipe Dalenogare** - **O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra**, p. 120-123.

Ressalta-se que a declaração de inconstitucionalidade por via difusa pode se dar pelas ações: mandado de segurança individual ou coletivo, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação ordinária; e também em processo de conhecimento, exceção, cautelar, ações constitutivas, declaratórias e condenatórias.¹³⁵

Ainda, os atos que podem ser objeto da declaração de inconstitucionalidade difusa são: direito pré-constitucional (lei anterior a Constituição); lei ou ato normativo municipal; leis ou atos normativos distritais; todas as espécies presentes no art. 59 da CRFB/1988 como emendas, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, etc.; proposta de emenda constitucional que possua a tendência de abolir uma cláusula pétrea; projetos de lei (que ofendam cláusula pétrea ou afronta à normativa constitucional que discipline o processo legislativo); lei ou ato normativo de efeito concreto; tratados internacionais; ato normativo estrangeiro à luz do ordenamento estrangeiro e políticas públicas.¹³⁶

“Os legitimados para propor as ações de inconstitucionalidade difusas são as partes legítimas do processo, os juízes ou tribunais de ofício, terceiros admitidos no processo e os representantes do Ministério Público. Ademais, ressalta-se que, com a Emenda nº 5/2004, inseriu-se o requisito da repercussão geral como critério para delimitar a competência do STF, e restringir a sua análise aos recursos extraordinários que contivessem questões de relevância social, política, econômica ou jurídica, indo além da questão do caso concreto”¹³⁷.

Ademais, tem-se o controle concentrado de constitucionalidade que é provocado por via de ação direta (principal) e nesse sentido realizado diretamente no STF, que verificará a compatibilidade da lei ou ato normativo com a CRFB/1988¹³⁸. Nesse sentido, discute-se um “direito em tese” e o único fim daquela ação é debater sobre a constitucionalidade de um diploma legal ou ato normativo por outro viés, “a defesa da própria Constituição Federal”.¹³⁹

As ações que podem ser instrumento de controle concentrado no STF são: Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN (genérica), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

¹³⁵ BRASIL. **Lei 12.016 de agosto de 2009**. (Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências)

¹³⁶ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare - **O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra**, p. 120-123.

¹³⁷ LEAL, Saul Tourinho - **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3ª ed., p. 77.

¹³⁸ *Idem*, p.79.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 308-309.

Com relação ao controle preventivo, com o enfoque no Poder Legislativo, não há uma determinação específica sobre o tema. Próxima a esta questão há a avaliação prévia da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que possui competência para: “exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso”. Nesse sentido, embora a análise de convencionalidade possa ser realizada, esta será feita somente de forma opcional e não como uma obrigatoriedade (exceto para os instrumentos incorporados como emendas).¹⁴⁰

Com relação ao controle repressivo, aborda-se de forma diferenciada o controle difuso e o concentrado.

O controle difuso há pela possibilidade da arguição de uma inconvenção em uma ação ordinária, como um dos pedidos. Nesse sentido, é imperioso que todos os envolvidos no processo compreendam a importância dos instrumentos internacionais: os advogados, promotores, os juízes, desembargadores e ministros. Uma eventual inércia do judiciário para a resolução da questão poderá ser suprida com os recursos cabíveis. A controvérsia está em se a matéria da inconvenção possui força processual suficiente para alcançar os tribunais superiores, em especial o STF. Como ressaltado anteriormente, a parte terá necessariamente que comprovar a relevância social, política, econômica ou jurídica, indo além da questão do caso concreto. A inconvenção de uma norma é por si só imperiosa ao ordenamento de uma nação.¹⁴¹

Com relação ao controle concentrado destaca-se que não há instrumentos específicos para a sua realização, como ADIN, por exemplo. Nesse ponto, poder-se-á falar o Controle de Convenção ao preventivo e ao repressivo difuso apenas. Entretanto, há a necessidade de se retomar a compreensão e intenção constitucional, pois pode haver uma saída.¹⁴²

Considerando a “cláusula de abertura do art. 5º, §2º: “§ 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”, necessária é a retomada da compreensão do bloco de constitucionalidade. “A expressão “*bloc de constitutionnalité*” originou-se na doutrina francesa administrativa, iniciada por Maurice Hauriou, a partir da criação de um “bloco de legalidade” das atividades desempenhadas pelo

¹⁴⁰ LEAL, Saul Tourinho - **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3ª ed., p. 77 e ss.

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare - **O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra**, p. 120-123.

Conselho do Estado (que exercia o controle dos atos administrativos na França). Ademais, a existência de um conjunto de normas, em um sistema jurídico, composto por um todo normativo de igual hierarquia, foi incorporada posteriormente ao direito constitucional.”¹⁴³

Segundo Favoreu e Llorente, a noção de “bloco” diz respeito a uma unidade e um conjunto indivisível.¹⁴⁴ Adota-se a conceituação atual proposta por Lopes e Moraes, que apontam que é “o conjunto de normas que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de nível constitucional”.¹⁴⁵

Nesse sentido, é importante compreender que os direitos e as garantias fundamentais não são somente os expressos na constituição, mas também “aqueles que possam hermeneuticamente decorrer do regime democrático adotado e dos princípios constitucionais previstos, além dos que se encontrem em documentos internacionais”.¹⁴⁶ Assim, é possível compreender o controle de convencionalidade como parte do controle de constitucionalidade sendo decorrente do bloco de constitucionalidade.

Apesar do profundo comprometimento da Constituição Federal brasileira com os direitos humanos e com o direito internacional, deve-se reconhecer que a doutrina e a jurisprudência nacional costumam suscitar a falta de clareza da Carta da República quanto à posição normativa dos tratados relativamente à ordem jurídica interna. Os efeitos dessa ausência de clareza constitucional foram observados por Guido Fernando Silva Soares, o qual afirma que: “[...] tal situação tem dado causa a um verdadeiro caos na doutrina dos internacionalistas brasileiros, que não se entendem entre si, em especial no que se refere a monismo ou dualismo, nem com alguns constitucionalistas, aferrados a um nacionalismo de certa forma ultrapassado, ou em descompasso com os fenômenos da globalização a que o País, quer queiram, quer não, se encontra submetido.”¹⁴⁷

Da sistemática de tratamento privilegiado conferida pela Constituição Federal brasileira às fontes internacionais de direitos humanos (art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º) extrai-se a diretriz da máxima efetividade desses direitos e da pronta inclusão dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil como fonte de sua ordem normativa interna, desenvolvendo-se, assim, o fenômeno da internacionalização do direito através dos direitos humanos.¹⁴⁸

¹⁴³ LEAL, Saul Tourinho - **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3ª ed., p. 77 e ss.

¹⁴⁴ FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco - **El bloque de la constitucionalidad**: simposium franco-espanhol de derecho constitucional.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre de - **Direito Constitucional**. 39ª ed., p. 301

¹⁴⁶ LEAL, Saul Tourinho. *Op. Cit.*, p. 71.

¹⁴⁷ SOARES, Guido Fernando Soares - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 225.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 225.

“Dentre os Tribunais Superiores brasileiros, o Tribunal Superior do Trabalho vem se destacando na aplicação do controle de convencionalidade, principalmente ao se utilizar das Convenções Internacionais da OIT como fundamento para suas decisões. Foi assim ao reconhecer a possibilidade de percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade e, no caso analisado neste trabalho, ao julgar inconveniente norma ordinária que, em tese, permitia a terceirização de atividade fim.”¹⁴⁹

2.3.2 Controle de Constitucionalidade das normas internacionais em Portugal:

Segundo Tomio, Bobl Filho e Kanayama, o sistema de controle de constitucionalidade em Portugal é fundamentado nos princípios basilares que regem as relações internacionais do país. Estes princípios incluem a independência nacional, o respeito pelos direitos humanos e pelos direitos dos povos, a igualdade entre os estados, a solução pacífica de conflitos internacionais, a não ingerência nos assuntos internos de outros estados, a cooperação para a emancipação e progresso da humanidade, a abolição do imperialismo, colonialismo e outras formas de agressão, domínio e exploração, e o direito dos povos à autodeterminação e independência.¹⁵⁰

O Tribunal Constitucional é o órgão fundamental responsável pelo controle de constitucionalidade em Portugal. Este tribunal, integrante da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, foi criado em 1982, substituindo o Conselho da Revolução. Possui competência para apreciar a constitucionalidade das normas constantes de tratados internacionais, leis, decretos-leis, decretos legislativos regionais e outros atos normativos. Pode ser acionado através de diversos mecanismos, incluindo a fiscalização preventiva, realizada antes da promulgação de certas leis, e a fiscalização sucessiva, que ocorre após a promulgação dessas leis. O processo de fiscalização pode ser desencadeado por diferentes entidades, como o Presidente da República, o Provedor de Justiça, um décimo dos deputados à Assembleia da República, o Governo Regional dos Açores, entre outros. A decisão

¹⁴⁹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare - O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra, p 120-123

¹⁵⁰ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luís - Controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal. Cuestiones constitucionales, v. 36, p. 301-325, 2017, p. 312.

do Tribunal Constitucional sobre a constitucionalidade de uma norma é vinculativa e tem efeito geral, sendo obrigatória para todos os órgãos, entidades e cidadãos.¹⁵¹

Quando se refere ao regime de inconstitucionalidade de normas internacionais, escreve Jorge Miranda: “A Constituição rege os comportamentos dos órgãos do poder que se movam no âmbito do Direito Interno e, por conseguinte, todos os seus actos, quando a todos os seus pressupostos, elementos ou requisitos, tem de ser conforme a ela. Aí se incluem actos de Direito interno que correspondem a fases do processo de vinculação internacional do Estado (como aprovação de tratados ou emissão de reservas), os quais podem, pois, ser inconstitucionais ou não.” Dessa forma, conclui que os atos na órbita do Direito Internacional não são suscetíveis de inconstitucionalidade, mas seus conteúdos podem ser (inconstitucionalidade material).¹⁵²

Os artigos 277, 278, 279 e 280¹⁵³ da Constituição da República Portuguesa (CRP) tratam do controle de constitucionalidade dos Tratados Internacional que país faça parte.

Conforme Catarina Sarmento e Castro:

“as alterações introduzidas em 1989 à Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional) consagraram um novo processo de verificação da contrariedade de uma norma legislativa com uma convenção internacional, que embora não constitucionalmente previsto, se considera admissível ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 225.º da Constituição. Trata-se de um recurso para o Tribunal Constitucional – por isso, em sede de fiscalização concreta - de decisões dos tribunais comuns que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional (artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional). Este recurso incide apenas sobre questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais implicadas na decisão recorrida (artigo 71.º, n.º 2). [...] Esta inovação processual da Lei do Tribunal Constitucional teve como objectivo resolver a desarmonia jurisprudencial existente entre as 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal Constitucional relativamente ao conhecimento da desconformidade entre direito interno e direito internacional, designadamente convencional, já que entre 1984 e 1989 a 1.ª Secção considerava este vício como inconstitucionalidade (violação do

¹⁵¹ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed., p. 93-95.

¹⁵² MIRANDA, Jorge - *Op. Cit.*, p. 172.

¹⁵³ PORTUGAL - Constituição da República Portuguesa (CRP). Artigo 277.º Inconstitucionalidade por ação: [...] 2. A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental. Artigo 278.º Fiscalização Preventiva da constitucionalidade: [...] 1. O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura. [...] Artigo 279.º Efeitos da decisão [...] 4. Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de tratado, este só poderá ser ratificado se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções. Artigo 280.º Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade [...] 3. Quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de ato legislativo ou de decreto regulamentar, os recursos previstos na alínea a) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 são obrigatórios para o Ministério Público.

artigo 8.º da CRP), e a 2.ª Secção como mera ilegalidade, declarando-se, então, incompetente para seu conhecimento”¹⁵⁴

Segundo Canotilho, “o sentido do processo recursório previsto nos art. 70 e 71 da LTC é este: estabelecer um meio processual para o Tribunal Constitucional poder pronunciar-se sobre os problemas resultantes da “abertura” do direito constitucional português ao direito internacional, comum e convencional (art. 8º), e evitar, no interesse da segurança jurídica, oposições judiciais divergentes quanto a aplicação das regras do direito internacional.”¹⁵⁵

“Sobre o que poderão ser consideradas «questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais» escreveu Gomes Canotilho: «são questões jurídico-constitucionais as que se localizam em sede de direito constitucional (cfr. artigo 8.º), devendo ser analisadas e resolvidas segundo as normas e princípios constitucionalmente consagrados» (v.g., problemas quanto à posição hierárquica das normas de direito internacional, qualificação de normas reguladoras de actos ou relações internacionais). «Serão questões jurídico-internacionais as que se localizam no plano do direito internacional, geral, convencional e consuetudinário, cabendo discuti-las e analisá-las à face dos princípios e normas deste direito» (v.g., validade e vigência de uma convenção internacional, campo de aplicação das normas internacionais, etc.).”¹⁵⁶

Em síntese, o controle de constitucionalidade das normas internacionais pelo Tribunal Constitucional poder ser feito de três modos: “O primeiro é o da fiscalização preventiva, isto é, efectuada antes mesmo de os diplomas serem publicados e entrarem em vigor. Este controlo encontra-se previsto no artigo 278º da Constituição, mas a ele só podem ser sujeitas as normas mais importantes da ordem jurídica. O segundo dos modos de controlo da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional é o da chamada fiscalização abstracta sucessiva, assim designada por ser levada a cabo independentemente de qualquer aplicação concreta (isto é, para resolução de um caso ou litígio concreto) da norma objecto de apreciação. O terceiro modo através do qual o Tribunal Constitucional pode ser chamado a exercer o controlo da constitucionalidade das normas jurídicas é o da denominada fiscalização concreta, assim designada por ocorrer justamente a propósito da aplicação, pelos tribunais, da norma questionada a um caso concreto.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ CASTRO, Catarina Sarmento - **IV Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América - Modelos de Justiça Constitucional - Relatório do Tribunal Constitucional Português.**

¹⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª edição, p. 1043.

¹⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes p. 1043 *apud* CASTRO, Catarina Sarmento. **IV Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América - Modelos de Justiça Constitucional - Relatório do Tribunal Constitucional Português.**

¹⁵⁷ PORTUGAL – Tribunal Constitucional - **Processos de fiscalização da constitucionalidade.**

3 AS NORMAS DA OIT COMO INSTRUMENTOS DE REGULAÇÃO NORMATIVA E SUA APLICAÇÃO:

Este capítulo analisou as normas da OIT como instrumentos de regulação normativa e sua aplicação nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal. Apresentou também uma análise das diferenças entre as convenções e outros instrumentos normativos da OIT; como também sobre a vigência dessas convenções em âmbito internacional e a sua integração ao direito interno.

3.1 As convenções da OIT como normas de Direitos Humanos:

Para António Casimiro Ferreira a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha um papel central no desenvolvimento do direito do trabalho e dos sistemas de relações laborais tanto a nível internacional quanto nos Estados-membros, sendo referência global desde a sua criação em 1919, embora seu papel tenha sido subvalorizado por décadas, inclusive na seara acadêmica. Em que pesem tais considerações, o autor conclui que a OIT influencia a arquitetura institucional na busca pela justiça social, fornecendo padrões normativos internacionais e desempenhando um papel de suma importância na transformação dos sistemas de direito do trabalho e relações laborais.¹⁵⁸

Frise-se que a OIT nunca delimitou dentre as suas Convenções aquelas que consagrariam em seu conteúdo as normas de direitos humanos. A Declaração de 1998¹⁵⁹ teve como escopo eleger Convenções que, por seu conteúdo, mais refletiriam os princípios basilares da instituição e que devem ser observadas independentemente da ratificação do instrumento. Contudo, não teve como objetivo afirmar quais são as normas de direitos humanos ou não. Assim, não é possível afirmar que a OIT delimitou em tal Declaração quais suas Convenções de direitos humanos.

¹⁵⁸ FERREIRA, António Casimiro et al. (Coord.) - **A Organização Internacional do Trabalho no Direito do Trabalho Português: Reflexos e Limitações de um Paradigma Sociojurídico**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 11-12.

¹⁵⁹ “Em 1998, a OIT adotou a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que constitui uma reafirmação universal do compromisso dos Estados-membros de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento sustentável, e também incorporados à Declaração de 2008 da OIT sobre a Dimensão de Justiça Social numa Globalização Equitativa.” Fonte: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>

As convenções da O.I.T., que se aproximam das duas centenas, cobrem uma enorme diversidade temática, situando-se em níveis variados de generalidade [...].¹⁶⁰

Segundo Fernandes:

“de entre os grandes temas sobre os quais tem incidido a acção normativa da OIT, destacam-se, porém, quatro, que a Organização privilegiou: a erradicação do trabalho forçado ou obrigatório (objecto das Conv. 29 e 105), a liberdade de associação laboral e de negociação colectiva (Conv. 87 e 98), a igualdade salarial e a não-discriminação no acesso ao emprego e no trabalho (Conv. 100 e 111) e a erradicação do trabalho infantil (Conv.138 e 182). Essas oito convenções foram designadas “convenções fundamentais”: a OIT empenhou-se numa vasta campanha para obter a ratificação universal de todas elas, campanha que ainda decorre e que está perto de alcançar êxito pleno. Outras quatro convenções, de natureza instrumental, foram declaradas “prioritárias”, tendo havido uma solicitação específica aos Estados membros para que as ratifiquem: referem-se à Inspeção do Trabalho (Conv. 81), à Inspeção do Trabalho na Agricultura (Conv. 129), às Consultas Tripartidas sobre as Normas Internacionais do Trabalho (Conv. 144) e à política de emprego (Conv. 122).”¹⁶¹

As Convenções compõem esse eixo de “grandes temas” de proteção de direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta com o condão de assegurar o patamar civilizatório mínimo universalmente, ou seja, abrangendo não só a sobrevivência digna do trabalhador, mas de toda humanidade.

Para Ferreira, “relativamente ao papel da OIT na governação das relações laborais e promoção dos direitos humanos do trabalho, deve atender-se às transformações ocorridas em termos da reconfiguração laboral, nomeadamente, à redução do peso da intervenção estatal nos conflitos de trabalho e à crescente influência do espaço transnacional, com implicações ao nível do reposicionamento da centralidade daquela organização no mundo do trabalho”.¹⁶²

Miron Tafuri Queiroz que, em sua dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, com base no critério da universalidade, e adotando como referenciais e paradigmas a Declaração Universal de Direitos do Homem (DUDH), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da ONU, destacou nove Convenções da OIT que não teriam a natureza de normas de direitos humanos.¹⁶³

¹⁶⁰ “É, no entanto, possível descortinar grandes linhas de orientação geral – ou, se se quiser, um feixe de ideias-força – no conjunto das convenções, cujas raízes devem procurar-se, sobretudo, no conteúdo da Declaração de Filadélfia (1944), que relançou a Organização para o pós-guerra. Entre essas grandes directrizes, podem ser assinaladas as seguintes: a liberdade de trabalho; a não-discriminação; a liberdade sindical; a limitação da duração do trabalho; a política de emprego; a protecção da higiene, da segurança e da saúde no trabalho. – FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**. – 17ª edição, p. 84.

¹⁶¹ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho**. – 17ª edição, p. 84.

¹⁶² FERREIRA, António Casimiro - **A consolidação da democracia laboral em Portugal e o papel da OIT**, p. 142.

¹⁶³ QUEIROZ, Miron Tafuri - **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**, p. 127 a 140.

Para Queiroz, as Convenções da OIT de número: 22 (sobre o contrato de engajamento marítimo); 69 (sobre o certificado de aptidão de cozinheiros de navio); 74 (sobre certificado de marinheiro preferente); 108 (sobre documentos de identidade dos marítimos); 116 (referente à revisão dos artigos finais); 125 (sobre o certificado de competência dos pescadores); 144 (sobre consulta tripartite); 160 (sobre estatísticas no trabalho); 185 (sobre documentos de identidade dos marítimos) não se enquadrariam como normas de direitos humanos porque não preconizam nenhum dos princípios axiológicos previstos na Declaração Universal de 1948 e dos Pactos Internacionais de 1966 da ONU.¹⁶⁴

No mesmo sentido, foi a dissertação apresentada por Sandor Ramiro Darn Zapata na Universidade Estadual Paulista que, atualizando os dados propostos por Miron Tarufi, identificou 12 Convenções da OIT que não versam sobre direitos humanos.¹⁶⁵

Com relação às nove Convenções excluídas por Miron Tarufi, Zapata retirou a Convenção 144 por crer que este diploma possui conteúdo de direitos humanos e acrescentou as Convenções de número: 53 (sobre certificados de capacidade); 63 (sobre estatísticas de salário); 80 (sobre a revisão de artigos finais) e 114 (contrato de enrolamento de pescadores) por terem conteúdo meramente procedimental e burocrático.¹⁶⁶

Como observamos, uma parte da doutrina considera que todas as Convenções da OIT apresentam natureza de direitos humanos, em menor ou maior grau, porque apresentam as características das normas da espécie e visam garantir patamar civilizatório mínimo de dignidade para todos os seres humanos; entretanto, aderimos às conclusões apresentadas por Queiroz, que considera que “algumas das Convenções da OIT podem não guardar relações diretas com os valores supremos dos direitos humanos, mormente se forem isoladamente consideradas e que se referenciem a assuntos burocráticos.”¹⁶⁷

3.2 - Diferenças entre as Convenções e outros instrumentos normativos da OIT:

A OIT caracteriza-se como uma organização com personalidade jurídica de direito internacional que se diferencia dos Estados que a compõem e constitui, ela própria, uma fonte

¹⁶⁴ *Idem*, p. 139.

¹⁶⁵ ZAPATA, Sandor Ramiro Darn - **As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. p. 63 a 89.

¹⁶⁶ *Idem* - p. 63 a 89.

¹⁶⁷ QUEIROZ, Miron Tafuri. *Op. Cit.*, p. 127 a 140.

formal de direito internacional, pois elabora tratados e atos normativos que devem ser respeitados pelos Estados-membros.¹⁶⁸

A produção normativa na OIT, segundo Arnaldo Süssekind, resulta naturalmente da própria essência da organização, de sua estrutura e de seus objetivos, notadamente o de promover a justiça social e evitar a concorrência desleal entre os Estados.¹⁶⁹ Essa atividade não se realiza apenas com as Convenções, mas por meio de outros instrumentos, como as Recomendações, as Resoluções e as Declarações.

3.2.1 - Convenções:

A Convenção Internacional do Trabalho (CIT) consiste em um dos instrumentos empregados na regulamentação internacional do trabalho. Sua edição é de competência da Assembleia Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, juntamente com as Recomendações, consolida o CIT.

As convenções são regras de direito do trabalho com vocação para serem incorporadas no direito de cada Estado membro, mas só têm força obrigatória após a respectiva ratificação.¹⁷⁰

“São tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam. A ratificação de uma convenção ou protocolo da OIT por qualquer um de seus 187 Estados-membros é um ato soberano e implica sua incorporação total ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país em questão, tendo, portanto, um caráter vinculante.”¹⁷¹

3.2.2 - Recomendações:

As Recomendações também são instrumentos normativos oriundos da Assembleia Geral da OIT e, conforme visto, compõem junto com as Convenções, o Código Internacional do Trabalho, porém com elas não se confundem.

O aspecto mais marcante desta distinção diz respeito à força jurídica com que são constituídas as Recomendações, destituídas de carácter obrigatório, não constituindo uma fonte formal de direito, mas sim uma fonte material, interpretativa. Arnaldo Süssekind sintetiza essa

¹⁶⁸ CRIVELLI, Ericson - **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. p. 59.

¹⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Convenções da OIT**. p. 61.

¹⁷⁰ LEITE, Jorge - **Direito do Trabalho – Notas Sumarias**, p. 36.

¹⁷¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT - **Normas Internacionais de Trabalho**.
<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>

diferenciação ao afirmar: “A convenção ratificada constitui fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais, sobretudo nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou programático. Já as recomendações e as convenções não ratificadas constituem fonte material de direito, porquanto servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos da negociação coletiva e os laudos de arbitragem voluntária ou compulsória dos conflitos coletivos de interesse, nesse último caso compreendidas as decisões dos tribunais dotados de poder normativo.”¹⁷²

Como meras fontes materiais de direito, as Recomendações são destituídas da natureza de Tratados e devem ser adotadas sempre que a matéria nelas tratadas não possa ser objeto de uma Convenção, destinando-se, pois, a sugerir normas que podem ser adotadas por qualquer das fontes diretas e autônomas do direito do trabalho.¹⁷³

Valério Mazzuoli afirma que a diferença é meramente formal, não material:

A diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos ou temas. Em sua essência, tais instrumentos nada têm de diferente de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e um sem-número de matérias a estes coligados, mas, formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos direitos internos, ao passo que as recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu direito interno relativamente às questões que disciplina.¹⁷⁴

Nesse sentido, também destaca Delgado ao afirmar que a Recomendação “consiste em um diploma programático expedido por ente internacional enunciando aperfeiçoamento normativo relevante para ser incorporado pelos Estados”.¹⁷⁵

Para Edson Crivelli, as recomendações acarretam duas modalidades de obrigações oriundas da própria Constituição da OIT. A primeira estabelece que o Estado-membro deve submeter as Recomendações à autoridade nacional para que transforme em lei ou adote outra medida que possa introduzir o seu conteúdo no ordenamento jurídico interno. A segunda medida impõe que o Estado-membro deva informar à OIT as medidas tomadas pelas autoridades nacionais para cumprir a Recomendação.¹⁷⁶

¹⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 181

¹⁷³ MAZZUOLI, Valério - **Curso de direito internacional público**, p. 1494.

¹⁷⁴ MAZZUOLI, Valério – **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. p.234

¹⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho.; DELGADO, Gabriela Neves - **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**, p. 152

¹⁷⁶ CRIVELLI, Ericson - **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. p.59.

Tal entendimento de Crivelli é compartilhado por Valério Mazzuoli, quando destaca que, ao contrário das recomendações gerais, conhecidas no Direito Internacional Público, as Recomendações da OIT impõem aos Estados certas obrigações, ainda que de caráter formal.¹⁷⁷

Há baixo custo político e institucional no descumprimento de uma Recomendação, havendo uma maior liberalidade do que quanto às Convenções.¹⁷⁸

Jorge Leite sintetiza as recomendações como: “simples convites dirigidos aos Estados membros incitando-os a realizar certas reformas ou servindo de orientação ao direito interno. Os Estados membros assumem, nestes casos, a obrigação de comunicar estas recomendações aos órgãos internos competentes e informar o B.I.T. (Bureau International du Travail – seu órgão administrativo) dos resultados conseguidos.”¹⁷⁹

Muitas vezes, a Recomendação é uma norma da OIT que não alcançou quantidade suficiente de adesões a fim de que viesse a transformar-se em uma convenção, passando a ter validade apenas como mera fonte material de Direito ou, ainda, como uma sugestão ao Estado, de maneira a orientar o seu direito interno.¹⁸⁰

3.2.3 - Resoluções:

As Convenções da OIT também não se confundem com as Resoluções, que são atos unilaterais destinados a orientar os Estados e a própria OIT em matéria de sua competência. As Resoluções da OIT não apresentam regramento próprio, nem alcance definido, surgem visando disciplinar matéria *interna corporis*, para estabelecer regras de procedimento e, em especial, impor determinadas obrigações para que os Estados-membros adotem determinadas medidas ou que ratifiquem determinadas convenções.¹⁸¹

Estas resoluções são meras sugestões relativas à orientação da política da O.I.T. e aos trabalhos cujo estudo se apresenta desejável. (Cfr. arts. 15º e 17º do regulamento da Conferência).¹⁸²

¹⁷⁷ MAZZUOLI, Valério – **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. p.249.

¹⁷⁸ CRIVELLI, Ericson. – *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁷⁹ LEITE, Jorge - **Direito do Trabalho – Notas Sumarias**, p. 36.

¹⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 167.

¹⁸¹ GÜNTHER, Luiz Eduardo - **A OIT e a Uniformização das Normas Trabalhistas**.

¹⁸² LEITE, Jorge - *Op. Cit.*, p. 37.

Apesar da baixa densidade jurídica, exercendo mais um papel de orientação normativa, principalmente em relação às demais fontes internas da Organização, algumas Resoluções servem para suprir lacunas jurídicas das Convenções e das Recomendações¹⁸³.

Neste sentido, António Monteiro Fernandes escreve: “A importância das recomendações não deve, porém, ser subestimada. Elas exprimem diretrizes gerais que, embora num primeiro momento não sejam susceptíveis de obter o consenso internacional necessário à aprovação de uma convenção, podem vir a estar na origem de um instrumento deste tipo. Exemplo característico desta situação é a Rec. 98, de 1954, e a Conv. 132, de 1970, sobre férias remuneradas. Noutros casos, a recomendação desempenha uma função complementar relativamente a uma convenção, recolhendo directrizes adicionais que nela não puderam figurar: vejam-se a Conv. 158 e a Rec. 166, ambas de 1982, sobre a cessação da relação de trabalho por iniciativa do empregador.”¹⁸⁴

As Resoluções podem ser internas ou externas. As primeiras são juridicamente obrigatórias, fontes de direito interno (independem do consentimento dos Estados) e são imprescindíveis para garantir e organizar o funcionamento da OIT. As Resoluções externas são fontes de direito internacional e dependem do reconhecimento formal dos Estados-membros, gerando obrigações para estes.¹⁸⁵

As Resoluções ainda diferem das Convenções no tocante ao procedimento. Não são oriundas diretamente da Conferência Internacional da OIT, mas sim adotadas por uma Comissão de Resoluções instalada para debater e decidir uma proposta nela apresentada.¹⁸⁶

3.2.4 - Declarações:

Por sua vez, as Convenções não se confundem com as Declarações da OIT, que são instrumentos de papel mais valorativo, contribuindo para a formação de princípios gerais, para a formação de regras de costumes e para a interpretação de normas internacionais do Trabalho. Como exemplo, cita-se a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.¹⁸⁷

¹⁸³ Edson Crivelli também cita como exemplo o direito de greve, que apesar de não ter sido objeto de regulamentação, seja por meio de uma Convenção, seja por meio de Recomendação, foi tratado em duas Resoluções (a de 1957, que tratava da abolição da legislação antissindical nos Estados-membros, e a de 1970, sobre os direitos sindicais e sua relação com as liberdades civis. CRIVELLI, Ericson - **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**, p. 77.

¹⁸⁴ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho – 17ª edição**, p. 80.

¹⁸⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 204.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 156.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 156.

Apesar de não possuírem conteúdo vinculativo, ao contrário das Convenções, as Declarações possuem grande importância porque seu objetivo maior é o de estender direitos a países que não ratificaram Convenções, garantindo a observância de conteúdo, independentemente das formalidades a estas inerentes. As Declarações, assim, facilitam a aplicação das Convenções, além de servirem como instrumento de harmonização legislativa.¹⁸⁸

3.3 - Vigência das convenções da OIT em âmbito internacional:

Enquanto não há vigência internacional da Convenção, a eficácia jurídica das normas substanciais nela constantes permanecerá suspensa no ordenamento jurídico do Estado que a ratificou, somente passando a ter vigência interna quando se iniciar sua vigência no plano internacional.¹⁸⁹

Com relação à vigência interna ou subjetiva, além de ser necessário que a Convenção esteja em vigência internacional, é preciso que se aguarde o prazo de 1 ano contado a partir do dia do registro da respectiva ratificação do Estado-membro para que se inicie a vigência.¹⁹⁰

Frise-se que com relação às normas processuais das Convenções, como as que dispõem sobre a autenticação, sobre consentimento ou sobre qualquer assunto que surja antes da sua entrada em vigor, a vigência interna se inicia desde a adoção do texto, ou seja, desde a assinatura do Presidente da Conferência da OIT e do Diretor Geral, conforme prevê a Convenção de Viena (CVDT) sobre o Direito dos Tratados.¹⁹¹

O início da vigência de cada Convenção no plano internacional deve constar em cada instrumento normativo. Em regra, as Convenções da OIT têm estabelecido que a sua vigência em âmbito internacional começará após 1 ano do registro e de, no mínimo, duas ratificações, sendo competência do Diretor-Geral do Bureau comunicar esta data a todos os Estados-membros da OIT. Contudo, em alguns casos, a vigência internacional está condicionada a condições específicas, tais como ratificação por parte de determinados países.

Com base nas disposições adjetivas da maioria das Convenções da OIT, Arnaldo Süssekind destaca que a vigência internacional não tem prazo (indeterminado), ao contrário da vigência interna no Estado-membro (vigência subjetiva), que é de 10 anos a partir da ratificação,

¹⁸⁸ GOMES, Ana Virginia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de (Orgs.) - **A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho: análise do seu significado e efeitos**. p. 33

¹⁸⁹ ZAPATA, Sandor Ramiro Darn - **As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. p. 94 a 97.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 94 a 97.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 94 a 97.

prorrogando-se por novos decênios se o Estado não a denunciar nos 12 meses seguintes a cada período decenal.¹⁹²

Na verdade, com relação à contagem do prazo de dez anos da vigência nacional há certa celeuma a respeito, prevalecendo na OIT o entendimento de que o prazo se iniciaria a partir da vigência internacional e não da ratificação. Para Süsskind, porém, a melhor interpretação seria a partir da ratificação porque se é prevista a denúncia a cada novo período de 10 anos, não seria razoável que um Estado pudesse denunciar um tratado que ratificou poucos dias antes, pelo fato de vigorar no campo internacional há dez anos.¹⁹³

Essa informação é corroborada por Mazzuoli, para quem, apesar de poderem ser denunciadas após 10 anos da ratificação, as Convenções da OIT terão vigência indeterminada e serão caracterizadas como permanentes. Além disso, segundo esse doutrinador, elas seriam caracterizadas como mutualizáveis, vez que a saída de uma parte da Convenção não traz danos à execução com relação às outras partes.¹⁹⁴

Ainda quanto ao tema, a OIT prevê a possibilidade de revisão de suas Convenções e Recomendações. Nesse caso, a norma revista não mais permanece aberta à ratificação dos Estados-membros, embora permaneça vigorando com relação aos países que ratificaram o texto não revisado e não aderiram ao novo texto. Esse procedimento dual, em que há a possibilidade de normas sobre a mesma matéria estarem simultaneamente em vigência (caso em que o Estado ratifique a Convenção revista) é alvo de críticas e, por tal razão, nas Convenções costumam constar normas de direito intemporal.¹⁹⁵

3.4 - Integração das Convenções da OIT ao Direito Interno:

É por meio da ratificação das Convenções Internacionais do Trabalho que o Estado-membro assume a obrigação de dar efeito a seus termos, ou seja, legislar ou adotar outras medidas sobre o objeto da Convenção, na conformidade de seus termos, salvo se já vigorarem leis ou outros atos que tornem efetiva a aplicação das normas do tratado ratificado.¹⁹⁶

Antes de tratar do procedimento de ratificação das Convenções da OIT, é necessário analisar o conceito deste instituto jurídico pela doutrina internacionalista.

¹⁹² SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 162.

¹⁹³ MAZZUOLI, Valério – **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***, p. 238.

¹⁹⁴ *Idem*.

¹⁹⁵ HUSEK, Carlos Roberto - **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**, p 92.

¹⁹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 188.

Francisco Rezek afirma que o termo “ratificação”, apesar de ser utilizado com significados diferentes pela doutrina, deve ser entendido como o “ato unilateral com que a pessoa jurídica de direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”.¹⁹⁷

Trata-se, assim, para o mencionado autor, de um ato internacional e de governo, de atribuição geralmente do Poder Executivo, que livremente opta por obrigar-se a determinado tratado.

Além de ser de competência do Poder Executivo, a ratificação possui mais duas características principais. Em primeiro lugar, é um ato discricionário, ou seja, a assinatura de um tratado não vincula um Estado a ratificá-lo. Em segundo lugar, é um ato irrevogável, pois uma vez ocorrido impõe-se às partes a necessidade de cumprimento das normas e de denúncia ao tratado, se possível, e de estarem subordinadas às normas nele prefixadas.¹⁹⁸

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, a ratificação é a fase mais importante do processo de conclusão do tratado, porque ela confirma a assinatura deste e lhe dá validade, gerando obrigatoriedade de seu cumprimento. Mesmo quando um tratado não preveja a necessidade de ratificação, esta é necessária para que este se torne obrigatório.¹⁹⁹

Com relação à competência para ratificar um tratado, em verdade, é definida pela Constituição do Estado e não pelo Direito Internacional, porém, a quase uniformidade das ordens jurídicas imputa essa atribuição ao Poder Executivo, porque cabe a este a representatividade do Estado.

É o que ocorre na ordem jurídica brasileira, em que, conforme o art. 84, incs. VII e VIII da CRFB, “compete ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Considerando-se um ato internacional de governo, conforme o conceito delimitado, normalmente a ratificação depende de uma consulta ao Poder Legislativo para ocorrer, pois o comprometimento externo do Estado é algo complexo que necessita da emissão da vontade de mais de um Poder.²⁰⁰

¹⁹⁷ REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 39.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 39.

¹⁹⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 195.

²⁰⁰ “Ordenamento jurídico brasileiro prevê, no art. 49, inc. I, da CRFB, que o Congresso Nacional resolva “definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Assim, antes da ratificação do tratado, o Presidente da República pode submetê-lo à anuência do Congresso Nacional para depois, se assim entender, ratificá-lo. BRASIL - **CRFB/1988** – art. 49.

Segundo Francisco Rezek, a submissão ao Congresso Nacional é uma condição necessária para posteriormente o Presidente da República ratificar um tratado, porém a consulta é uma opção à disposição do Chefe do Executivo, que pode simplesmente optar por não dar início ou fazê-lo quando achar pertinente. Em resumo, para o autor, a consulta ao Poder Legislativo é um procedimento opcional, porém a ratificação não prescinde desse processo. Afirma Rezek:

“Concluída a negociação de um tratado, é certo que o presidente da República – que, como responsável pela dinâmica das relações exteriores, poderia não tê-la jamais iniciado, ou dela não ter feito parte, se coletiva, ou haver ainda, em qualquer caso, interrompido a participação negocial brasileira – está livre para dar curso, ou não, ao processo determinante do consentimento. Ressalvada a situação própria das convenções internacionais do trabalho, ou alguma inusual obrigação imposta pelo próprio tratado em causa, tanto pode o chefe de governo mandar arquivar desde logo o produto a seu ver insatisfatório de uma negociação bilateral ou coletiva, quanto determinar estudos mais aprofundados na área do Executivo, a todo momento; e submeter quando melhor lhe pareça o texto à aprovação do Congresso. Tudo quanto não pode o presidente da República é manifestar o consentimento definitivo, em relação ao tratado, sem o abono do Congresso Nacional. Este abono, porém, não obriga à ratificação. Isto significa, noutras palavras, que a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, assenta sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade singular de qualquer deles é necessária, porém não suficiente.”²⁰¹

Uma vez completado o procedimento de consentimento, com a publicação do Decreto Legislativo, será possível o Presidente da República ratificar o tratado perante o organismo internacional, o que é feito conforme procedimentos estabelecidos por cada um deles.

Sobre a ratificação de Tratados Internacionais em Portugal, Maurício Coentro Pais de Melo, em seu estudo escreve:

“Portugal adota modelo complexo de ratificação dos tratados internacionais, em perfeita harmonia com a moderna doutrina de repartições de funções do poder estatal e a adoção da sistemática de “check and balance” prevenindo abusos decorrentes do exercício ilimitado do poder. Cabe, portanto, ao Presidente da República como chefe do Poder Executivo celebrar tratado ad referendum da Assembleia da República, que representa o Poder Legislativo. Nos termos do artigo 197º, (1), “b” da Constituição da República Portuguesa, compete exclusivamente ao Governo, no exercício de funções políticas, negociar e ajustar convenções internacionais. Por sua vez, caberá à Assembleia da República aprovar os tratados nas hipóteses previstas no Artigo 161.º, “I”, do mesmo Texto Constitucional. Em uma breve digressão sobre o artigo 8º, (2), da CRP percebe-se ser imprescindível para a validade do tratado internacional na ordem jurídica interna, o atendimento de todos os requisitos de validade do ato jurídico composto: (i) aprovação do seu conteúdo, (ii) ratificação e (iii) publicação oficial⁶¹, mesmo que na ordem jurídica internacional a norma seja válida e já vincule o Estado português. No que se refere às Convenções da Organização Internacional do Trabalho, com natureza de tratados 62 multilaterais, aprovadas em Conferência, com a adoção do texto pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, há que se registrar que não há a assinatura de um documento pelos chefes dos Poderes Executivos dos países pactuantes, diversamente do que ocorre nos tratados bilaterais. Destaca-se que a ordem constitucional portuguesa não apresenta uma relação taxativa de direitos fundamentais,

²⁰¹ REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 74

a permitir que outras fontes de direito internacional possam completá-la, de forma a ampliar a proteção da dignidade da pessoa humana.”²⁰²

Especificamente no caso das Convenções da OIT, a ratificação é o ato por meio do qual o Estado comunica ao diretor geral da Oficina Internacional do Trabalho que assume o compromisso de aplicar determinado diploma internacional. Conforme visto, não se trata, porém, de um ato simples, mas complexo, dividido em várias etapas e com algumas peculiaridades com relação aos tratados comuns.²⁰³

O primeiro aspecto particular no procedimento de consentimento de uma Convenção da OIT refere-se ao fato de que elas dispensam a assinatura formal, tendo em vista que a Conferência a adota, assegurando a autenticidade do texto somente com a firma do Presidente e a do Secretário-Geral da Conferência. Não há, dessa forma, como nos tratados comuns, assinaturas prévias, tampouco troca de instrumentos de ratificação.²⁰⁴

A ratificação de uma Convenção da OIT não consiste, assim, na confirmação de uma assinatura, mas em um acordo para implementar o instrumento, a concordância em se submeter aos seus termos.²⁰⁵

A segunda particularidade no procedimento de consentimento diz respeito à submissão à autoridade competente para referendá-la. Após aprovada uma Convenção pela Conferência da OIT, por dois terços dos votos dos presentes, uma cópia é enviada a cada um dos Estados-membros que, no prazo de um ano a partir do término desta reunião, deve submeter à autoridade competente para transformar tal conteúdo em lei ou tomar medida de outra natureza.²⁰⁶

Diferentemente dos tratados internacionais gerais, em que tal submissão é apenas uma discricionariedade do Poder Executivo²⁰⁷, conforme visto, no caso das Convenções da OIT isso é obrigatório, 19.5.b, da Constituição da OIT, que assim dispõe:

²⁰² MELO, Mauricio Coentro Pais de - **A Aplicação da Maritime Labour Convention 2006 para os Contratos Internacionais de Trabalho**. Tese Mestrado. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa – 2022.

²⁰³ MAZZUOLI, Valério – **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. p. 239

²⁰⁴ *Idem*, p. 239.

²⁰⁵ SERVAIS, Jean-Michel - **Derecho internacional del trabajo**. p. 67.

²⁰⁶ *Idem*, p. 65.

²⁰⁷ Neste sentido escreve Valério de Oliveira Mazzuoli: “Como se sabe, pela teoria do direito dos tratados, a submissão de um tratado à autoridade competente para referendá-lo não é obrigatória, sendo apenas uma faculdade (ou seja, ato discricionário) do Presidente da República. Este, que jamais ter deflagrado o processo de celebração de tratados, tem o poder de decidir se vai ou não submeter o texto do tratado assinado à autoridade (interna) competente, que irá verificar a viabilidade de o país se engajar definitivamente ao tratado anteriormente assinado. Se essa autoridade interna entender viável a participação do país no tratado em questão, aprovará o seu texto autorizando a sua ratificação, que é levada a cabo pelo chefe do Poder Executivo.” MAZZUOLI, Valério –

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.²⁰⁸

A obrigação de submissão à autoridade competente persiste mesmo que já exista lei nacional versando ou disciplinando a matéria objeto da Convenção porque a autoridade competente pode resolver modificar ou mesmo revogar as disposições do ordenamento jurídico nacional, em face da nova legislação internacional.²⁰⁹

A submissão da Convenção e a sua ratificação são, assim, instrumentos de natureza e eficácia jurídica diferentes e, por isso, geram diferentes consequências no caso de não ocorrerem. Enquanto nenhum Estado pode ser sancionado por não ratificar determinada Convenção, a ausência de submissão à autoridade competente pode gerar uma queixa na OIT, pois houve o descumprimento de previsão constante da Constituição da Organização e não se fez o possível para ratificar o instrumento normativo.²¹⁰

Apesar da possibilidade de queixa perante a OIT, por seu descumprimento, a obrigação de submeter a Convenção à autoridade competente não gera, segundo Arnaldo Süssekind, uma violação à soberania de cada Estado-membro, pois somente à mencionada autoridade caberá decidir sobre a aplicação das normas adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho no respectivo território.²¹¹

O fato de os Estados-membros serem obrigados a implementar um procedimento que pudesse culminar na ratificação, representa para muitos doutrinadores um aspecto muito original e peculiar que revolucionou o pensamento jurídico e a prática do Direito Internacional, embora instituições como a UNESCO tenham tal previsão na sua Constituição.²¹²

O objetivo de tal obrigatoriedade é que os cidadãos e as organizações laborais de empregados e empregadores, por meio das autoridades nacionais que as representam, tomem conhecimento e participem dos debates públicos em torno da legislação internacional.

Servais destaca esse propósito ao afirmar que a própria OIT considera que os Estados, no momento que submetem as Convenções às autoridades competentes, devem propor algo

Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. p. 239.

²⁰⁸ OIT - Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia).

²⁰⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo - *Direito internacional trabalho*, p. 160.

²¹⁰ MAZZUOLI, Valério – *Op. Cit.* p. 243.

²¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo - *Op. Cit.*, p. 161.

²¹² SERVAIS, Jean-Michel - *Derecho internacional del trabajo*, p. 65.

explícito, não somente o texto aprovado, mesmo quando não desejem a ratificação. Segundo o autor, inclusive, os governos podem fazer recomendações negativas quanto ao texto, pois a finalidade é fomentar o debate acerca do tema.²¹³

A obrigação prevista no art. 19, § 5º, alínea “b” da Constituição da OIT, é tão importante para a OIT que ela prevê um controle de seu cumprimento, devendo o Estado comunicar ao Diretor-Geral da OIT se houve seu cumprimento e também quem seria a autoridade competente e as medidas por ela tomadas. É o que prevê a alínea “c” do mesmo dispositivo da Constituição da Organização: 5. Se se tratar de uma convenção: [...] c) os Membros informarão o Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho sobre as medidas tomadas, por força do presente artigo, para submeter a convenção à autoridade ou às autoridades competentes, comunicando-lhe todas as informações a respeito da autoridade ou das autoridades consideradas competentes e sobre as decisões por elas tomadas.²¹⁴

Com relação a quem seria autoridade, Arnaldo Süssekind, com base em documentos da própria OIT²¹⁵, afirmar que geralmente é a autoridade que detém competência para legislar no âmbito do Estado, porém a Constituição pode incumbir outro órgão que não o Parlamento:

Como se vê, a autoridade oficial da OIT admite que a autoridade competente para dar forma de lei ou adotar outras medidas a propósito das convenções e recomendações internacionais do trabalho pode não ser, em face do direito público interno, o Parlamento, Congresso Nacional ou Assembleia Legislativa, embora se entenda que os representantes do povo devem ter conhecimento dos respectivos instrumentos, a fim de que a opinião pública fique devidamente informada. [...] Portanto, esses instrumentos devem submeter-se à autoridade que, de conformidade com a Constituição do Estado interessado, tenha competência para legislar a fim de dar efeitos à sua aplicação no plano nacional – Parlamento ou qualquer outro órgão legislativo – e não à autoridade habilitada a ratificar as convenções no plano internacional.²¹⁶

Francisco Rezek, entende que a ratificação dos tratados em geral é tão discricionária quanto é livre o Estado para celebrar Tratados Internacionais, sendo certo que a aprovação pelo Congresso Nacional não vincula o governo do Estado, de modo que se pode aventar a obrigatoriedade da ratificação.²¹⁷

²¹³ SERVAIS, Jean-Michel - **Derecho internacional del trabajo**, p. 65.

²¹⁴ OIT - **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**.

²¹⁵ O autor refere-se a *Memorandum* sobre a obrigação de submeter as Convenções e Recomendações às autoridades competentes, aprovado em março de 1980 pelo Conselho de Administração da OIT, que teria concluído que “a autoridade competente é aquela que tenha de acordo com a Constituição nacional de cada Estado, o poder de legislar ou de tomar qualquer outra medida para dar efeito às convenções e recomendações” SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 212

²¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 712

²¹⁷ REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público / curso elementar**, p. 74.

No tocante especificadamente às Convenções Internacionais do Trabalho, Mazzuoli defende que a obrigatoriedade da ratificação é uma decorrência lógica da obrigatoriedade de submissão da Convenção à autoridade competente, tese que seria corroborada também pelo art. 19, §5, alínea “d” do mesmo texto, que, conforme visto, impõe que o Estado-membro que tiver conseguido o consentimento da(s) autoridade(s) competente(s) apenas comunique ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tome as medidas necessárias para que as disposições da referida convenção se efetivem.²¹⁸

Conforme explicitado, a ratificação perfaz-se mediante a comunicação do Estado-membro ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho de que assume a obrigação de se vincular a determinada CIT. Cabe ao direito constitucional de cada Estado indicar qual a autoridade com atribuição para ratificar as Convenções. O instrumento formal da ratificação constitui procedimento a cargo do Poder Executivo do país, que deve informar à mencionada autoridade da OIT sua vinculação ao tratado.²¹⁹

Não há uma forma específica imposta para tal procedimento, isso pode variar conforme a Convenção que se ratifica. Em determinados casos, por exemplo, a ratificação deve ser acompanhada por uma declaração informando qual opção foi a escolhida pelo Estado, como é o caso da Convenção nº 138, que permite que flexibilidade para países com limitado nível de desenvolvimento econômico indicar na ratificação a qual nível da norma estão se obrigando. Em outros casos, o Estado pode ter que fazer uma declaração se deseja beneficiar-se de uma derrogação, como ocorre com as Convenções da OIT nº 121, arts. 2 e 3.²²⁰

No caso Brasil, em síntese, após a aprovação da CIT pelo Congresso Nacional, é preciso que se formalize a ratificação na Repartição Internacional do Trabalho. Depois deste ato formal, o Presidente da República expede o decreto de promulgação, para que a Convenção tenha publicidade.²²¹

Em 2019 foi publicado no Brasil o Decreto n.º 10.088 de 5 de novembro que “Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela

²¹⁸ MAZZUOLI, Valério – **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. p. 241.

²¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 161.

²²⁰ SERVAIS, Jean-Michel - **Derecho internacional del trabajo**. p. 65.

²²¹ ALVARENGA, Rubia Zanotelli - **Vigência e integração das Convenções e das Recomendações Internacionais do Trabalho no Direito Interno Brasileiro**.

República Federativa do Brasil.” Trata-se apenas de uma formalidade para melhor organização, que conforme o próprio Decreto, e nada altera as promulgações originais.²²²

Durante a *vacatio legis* de 12 (doze) meses, o governo do país que aderiu à convenção deve tornar público o seu texto, indicando a data em que terá início a sua vigência no respectivo território, e o ato de ratificar uma Convenção da OIT gera efeitos tanto no plano nacional quanto no âmbito internacional.

No plano internacional, o Estado-membro assume o compromisso de apresentar anualmente relatórios à OIT informando as medidas tomadas para aplicar os termos da Convenção ratificadas.²²³

É possível que cada Convenção específica determine prazos diversos para apresentação de relatórios, por exemplo, anualmente, a cada 2 anos ou 5 anos. Em verdade, a maioria das Convenções prevê a necessidade de apresentação a cada 5 anos e instrumentos prioritários (Convenções 81, 122, 129 e 144 da OIT) preveem a cada ano.

No âmbito interno, o efeito principal das ratificações é exposto no art. 19.5.d da Constituição da OIT: 19. Se se tratar de uma convenção: [...] d) o Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade ou das autoridades competentes comunicará a sua ratificação formal da convenção ao Director-Geral e tomará as medidas que forem necessárias para tornar efetivas as disposições da referida convenção.²²⁴

Assim, com a ratificação entra em vigência no plano interno a Convenção da OIT e cumprirá ao Estado que contraiu a obrigação internacional tomar as medidas requeridas para tornar efetivamente aplicáveis as disposições nela previstas.

A depender da Convenção da OIT ratificada, para consecução da obrigação disposta no citado dispositivo, pode ser necessário que o Estado promova alterações legislativas, porém isto é uma decisão soberana.

Na verdade, a questão da necessidade de disposição em Lei apresenta interesse maior em países em que não há previsão expressa ou clara na Constituição quanto aos efeitos da ratificação de um tratado internacional ou quanto à incorporação deste no ordenamento interno.

No caso brasileiro, conforme visto, o procedimento foi explicitado. Após a submissão e aprovação da Convenção pela autoridade competente, no caso o Congresso Nacional, o

²²² BRASIL - Decreto n.º 10.088/2019.

²²³ OIT - Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia) Art. 22 – “Cada um dos Membros compromete-se a apresentar ao Bureau Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por si tomadas para executar as convenções às quais aderiu. Estes relatórios serão redigidos da forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as especificações requeridas por este.”

²²⁴ *Idem*, Art. 19.

Presidente da República formaliza a ratificação e expede decreto de promulgação, indicando o Decreto legislativo que aprovou o tratado em questão, a data do registro da ratificação, o dia em que entrará a norma em vigor no Brasil e determinando que esta seja cumprida. Em tese, assim, a Convenção da OIT está incorporada ao ordenamento jurídico interno após este procedimento.

Porém, de qualquer forma, o fator a natureza das Convenções é determinante para se responder à indagação quanto à necessidade ou não previsão em legislação interna.

No que diz respeito a eficácia executiva das Convenções, Arnaldo Süssekind que, com base no posicionamento do próprio Comitê de Peritos na Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT, afirma:

Esse tema foi objeto de judiciosas considerações por parte da Comissão de Peritos na Aplicação das Convenções e recomendações, que merecem transcrição: “A Comissão recorda, a propósito, que, em tais casos, a incorporação no direito nacional de disposições das convenções ratificadas não é suficiente para lhes dar efeito no plano interno, sempre que se trata de disposições que não são self-executing, isto é que dependem de medidas legislativas ou outras especiais para serem aplicadas, notadamente quando se trata de precisar certas normas, de colocar em funcionamento certos mecanismos administrativos ou de prever os meios de controle ou de sanções. A necessidade de tais medidas se impõe também, especialmente, na maioria dos casos, quando uma lei posterior introduz normas incompatíveis com as estabelecidas numa convenção ratificada. Enfim, mesmo quando a incorporação de pleno direito de uma convenção ratificada no direito interno importa na obrigação ou modificação implícita de certas disposições legislativas anteriores, convém que se adotem medidas de publicidade apropriadas para que todos os interessados sejam cientificados das modificações assim verificadas na legislação nacional e para evitar toda incerteza quanto ao estado de direito. A solução mais segura é que a legislação seja colocada em conformidade com as convenções”.²²⁵

Por fim, o prazo de validade de cada ratificação e sua renovação tácita, a época em pode ser denunciada a ratificação, bem como a data em que a denúncia produzirá seus efeitos são aspectos que devem constar de cada Convenção. Süssekind, no entanto, ressalta que normalmente, têm sido estabelecidas as seguintes condições: a) Prazo de validade de cada ratificação é de 10 anos; b) Após os 10 anos, o Estado pode denunciar a ratificação mediante comunicação dirigida ao Diretor Geral para o devido registro, porém esta somente surtirá efeitos após 12 meses do início da vigência internacional da Convenção; c) Se não houver a denúncia, ocorre a renovação tácita da ratificação por mais 10 anos, ocasião em que a faculdade da denúncia renascerá após cada decênio.²²⁶

²²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional trabalho**, p. 161.

²²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. Cit*, p. 240

A denúncia deve ocorrer conforme a disciplina de cada instrumento normativo, mas um aspecto que sempre é debatido na doutrina refere-se à necessidade ou não de submissão à autoridade competente neste procedimento.

A OIT não traz nenhuma disposição sobre a competência dos órgãos estatais para a decisão sobre a denúncia da Convenção ratificada, o direito interno de cada Estado deve fazê-lo. Porém, o entendimento com mais respaldo da doutrina é o que defende a necessidade de submissão à autoridade competente também na denúncia com base no paralelismo das formas. Esse é o entendimento de Arnaldo Sussekind: “Se as normas dos tratados, conforme reiteradamente tem decidido a Suprema Corte brasileira, se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva convenção aprovada pelo Congresso Nacional, e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em contrário, parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo.”²²⁷

De fato, esta parece ser a posição correta pois, se no procedimento de incorporação do tratado faz-se necessário tal submissão, também na denúncia isso faz-se preciso, não podendo ficar a cargo somente do chefe do Poder Executivo essa decisão.

Considerando a integração do Direito Internacional na ordem jurídica portuguesa, o artigo 8º da Constituição da República²²⁸ delineia os seguintes pontos relacionados à incorporação do Direito Internacional na legislação interna: as normas e princípios de direito internacional geral ou comum são parte integrante do direito português; as normas constantes de convenções internacionais, quando ratificadas ou aprovadas, entram em vigor na ordem interna após sua publicação oficial, enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português; as normas emanadas de órgãos competentes de organizações internacionais das quais Portugal faz parte vigoram diretamente na ordem interna, se assim estiver estabelecido nos tratados constitutivos; e as disposições dos tratados que regem a União Europeia, bem como as normas de suas instituições no exercício de suas competências, são aplicáveis na ordem

²²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional trabalho**, p. 238

²²⁸ PORTUGAL - **Constituição da República Portuguesa / 1974 – art. 8º**: “1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos. 4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”

interna portuguesa, nos termos definidos pelo direito da União, respeitando os princípios fundamentais do Estado de direito democrático. Desta feita, essa integração do Direito Internacional destaca o compromisso de Portugal em respeitar e aplicar normas e princípios estabelecidos internacionalmente, refletindo uma postura ativa na promoção da cooperação e no cumprimento dos compromissos globais.²²⁹

Neste sentido, segundo Fernandes:

“vigora no direito português, relativamente às normas constantes de convenções internacionais, o sistema da recepção automática na ordem jurídica interna. [...] A primeira condição dessa recepção consiste, naturalmente, na entrada das convenções na ordem internacional, a qual se opera, em regra (conforme indicação expressa de cada uma delas) doze meses após o registo da ratificação de dois Estados membros da Organização. A segunda condição é a da aprovação (que incumbe à Assembleia da República ou ao Governo, conforme se trate ou não de matéria da competência reservada do primeiro daqueles órgãos) e a ratificação (pelo Presidente da República, conforme o art. 135º b) CRP). A terceira reside na publicação do texto da convenção no «Diário da República», que aliás coincide com a do instrumento de ratificação e define o momento a partir do qual se opera a recepção na ordem interna. Mas porque esta depende, nos termos do art. 8º/2 CRP, da vinculação internacional do Estado português, há ainda que considerar o prazo (em regra de doze meses) que cada convenção estabelece para esse efeito – prazo que se conta desde a data do registo da ratificação pelo director-geral da O.I.T. Só nesse momento se acham reunidas todas as condições determinantes da recepção automática das normas da convenção na ordem jurídica portuguesa.”²³⁰

3.5 A hierarquia das convenções da OIT nos ordenamentos jurídicos internos do Brasil e Portugal

No Brasil, em face da natureza de algumas das normas de direitos humanos anteriormente defendida e considerando que desde a Emenda Constitucional (EC) nº 45, cinco Convenções da OIT foram aprovadas e nenhuma delas obteve a aprovação por maioria qualificada, nos termos do art. 5º, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), é possível concluir que todas as convenções da OIT possuem, no mínimo, hierarquia supralegal, ou seja, situando-se abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias.²³¹

Não se ignora o posicionamento doutrinário no sentido de que as Convenções da OIT possuem hierarquia material de norma constitucional, inserindo-se no bloco de constitucionalidade em face do art. 5º, §2º da CRFB/1988.²³²

Valerio Mazzuolli explica essa hipótese enfatizando que os parágrafos segundo e terceiro do art. 5º da CRFB/1988 não são excludentes ou incompatíveis. O último dispositivo

²²⁹ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed., p. 93-98

²³⁰ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho – 17ª edição**, p. 80.

²³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Curso de Direito Internacional Público**, p. 1193.

²³² BRASIL - **CRFB/1988 - art. 5º, §2º**: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

apenas possibilita que, além de materialmente constitucionais, os Tratados Internacionais de direitos humanos sejam formalmente constitucionais; por tal razão, as Convenções teriam sido integradas ao direito brasileiro com o status de norma materialmente constitucional.²³³

No mesmo sentido, Lorena Vasconcelos Porto, em análise específica sobre a Convenção 158 da OIT a enquadra com a hierarquia de norma constitucional, ao afirmar: “Assim, por força do mandamento contido no art. 5, §2, da Carta Magna, os tratados internacionais que veiculem normas protetivas dos direitos humanos são recepcionadas, na ordem jurídica interna, com status de normas constitucionais. Não há como conceber a existência de normas definidoras de direitos fundamentais situadas abaixo da Carta da República, no mesmo plano da legislação infraconstitucional. Caso assim entendesse, admitir-se-ia a livre revogação dessas normas pelo legislador ordinário, o que é inaceitável. [...] Dessa forma, resta solar que a Convenção 158 é um tratado internacional que contém normas de proteção a direitos fundamentais. Assim sendo, foi incorporada na ordem jurídica interna com status constitucional, tornando-se parte integrante da Constituição Federal de 1988, por força de seu art. 5, §2.”²³⁴

Conforme visto em capítulo anterior, porém, o Supremo Tribunal Federal (STF) não alberga a tese em análise, entendendo que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDHs), ratificados após a EC nº 45, que não sejam aprovados com o quórum de EC, bem como os anteriores a tal emenda, gozam de hierarquia supralegal.

Com relação às Convenções da OIT, obviamente, a jurisprudência do STF não é diferente. Em alguns episódios, nos julgamentos da Corte, é possível observar a aplicação da supra legalidade às Convenções. Foi o que ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.937/SP, que analisou a constitucionalidade de lei estadual que proibiu produtos, materiais e artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto. Apesar de ser em sede de ação concentrada de constitucionalidade, observa-se que houve uma análise de convencionalidade.²³⁵ Portanto, os efeitos jurídicos das Convenções da OIT sobre normas infraconstitucionais que lhe sejam contrárias impõem ao Poder Judiciário brasileiro o exercício de um controle de convencionalidade.

Em relação à hierarquia das fontes do direito em Portugal, excluindo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo valor é distinto das demais convenções internacionais, sendo que os direitos fundamentais devem ser interpretados em conformidade com esta

²³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**, p. 15.

²³⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. In: BRANT, L. N. C. (Coord.) - **Direito Internacional Contemporâneo**, p. 16.

²³⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.937/SP.

Declaração, a doutrina prevalecente estabelece que as convenções internacionais ocupam uma posição inferior à Constituição, mas superior à legislação ordinária. Desta forma, no ordenamento jurídico português, as Convenções Internacionais, incluindo as da OIT, têm validade na medida em que não contrariem a Constituição. Hierarquicamente, situam-se acima da legislação ordinária, conforme estipulado pelo artigo 8º, nº 2, da Constituição, que confere valor ao direito internacional convencional sem exigir qualquer adaptação. Essa disposição reforça a importância das convenções internacionais, posicionando-as como normas jurídicas de relevo, sujeitas apenas às limitações constitucionais.²³⁶

Também neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho escreve: “a Constituição estabelece duas regras sobre a vigência de normas de Direito Internacional e Comunitário na ordem jurídica nacional: a regra da recepção automática, nos termos do art. 8º da CRP, e a regra do primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno infraconstitucional, que obriga a lei ordinária a conforma-se com as regras internacionais.”²³⁷

António Monteiro Fernandes, sobre a relação entre as fontes internacionais e as fontes internas, escreve:

“O ponto só releva no tocante às leis ordinárias, visto que a supremacia das normas constitucionais relativamente ao direito internacional recebido se mostra indiscutível. Mas deverá considerar-se, por exemplo, uma convenção da O.I.T. ratificada como prevalente sobre um decreto-lei que disponha sobre o mesmo assunto em termos divergentes? A resposta afirmativa¹⁵⁹ implicaria que o regime do decreto-lei fosse tido por inaplicável¹⁶⁰, mesmo se posterior à ratificação da convenção. No entendimento oposto, as duas fontes encontram-se no mesmo nível hierárquico, aplicando-se o efeito revogatório da mais recente. O argumento fundamental da primeira tese – o de que a norma interna contrária à norma internacional recebida entra em conflito com a própria CRP, na medida em que esta consagra a recepção automática – não se afigura convincente. Na verdade, o problema só adquire corpo, na prática, quando a norma interna seja posterior à recepção da norma internacional (no caso oposto, não há dúvida de que a norma interna resulta revogada); e, sendo assim, verificar-se-á meramente o confronto entre dois mecanismos de geração de direito interno, ambos constitucionalmente regulados. Só que a CRP garante, no art. 8º/2, a vigência das normas internacionais recepcionadas “enquanto vincularem internacionalmente o Estado português”; não é, pois, viável cindir o plano da vigência interna e da vinculação externa – como se imporia na lógica da tese que parifica as normas internacionais recebidas às normas internas. E daí que optemos pelo entendimento contrário, isto é, pelo da supremacia hierárquica das fontes internacionais, com a óbvia ressalva da Constituição.”²³⁸

3.6 A aplicação das convenções da OIT no Brasil e em Portugal.

A necessidade de respeito, promoção e proteção dos direitos humanos é uma obrigação ampla, não sujeita a sectarismos, ou seja, os Estados não podem se comprometer de forma

²³⁶ MIRANDA, Jorge - **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª. ed., p. 45.

²³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – situações laborais individuais**. 4ª edição, p. 188.

²³⁸ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho – 17ª edição**, p. 128.

parcial no cumprimento desse dever, decidindo em que momento irão ou não o cumprir. É isso que afirma Silvio Beltramelli Neto: “Como se vê, o direito estatal de respeito, proteção e promoção de direitos humanos, consubstancia obrigação de natureza expansiva. É dizer, ao Estado e aos particulares não é dado comprometer-se parcial ou seletivamente com normas dedicadas à salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Daí não se sustentar, ética e juridicamente, qualquer postura refratária ou indiferente às normas internacionais de direitos humanos por parte de qualquer instância estatal, seja a executiva, a legislativa e, em especial, a judicial.”²³⁹

Além disso, cumprir disposições previstas em Tratados Internacionais não é um aspecto discricionário. Não obstante sejam expressões máximas de consenso, ao aceitá-los, os Estados comprometem-se a respeitá-los, submetendo-se às suas regras e possíveis sanções por descumprimento.²⁴⁰

A aplicação das Convenções traz diversos efeitos. Primeiro no plano quantitativo, visto que a Constituição Brasileira de 1988 inseriu-se como um importante instrumento de redemocratização e, estimulando a participação brasileira na ordem internacional, o forçou a reorganizar sua agenda internacional, participando mais dos debates em fóruns internacionais, o que ajudou no aumento do número de ratificações dos relevantes tratados internacionais de direitos humanos. Segundo, no plano material, ao promover uma série de alterações que aumentaram a aplicabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Nesse sentido, importante ressaltar alguns aspectos trazidos pela Constituição de 1988.²⁴¹

A primeira das grandes alterações empreendidas, foi elevar o valor da dignidade humana à categoria de princípio fundamental, devendo permear a interpretação e compreensão do ordenamento jurídico pátrio. Pelo art. 1, inc. III, da Constituição tal valor, fundamento dos direitos humanos conforme já apresentado, foi posto como suporte axiológico de todo o ordenamento²⁴².

Foi exatamente com o objetivo de concretizar tal valor que foi editado o art. 5º, §§2º e 3º da CRFB, que consagraram o princípio da não-tipicidade constitucional, ao asseverar que os direitos e garantias do cidadão não são somente aqueles descritos constitucionalmente,

²³⁹ BELTRAMELLI NETO, Silvio - **Direitos Humanos**, p. 57.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 69.

²⁴² PIOVESAN, Flávia - **Op. Cit.**, p. 73.

inserindo no rol também “aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”.²⁴³

Em suma, com o § 2º do art. 5º da Constituição os direitos fundamentais foram organizados em três grupos: 1) os expressos na própria Constituição; 2) os direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; 3) os direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.²⁴⁴

Independentemente do posicionamento doutrinário quanto à hierarquia dos Tratados incorporados ao ordenamento, aspecto discutido anteriormente, é certo que o § 2º do art. 5º propiciou a abertura à normatização internacional ou à ampliação, conforme dito, do “bloco de constitucionalidade”.²⁴⁵

Considerando que o § 1º do art. 5º, expressamente dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e os tratados internacionais de direitos humanos também devem ser aplicados de forma imediata, o que reforça a necessidade do seu cumprimento.²⁴⁶

Em verdade, o dever de aplicação das normas internacionais de direitos humanos perpassa as previsões constitucionais destacadas, fazendo parte de um processo maior, denominado por Marcelo Neves de “transconstitucionalismo”. Pela teoria do autor, deve-se reconhecer a enormidade de ordens jurídicas na resolução dos problemas constitucionais. Ou seja, é necessário buscar formas transversais de articulação para a solução de qualquer problema jurídico constitucional. Assim, no enfrentamento das questões jurídicas, é necessário superar o dualismo jurídico, sendo possível a aplicação de diversas ordens, entre elas a internacional. Afirma Marcelo Neves:

“O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais. O

²⁴³ BRASIL - CRFB/1988 - art. 5º, §2: “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. §3: 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.”

²⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.*, p.

²⁴⁵ LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*, p. 77 e ss.

²⁴⁶ BRASIL - CRFB/1988 - Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

modelo transconstitucional rompe com o dilema “monismo/pluralismo”. A pluralidade de ordens jurídicas implica, na perspectiva do transconstitucionalismo, a relação complementar entre identidade e alteridade. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano de sua própria auto fundamentação, reconstróem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade. Daí por que, em vez da busca de uma Constituição hercúlea, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de enfretamento dos problemas-hidra constitucionais mediante a articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial.”²⁴⁷

A aplicação da transversalidade no que concerne ao DIDH representa um grande desafio, que requer a quebra de paradigmas que existem desde a institucionalização dos cursos de direito e que se reproduzem nas decisões judiciais, levando ao enfraquecimento da eficácia das normas internacionais de direitos humanos. É nesse sentido que afirma Silvio Beltramelli Neto:

“Contudo, a operacionalização dessa transversalidade, de forma institucionalizada – i.e., como padrão de conduta jurídica – também se mostra um desafio, que começa a enfrentar obstáculos para sua superação ainda nos bancos acadêmicos, ante o histórico desequilibrado verificado entre o estudo estanque nas normas nacionais em face das internacionais, reforçando uma percepção dualista que em nada favorece os direitos humanos. Esta mesma percepção segue com o operador do Direito, nas distintas atividades profissionais desempenhadas (advocacia, magistratura, promotoria, defensorias, etc.), limitando, nacionalmente, os debates e a aplicação do direito internacional a casos episódicos, selecionados e conduzidos unicamente sob a compatibilidade com o enunciado normativo interno e, pior, praticamente alijando qualquer interlocução perene entre as jurisprudências nacional e internacional.”²⁴⁸

Assim, o cumprimento do triplo dever relacionado às normas de direitos humanos exige de todos os sujeitos (todas as instâncias do Estado e dos particulares) uma postura mais ativa na aplicação dos dispositivos internacionais de direitos humanos.

No âmbito do Poder Judiciário, a aplicação efetiva dos TIDH não se confunde com a mera citação nas peças jurídicas como incremento retórico e passa, segundo Beltramelli Neto, pela necessidade de analisar entendimentos doutrinários e argumentações acerca dos direitos humanos também por outros atores jurídicos dentro da perspectiva transversal.²⁴⁹

Em verdade, a timidez na aplicação dos TIDH por parte do Poder Judiciário brasileiro é um fenômeno complexo, possuindo diversas causas. No entanto, a falta de clareza quanto aos efeitos jurídicos de tais normas e de como deve ocorrer tal controle certamente é um dos principais motivos.

Sobre a aplicação das normas da OIT em Portugal, António Casimiro Ferreira escreve:

²⁴⁷ NEVES, Marcelo - (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões, p. 208.

²⁴⁸ BELTRAMELLI NETO, Sílvia - **Direitos Humanos**, p.167.

²⁴⁹ *Idem*.

“A legitimação das opções no plano nacional e a tentativa de normalização das políticas de regulação das relações laborais tornaram mais visível as influências externas. Deste ponto de vista, a influência da OIT sobre o sistema de relações laborais português e em grande medida imputável a circunstâncias sócio-históricas nacionais. A interferência desta organização em matéria de resolução dos conflitos de trabalho desempenhou um papel de orientação normativa e de legitimação política, facilitando a passagem entre o modelo de relações laborais herdado do Estado Novo e o modelo de relações laborais democrático. Ela permite, entre outros aspectos, legitimar a tese da necessidade de reduzir a presença do Estado no sistema de relações laborais chamando a atenção para o excessivo peso dos instrumentos administrativos na resolução dos conflitos e sublinhando a importância de se criarem formas de acesso à resolução dos conflitos nomeadamente de base tripartida”²⁵⁰

Marina Pessoa Henriques escreve que “a influência da OIT, enquanto quadro de referência internacional, na modernização do sistema de relações laborais português e do direito do trabalho reconhece-se em quatro aspetos essenciais: (1) a incorporação no direito nacional de normativos exógenos, de que é exemplo a ratificação de convenções e a adoção de recomendações⁷; (2) a possibilidade de recurso a instâncias supranacionais como forma de encontrar uma resolução do conflito, como é o caso das queixas⁸ apresentadas à OIT contra o Estado nacional; (3) o apoio técnico às reformas; e (4) a produção e divulgação de referenciais orientadores dos sistemas nacionais.”²⁵¹

Henriques relata também que “a análise do contributo da normatividade da OIT para a efetividade dos direitos laborais permitiu confirmar a hipótese do sistema de queixas e reclamações da OIT constituir um indicador da inefetividade dos direitos humanos do trabalho em Portugal, traduzindo-se numa via de recurso de acesso à justiça laboral, isto é, enquanto instância de resolução transnacional dos conflitos laborais gerados no espaço nacional. Por outro lado, a importância do recurso ao sistema de queixas e reclamações da OIT reside também na função simbólica associada ao efeito de constrangimento sobre o Estado alvo de queixas face àquela organização e aos restantes países-membros.”²⁵²

Segundo António Monteiro Fernandes, “a riqueza da produção normativa da O.I.T. e o facto de Portugal ter ratificado um elevado número de convenções não bastam para garantir a efetividade das respectivas normas na ordem interna portuguesa (ou na de qualquer outro Estado membro da organização). Embora se trate de textos cuidadosamente elaborados, tendo em conta a diversidade dos ordenamentos nacionais, é verdade que só raramente eles se apresentam em condições de exequibilidade imediata; não obstante o efeito jurídico automático

²⁵⁰ FERREIRA, António Casimiro - **O sistema português de resolução dos conflitos de trabalho: Dos modelos paradigmáticos às organizações internacionais.** p. 161.

²⁵¹ HENRIQUES, Marina Pessoa - **A Dimensão simbólica do Quadro de Referência da OIT nos Discursos Político-Parlamentares em Portugal,** p. 178.

²⁵² HENRIQUES, Marina Pessoa - **A OIT e as condições de trabalho em Portugal.** p.54

da ratificação, a emissão de lei ordinária interna em conformidade tem sido frequentemente condição da aplicabilidade das disposições da convenção.”²⁵³

No presente estudo observamos esta lógica apresentada por Fernandes, em que as normas elaboradas no contexto da OIT geralmente não possuem exequibilidade imediata, porém, funcionam como processos motivadores para elaboração de regulamentos internos dos países consignatários.

Diversas normas vigentes no Brasil, tem relação direta com as Convenções da OIT; da mesma forma, se observa essa situação em Portugal.

Como exemplo, citamos em tópico anterior a publicação da Lei n.º 13/2023 em Portugal, em linha com objetivos apresentados pela OIT no âmbito da Agenda do Trabalho Digno.

Outro exemplo de normas da OIT que implicaram significativas transformações nas normas internas dos dois países são as relativas a Saúde e Segurança do Trabalho (SST). Em ambos observamos vasta legislação específica relativa à SST, com órgãos e agentes públicos específicos que atuam na promoção e na fiscalização do cumprimento da legislação da área.²⁵⁴

Inclusive, “o princípio constitucional da OIT sobre a proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores foi fortemente reafirmado em junho de 2022, quando a Conferência Internacional do Trabalho (ILC), na sua 110.ª Sessão, aprovou a Resolução sobre a inclusão de ”um ambiente de trabalho seguro e saudável” no quadro de princípios e direitos fundamentais da OIT no trabalho . Esta decisão histórica, expressa e apoiada pelos constituintes tripartidos da OIT (governos e organizações de empregadores e de trabalhadores), revela um renovado compromisso coletivo com a proteção da vida e da saúde no trabalho.”^{255 256}

²⁵³ FERNANDES, António Monteiro - **Direito do trabalho – 17ª edição**, p. 82.

²⁵⁴ Em Portugal, conforme Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), alguns exemplos de Legislação Nacional – Segurança e Saúde no Trabalho: Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, que regulamenta o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, nos termos do artigo 284.º do Código do Trabalho; Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto, combate as formas modernas de trabalho forçado, procedendo à décima primeira alteração ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, à quinta alteração ao regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, aprovado pela Lei n.º 102/2009; Lei n.º 79/2019, de 2 de setembro, que estabelece as formas de aplicação do regime da segurança e saúde no trabalho previsto no Código do Trabalho e legislação complementar, aos órgãos e serviços da Administração Pública, alterando a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; entre outras. [em linha], disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/seguranca-e-saude-no-trabalho>.

²⁵⁵ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **OIT - Lisboa Temas Segurança e Saúde no Trabalho**.

²⁵⁶ “A resolução reconhece a Convenção (n.º 155) sobre Segurança e Saúde dos trabalhadores, de 1981 e a Convenção (n.º 187) , sobre o Quadro Promocional da Segurança e Saúde no Trabalho, de 2006 como convenções fundamentais, que encarnam a quinta categoria de princípios e direitos fundamentais no trabalho.”

3.7 Controle, supervisão e fiscalização das convenções da OIT

A OIT examina regularmente a aplicação de normas nos Estados membros e aponta as áreas onde elas poderiam ser mais bem aplicadas. Se houver algum problema na aplicação das normas, a OIT procura ajudar os países através do diálogo social e da assistência técnica.²⁵⁷

A OIT desenvolveu vários meios de supervisionar a aplicação das Convenções e Recomendações na lei e na prática, após a sua adoção pela Conferência Internacional do Trabalho e a sua ratificação pelos Estados. Existem dois tipos de mecanismos de supervisão: Sistema regular de supervisão: análise dos relatórios periódicos apresentados pelos Estados-Membros sobre as medidas que tomaram para aplicar as disposições das convenções ratificadas; Procedimentos especiais: um procedimento de representação e um procedimento de reclamação de alcance geral, bem como um procedimento especial para a liberdade de associação.²⁵⁸

O envio anual dos relatórios é uma obrigação imposta pelo art. 22 da Constituição da Organização, que preconiza que os Estados-Membros devem enviar as informações solicitadas pelo Conselho de Administração da OIT.²⁵⁹

Assim, o Conselho elabora um formulário para cada Convenção da OIT com perguntas de ordem geral e outras específicas, no intuito de coletar informações sobre as medidas que foram ou estão sendo tomadas para o cumprimento daquela norma. Tais informações e relatórios são enviados ao Diretor-Geral da OIT que apresentará um resumo à Conferência na sessão seguinte, conforme o artigo 23.1 da Constituição da OIT.²⁶⁰

É importante destacar que as informações são enviadas pelos Estados-Membros não só para a OIT, devendo serem remetidas cópias às organizações representativas tanto dos empregadores quanto dos trabalhadores, em conformidade com o art. 23.2 da Constituição da OIT. Assim, há participação dos agentes sociais internos também na consecução do controle do cumprimento das Convenções.²⁶¹

²⁵⁷ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **OIT Brasília: Conheça a OIT.**

²⁵⁸ *Idem.*

²⁵⁹ OIT – Organização Internacional do Trabalho - **Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho.** p. 16.

²⁶⁰ OIT – Organização Internacional do Trabalho - **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia).** Artigo 23: 1. O Diretor-Geral apresentará à Conferência, na sessão seguinte, um resumo das informações e dos relatórios que, de acordo com os artigos 19 e 22, lhe houverem sido transmitidos. 2. Os Estados-Membros remeterão às organizações representativas, reconhecidas como tais, para os fins mencionados no art. 3º, cópia das informações e dos relatórios transmitidos ao Diretor-Geral, de acordo com os arts. 19 e 22.

²⁶¹ *Idem.*

Uma vez encaminhados, os relatórios são analisados por dois organismos especializados da OIT: a Comissão ou Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações e a Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações da Conferência, também denominada Comissão tripartida na Conferência.²⁶²

O Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações ou simplesmente Comitê de Peritos reúne-se anualmente e é composta de 20 membros de diferentes nacionalidades e das diversas regiões do mundo, eleitos pelo Conselho de Administração por proposta do Diretor Geral da Repartição para mandato de três anos, podendo ser reconduzidos. Os membros devem ser escolhidos entre pessoas com experiência nas questões de política social e legislação trabalhista e devem ser independentes, não vinculadas a serviços governamentais ou organizações profissionais.²⁶³

O exame das informações enviadas pelos Estados-Membros na OIT é bastante amplo, levando em conta a flexibilidade das normas internacionais, devendo a Convenção avaliar o alcance das disposições e em que ponto a medida ou a legislação se confronta com ela.

Frise-se, porém, que no desempenho de suas funções, o Comitê de Peritos utiliza não apenas as informações enviadas pelos Estados-Membros, mas também outros documentos, como relatórios anuais de inspeção de trabalho, decisões de tribunais, comentários de organizações de trabalhadores e empregadores.

Com base nos dados a que teve acesso, o Comitê emite duas espécies de manifestações: as observações e solicitações diretas. As primeiras contêm comentários acerca de questões fundamentais sobre o cumprimento de determinada Convenção da OIT; as últimas possuem ou comentários sobre questões mais técnicas ou pedidos de esclarecimentos aos Estados-Membros.²⁶⁴

Embasada em diversos documentos, a atividade de controle do Comitê revela o sentido prevalente sobre as normas das Convenções, devendo, pois, ser tomada em conta nas decisões judiciais em controle de convencionalidade em virtude da teoria do diálogo das Cortes já analisada neste trabalho. A importância do trabalho desempenhado pela Comissão é destacada por Arnaldo Süssekind, que afirma: A hermenêutica pela Comissão de Peritos representa “verdadeira assistência, tanto aos Estados para a execução correta de suas obrigações, como à

²⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 266.

²⁶³ *Idem*, p. 249.

²⁶⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães.; CONFORTI, Luciana Paula; PORTO, Noemia - **A Reforma Trabalhista e suas “modernidades” na visão do mundo exterior: o “Caso Brasil” na Conferência Internacional do Trabalho e as violações às normas internacionais do trabalho**.

própria OIT, para ajudá-la a cumprir sua missão de obter uma aplicação extensa e sã de regras de direito de valor universal”.²⁶⁵

O relatório do Comitê de Peritos contendo as observações gerais e conclusões a respeito de determinados países é publicado e encaminhado à Conferência, onde é discutido pela Comissão de Aplicação de Normas de Conferência que, por sua vez, submete o próprio relatório ao plenário.²⁶⁶

A partir das respostas que são enviadas pelos governos, a Comissão tripartite faz seus apontamentos e conclusões, que são condensadas em um informe que é enviado para discussão no plenário da Conferência. Com o passar dos anos, as duas Comissões que compõem o chamado sistema regular de controle de OIT delimitaram métodos de trabalho, selecionando os principais casos para serem apreciados e analisados, de modo a otimizar os trabalhos.

A atividade de controle formulada pelas Comissões é indispensável no exercício do controle de convencionalidade, vez que, conforme visto, elas têm acesso a uma gama enorme de documentos e informações que devem ser sopesadas na interpretação da Convenção da OIT. Assim, os intérpretes nacionais devem ficar atentos aos relatórios que são divulgados pela Organização em busca do melhor alcance de tais normas.

Além do controle regular, a Constituição da OIT ainda estabeleceu um procedimento geral contencioso baseado na propositura de representação ou de uma queixa e, em determinados casos, procedimentos especiais de controle em determinadas áreas de atuação.

De acordo com o art. 24 da Constituição, as organizações de empregadores e trabalhadores podem apresentar reclamação à Repartição Internacional do Trabalho em face de um Estado-membro que não assegurou de forma satisfatória o cumprimento de determinada Convenção da OIT. A organização pode ser nacional ou internacional, mas é necessário que tenha personalidade jurídica, ou seja, não pode existir apenas de fato.²⁶⁷

O mesmo dispositivo da Constituição atribui ao Conselho de Administração da OIT analisar e processar a reclamação recebida, podendo convocar o Estado-membro requerido a prestar esclarecimentos. Após o recebimento formal da reclamação pelo Conselho, este

²⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo - **Direito internacional trabalho**, p. 250.

²⁶⁶ *Idem*, p. 249.

²⁶⁷ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. 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.”

designará um comitê de três membros, respeitando a composição tripartite, para examinar o mérito da demanda.

Após o exame do mérito, o Comitê apresentará um relatório ao Conselho descrevendo medidas tomadas, apresentando conclusões ou formulando recomendações para a decisão a ser tomada. O Conselho, a partir do relatório enviado, poderá arquivar a reclamação ou formular recomendações específicas para o Estado requerido.

Apesar de conferir a possibilidade de organizações de trabalhadores e empregadores participarem diretamente do processo de controle, a propositura de reclamação não é utilizada com frequência, provavelmente porque no procedimento regular tais organizações também podem enviar comentários aos relatórios ou memórias que os Estados enviam.²⁶⁸

Com relação às queixas, trata-se de outra espécie de procedimento contencioso de controle da OIT em que qualquer Estado-membro poderá informar que outro membro não está assegurando de forma satisfatória a execução de uma Convenção ratificada (art. 26.1 da Constituição da OIT) ou a obrigação referente à submissão das Convenções às autoridades competentes (art. 30). Pelos mesmos motivos, o procedimento também pode ser iniciado de ofício pelo Conselho de Administração ou pela representação de qualquer delegação à Conferência Internacional do Trabalho (art. 26.4).²⁶⁹

Antes de entrar em contato com este para informar da queixa, o Conselho de Administração pode designar uma Comissão de Inquérito com o papel de estudar a questão e apresentar um relatório a respeito, o que também pode ser feito no caso de ausência de resposta satisfatória do Estado quando instado, nos termos do art. 26, §§2º e 3º.²⁷⁰

²⁶⁸ ARIAS, Angel. **La acción normativa em la Organización Internacional del Trabajo.**

²⁶⁹ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia).** 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. 2. O Conselho de Administração poderá, se achar conveniente, antes de enviar a questão a uma comissão de inquérito, segundo o processo indicado adiante, pôr-se em comunicação com o Governo visado pela queixa, do modo indicado no art. 24. 3. Se o Conselho de Administração não julgar necessário comunicar a queixa ao Governo em questão, ou, se essa comunicação, havendo sido feita, nenhuma resposta que satisfaça o referido Conselho, tiver sido recebida dentro de um prazo razoável, o Conselho poderá constituir uma comissão de inquérito que terá a missão de estudar a reclamação e apresentar parecer a respeito. 4. O Conselho também poderá tomar as medidas supramencionadas, quer ex officio, quer baseado na queixa de um delegado à Conferência. 5. Quando uma questão suscitada nos termos dos arts. 25 ou 26, for levada ao Conselho de Administração, o Governo em causa, se não tiver representante junto àquele, terá o direito de designar um delegado para tomar parte nas deliberações do mesmo, relativas ao caso. A data de tais deliberações será comunicada em tempo oportuno ao Governo em questão.”

²⁷⁰ *Idem.*

A Comissão de Inquérito é quem instruirá o processo, podendo obter informações in loco a respeito dos fatos relatados na queixa, ouvir autoridades ou organizações, não se limitando a analisar os documentos que são juntados ou relacionados pelo Estado querelado.²⁷¹

O Diretor Geral deve comunicar o relatório da Comissão de Inquérito ao Conselho de Administração, ao Estado querelante e ao querelado e os governos interessados, no prazo de três meses, devem informar se aceitam ou não as recomendações contidas no relatório. No caso negativo, devem esclarecer se desejam submeter a queixa à CIJ, sendo a decisão desta inapelável, nos termos dos arts. 30 e 31 da Constituição da OIT.

Se o Estado-Membro não se conformar com a recomendação da Comissão de Inquérito ou com a decisão da CIJ, o Conselho de Administração avaliará a medida que lhe parecer mais oportuna para execução das recomendações. É possível, por exemplo, informar das recomendações ao Conselho de Segurança das Nações Unidas.²⁷²

Conforme mencionado, o procedimento geral é pouco utilizado no âmbito da OIT, o que não significa que não seja útil. É que a mera possibilidade de ser objeto de uma reclamação ou queixa em face do Conselho de Administração da OIT serve de freio para possíveis violações a Convenções da OIT. Essa é, aliás, a opinião de Ángel Arias: “A genérica possibilidade de se levar desde ao Conselho de Administração à Corte Internacional de Justiça as queixas formuladas (artigo 33 Constituição da OIT) para que este órgão supremo da OIT considere a possibilidade de atuar para o asseguramento das recomendações observadas, serve de freio a possíveis atitudes recorrentes dos Estados-Membros, especialmente no fenômeno chamado de “mobilização da vergonha”, manifestada por meio de dois aspectos: a publicidade que pode ser dada às queixas e as respostas dos governos afetados; e a participação em determinadas fases da preparação dos relatórios dos representantes dos trabalhadores e empregadores, circunstância esta que favorece a conversão da responsabilidade internacional em um problema interno.”²⁷³

Por fim, convém mencionar que, tendo em vista a importância dada pela OIT aos direitos laborais fundamentais, há mecanismos de controle específicos para analisar o cumprimento de determinados direitos. É o que ocorre com a liberdade sindical. O procedimento segue o rito das queixas descrito, porém o órgão central é o Comitê de Liberdade Sindical, de composição

²⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional trabalho**, p. 289.

²⁷² *Idem*.

²⁷³ ARIAS, Angel - **La acción normativa em la Organización Internacional del Trabajo**, p. 111

tripartida, que avalia, faz relatórios e envia recomendações aos Estados com relação a violação dos direitos sindicais.²⁷⁴

²⁷⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT – Brasília. Temas: Normas Internacionais de Trabalho.

CONCLUSÃO:

O Direito do Trabalho como Direito Humano firma-se na perspectiva política mais completa e integrada, assente no princípio de uma ética universal, extensível ao maior número de pessoas a sua titularidade.

A conceituação uniforme de Direitos Humanos é complexa em virtude da multiplicidade de debates e a dificuldade é aumentada quando se especifica os Direitos Humanos dos trabalhadores. Por isso, observamos ausência na doutrina de conceituação própria.

A criação OIT e suas normas, e posteriormente a abordagem dos direitos sociais e do trabalho na Declaração Universal dos Direitos do Homem, colaboraram para a formalização da promoção de um direito trabalhista comum e humanitário.

A concepção do conceito de trabalho digno/justo/descente abrange um conjunto de direitos do ser humano no domínio profissional e trouxe efeitos práticos para o desenvolvimento do Direito do Trabalho como Direito Humano Social Fundamental.

Analisando o desenvolvimento dos Direitos Sociais e do Trabalho no Brasil e em Portugal, percebe-se que nos dois países há direta correlação da produção legislativa e outros instrumentos de interação desses direitos com as fases históricas, sociais e políticas que as sociedades vivem. Desta forma, observamos que os avanços, retrocessos e influências estão diretamente ligados e podem ser explicados através da leitura dessas fases. Assim, observamos que da mesma forma como ocorre com outros ramos do Direito, o contexto social do país e de mundo influenciam de maneira significativa no Direito do Trabalho.

Neste cenário, vimos que o desenvolvimento das normas da OIT e outros instrumentos jurídicos foram primordiais para a evolução do Direito do Trabalho e para a busca do acesso e implementação de medidas que tragam garantias ao desenvolvimento do trabalho humano de forma digna e aderente aos Direitos Humanos.

Os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos recebem tratamento diferenciado na recepção pelos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, sendo considerados normas jurídicas supralegais.

Entretanto, a dificuldade de estabelecimento específico da natureza de Direito Humano Fundamental a determinados direitos faz com que a integração dessas normas ao direito interno não se realize efetivamente como previsto. Consequentemente, as normas internacionais que tragam direitos que não estão consagrados de forma inequívoca como Direitos Humanos fundamentais, acabam por ser recepcionadas com o mesmo status das demais normas internacionais. Esse fenômeno é observado em muitas normas da OIT.

A OIT possui um aparato normativo processual detalhado e complexo para a implementação de suas normas, o que demanda alinhamento dos países que aderem às suas Convenções.

Como relatamos, a produção legislativa sobre Direito do Trabalho no Brasil e em Portugal recebe influência das Convenções e outros normativos da OIT, mas quando observamos a jurisprudência dos Tribunais desses países, temos uma aplicação tímida quando se trata especificamente das Convenções da OIT nas decisões proferidas pelos órgãos judiciários. Na prática, se observa que os Tribunais têm optado por utilizar as Convenções como reforço de argumento interpretativo de legislações internas.

Uma possível causa para a pouca utilização direta de normas da OIT nos julgados do Tribunais seria a que as normas elaboradas no contexto da OIT geralmente não possuem exequibilidade imediata, porém, funcionam como processos motivadores para elaboração de regulamentos internos dos países consignatários.

Contudo, diversas normas vigentes no Brasil têm relação direta com as Convenções da OIT, da mesma forma, se observa essa situação em Portugal. Citamos como exemplos a publicação da Lei n.º 13/2023 em Portugal, em linha com Agenda do Trabalho Digno da OIT, legislação relacionada a Segurança e Saúde do Trabalho, entre outras.

Desta forma, entendemos que o reconhecimento do Direito do Trabalho como Direito Humano e Social fundamental e a produção normativa da OIT influenciam de maneira relevante nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, tanto na produção legislativa como na aplicação das normas trabalhistas, de forma aderente aos preceitos sedimentados no Direito Internacional do Trabalho e na promoção do trabalho digno.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

ABRANTES, José João. **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho**. Lisboa: Editora Almedina – 2014. Ebook. ISBN: 9789724056210.

_____. **A Constituição e as Reformas Laborais em Curso**. Congresso Europeu de Direito do Trabalho. Lisboa: Editora Almedina – 2012. ISBN: 978-972-40-5622-7

ACCIOLY, Hidelbrando. BORBA CASELLA, Paulo. NASCIMENTO e SILVA, Geraldo E. **Manual de Direito Internacional Público**. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. ISBN 978-855-361-008-2.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. Revista de Derecho Político, n. 93, p. 321- 381. [Em linha] [Consult. 12 de dezembro 2023]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf>

ALVARENGA, Rubia. Zanotelli. **Vigência e integração das Convenções e das Recomendações Internacionais do Trabalho no Direito Interno Brasileiro**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, v. 188, p. 233-256. 2018.

ALVES, Hélio. G. e outros. **Direito do Trabalho e Previdenciário Comparado - Brasil x Portugal**. Curitiba: Editora Juruá, 2019. ISBN - 978853628726-3.

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho – Noções Básicas**. 4ª Edição. Coimbra: Editora Almedina – 2022. ISBN: 9789894007784

_____. **Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária?** “Perspectivas do Direito do Trabalho no Continente Europeu”, apresentada no 15º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Campinas: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015.

_____. **Negocia X legislado – A experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira**. São Paulo: Rev. TST, vol.83 - 2017

_____. **Trabalho e Estado Social: Caminhos para enfrentar as mudanças e a precarização do trabalho**, p. 138 e ss. São Paulo: Rev. TST, vol. 87 – 2021

_____. **Tempo de Trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 52. - 2018

_____. **Agenda do Trabalho Digno: poderosa e virtuosa?** [em linha], disponível em: <https://www.publico.pt/2023/02/09/opiniaio/opiniaio/agenda-trabalho-digno-poderosa-virtuosa-2038173>

AMARAL JUNIOR, Alberto do. - **Manual do candidato: Noções de Direito e Direito Internacional** – 4ª edição. Brasília: FUNAG. 2012. ISBN: 978-85-7631-409-7.

ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976** - 4ª edição – Coimbra: Editora Almedina - 2009. ISBN: 9789724037165

ARAÚJO, Louise. **Os Direitos Humanos como parâmetro de aplicação do controle de convencionalidade das leis**. Coimbra – 2015 - Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm. 2014. ISBN: 8577619486.

_____. **A efetivação das normas internacionais de Direitos Humanos em âmbito interno**. In: CALSING, R. A.; ALVARENGA, R. Z. (Orgs.). **Direitos Humanos e relações sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017. 368 p. ISBN 978-85-361-9492-9.

BARRETO, Patrícia Salvação. **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**. EPRS - Direção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu Unidade Biblioteca de Direito Comparado.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. ISBN: 9788536191577.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. 359 p. ISBN: 9788502069701.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm. 2014. ISBN: 8577619486.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **A efetivação das normas internacionais de Direitos Humanos em âmbito interno**. In: CALSING, R. A.; ALVARENGA, R. Z. (Orgs.). **Direitos Humanos e relações sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017. 368 p. ISBN 978-85-361-9492-9.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974**: institui o amparo para maiores de setenta anos de idade e para inválidos e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6179.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. **CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)** -. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. [Em linha]. Código Penal. [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm

_____. **Dec.-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. [Em linha]. Código Penal. [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>.

_____. **Resolução nº 17, de 1989**. [Em linha]. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%202-2023.pdf>>.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. Tribunal Pleno. **ADI-MC 1.480-3 DF**. [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Melo. Julgado em: 04.09.1997. [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>.

_____. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo n. 89/1998**. [Em linha] [Consult. 28 julho 2023]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. [Em linha]. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. [Consult. 30 julho 2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Vade mecum**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. 2.584 p. ISBN: 978-6553627390.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental em Carta Rogatória n. 8.279-4-Argentina**. [Em linha]. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 17/06/1998. [Consult. 30 julho 2023]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?DocTP=AC&docID=324396>>.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ**. [Em linha]. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 11 de out. de 2005. [Consult. 30 julho 2023]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false>>.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 466.343/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro Cesar Peluzo. Julgado em: 03.12.2008. [Consult. 30 julho 2023]. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14716540>>.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **HC 90.172 – RJ**. [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 05.06.2007. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14778402>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **Acórdão no RR-1072-72.2011.5.02.0384**. [Em linha]. Recurso de Revista. Relator: Min. Cláudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?ac-tion=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroformatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublica-cao=03/10/2014&l ocalPublicacao=DEJT&query=>>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **Acórdão no Agravo em Recurso de Revista n. 1081- 60.2012.5.03.0064**. [Em linha]. Relator Min. José Roberto Freire Pimenta. Data de Publicação: DEJT 08/05/2015. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1081&digitoTst=60&anoTst=2012&orgaoTs-t=5&tribunalTst=03&varaTst=0064&submit=Consultar>>.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI nº 5.543/2020**. [Em linha]. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 03.09.2020. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4996495>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **Tema 17 da tabela de incidentes de recursos repetitivos: Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos**. [Em linha]. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <www.tst.jus.br/web/guest/tabela-incidentes-recursos-repetitivos/pendentes>.

_____. **Lei 12.016 de agosto de 2009**. [Em linha]. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. [Consult. 30 julho 2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm>.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI- MC 1480/DF. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2001

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. 1760 p. ISBN: 978-6553622876.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 589 p. ISBN: 9788502089730.

CAMPOS, Maria de Fatima Falcão. **Comité da Liberdade Sindical: queixas apresentadas contra o governo português**. Textos em homenagem à OIT. Lisboa: Conselho Económico e Social, 1994, p. 41-130.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG. 2017. ISBN 978-85-7631-720-3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. 2ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina – 2003.

CARDOSO, Luciane. **Direitos Humanos e Trabalhadores - Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. Curitiba: Tese doutorado Universidade Federal do Paraná. [Em linha]. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <file:///C:/Users/julia/Downloads/T%20-%20LUCIANE%20CARDOSO.pdf>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 1.352 p. ISBN: 9788597020076.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN: 9788530988517.

CASTRO, Catarina Sarmento. **IV Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América - Modelos de Justiça Constitucional - Relatório do Tribunal Constitucional Português**. [em linha], disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020309.html#_ftnref35

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 589 p. ISBN: 9788502089730.

COOLEY, Thomas M. **Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas (SP): Russel, 2002. 383 p. ISBN: 8589251020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros vs Chile**. [Em linha]. Sentença de 26/09/2006. [Consult. 12 agosto 2023]. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>.

COSTA, Flávio.; NORONHA, Francisco.; QUEIROZ, Sergio. (Orgs.). **Reforma trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN: 978-85-361-9739-5.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. 245 p. ISBN: 9788536113982.

CUNHA, Paulo de Pitta. **Direito Institucional da União Europeia**. Coimbra: Editora Almedina – 2004.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Repensar o Direito Internacional: raízes & asas**. Coimbra: Editora Almedina – 2019. ISBN 978-972-40-8053-6

DELGADO, Gabriela Neves. **Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**. Brasília: Revista TST, vol. 77, no 3, jul/set 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho.; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. 381 p. ISBN: 9788536193991.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Edição. São Paulo: Editora LTr – 2019. ISBN: 978-85-361-9973-3.

DINH, Nguyen Quoc. DAILLIER, Patrick. PELLET, Alain. - **Direito Internacional Público – 2ª edição**. (tradução do francês) de Vítor Marques Coelho, revisão de M^a Irene Gouveia, Filipe Delfim Santos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian – 2003. ISBN: 9723110563.

DUARTE, Maria Luísa. – **Direito Internacional Público e a Ordem Jurídica Global do Século XXI – 2ª reimpressão – versão ebook – Lisboa: Editora AAFDL – 2019. ISBN 978-972-629-000-0.**

FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. **El bloque de la constitucionalidad: simposium franco-espanhol de derecho constitucional**. Madri: Civitas, 1991. 203 p. ISBN: 8473988515, 9788473988513.

FELICIANO, Guilherme Guimarães.; CONFORTI, Luciana Paula; PORTO, Noemia. A Reforma Trabalhista e suas “modernidades” na visão do mundo exterior: o “Caso Brasil” na Conferência Internacional do Trabalho e as violações às normas internacionais do trabalho. In:

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. – 17ª edição. Coimbra – 2014. ISBN 978-972-40-5742-2

FERREIRA, António Casimiro. **Trabalho procura Justiça: a Resolução dos Conflitos Laborais na Sociedade Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2005. 499 p. ISBN: 9724024695.

_____. **A consolidação da democracia laboral em Portugal e o papel da OIT**, p. 142. OIT e Portugal. 100 anos de História. [em linha] [S.l.] [consultado em 15 de setembro de 2023] Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_733277/lang--pt/index.htm ISBN: 9789220314715

_____. **O sistema português de resolução dos conflitos de trabalho: Dos modelos paradigmáticos às organizações internacionais**. OIT e Portugal. 100 anos de História. [em linha] [S.l.] [consultado em 15 de setembro de 2023]. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_733277/lang--pt/index.htm ISBN: 9789220314715

FERREIRA, António Casimiro et al. (Coord.). **A Organização Internacional do Trabalho no Direito do Trabalho Português: Reflexos e Limitações de um Paradigma Sociojurídico**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 11-12. ISBN 978-972-40-7913-4.

GABSCH, Rodrigo Araujo. **Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil: possíveis opções para acelerar o seu processo**. Brasília: FUNAG, 2010. 278 p. ISBN: 9788576312475.

GÜNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e a Uniformização das Normas Trabalhistas**. [Em linha] [S.l.] [consultado em 15 de setembro de 2023] Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97619/2011_gunther_luiz_uniformizacao_normas.pdf?sequence=1&%3bisAllowed=y.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. – **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina. 2008.

GOMES, Ana Virginia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. (Orgs.). **A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho: análise do seu significado e efeitos**. Ebook. Editora LTr – 2014. ASIN: B00UNI5E5A

HENRIQUES, Marina Pessoa. **A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português**. IN: FERREIRA, António Casimiro et al. (Org.). **Direitos, Justiça, Cidadania: o direito na Constituição da Políticas – Atas do Primeiro Encontro da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” da APS**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, 2017. ISSN 2192-908X.

_____. **A OIT e as condições de trabalho em Portugal**. OIT e Portugal. 100 anos de História. [em linha] [S.l.] [consultado em 15 de setembro de 2023]. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_733277/lang--pt/index.htm ISBN: 9789220314715.

_____. **A Dimensão simbólica do Quadro de Referência da OIT nos Discursos Político-Parlamentares em Portugal**. p. 178. OIT e Portugal. 100 anos de História. [em linha] [S.l.] [consultado em 15 de setembro de 2023]. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_733277/lang--pt/index.htm ISBN: 9789220314715

HUSEK, Carlos. R. - **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho. 2ª edição.** São Paulo: Editora LTr Editora – 2011. ISBN: 978-8536117256

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora vs Telemar Norte Leste e Contax. Rev. Investig. Const., Curitiba, v. 4, n. 1, p. 109-128, Apr., 2017. ISSN 2359-5639.

LEAL, Saul Tourinho. Controle de Constitucionalidade Moderno. 3ª ed. - Niterói: Editora Impetus, 2014. 592 p. ISBN: 9788576267621.

LEITE, Jorge. **Direito do Trabalho – Notas Sumarias.** Porto: FDUP | CIJE, 2016. ISBN: 9789897461088.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro.** 3ª edição. Coimbra: Editora Coimbra. 2006. ISBN 978-972-32-1442-0.

MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. 7ª Edição. Coimbra: Editora Almedina – 2015. ISBN: 978-972-40-5908-2

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 39 Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2023. ISBN: 978-65-5362-747-5 (e-book).

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 41ª edição. São Paulo: Editora Atlas - 2023. ISBN: 9788553620739

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. - **Curso de Direito Internacional Público – 13. edição.** – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9043-5.

_____. - **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. ISBN: 978-85-309-8190-7.

_____. - **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*.** [Em linha] Revista Direitos, Trabalho e Política Social, [S. l.], [consultado em 15 de setembro de 2023]. Disponível em: Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/8747>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; MARINONI, Luís Guilherme (Orgs.). **Controle de convencionalidade. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público. vol. 1.** 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2000. ISBN 85-7147-150-9.

MIRANDA, Jorge. – **Curso de Direito Internacional Público.** 4ª Edição. Cascais: Principia Editora. 2009. ISBN 978-989-8131-52-2.

_____. **Curso de Direito Constitucional. Vol. I, Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais.** Lisboa: Universidade Católica Editora – 2016. ISBN: 9789725405123

_____. **Direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa.** Rio de Janeiro: **Revista do Ministério Público** – 2006. [Em linha], [consultado em 20/12/2023] disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2758620/Jorge_Miranda.pdf

MIRANDA, Jorge. GOMES, Carla Amado. PENTINAT, Susana Borràs. **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional** – Volume 9. Versão ebook. Lisboa: Editora Universidade de Lisboa – 2020. ISBN: 978-989-8722-41-6 [Em linha], [consultado em 15 de setembro de 2023] disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_dialogoic_vol9.pdf.

MOITA, Luís. **Da diplomacia clássica à nova diplomacia.** Lisboa: Editora: OBSERVARE. Universidade Autónoma de Lisboa – 2006. ISBN: 989-619-020-8

MORAES, Alexandre de. - **Direito Constitucional.** 39ª edição. Barueri: Atlas, 2023. ISBN: 978-65-5977-494-4.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN: 978-85-02-11879-9.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 40ª edição. São Paulo: LTr, 2013. ISBN: 978-85-361-8316-9.

NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da corte interamericana de direitos humanos.** – Edição: Rio de Janeiro: Ágora21 - 2019. 270 ISBN 978-85-8273-573-2.

NEVES, Marcelo. **(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões.** São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (Cedec) – 2014. [Em linha], [consultado em 20/12/2023], disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/49119?locale=en>.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar. JULIO, Ana Carolina Cavalcante Ferreira. **O Trabalho decente/digno e os desafios da (des)igualdade de gênero no mundo do trabalho contemporâneo.** [SL] 2020. [Em linha], [consultado em 20/12/2023], disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020_06_1147_1177.pdf

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) – **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia).** [Em linha], [consultado em 11/11/2023] disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf.

_____. – **OIT Lisboa Temas Segurança e Saúde no Trabalho.** [em linha], disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650864/lang-pt/index.htm.

_____. - **OIT Brasília: Conheça a OIT.** [em linha], disponível em: <https://www.ilo.org/brasilvia/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm>

_____. Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho. [em linha], disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_714841.pdf

_____. **OIT – Brasília. Temas: Normas Internacionais de Trabalho.** [em linha], disponível em : <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>.

PAVINATO, Otávio Barcelos. **O Papel do Direito do Trabalho no Reforço dos Direitos humanos: a OIT face à Crise Migratória Europeia.** Dissertação de mestrado em Relações Internacionais – Universidade do Minho – 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. – **Direito Internacional Público e Privado.** 9ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM – 2017. ISBN 978-85-442-1079-6.

PORTUGAL - **Constituição da República Portuguesa – CRP/1976.** Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. [em linha], disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-43894075>

_____. **Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.** Altera o Código do Trabalho e legislação conexa, no âmbito da agenda do trabalho digno. Diário da República n.º 66/2023, Série I de 2023-04-03, páginas 2 – 85. [em linha], disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/13-2023-211340863>

_____. - **Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.** Procede à terceira alteração ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Diário da República n.º 121/2012, Série I de 2012-06-25, páginas 3158 – 3169. [em linha], disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/23-2012-178501>

_____. - **Código do Trabalho – CT - Lei n.º 7/2009.** Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12. [em linha], disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>

_____. – **Tribunal Constitucional - Processos de fiscalização da constitucionalidade.** [em linha], disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/competencias-fiscalizacao.html#1>

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. ISBN 9788547233587

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado.

QUESADA, L. J. **El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal).** Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Tradução e adaptação: Gabriela Costa e Silva. Campinas: Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região – 2019.

RAMALHO, Maria do Rosario Palma. **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – situações laborais individuais.** 4ª edição. Coimbra: Editora Almedina – 2012. ISBN: 978-972-40-5037-9

RAMOS, André de Carvalho. - **Curso de direitos humanos.** 8ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. e-book ISBN 9786555592542.

RAMÍREZ, Hugo Saúl. - **Pro persona: fundamento y sentido de la primacía jurídica de la humanidad**. Revista de Investigações Constitucionais, vol. 8, n. 2. p. 387-405. Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR. Curitiba - 2021.

REZEK, José Francisco. – **Direito Internacional Público / curso elementar**. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva - 2018. ISBN: 9788547232849.

ROCHA, Claudio Jannotti; et al. (Coord.). A organização internacional do trabalho: sua história, missão e desafios, (Coleção Internacional do Trabalho) volume 1 1.ed. –São Paulo: Edição: Tirant lo Blanch, 2020. – ebook - ISBN: 978-65-86093-76-6.

SANTOS, Marisa dos Santos. **Direito previdenciário esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SHAW, Malcolm N. – **Direito Internacional**, (tradução do inglês) de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita A. do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2010. ISBN: 978-85-61635-94-7.

SERVAIS, Jean-Michel. **Derecho internacional del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2011. 432 p. ISBN: 978-9508851277.

SILVA JUNIOR, Ricardo de Oliveira. **Direito fundamental ao trabalho justo: uma análise jurisprudencial global**

SOARES, Guido Fernando Soares. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN: 8522431647, 8522437319.

SOUSA, Filipe Venade de – **O papel dos tribunais ordinários no âmbito da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: a articulação entre a interpretação *pro homine* e o controlo de convencionalidade?** [em linha], disponível em: <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.12>

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar - 2010. ISBN: 9788571477766

_____. **Convenções da OIT**. São Paulo: Editora LTr - 1994.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal. **Cuestiones constitucionales**, v. 36, p. 301-325, 2017, p. 312. [Em linha], [consultado em 09 de agosto de 2023] disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6731578>.

ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. **As Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. Franca: Universidade Estadual Paulista, 2014 - Dissertação de Mestrado.