

LUIZ EDUARDO GUNTHER

NORMAS DA OIT

E

DIREITO INTERNO

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ALDACY RACHID COUTINHO

CO-ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR JORGE LUIZ FONTOURA NOGUEIRA

Curitiba

2000

LUIZ EDUARDO GUNTHER

NORMAS DA OIT

E

DIREITO INTERNO

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre ao programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ALDACY RACHID COUTINHO

Setor de Ciências Jurídicas da UFPR

CO-ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR JORGE LUIZ FONTOURA NOGUEIRA

Setor de Ciências Jurídicas da UCB

PROFESSORA DOUTORA SILVANA SOUZA NETTO MANDALAZZO

Setor de Ciências Jurídicas da UEPG

Curitiba, 01 de dezembro de 2000

LUIZ EDUARDO GUNTHER

NORMAS DA OIT E DIREITO INTERNO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-graduação em Direito das Relações Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:


Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho
Professora Orientadora - UFPR


Professora Doutora Silvana Souza Netto Mandalozzo
Universidade Estadual e Ponta Grossa


Professor Doutor Jorge Fontoura Nogueira
Pontifícia Universidade Católica de Brasília

Curitiba, 01 de dezembro de 2000.

É inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres mas têm os olhos vendados” – NORBERTO BOBBIO¹

¹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 37.

“O direito público e constitucional do Brasil império e do Brasil república se resumia numa pura análise de textos legais, comentários e exegeses eruditas e lógicas, como se estes textos tivessem porventura vida própria, independente da do povo a que se iam aplicar; como se eles pudessem viver e animar-se sem este sopro de vida que lhes inoculam nossa realidade e nossas causas...” Oliveira Viana²

² VIANA, Oliveira. Instituições Políticas Brasileiras. p. 645. Biblioteca do Pensamento Republicano nº 14, Câmara dos Deputados. Brasília – DF. Apud; FONTOURA, Jorge. O avanço constitucional argentino e o Brasil. In “Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais”. Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal. Vol. II. Brasília-DF, 2000. p. 93.

*** “A OIT (Organização Internacional do Trabalho) avisa: sindicatos fazem bem à saúde não apenas dos trabalhadores, mas da economia em geral. (...) diz a OIT: “O respeito e a concretização dos princípios de liberdade de associação e de efetivo reconhecimento ao direito de negociar coletivamente não são uma barreira para a performance econômica”- Clóvis Rossi³**

“Em sessão presidida pelo brasileiro Celso Amorim, a OIT tomou ontem, em Genebra, uma decisão inédita. Pela primeira vez em 90 anos puniu um país por submeter seus cidadãos a trabalhos forçados. O castigo (corte de toda a ajuda internacional) atingiu Mianmar, na Ásia, governada por uma junta militar”⁴

³ ROSSI, Clóvis. A religião e o trabalho. Jornal Folha de São Paulo. 16 de novembro de 2000. A2.

⁴ Jornal Gazeta do Povo. Sábado, 18 de novembro de 2000. p. 21.

RESUMO

A regulamentação internacional do trabalho pode contrapor-se a uma ordem capitalista mundializada, através da implantação de um selo social, como garantia de respeito das normas de proteção dos direitos humanos do trabalhador, aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O Direito Internacional do Trabalho é o ramo do direito originário da fusão e interação entre o Direito Internacional Público e o Direito do Trabalho, um tipo novo, nem só público e/ou privado, que busca uniformizar as regras do trabalho em nível mundial, podendo atingir esse objetivo através das normas da OIT.

A OIT, principal entidade responsável pela criação e difusão das normas internacionais do trabalho, tem como particularidades: composição tripartite (governo, empregadores e empregados); indivíduos envolvidos no processo de negociação; votação por cabeça e não por país; a convenção aprovada (tratado multilateral), após negociação ampla, levando em conta a proteção dos trabalhadores, pode ser subscrita por um número indefinido de Estados.

As convenções da OIT ratificadas constituem fontes formais do direito, sendo as recomendações e as resoluções apenas fontes materiais de inspiração legislativa. A Constituição Brasileira deveria possuir regra atribuindo superioridade hierárquica aos tratados (convenções) em face das leis, e obrigar a imediata e automática fiscalização preventiva de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, logo após efetuada a promulgação. Os direitos decorrentes de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, dentre os quais as convenções da OIT, possuem hierarquia constitucional, e não podem ser derogados por lei ordinária, consoante se interpreta o art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Brasileira. De qualquer forma, pelo sistema brasileiro, após o Congresso Nacional expedir decreto-legislativo, aprovando o tratado, e o Presidente da República promulgá-lo e publicá-lo por decreto, através de procedimento complexo, nem o Poder Legislativo através de lei, nem o Poder Executivo por decreto, podem, unilateralmente, revogar o tratado incorporado, que só pode ser afastado através de regular tramitação de denúncia.

ABSTRACT

The international regulation of labor can be put against a global capitalist order, through the implementation of a social stamp, as to guarantee respect to the norms of protection of human rights of the worker, approved by the International Labor Organization (OIT).

The International Work Law is the branch of law originated from the fusion and interaction between the International Public Law and the Work Law, a new kind of law, neither just public and/or private, that intends to uniformize the labor rules in a world level through the OIT norms.

The OIT, main entity responsible for the creation and diffusion of the international labor norms, has peculiar features: tripartite composition (government, employers and employees); individuals involved in the negotiation process; vote per person and not per country; the approved convention (multilateral treaty), after extensive negotiation, considering the workers protection, can be subscribed by an indefinite number of States.

The ratified OIT conventions constitute formal source of rights, while the recommendations and resolutions are just material sources of legislative inspiration. The Brazilian Constitution should contemplate a rule to assign hierarchical superiority to treaties (conventions) over the laws, and to oblige immediate and automatic preventive fiscalization of constitutionality by the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal) just after promulgation. The rights deriving from human rights treaties signed by Brazil, among them the OIT conventions, possess constitutional hierarchy and cannot be derogated by ordinary law, according to interpretation to article 5º, paragraph 2º of the Brazilian Constitution. Anyway, according to the Brazilian system, after the National Congress expedite legislative-decree, approving the treaty, and the President of the Republic promulgate it and publish it by means of a decree, through complex procedure, neither the Legislative Power through law, nor the Executive Power through decree, can, unilaterally, revoke the incorporated treaty, that can be removed only through regular tramition of denunciation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Capítulo I - O TRABALHO COMO UM BEM JURÍDICO INTERNACIONALMENTE TUTELADO

Seção I - A escravidão, a servidão e as corporações de ofício

Seção II - O trabalho a partir da Revolução Industrial

Seção III - O modelo legislativo iniciado no século XIX e seu incremento após o fim da II Guerra Mundial

Seção IV - A globalização (mundialização) e a possibilidade de manutenção das conquistas sociais/trabalhistas históricas através das normativas da OIT (e/ou regras internacionais)

Capítulo II - O DILEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Seção I - O significado, alcance, conteúdo e princípios do direito internacional do trabalho

Seção II - As correntes doutrinárias sobre a onomástica e a posição prevalente

Seção III - A taxinomia - enquadramento no direito público ou privado

Seção IV - As razões que levam à dependência ou à autonomia

Capítulo III - O PARTICULARISMO DA ELABORAÇÃO NORMATIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Seção I - Origem, criação, princípios gerais, objetivos e finalidades da OIT

Seção II - Membros, órgãos principais e subsidiários, a estrutura institucional

Seção III - Convenções, Recomendações e Resoluções

Seção IV - Personalidade jurídica e controle do cumprimento das obrigações internacionais - o particularismo

Capítulo IV - UMA DIREÇÃO HERMENÊUTICA PARA O ARTIGO 5º, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Seção I - O Direito Internacional Público e a compreensão dos tratados.

Seção II - As concepções dualista e monista - uma visão do direito comparado

Seção III - As relações entre o tratado internacional e a ordem jurídica interna no Brasil - a prática brasileira de incorporação do direito internacional do trabalho

Seção IV - Uma direção hermenêutica para o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira

CONCLUSÕES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

O direito brota de fonte histórica, sociológica, econômica, religiosa, sempre com raízes fortes nas necessidades humanas de estabelecer um modo de convivência civilizada e solucionar conflitos de interesses.

Estudar, pois, as normas da OIT e o direito interno é um desafio, em a medida que indispensável se torna delimitar o campo de pesquisa, quando se está diante do desafio de apresentar estudo científico na área jurídica.

Com esse intuito, são destacados como pontos nodais do tema enfocado:

1) o trabalho como um bem jurídico internacionalmente tutelado; 2) o dilema da autonomia do direito internacional do trabalho; 3) o particularismo da elaboração normativa da Organização Internacional do Trabalho; 4) uma direção hermenêutica para o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira.

A partir desses tópicos, permitir-se-á o desenvolvimento do estudo, onde se buscará enfrentar cada tema, partindo de análise o quanto possível abrangente, fazendo indicação bibliográfica adequada.

Desse modo, **o trabalho, considerado bem tutelado internacionalmente**, merece destaque no **capítulo inicial**, dando-se ênfase ao seu surgimento no mundo jurídico, sua importância, os conflitos dele decorrentes, e a legislação que, em estudo de direito comparado, procurou que o Estado

interviesse nas relações econômicas e sociais, demonstrando-se que de um modelo liberal (relações trabalhistas livres), passa-se a um modelo social (relações trabalhistas sob controle maior ou menor estatal), que hoje se encontra em cheque, vale dizer, passando por encruzilhada, chamada de terceira via, onde encontrar-se-ia novo sistema de relações de trabalho, com transformação do papel do Estado.

Embora o tema comporte incursões em searas ideológicas e filosóficas, tendo em vista a natureza do enfoque, procurar-se-á, apenas, delimitar as transformações ocorridas sobre o fenômeno trabalho, dando-se preferência ao delineamento jurídico.

No **segundo capítulo** estuda-se a **controvertida expressão Direito Internacional do Trabalho**. Dissecam-se o entendimento de que essa disciplina: a) estaria toda incluída no Direito Internacional Público;⁵ b) deveria ter outro nome, como, por exemplo, Direito do Trabalho Universal (Mario de La Cueva)⁶, ou Direito Internacional Social (Nestor de Buen e Cesarino Júnior);⁷ c) está incorporada no próprio Direito do Trabalho;⁸ d) não possui autonomia, mas é ponto de encontro, "de fusão" (CATHARINO) entre o Direito do Trabalho e o Direito Internacional Público;⁹ e) deveria chamar-se Direito do Trabalho Internacional Privado incorporando o que hoje trata (OIT, tratados bilaterais e plurilaterais) e mais os conflitos trabalhistas de leis no espaço.¹⁰

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª ed. SP: LTr, 2000. p. 29/32.

⁶ CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. T. 1. 6ª ed. México: Porrúa, 1961. p. 323.

⁷ BUEN, Néstor de. *Derecho del Trabajo*. Tomo primeiro. 3ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 381. CESARINO JUNIOR, A F.. *Direito Social*. SP: LTR, 1980.p. 81.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed. SP: LTR, 1998. p. 59. BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. Vol. I. SP: LTR, 1989. p. 87. VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 22.

⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. V. 1. 2ª ed. SP: Saraiva, 1981. p. 62.

¹⁰ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Privado do Trabalho – conflitos especiais de leis trabalhistas*: 2ª ed. Rio: Forense, 1979. p. 130/133.

Toma-se posição no sentido da autonomia da disciplina.

Ao se repassar o papel do trabalho como bem jurídico, e o direito internacional do trabalho, surge, no **terceiro capítulo**, a **Organização Internacional do Trabalho como ente fundamental**, no exame dessas questões absolutamente desafiadoras, quando se está passando de um mundo bipolarizado (capitalista - comunista/socialista) para um mundo multipolarizado ou globalizado.

Essa entidade internacional, a única integrante da Liga das Nações que sobreviveu à II Guerra Mundial, tem um papel decisivo no sentido não só de estudar as relações de trabalho acontecidas entre os povos, mas submetê-la a análises e propor soluções com destino às legislações internacionais dos países que a integram.

Registre-se o que disseram, a respeito, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK: "Com o desaparecimento da Sociedade das Nações, sobreviveu-lhe a OIT, o que bem demonstra a sua eminente importância social e política. E mais tarde um documento de alta relevância, como o é a Encíclica **Mater et Magistra**, põe em destaque a incomparável atuação, no mundo, da OIT".¹¹

Diz a Encíclica **Mater et Magistra**, de 15-05-1961, do Papa João XXIII, no seu item 103, que tem como título A OIT: "Nem podemos Nós, a esta altura, regatear um caloroso aplauso e deixar de manifestar toda a Nossa estima à Organização Internacional do Trabalho, conhecida popularmente pelas siglas O.I.T. ou I.L.O. ou O.I.L. Há longos anos, ela vem se dedicando com solerte, eficaz e admirável constância, a instaurar no mundo uma ordem econômica e social conforme às normas da justiça e da humanidade e na qual os legítimos

¹¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 5.

direitos dos trabalhadores sejam reconhecidos e respeitados".¹²

Como afirmou NICOLAS VALTICOS, ao ressaltar a importância dessa entidade internacional: "o presidente do Comitê Nobel da Paz estimava, ao entregar a OIT o prêmio Nobel da Paz, a 10 de dezembro de 1969, que "é justo dizer que a OIT tem influenciado de maneira duradoura a legislação social de todos os países".¹³

Possuindo 153 estados-membros, atualmente, a OIT parece ser o organismo cujo papel terá relevo ainda maior no novo século, que se aproxima, ante o mal que assola este final de milênio: o desemprego, com variante nas transformações da relação de trabalho.

Analisar-se-á como a OIT surgiu, se organizou, e seu funcionamento atual, observadas as peculiaridades de sua composição.

Aprofunda-se o tema da natureza jurídica da elaboração normativa da OIT e seu particularismo. Ao analisar-se a adesão e denúncia, delimitar-se-á os tipos de produção normativa da OIT, a sua tipologia, resoluções, recomendações e convenções, procurando distingui-las.

Relativamente ao **quarto capítulo**, procura-se dentro do Direito Internacional Público o **significado dos tratados e sua compreensão** especialmente na doutrina. Examina-se o internacionalismo e estatismo, dualismo e monismo, para proceder ao entendimento de como funciona a integração e a hierarquia, tomando-se variantes legislativas, em direito

¹² Encíclica e Documentos Sociais. Coletânea organizada e anotada por Frei Antonio De Santos, OFM. Cap. SP: LTr, 1972. p. 251.

¹³ VALTICOS, Nicolas. Derecho Internacional del Trabajo. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. Item nº 688, p. 548

comparado, sobre incorporação de tratados, levando-se em consideração o surgir e o desenvolver dos blocos econômicos. Apontar-se-á, também, (a orientação constitucional portuguesa e a doutrina) casos especiais de Convenções da OIT e tratados bilaterais trabalhistas no direito brasileiro.

Logo a seguir, enfrentar-se-á o tema do **modelo adotado no Brasil de incorporação**, incursionando-se ainda em relação do potencial conflito entre o Direito Internacional do Trabalho e a ordem jurídica institucional. Acompanhando esse raciocínio serão analisados casos emblemáticos acontecidos no Brasil, dando-se uma visão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Aqui avulta a recente análise dessa Excelsa Corte sobre a constitucionalidade da incorporação ao ordenamento jurídico interno da Convenção n.º 158 da OIT.

Por fim, examina-se o **real sentido do art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88**, principalmente na inovação relativa aos tratados, dando-se ênfase a uma teoria da interpretação a respeito, apresentando-se uma direção hermenêutica.

Encerra-se o trabalho apresentando-se uma nota final, a guisa de conclusão, onde são resumidos os pontos mais relevantes do estudo, e, também, bibliografia orientativa sobre o tema desenvolvido.

1. O TRABALHO COMO UM BEM JURÍDICO INTERNACIONALMENTE TUTELADO

Seção I - A escravidão, a servidão e as corporações de ofício.

Constitui tarefa árdua retroagir no tempo e no espaço para identificar e explicar como o trabalho foi considerado antes da Revolução Industrial.

Inúmeros autores importantes dedicaram-se a essa tarefa para mostrar de forma mais clara como chegamos ao momento do conflito aberto entre os detentores da força de trabalho e aqueles que possuíam o capital.

Conforme ensinamento da RIVA SANSEVERINO: "Nas civilizações antigas até, digamos, o advento do Cristianismo, encontramos generalizado desprezo pelo trabalho; todas as sociedades primitivas aparecem de fato organizadas com base numa divisão de atribuições, que reserva o trabalho às classes mais baixas e, em particular, aos escravos."¹⁴

Apesar disso, é certo que o homem sempre trabalhou: "(...) primeiro para obter seus alimentos, já que não tinha outras necessidades em face do primitivismo de sua vida. Depois, quando começou a sentir o imperativo de se defender dos animais ferozes e de outros homens, iniciou-se na fabricação de armas e instrumentos de defesa. (...) Nos combates que travava contra seus semelhantes, pertencentes a outras tribos e grupos, terminada a refrega, acabava de matar o adversário que tinham ficado feridos, ou para devorá-los ou para se libertar dos incômodos que ainda podiam provocar. Depois

¹⁴ SANSEVERINO, Luisa Riva. Curso de Direito do Trabalho. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. SP: LTr, 1976. p. 58.

compenetrou-se de que, em vez de liquidar os prisioneiros, era mais útil escravizá-los para gozar de seu trabalho."¹⁵

No ensinamento de SEGADAS VIANNA: "A escravidão, entre os egípcios, os gregos e os romanos, atingiu grandes proporções. Na Grécia havia fábricas de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e de móveis, onde o operariado era todo composto de escravos. Em Roma os grandes senhores tinham escravos de várias classes, desde os pastores até gladiadores, músicos, filósofos e poetas."¹⁶

PLATÃO e ARISTÓTELES, paradigmas da Antigüidade, em seus estudos, reconheciam a indignidade do trabalho e a legitimidade da escravidão.¹⁷

Lembra RUSSOMANO que: "Na Grécia, há um momento inicial - e luminoso - de amor ao trabalho, TESEU e SOLON incluíram o princípio do trabalho na Constituição ateniense. De certo modo, esse princípio foi um raio rápido de luz que atravessou a Antigüidade. Apagou-se, pouco depois, no curso da História. A generalização do trabalho escravo, sua importância e a necessidade de sua utilização para a prosperidade geral ou para o gozo dos privilégio constituídos, levaram PLATÃO E ARISTÓTELES, em **A República** e em **A Política**, a admitir a escravatura e, até mesmo, a defendê-la."¹⁸

Essa "coisificação" do trabalhador, segundo RUSSOMANO, teve momentos de abrandamento, em face de leis da época, mescladas a princípios e fórmulas religiosas, como, por exemplo: "Na Babilônia, graças ao Código de Hamurabi, o trabalhador mereceu tratamento mais suave resultante do reconhecimento, a seu favor, de certos direitos civis. Na

¹⁵ VIANNA, Segadas. et alii. Instituições de direito do trabalho. 18ª ed. Vol. I. São Paulo: LTr, 1997. p. 29.

¹⁶ VIANNA, Segadas. Ob. cit., p. 29/30.

¹⁷ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. São Paulo: Sugestões literárias, 1968. p. 14-15.

¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 2.

legislação bíblica, posbíblica e talmúdica, em Israel, os artesãos, na verdade eram trabalhadores livres e os escravos obreiros recebiam pagamento, gozavam de repousos obrigatórios, sua escravidão era condicionada a prazo certo. No Talmud, inclusive, encontram-se regras de proteção do trabalhador, em caso de acidente do trabalhado."¹⁹

Ressalva, porem, o citado jurista, que: Tais normas têm, no entanto, caráter excepcional. A escravatura é o traço que sublinha, em vermelho vivo, como característica principal, toda a organização econômica do trabalho na Idade Antiga."²⁰

SEGADAS VIANNA explicita, de forma clara, não ser a escravidão uma forma de trabalho exclusiva da Antigüidade, mencionando que "sob vários pretextos e títulos, a escravização dos povos mais fracos prosseguiu por muitos séculos" recordando os tempos medievais, a Idade Moderna, e o duro golpe que lhe desfechou a Revolução Francesa ao proclamar a "indignidade da escravidão", embora reconheça ainda existir esse estigma neste século.²¹

Citando EDUARDO MONIZ, SEGADAS VIANNA, relativamente ao nosso país, é contundente, ao dizer: "Foi sobre a exploração inumana e desumana do índio e do negro pelos implacáveis colonizadores que se estruturou o sistema de produção para integrar o Brasil na economia mundial."²²

Sobre a escravidão, aliás, MANOEL ALONSO OLEA apresenta pesquisa notável, a partir de meados do século XVI, levando em conta conferências ministradas por FRANCISCO DE VITÓRIA em 1532. Interessante é que não considera esse escolhido importante porque, as conferências que proferiu constituíram-se em ata de fundação do Direito Internacional moderno, mas pela posição que adota sobre a escravidão colonial, que

¹⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Ob. cit., p. 3.

²⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Ob. cit., p. 3.

²¹ VIANNA, Segadas. Ob. cit., p. 28.

²² VIANNA, Segadas. Ob. cit., p. 29.

sobreviveu séculos sem ser combatida, sendo ademais justificada, sendo, no juízo de VITÓRIA "total e absolutamente inadmissível".²³

Um segundo momento, dentro da construção do trabalho como bem internacionalmente tutelado acontece com a chamada servidão da gleba, período intermediário entre a escravidão e as corporações de ofício.

Na feliz síntese de SERGIO PINTOS MARTINS: "A servidão ocorreu na época do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, tinham de prestar serviços na terra do senhor feudal. Os servos tinham de entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra."²⁴

Esse sistema de relações de trabalho, que perdurou nos tempos medievais, permeou a transição para as corporações de ofício, e destas para o trabalho assalariado.

Como explica SERGIO PINTO MARTINS: "Nas corporações de ofício também havia trabalho, havendo três **personagens**: os mestres, os companheiros e os aprendizes, No início das corporações de ofício só existiam dois graus: mestres e aprendizes. No século XIV surge o grau intermediário dos companheiros. Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra mestra. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores a partir de 12 ou 14 anos que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. Nesse momento havia um pouco mais de liberdade ao trabalhador, que também tinha alguns direitos. Se o aprendiz

²³ OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Trad. Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Juruá, 1990. p. 19-20.

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 9.

superasse as dificuldades dos ensinamentos passava ao grau de companheiro. O companheiro só passava a mestre se fosse aprovado em exame da obra mestra. A jornada de trabalho poderia chegar até as 18 horas no verão, terminando geralmente com o pôr-do-sol, pois não havia luz para continuar o trabalho."²⁵

Sendo as corporações de ofício espécie de reserva de mercado do trabalho, incompatível com o princípio da liberdade humana "foram suprimidas com a Revolução Francesa em 1789".²⁶

Na linha de pensamento de JOSÉ MARTINS CATHARINO: "Falar-se do Direito do Trabalho na Antigüidade, na Idade Média, e mesmo antes do século XVIII, não é verdadeiro. É falar-se de sua pré-história, de passado longínquo, quando sequer poderia ser imaginado."²⁷

Na lição, ainda, de CATHARINO, "A formação do Direito do Trabalho pode ser considerada um capítulo da história da liberdade humana (...). Da liberdade em função do Trabalho. E como Direito e liberdade não existem separadamente, será útil, em termos sucintos, relembrar que a pessoa - trabalhadora já foi coisa, objeto de Direito, e serva de gleba, acessória da terra, na Antigüidade e na Idade Média, respectivamente, em fases pré-históricas do Direito do Trabalho, quando predominaram regimes de produção muito diferentes do empresário."²⁸

É importante dizer, com CATHARINO, que: "A fase da decadência das Corporações de Artes e Ofícios pode ser situada na encruzilhada em que o pré-histórico findante encontra-se com o histórico nascente. (...) O trabalhador familiar, o

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Ob. cit., p. 9-10.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Ob. cit., p. 10.

²⁷ CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. Vol. I. p. 3.

²⁸ CATHARINO, José Martins. Ob. cit., p. 4.

ambulante e o artesão, nem escravos, nem servos, são ascendentes do trabalhador a domicílio e do manufateiro, os quais, por sua vez, foram sucedidos pelos modernos assalariados. Na linha dessa sucessão, produziram-se dois fatos notáveis: a importância cada vez maior do trabalho urbano em detrimento do rural, e o início da formação de um novo tipo de sociedade.”²⁹

Nessa ordem, que não é absolutamente cronológica, nem definida juridicamente em termos exatos, mas resultado dos fatos sociais e históricos, pode-se dizer que a escravidão primeiro, a servidão da gleba depois, e as corporações de ofício, por último, foram os antecedentes necessários que prepararam o surgimento do trabalho como direito, como bem tutelado internacionalmente, a partir de movimentos filosóficos, políticos, e conflitos entre capital e trabalho ocorridos a partir da Revolução Industrial.

Seção II - O trabalho a partir da Revolução Industrial.

Tornou-se conhecida a Revolução Industrial como “o fenômeno espetacular de crescente mecanização em importantes setores produtivos de países europeus, principalmente a Inglaterra, como a extração de carvão mineral, a metalurgia, a fiação, o cultivo agrícola, a construção ferroviária e naval. Por volta de 1840, a maior parte da produção industrial inglesa era exportada. De tecidos a chapéus a trilhos e locomotivas, os ingleses vendiam de tudo para todos. A Inglaterra havia tomado a dianteira no processo industrial”.³⁰

²⁹ CATHARINO, José Martins. Ob. cit., p. 4.

³⁰ OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. Curso de Direito do Trabalho. Estudos em memória de Célio Goyata. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. Volume I – 2ª ed. SP: LTR, 1994. p. 61.

Pode-se, desde logo, apontar os malefícios iniciais da Revolução Industrial, pois "em seus primeiros tempos de deslumbramento patronal com as enormes potencialidades do gozo das riquezas industrializadas e a feroz concorrência de mercado, totalmente livre de freios intervencionistas do Estado, contribuiu para piorar o quadro de condições do trabalho individual. Nesses primórdios, sem dúvida, o trabalhador supostamente livre passou pelas mais asfixiantes situações de utilização abusiva de seu suor (bem resumida na expressão *sweating system*, cunhada para definir o regime de trabalho imperante) e pela mais completa privação do gozo das vantagens colhidas".³¹

Consoante refere EVARISTO DE MORAES FILHO: "Com o uso da máquina, puderam os industriais concentrar grandes massas humanas em grandes locais de trabalho, nas fábricas, nas usinas. Pela divisão técnica do trabalho, exigem as máquinas o trabalho coletivo ou cooperativo de muitas pessoas. Por outro lado, para poder explorar essas grandes fábricas, fazia-se mister a concentração de grandes capitais nas mãos de poucos. Nascia a grande indústria e o poder econômico nela concentrado".³²

NASCIMENTO explicita a indignidade das condições de trabalho subordinado: "A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho das suas atividades, e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar, foram as

³¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. SP: LTr, 1997. p. 27.

³² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTR, 1995. p. 76.

constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários".³³

A própria iluminação, que deveria ser um benefício para o trabalhador passou a ser mais um motivo de exploração: "Até a invenção do lampião de gás, devida a William Murdock, em 1792, trabalhava-se enquanto a luz o permitisse. Em Etrúria, na fábrica de Wedgewood, de 25 de março até 29 de setembro, a campanha tocava às 5,45h, iniciando-se o trabalho às 6h. No restante do ano, a campanha tocava 15 minutos antes do amanhecer. O mínimo diário era de 12 horas. Arkwright tinha fama de patrão liberal porque não exigia mais que 12 horas, quando a média era de 14 horas diárias.

Com a iluminação artificial, houve uma tendência de aumento da jornada de trabalho. Vários estabelecimentos passaram, então a funcionar no período noturno.

Na verdade, o excesso de trabalho não era novidade que pudesse ser atribuída ao nascimento de grande indústria porque, mesmo antes, já se verificava na atividade industrial. Porém, é certo que houve um endurecimento dessas condições".³⁴

Os trabalhadores não tinham qualquer proteção estatal, como revela JOSÉ CÉSAR DE OLIVEIRA:

* "Neste angustiante panorama, toda a imensa e desprotegida massa operária era levada de roldão na onda voraz e lamacenta de busca de lucro e riqueza, em situação de verdadeiro **stress social**. E o Estado, inerte, a tudo assistia complacientemente, escudado na convicção liberal de que seu papel não devia ir além da manutenção da ordem pública, podendo os cidadãos, respeitada esta, se conduzirem como melhor lhes aprouvesse".³⁵

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 10.

³⁴ Ob. cit., p. 14.

³⁵ OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. Curso de Direito do Trabalho. Estudos em memória de Célio Goyatá Vol. I. 2ª ed. SP: LTR, 1994. p. 63.

Tinha a dar respaldo a essa situação um movimento doutrinário e legislativo:

* "É que, partindo de uma concepção básica de contratualismo, inspirada nos postulados liberais defendidos por John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu e outros, que significava uma reação contra o absolutismo monárquico e a origem divina do poder, entendia-se que o papel do Estado deveria ser passivo, de mero espectador da luta pela vida em sociedade. No tráfego econômico, imperava a livre concorrência, o jogo livre de forças entre os indivíduos, tudo se desenvolvendo à vontade, numa completa subordinação ao *Laissez - faire laissez - passer*".³⁶

De acordo com OLIVEIRA, "Casando-se, em núpcias perfeitas, com esta filosofia individualista, foi promulgado o Código Civil dos franceses (1804), o célebre Código de Napoleão, cujo art. 514 proclamava: "a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira a mais absoluta".

No campo contratual, pensava-se que o equilíbrio nas relações econômicas e trabalhistas pudesse ser alcançado diretamente pelos interessados, consoante o princípio da **autonomia da vontade**".³⁷

CESARINO JÚNIOR esclarece que: "Pensadores, principalmente socialistas, abriram os olhos dos operários. Daí um movimento operário em que estes, animados e incitados pelos intelectuais, passaram a exigir, como reivindicações da classe proletária, melhorias nas suas condições, primeiramente nos salários, e a redução das horas de trabalho."³⁸

A denúncia desse estado de coisas teve no escritor francês ÈMILE ZOLA um dos grandes representantes, na magistral

³⁶ OLIVEIRA, José César. Formação histórica do direito do trabalho. Curso de direito do trabalho. Coordenação Alice Monteiro de Barros. Vol. I. 2ª ed. SP: LTR, 1994. p. 63.

³⁷ Ob. cit., p. 63-64.

³⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. Direito social. São Paulo: LTr, 1980. p. 77.

obra *GERMINAL*³⁹, na qual mostra a luta dos mineiros, a solidariedade dos trabalhadores e seus movimentos de reivindicações, bem como a péssima condição em que viviam.

Nesse contexto é imprescindível ter-se em conta o que passou a denominar-se por **questão social**. Para OMAR GONÇALVES DA MOTTA "é o problema do desajustamento entre as classes em que se divide a sociedade; em sentido amplo, a questão social é o problema dos males que afligem a sociedade, e dos remédios propostos para curá-los".⁴⁰

Também CESARINO JÚNIOR, examinando esse tema, argumentou que "A difusamente denominada "questão social", por alguns chamada de preferência "questão operária" ou "questão do equilíbrio entre o capital e o trabalho", é na definição de Antoine "o conjunto dos males que afligem a classe operária, na ordem religiosa, econômica, política e a pesquisa dos seus remédios".⁴¹

JOÃO RÉGIS FASSBENDER TEIXEIRA e ZENO SIMM destacam as soluções propostas dentro do comunismo platônico, Aristóteles e a propriedade privada, as doutrinas utópicas, os fisiocratas, a escola clássica inglesa, o intervencionismo social, o socialismo e a doutrina social da igreja".⁴²

Chega-se ao fim aqui ao exame do trabalho a partir da Revolução Industrial, dando-se enfoque, a seguir, ao modelo baseado em leis protetivas, a partir do século XIX, e que foi incrementado após o término da I Guerra Mundial.

Seção III - O modelo legislativo iniciado no Século XIX e seu incremento após o fim da I Guerra Mundial.

³⁹ ZOLA, Émile. *Germinal*. Trad. Francisco Bittencourt. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 535 p.

⁴⁰ MOTTA, Omar Gonçalves da. *Direito Administrativo do Trabalho*. Rio: Jornal do Comércio Editora, 1944. p. 17.

⁴¹ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. SP: LTr, 1980. p. 73.

⁴² TEIXEIRA, João Régis Fassbender e SIMM, Zeno. *Teoria prática do direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981. p. 7/16.

Antes de mencionarmos a legislação mais importante que consagrou a proteção ao trabalho, recorde-se o que disse RUSSOMANO em resumo sobre essa trajetória:

* "Quando alguém pegar com suas mãos o código trabalhista de um país, saiba que ali estão séculos de sofrimentos calados ou de revoltas e que aquelas páginas, nas entrelinhas da composição em linotipo, foram escritas a sangue e a fogo, porque, até hoje, infelizmente, nenhuma classe dominante abriu mão de seus privilégios apenas por um ideal de fraternidade ou por espírito de amor aos homens".⁴³

No início histórico das relações trabalhistas subordinadas era o caos, como no Gênesis da Bíblia, em face dos movimentos já citados, onde o trabalhador durante muito tempo era considerado uma simples "mercadoria", ou até menos em algumas circunstâncias.

Somente no início do século XIX foram promulgadas as primeiras leis, embora de restrito alcance social. O destaque pode ser dado, conforme NASCIMENTO: "na Inglaterra, a "Lei de Peel" (1802), de proteção aos menores nas fábricas, limitando a 12 horas a sua jornada diária de trabalho; na França, lei proibindo o trabalho de menores de 8 anos (1814); na Alemanha, lei proibindo o trabalho de menores de 9 anos (1939) e as leis sociais de Bismarck (1833) ..."⁴⁴

Iam lentamente os governos, ao sabor das conveniências, criando e revogando leis de proteção aos trabalhadores quando: "Ao se apagarem as luzes da primeira metade do século XIX, o mundo leu, estarrecido, o Manifesto Comunista de KARL MARX.

Se os trabalhadores, até então, se moviam guiados, apenas, pelos seus impulsos, agora haviam eles encontrado

⁴³ RUSSOMANO, Mozart Victor. O empregado e o empregador no direito brasileiro. 6ª ed. SP: LTR, 1978, p. 18.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 24ª ed. SP: LTR, 1998. p. 45.

alguém que punha sua inteligência aguda e sua vasta cultura a serviço da causa proletária.

A pregação comunista em prol da união internacional dos trabalhadores não era, porém, apenas, um movimento platônico, indicando, ao contrário, medidas concretas, positivas, revolucionárias contra os inimigos dos operários, expressamente apontados, acusados e perseguidos".⁴⁵

Os autores separam, dividem, em etapas o trabalho subordinado, por fatos marcantes da história, iniciando pela obra de MARX, como explicitam ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

* "I. O primeiro período, que vai dos fins do século XVIII até o "Manifesto Comunista", de Marx e Engels (1848) é assinalado por escassíssima atividade regulamentar do Estado liberal (...); II. O segundo se inicia com a publicação do famoso "Manifesto Comunista", em 1848, seguido da fundação da Primeira Internacional dirigida teoricamente por Marx (...); III. O terceiro tem seu marco original na primeira das Encíclicas papais, a De Rerum Novarum (1891), de Leão XIII, acontecimento de suma importância para a doutrina social da Igreja e de larga repercussão histórica (...); IV. O quarto e último período começa com o fim da Primeira Grande Guerra e com o Tratado de Versalhes."⁴⁶

Menciona RUSSOMANO que: "A reação contra o progresso das idéias socialistas em geral e comunistas em particular foi, precisamente, o desenvolvimento da legislação trabalhista, dentro da qual foi proclamado, em França, o direito de greve,

⁴⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. O empregado e o empregador no direito brasileiro. 6ª ed. SP: LTR, 1978. . 17.

⁴⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. Rio: Forense, 1995. p. 4/5.

em 1864; na Alemanha o seguro social, em 1881, a proteção contra acidentes de trabalho, em 1884, e assim por diante.”⁴⁷

A Rerum Novarum, carta encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários, publicada em Roma, em 15 de maio de 1891, é um marco na história do reconhecimento do trabalho como um bem jurídico. Veja-se esse respeito as palavras sobre as obrigações dos operários e dos patrões: “Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem (...). O trabalho do corpo, (...) longe de ser um objeto da vergonha, faz honra ao homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços”.⁴⁸

Suas atualíssimas palavras, no título sobre o convite para os operários católicos se associarem, devem ser lembradas:

* “É necessário ainda prover de modo especial a que em nenhum tempo falte trabalho ao operário; e que haja um fundo de reserva destinado a fazer face, não somente aos acidentes súbitos e fortuitos inseparáveis do trabalho industrial, mas ainda à doença, à velhice e aos reveses da fortuna.”⁴⁹

O movimento denominado constitucionalismo social, destinado a incluir as leis comuns de proteção ao trabalho nas Constituições, teve sucesso com a Constituição do México de 1917. É a “primeira Constituição do mundo que dispõe sobre direito do trabalho”, dispondo no art. 123 sobre “a jornada diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a

⁴⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. O empregado e o empregador no direito brasileiro. 6ª ed. SP: LTR, 1978. p. 17.

⁴⁸ LEÃO XIII, Papa. Rerum Novarum – carta encíclica de Sua Santidade sobre a condição dos operários. Trad. Manuel Alves da Silva .S.J. 10ª ed. São Paulo: Paulinas, 1965. p. 23.

⁴⁹ Ob. cit., p. 55.

proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, igualdade salarial, proteção contra acidentes no trabalho, direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais".⁵⁰

Terminada a I Guerra Mundial, em 1919, o trabalho tem reconhecida "a sua posição definitiva e preponderante nos quadros internacionais e nacionais. Cria-se no Tratado de Versalhes a Organização Internacional do Trabalho, com a função precípua de estudar e promover a melhoria da condição dos trabalhadores no mundo".⁵¹

Resta promulgada em "11 de agosto de 1919 a célebre Constituição de Weimar, social-democrata, instituindo os conselhos de empresa, **pregando o direito operário internacional uniforme** e declarando que "a propriedade gera obrigações", além de criar um capítulo inteiramente novo sobre a Vida Econômica e Social".⁵²

AMAURI MASCARO NASCIMENTO esclarece que a Constituição de Weimar, vinculada ao constitucionalismo social, foi a segunda, depois da do México, sendo considerada a base das democracias sociais, e repercutiu na Europa, disciplinando o seguinte: "a participação dos trabalhadores nas empresas, **a criação de um direito unitário do trabalho**, a liberdade de coalizão dos trabalhadores para a defesa e melhoria das suas condições de trabalho, o direito a um sistema de seguros sociais, o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho e a representação dos trabalhadores na empresa".⁵³

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed. SP: LTR, 1998. p. 44.

⁵¹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7ª ed. SP: LTR, 1995. p. 83.

⁵² Ob. cit., p. 83. O grifo não é do original.

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed. SP: LTR, 1998. p. 44. Os grifos são nossos.

Vale registrar, como um importante contributo ao estudo do direito internacional do trabalho que a Constituição de Weimar, em seu art. 162, estabeleceu uma regra atualíssima (em 1919), talvez utópica à época, mas factível hoje, cujo teor é o seguinte:

** "Art. 162: O Estado procurará a implantação de uma regulamentação internacional do trabalho que garanta à classe obreira de todo o mundo, um mínimo de direitos sociais".⁵⁴*

É possível se reconhecer que após o término da I Guerra Mundial: "os países compreenderam a necessidade de organizar sua vida interna em bases de compreensão e de humanidade, pois, caso contrário, a sociedade capitalista não poderia sobreviver, visto não existir nenhum regime político que se mantenha à custa de injustiças e do sofrimento popular".⁵⁵

Por isso é compreensível que a proteção ao trabalho: "com as características que hoje possui, foi incrustando-se nas várias legislações, penetrando, até mesmo, nos textos constitucionais, como princípio básico da organização dos Estados modernos".⁵⁶

Já a II Guerra Mundial (1939-45), ao modificar a estrutura política e social entre os seres humanos, extinguindo o colonialismo físico, gerou "as condições para o colonialismo econômico exercido pelas grandes potências industriais, e exacerbou, a partir das grandes diferenciações existenciais entre os países desenvolvidos e não desenvolvidos, a questão social".⁵⁷

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. SP: LTr e Edusp, 1976. p. 9.

⁵⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 6ª ed. SP: LTr, 1978. p. 18.

⁵⁶ Ob. cit., p. 18.

⁵⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 3ª ed. SP: LTR, 1997. p. 33.

Como conseqüências e reflexos da II Guerra Mundial, ainda, deve-se mencionar que: "A entrega ao uso comum da tecnologia avançadíssima da energia nuclear, da informática e da exploração do espaço extraterrestre abriu, a um só tempo, novas perspectivas de trabalho e mudou as existentes. Os colossais investimentos em pesquisa, produção e manutenção, nessas áreas, alteraram substancialmente a noção de empresa, por vezes erguida ao patamar de poderio econômico comparável ou superior ao da grande maioria das nações reconhecidas como soberanas".⁵⁸

Para CATHARINO, com fatores novos e outros conhecidos, mas com elevados graus de positividade e de negatividade, "estamos no ventre da Segunda Revolução Industrial, com a utilização de energia atômica, com a cibernética e com a conquista do espaço cósmico".⁵⁹

Observa DÉLIO MARANHÃO que: "Da II Guerra Mundial resultou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamando o direito ao trabalho, à isonomia salarial, ao salário capaz de assegurar existência compatível com a dignidade humana e a liberdade sindical (art. 23)".⁶⁰

E também, "e finalmente, a Encíclica *Mater et Magistra*, do grande João XXIII, lembrando que a "Justiça deve ser observada não somente na repartição das riquezas, como também em relação às empresas onde se desenvolvem os processos de produção".⁶¹

Passa-se agora, em tópico separado, ao questionamento da mundialização em confronto com as conquistas sociais obtidas pelo trabalhador. Estuda-se a possibilidade do Direito Internacional do Trabalho garanti-las através das normas

⁵⁸ Ob. cit., p. 34.

⁵⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. Vol. 1. 2ª ed. SP: Saraiva, 1981. p. 15.

⁶⁰ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 16ª ed. Rio: FGV, 1992. p. 16.

⁶¹ Ob. cit., p. 16.

criadas pela Organização Internacional do Trabalho, que são espalhadas por todo o globo terrestre.

Seção IV - A globalização (mundialização) e a possibilidade de manutenção das conquistas sociais/trabalhistas históricas através das normativas da OIT (e/ou regras internacionais).

O final do século XX, e início do terceiro milênio, traz aos seres humanos, principalmente àqueles que vivem do trabalho para sobreviver, a seguinte indagação: que possibilidades jurídicas existem que podem proteger o trabalhador da onda de desemprego e desmonte das conquistas sociais, em época de globalização (mundialização), quando os direitos estão sendo flexibilizados até o ponto de serem precarizados, e com tendência a desaparecer, retornando-se ao período anterior à Revolução Industrial - a total liberdade do trabalhador e do empregador na estipulação contratual?

Será que foi essa a promessa da Constituição de Weimar, de 1919, ao dizer: "O Estado procurará a implantação de uma regulamentação internacional do trabalho que garanta à classe obreira de todo o mundo, um mínimo de direitos sociais (art. 162)?"

Não é possível indicar precisamente o fato mais positivo do século que está terminando, mas talvez um fato extremamente negativo possa ser identificado, como fez HOBBSAWM: "A mudança social mais impressionante e de mais longo alcance da segunda metade deste século, e que nos isola para sempre do mundo passado, é a morte do campesinato"⁶²

⁶² HOBBSAWM, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 284.

Quem captou bem essa situação de final do século foi a escritora francesa VIVIANE FORRESTER ao nos assustar com o seu "Horror Econômico", em percuciente análise do trabalho, emprego e desemprego: "Um desempregado, hoje, não é mais objeto de uma marginalização provisória, ocasional, que atinge apenas alguns setores; agora, ele está às voltas com uma implosão geral, com um fenômeno comparável a tempestades, ciclones e tornados, que não visam ninguém em particular, mas aos quais ninguém pode resistir. Ele é objeto de uma lógica planetária que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho; vale dizer, empregos".⁶³

Não há qualquer dúvida que a tutela internacional do trabalho é um tema importantíssimo para fazer frente à globalização/mundialização e o desmonte dos direitos sociais através da flexibilização/desregulamentação.

As normas nacionais têm alcance limitado. Somente as normas internacionais podem impedir a desregulamentação completa dos direitos sociais históricos obtidos pelos trabalhadores.

Estamos na iminência de perder as conquistas sociais, tão duramente alcançadas por lutas de séculos. Há que se movimentar os juristas, lembrando-os das Constituições paradigmáticas do México de 1917 e de Weimar de 1919, do movimento constitucionalista que cristalizou direitos dos trabalhadores, para impedir a precarização que vem ocorrendo a pretexto de se diminuir o custo dos produtos e aumentar o lucro.

A garantia internacional de direitos trabalhistas deve ser utilizada como barreira tarifária, uma restrição da liberdade de comércio. Exemplo recente disso é a Convenção n° 182 da OIT, sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho

⁶³ FORRESTER, Viviane. O horror econômico. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. p. 10-11.

Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação, aprovada em Genebra em 17-06-99, que foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.597, de 12-09-2000, sendo depositado o instrumento de ratificação em 02-02-2000, passando a vigorar no Brasil em 02-02-2001.⁶⁴

A impotência frente à globalização de mercados só pode ser respondida com um movimento jurídico em sentido igual: a mundialização de direitos. E no que tange aos direitos trabalhistas isso só é possível de ser obtido através da Organização Internacional do Trabalho, através de sua vasta experiência acumulada desde sua criação em 1919.

Para vencer a mundialização que retira direitos em sua sofreguidão por aumento de lucros, a única saída jurídica possível é estabelecer barreiras alfandegárias sociais, selos sociais, garantias de qualidade tais como as ISO 9.000, 10.000 e 14.000, onde não o produto deve obedecer o controle de qualidade, mas os direitos internacionalmente assegurados pela OIT devem ser respeitados, inclusive quanto ao meio ambiente do trabalho. Essa certificação, ainda que burocrática, constitui hoje uma barreira possível para a moderna pirataria trabalhista que se observa entre os países. Exemplo disso pode ser lembrado com IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO:

* "Quando se enfrenta a realidade sócio-cultural do trabalho da criança e do adolescente verifica-se um choque de posturas, embasadas em valores conflitantes que reclamam medidas protetivas em sentidos muitas vezes opostos. De um lado a necessidade de impedir o trabalho da criança e do adolescente para preservar a infância e adolescência. Por outro, há uma pressão social no sentido de se permitir o

⁶⁴ Revista LTr Vol. 64, nº 09, setembro de 2000, p. 1214/16.

trabalho da criança e do adolescente para dar ocupação aos meninos de rua, evitando a criminalidade infantil".⁶⁵

Prossegue o ilustre jurista dizendo: "A OIT, quando se empenha na erradicação do trabalho infantil, não o faz exclusivamente por motivos humanitários. Visa a combater a concorrência desleal no mercado internacional, no qual a exploração da mão-de-obra, permite a países subdesenvolvidos concorrerem com países que têm a seu favor o avanço tecnológico. A tendência futura será a de elevar a idade mínima para o jovem ingressar no mercado de trabalho, como fez o Brasil com a Emenda Constitucional nº 20/98".⁶⁶

Já analisamos a chamada primeira Revolução Industrial e alertamos, com palavras de Catharino, para a existência da Segunda Revolução Industrial. Hoje já é possível falar da terceira, como ensina JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO:

* "O gigantesco salto tecnológico dos países industrializados, no seu esforço para vencer a convulsão universal batizada como II Guerra Mundial, projetou-nos num terceiro estágio do processo iniciado dois séculos antes, que se tem convencionado chamar de 3ª Revolução Industrial, mas que nos parece mais adequado denominar Revolução Tecnológica, em vista de se caracterizar pela crescente pressão da tecnologia de ponta sobre a economia do emprego".⁶⁷

Quanto aos efeitos da terceira Revolução Industrial, ou Revolução Tecnológica, ainda não se completaram, mas "já se fazem sentir na pronunciada migração da atividade produtiva do homem do setor terciário para o quaternário, comandado pelo **conhecimento**, o que importa em substituir a energia humana pela chamada "**mão-de-obra do colarinho de silício**", conforme

⁶⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito Comparado do Trabalho. Revista Synthesis nº 30/00. p. 52.

⁶⁶ Obra citada p. 52/53. A EC 20/98 altera o art. 7º inciso XXXIII da CF/88 proibindo qualquer trabalho a menores de 16 anos (antes era 14), salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

⁶⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. 3ª ed. SP: LTr, 1997. p. 22.

denomina Jeremy Rifkin ("O Fim dos Empregos", pág. 147, Makron Books, São Paulo, 1995) ao aparato emergente da robótica e da informática".⁶⁸

Nessa então chamada terceira revolução industrial, ou revolução tecnológica, deve continuar havendo lugar para que se continue entendendo, como a Constituição da República Federativa do Brasil, que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho compõem os fundamentos do Estado democrático de direito (art. 1º, incisos III e IV, da CF/88).

Como salienta, de forma adequada, o MINISTRO ARNALDO SÜSSEKIND: "A Organização Internacional do Trabalho (OIT), desde sua criação, em 1919, elegeu o ser humano, especialmente o trabalhador, como o alvo da sua atividade normativa, visando a universalizar a justiça social; e, nestes oitenta anos de esplêndidas realizações, o homem foi, e continua a ser, o centro dos seus estudos, investigações, cursos e programas de cooperação técnica".⁶⁹

No relatório apresentado à Conferência da OIT de 1997, o Diretor-Geral, Michel Hausenne, advertiu, segundo Arnaldo Sússekind: "Se não logarmos pôr um freio ao custo social das transformações econômicas resultantes da mundialização e da evolução tecnológica, correremos o risco de deslizarmos para um terreno de grande instabilidade política e social".⁷⁰

Isso porque, "a preocupação maior da OIT é com os países que mantêm péssimas condições de trabalho e ineficazes ou inexistentes sistemas de previdência social, a fim de ampliar, pelo baixo custo dos seus produtos, sua participação no mercado mundial".⁷¹

⁶⁸ Ob. citada., p. 22.

⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. A globalização da economia e a organização internacional do trabalho. Artigo publicado na Revista Trabalho & Doutrina nº 21, de junho de 1999. p. 80.

⁷⁰ Ob. cit., p. 83.

⁷¹ Ob. cit., p. 83.

Tendo em linha de conta esse objetivo, a OIT propôs à Organização Mundial do Comércio (OMC) "a introdução da cláusula social nos contratos comerciais, em virtude da qual a importação de bens ficaria condicionada à ratificação e observância, pelo país exportador, das seguintes convenções, consideradas pela Cúpula Mundial do Desenvolvimento Social (Copenhague, março de 1995) como direitos humanos fundamentais dos trabalhadores: - 87 (Liberdade sindical e proteção aos direitos sindicais); - 98 (Direito de sindicalização e de negociação coletiva); - 29 e 105 (Abolição do trabalho forçado); - 110 (Salário igual para trabalho igual entre o homem e a mulher); - 111 (Não-discriminação no emprego ou ocupação); - 138 (Idade mínima para o trabalho)".⁷²

Como refere SÜSSEKIND, com decepção, a proposta "foi rejeitada pela Conferência da OMC (Cingapura, março de 1997), sob o argumento de que a questão deveria situar-se apenas no âmbito da OIT".⁷³

Como bem ensina a Professora ALDACY RACHID COUTINHO: "O trabalho não estaria mais e somente para garantir o ganha-pão-de-cada-dia, senão ainda e, principalmente, a dignificação do homem pela utilidade do seu serviço. O sujeito é o que faz, o que trabalha e para quem trabalha; em reverso, o sujeito não é, é um não-sujeito, se nada faz, se não trabalha, se não é tomado pelo capital. O aniquilamento do sujeito se projeta no sonho de ser explorado, para não ser tomado na pequenez e inutilidade de quem nem para ser explorado conta. De nada servirá então a "humanização ao direito do trabalho", salvo se o discurso dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que

⁷² Ob. cit., p. 83.

⁷³ Ob. cit., p. 83.

não têm trabalho, tomasse algum sentido concreto dentro de uma proposta voltada à Justiça Social".⁷⁴

Para concluir-se este item, então, torna-se necessário pregar-se posição no sentido que apenas uma regulamentação internacional do trabalho é capaz de prevenir e proibir abusos, tanto para permitir condições dignas aos que trabalham, como para que sejam executados programas que permitam o pleno emprego em condições de dignidade, contrapondo-se a uma ordem capitalista mundial globalizada onde impera o livre mercado, para o que propõe-se a adoção de um selo social no comércio internacional onde fiquem confirmados a adoção e o respeito às normas de proteção dos direitos humanos do trabalhador aprovadas pela OIT.

⁷⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho: a passagem de um regime despótico para um regime hegenômico. Obra coletiva Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais. Coordenadores Célio Horst Waldraff e Aldacy R. Coutinho. Curitiba: Juruá, 1999. p. 16/17.

2. O DILEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Seção I - O significado, alcance, conteúdo e princípios do direito internacional do trabalho.

Aquilo que majoritariamente na doutrina se convencionou chamar de direito internacional do trabalho resultou da internacionalização do Direito do Trabalho, e surgiu, como observam Paul Durand, R. Jaussaud e Amauri Nascimento, "como fenômeno espontâneo, imperativo de uma necessidade de todas as nações industrializadas em torno de objetivos mais ou menos comuns relacionados com a tutela do operário, fixando limitações, como o da idade para início do trabalho, duração da jornada de trabalho, descanso semanal e anual e outros, com o que, além de um direito interno, cresceu a tendência para a concretização de um direito internacional (...)"⁷⁵

As razões que levaram esses autores a ver surgir esse fenômeno chamado direito internacional do trabalho podem ser assim resumidas: "a) as dificuldades encontradas pelos Estados para elaborar um direito interno compatível com a aproximação dos encargos econômicos impostos pelas leis trabalhistas, tendo em vista a concorrência internacional, como se referiu Blanqui, em 1838; b) um sentimento de justiça que levou os Estados a assegurar o respeito à dignidade e à integridade física do proletariado, o que motivou uma tendência de uniformização de princípios protecionistas em nível internacional, diante, também, das demandas dos trabalhadores e sindicatos; c) o ideal da manutenção da paz social,

⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 204/205. DURAND, Paul e JAUSSAUD, R. Traité de Droit du Travail. T. I. Paris: Dalloz, 1947. p. 158.

evitando-se conflitos entre os Estados e cuidando-se para ser menos viva a rivalidade industrial".⁷⁶

Para ARNALDO SÜSSEKIND a expressão direito internacional do trabalho é utilizada para tratar "da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano, com a finalidade de:

a) universalizar os princípios de justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas;

b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais;

c) incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico econômico e o progresso social".⁷⁷

Sobre o alcance do direito internacional do trabalho NICOLAS VALTICOS assim se expressou, com a sua competência reconhecida:

* "No momento atual, existe um conjunto de normas internacionais que tratam, em muitos casos de maneira bastante detalhada, da maioria dos aspectos do direito do trabalho, no mais amplo sentido do termo, da mesma forma que da seguridade social e de diversos setores do direito social e, finalmente, de importantes aspectos dos direitos humanos fundamentais e das liberdades públicas. Essas normas têm sido elaboradas, tratando-se da OIT, por uma assembléia na qual participam, em pé de igualdade, os governos, os empregadores e os trabalhadores da quase totalidade dos países do mundo. Desse modo tem adquirido uma autoridade particular e se tem

⁷⁶ Ob. cit., p. 205.

⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3ª ed. SP: LTr, 2000. p. 17.

convertido em uma espécie de direito comum internacional no campo do trabalho".⁷⁸

Para MARIO DE LA CUEVA: "O Direito Internacional do Trabalho quer a regulamentação universal das condições de trabalho. O Direito Internacional do Trabalho é direito interno que se universaliza; porém, também poderia dizer-se que o Direito Internacional do Trabalho é direito internacional do trabalho que se realiza na legislação de cada Estado".⁷⁹

Não se restringe mais o direito internacional do trabalho às relações dos Estados entre si, uma vez que sua atividade normativa, que busca incorporar direitos e obrigações aos sistemas jurídicos nacionais, abrange: "a) os tratados bi ou plurilaterais, restritos à ratificação dos Estados que os celebram, e os tratados multilaterais ou universais (geralmente adotados pela denominação de "convenção" ou "pacto") abertos à ratificação dos Estados-membros da organização que os aprovou".⁸⁰

Por isso seu objeto ampliou-se consideravelmente, não mais se restringindo às relações dos Estados entre si, mas "alcançando hoje o relacionamento deles com organismos internacionais e regionais que visam a garantir importantes direitos aos habitantes dos respectivos Estados-membros".⁸¹

Pode-se, dentro desse contexto, buscar uma definição genérica para o direito internacional do trabalho, a qual pode assim ser resumida, de acordo com BALMACEDA: "Entendemos por Direito Internacional do Trabalho o conjunto de normas e

⁷⁸ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 547.

⁷⁹ CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 11ª ed. México: Porrúa, 1969. p. 322.

⁸⁰ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3ª ed. SP: LTr, 2000. p. 17.

⁸¹ Ob. cit., p. 17/18.

princípios próprios do Direito do Trabalho, emanados de fonte internacional".⁸²

Esse mesmo autor detecta, quanto aos fundamentos do direito internacional do trabalho, três grupos aos quais nomina de econômicos, humanitários e técnicos.

Os fundamentos econômicos estariam em que, segundo o Diretor Geral da OIT, Michel Hansenne: "Não é possível suscitar a problemática social fora do contexto econômico, analisar a legislação do trabalho sem refletir a fundo sobre a política econômica".⁸³

No que diz respeito aos fundamentos de caráter humanitário, é possível compreendê-los como: "na base de todo esforço de regulamentação internacional do trabalho se encontra, segundo Mahaim, um dos fundadores da OIT, 'uma concepção particularmente elevada dos direitos essenciais da humanidade'. A justiça social constituiria, ademais, um dos fundamentos da paz internacional".⁸⁴

Finalmente, os fundamentos de técnica legislativa "se relacionam com circunstâncias tais como a necessidade de regulamentar situações internacionais que de fato exigem a ação conjunta de diversos Estados (condições laborais dos trabalhadores migrantes, seguridade no transporte internacional de cargas, desenvolvimento progressivo das empresas multinacionais) com uma política trabalhista geral específica, a norma internacional como "fundamento" da legislação positiva nacional, ainda quando os correspondentes tratados não sejam ratificados pelo respectivo Estado ou, finalmente, com a maior estabilidade que em virtude de uma base internacional possa chegar a adquirir tal legislação. Ratificado um tratado internacional e, em consequência,

⁸² BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo* la OIT. 2ª ed. Santiago do Chile: Editorial jurídica de Chile, 1998. p. 23.

⁸³ Ob. cit., p. 26.

⁸⁴ Ob. cit., p. 26.

devendo-se adaptar a legislação positiva a dito tratado, se torna mais difícil, com efeito, a derrogação daquela".⁸⁵

Além dos fundamentos devem se ter em conta os princípios, que inspiram o direito internacional do trabalho, dos quais se citam, exemplificativamente, aqueles contidos no anexo da Constituição da OIT (aprovada pela Conferência de Filadélfia, em 1944, e incorporada na revisão geral em outubro de 1946):

1) o trabalho não é uma mercadoria;

2) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;

3) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;

4) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

Esses princípios fundamentais, sobre os quais repousa a OIT, são, por extensão, aqueles próprios do Direito Internacional do Trabalho, lembrando-se, ainda, outro, tão importante no mesmo anexo, que refere que para a paz ser duradoura deve se assentar sobre a **justiça social**, e esta tem o seguinte sentido:

Todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades.

⁸⁵ Ob. cit., . 28/29.

O grande MARIO DE LA CUEVA assevera que o conteúdo do Direito Internacional do Trabalho se compõe de duas partes: "seu conteúdo essencial, constituído por seus princípios fundamentais, e as normas criadas nas convenções e recomendações da Conferência da OIT".⁸⁶

Forma o conteúdo essencial, segundo MARIO DE LA CUEVA: a) as declarações universais dos direitos do trabalho: o Tratado de Versalhes, a Carta das Nações Unidas, a Declaração de Filadélfia, a Declaração universal dos direitos do homem; b) as declarações dos povos americanos: a Carta de Organização dos Estados Americanos e sua conseqüente Carta Internacional Americana de Garantias Sociais; c) e as resoluções adotadas nas Conferências Pan Americanas e nas Conferências Regionais Americanas organizadas pela OIT.⁸⁷

Considera esse autor que a declaração de direitos sociais do Tratado de Versalhes formula, pela primeira vez, um princípio geral de magnífica importância:

* "O princípio reitor do direito internacional do trabalho consiste em que o trabalho não deve ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio".⁸⁸

Também a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais situa-se para os americanos na linha do Tratado de Versalhes, constituindo-se em amplíssima declaração de princípios de direito internacional do trabalho, dentre os quais recorda-se:

Art. 2º. Os seguintes princípios são considerados básicos no Direito social dos países americanos: a) O trabalho é uma função social, goza da proteção especial do Estado e não deve ser considerado como mercadoria; b) Todo trabalhador deve ter

⁸⁶ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6ª ed. T. I. México: Porrúa, 1980. p. 31.

⁸⁷ Ob. cit., p. 31.

⁸⁸ Ob. cit., p. 31.

a possibilidade de uma existência digna e direito a condições justas no desempenho das suas atividades.⁸⁹

Poder-se-ia pensar, neste momento, pelas digressões até aqui trazidas, que a elaboração do direito internacional do trabalho é um mero exercício acadêmico. Não é assim que pensa, entretanto, NICOLAS VALTICOS quando responde negativamente: "A elaboração do direito internacional do trabalho não é um exercício acadêmico. Tende a obter resultados tangíveis: melhoria da condição do homem e implementação de políticas sociais esclarecidas e harmoniosas. Do momento que fatores externos (liberdades públicas, política econômica, condições de vida em geral) influem diretamente em problemas do trabalho, a eficácia da ação exige evitar uma compartimentação suscetível de prejudicar a solução dos casos mais graves, e torna aconselhável a tentativa de agir sobre todos os componentes do problema".⁹⁰

Há que se ter em mira, ainda, o que sejam as fontes do direito internacional do trabalho. Ainda que as fontes por excelência sejam as normas da OIT, cujo estudo representa o objeto principal deste trabalho, "existem também outras fontes (...) fundamentalmente as seguintes: a) normas das Nações Unidas; b) normas adotadas por organismos internacionais regionais; c) os tratados bilaterais".⁹¹

Para não esquecer das normas da OIT, sua importância, como fontes do direito internacional do trabalho, vale registrar que: as normas contidas nas convenções e recomendações chegam a constituir-se em uma espécie de texto referencial a qual os Estados recorrem normalmente e elas tomam parte, de algum modo, no âmbito social, do rol de

⁸⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do Trabalho*. SP: LTr e Edusp, 1976. p. 173.

⁹⁰ VALTICOS, Nicolas. *Expansão e autonomia do direito internacional do trabalho. Tendências do direito do trabalho contemporâneo*. III Vol. SP: LTr, 1980. p. 310.

⁹¹ BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1998, p. 28.

direito comum internacional que tomavam parte na Europa no campo do direito civil, o direito romano na Idade Média, o Código de Napoleão no século XIX e mais recentemente os códigos civil alemão e suíço".⁹²

Dito isto encaminha-se o estudo para o debate travado entre os mais diversos autores sobre qual o nome mais correto a ser dado à disciplina que até aqui chamamos direito internacional do trabalho. Este mesmo ou outro?

Seção II - As correntes doutrinárias sobre a onomástica e a posição prevalente.

Desde que se começou a usar a expressão direito internacional do trabalho sempre houve controvérsia sobre seu uso, formando-se correntes doutrinárias a respeito.

Antes do exame de cada uma dessas posições, podem ser sumariadas as seguintes denominações e seus autores mais representativos: 1) direito universal do trabalho - Mario de la Cueva; 2) direito do trabalho universal - Ernesto Krotoschin; 3) direito internacional social - Néstor de Buen e A. F. Cesarino Júnior; 4) direito internacional do trabalho - Nicolas Valticos e Arnaldo Sússekind.

Para MARIO DE LA CUEVA, um dos mais importantes autores sobre esse tema: "Em função de seu conteúdo se eleva ainda mais a grandeza da idéia do direito internacional do trabalho: um direito (...) que se dirigiria diretamente aos trabalhadores, a fim de realizar sua idéia, que é a exaltação do trabalho como o valor supremo da vida humana e social".⁹³

⁹² VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. 10^a ed. Paris: Dalloz, 1983. p. 123/124.

⁹³ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6^a ed. Tomo I. México: Porrúa, 1980. p. 29/30

Por isso, segundo esse doutrinador, "o direito internacional do trabalho é um direito novo: um direito dos homens, qualquer que seja o lugar onde se encontrem, sua nacionalidade, sua raça, seu credo ou sua doutrina política (...)"⁹⁴

Conclui afirmando: "que em lugar do termo direito internacional do trabalho, lhe corresponde o de **direito universal do trabalho**, denominação tanto mais adequada se considerarmos que as Nações Unidas não lançaram uma declaração internacional dos direitos do homem, senão uma declaração universal"⁹⁵.

Surge, assim, a **primeira teoria**, de Mario de La Cueva: o direito internacional do trabalho, sendo um tipo novo, que tem por missão regulamentar de forma universal os princípios fundamentais das legislações internas do trabalho, deveria chamar-se **direito universal do trabalho**.

Uma **segunda teoria** é aquela que denomina essa disciplina de **direito do trabalho universal**, tendo por base que em 10.12.1948 a sessão plenária da ONU adotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proclama alguns direitos relacionais com o direito do trabalho (arts. 23/25). Essa é a posição de Ernesto Krotoschin.⁹⁶

Há um autor brasileiro, um dos pioneiros em estudar o Direito do Trabalho, que insistia em nominar essa disciplina como Direito Social, que aflora um entendimento peculiar a respeito do tema que estamos abordando, ao afirmar, quando trata da regulamentação internacional do trabalho, no item sobre o Direito Social Internacional, o seguinte: "Os progressos da legislação social de alguns Estados, pela inevitável repercussão de aumento sobre o custo dos produtos,

⁹⁴ Ob. cit., p. 30.

⁹⁵ Ob. cit., p. 30.

⁹⁶ KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de derecho del trabajo. 4ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 36.

punham os mais adiantados nela em condições de difícil concorrência com os menos adiantados, de modo que, nas competições econômicas internacionais, aqueles progressos podiam redundar em prejuízo econômico para os que haviam realizado. Assim, tornou-se necessário que eles se reunissem para promover e realizar providências a favor dos trabalhadores segundo normas uniformes, ou estipulando, diretamente, tratados, ou cooperando na Organização Internacional do Trabalho, instituída junto à Organização das Nações Unidas. Tem-se assim um Direito Internacional do Trabalho, ou melhor, um **Direito Social Internacional**".⁹⁷

Porque adepto da teoria do direito social para nominar o direito do trabalho, Cesarino Júnior entendeu que, também para o direito internacional do trabalho valia o mesmo raciocínio. Essa a razão de adotar a expressão direito social internacional.

Partidário dessa corrente também é Néstor de Buen. Ao examinar esse problema, que chamou de terminológico, assevera: "também deve falar-se de um direito internacional social, que atenderá a criação de normas acordadas pelos Estados soberanos e pelos representantes nacionais dos setores em jogo e cuja finalidade será a de realizar os fins de justiça social no âmbito especial dos estados membros".⁹⁸

Explica esse renomado professor porque, apesar de render-se à utilização da terminologia corrente, considera mais adequada a expressão direito internacional social: "apesar de que suas normas vão mais além da nossa disciplina, ao tratar de problemas de seguridade social, que integra já outra com perfil de autonomia e que poderia estar compreendida em nome genérico de "direito internacional social" (...), e, também,

⁹⁷ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. SP: LTR, 1980. p. 81.

⁹⁸ BUEN, Néstor de. *Derecho del Trabajo*. Tomo primeiro. 3ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 381.

que, "em realidade o problema é mais de semântica que conceitual", uma vez que "se a discrepância entre o nome e o conteúdo das disciplinas jurídicas fosse uma questão de essência, há tempo que os civilistas teriam que buscar outro mais adequado e os penalistas, um mais amplo. Por isso, apesar destas dúvidas, nos inclinamos por utilizar a expressão corrente".⁹⁹

Não deixa de ter razão o ilustre mestre mexicano. O conteúdo do que chamamos direito internacional do trabalho abrange também a seguridade social, sendo então o nome direito internacional social mais amplo para também compreender essa área do direito.

Ocorre que a expressão direito internacional social seria ampla demais, podendo abranger todo o direito internacional, tornando desnecessária qualquer divisão.

ARNALDO SÜSSEKIND assevera a consagração da terminologia direito internacional do trabalho, em face do uso disseminado, não mais se restringindo "às relações dos Estados entre si. A pouco e pouco o seu objeto vem sendo consideravelmente ampliado, alcançando hoje o relacionamento deles com organismos internacionais e regionais que visam a garantir importantes direitos aos habitantes dos respectivos Estados-membros".¹⁰⁰

É o mesmo entendimento de NICOLAS VALTICOS: "Segundo uma terminologia amplamente utilizada hoje, com a expressão **direito internacional do trabalho**, nesta obra se entende a parte do direito do trabalho cuja fonte é internacional e que, por consequência, está compreendida no direito internacional público".¹⁰¹

⁹⁹ Ob. cit., p. 381/382.

¹⁰⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3ª ed. SP: LTr, 2000. p. 17/18.

¹⁰¹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Trad. María José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977, p. 22.

O sintomático é que os dois autores assumem a terminologia tão intensamente que atribuem aos títulos dos seus livros essa expressão: **direito internacional do trabalho**.

Não se deve confundir, porém, as expressões direito internacional do trabalho e direito do trabalho internacional pois possuem significados e conteúdos diversos. Já vimos o significado da primeira. Quanto à segunda, analisa-se com VALTICOS: "Saber se em determinado Estado, na falta de preceitos particulares, o direito nacional se aplica unicamente às relações de trabalho internas ou se aplica também, e em que medida, às que apresentam um elemento estranho (nacionalidade dos interessados, lugar de celebração do contrato, execução do trabalho, etc.), suscita questões distintas que partem, segundo uma expressão simétrica, do direito do trabalho internacional, considerado como parte do direito internacional privado".¹⁰²

Já existem autores que, relativamente ao conflito de normas trabalhistas preferem o uso da expressão Direito Internacional Privado do Trabalho, que constituiria o "conjunto de normas e princípios destinados a resolver os problemas que se apresentam com respeito à aplicação das normas trabalhistas no espaço".¹⁰³

Também, é nesse sentido a posição de KROTOSCHIN, quando, no capítulo sobre a aplicação do direito do trabalho no espaço abre um item para o direito internacional privado do trabalho e consigna: "Os tratados com os países limítrofes e o movimento migratório em geral, têm por consequência a ocupação de trabalhadores estrangeiros em forma permanente ou transitória. Ao mesmo tempo, trabalhadores nacionais buscam trabalho em outros países ou são enviados ao estrangeiro por seus empregadores. Em todos estes casos, se apresenta a

¹⁰² Ob. cit., p. 22.

¹⁰³ BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1998. p. 2/3.

questão de saber se à respectiva relação de trabalho é aplicável o direito nacional ou algum direito estrangeiro. O conjunto de problemas jurídicos que se relacionam com os fatos assinalados pertence ao direito internacional privado, e não do direito do trabalho".¹⁰⁴

Há quem, quando estuda o tema, propõe uma divisão interessante: "Quando o Direito do Trabalho é situado no plano internacional, manifestando-se através de tratados e convenções, poder-se-á falar em Direito do Trabalho Internacional; quando, porém, se estudar o problema da solução dos conflitos espaciais de leis de natureza trabalhista, então se deverá falar em Direito Internacional do Trabalho".¹⁰⁵

Esclarecimento mais contundente é o de SÜSSEKIND quando diz: "os princípios que visam à solução dos conflitos de leis em matéria de relações do trabalho integram o Direito Internacional Privado, sendo aplicáveis, indistintamente, a diversos ramos do Direito".¹⁰⁶

Desse modo, e pela ampla concordância da doutrina nacional e estrangeira, prevalece a denominação direito internacional do trabalho porque já está consagrada por autores renomados (ARNALDO SÜSSEKIND, NICOLAS VALTICOS), e porque didaticamente já se incorporou nos estudos sobre o tema, sendo a expressão que ganhou maior número de adeptos, pelo maior uso, da mesma forma como aconteceu com a terminologia direito do trabalho.

Seção III - A taxinomia - enquadramento no direito público ou privado

¹⁰⁴ KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. 4ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 41.

¹⁰⁵ CABANELLAS, Guilherme. Introducción al Derecho Laboral. 2º Vol. Buenos Aires: Depalma, 1960. p. 292.

¹⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3ª ed. SP: LTR, 2000. p. 29.

É tarefa árdua, sempre, descobrir ou desvendar o caráter público ou privado de uma disciplina.

Tão imenso é este trabalho que Egon Felix Gottschalk publicou, em 1944, um ensaio sobre tendências e princípios fundamentais do Direito do Trabalho, onde procura distinguir, em livro de mais de quinhentas páginas, a norma pública e privada no direito do trabalho.

Diz esse autor que é do maior ou menor reconhecimento do autogoverno dos cidadãos que encontraremos "um indicador assás seguro e fiel na distribuição das normas e instituições jurídicas entre a esfera da ação pública, e o campo das atividades privadas".¹⁰⁷

Repele o autor a crítica de Mario de la Cueva no sentido que a divisão entre direito público e privado constitui um dogma da ciência jurídica do século passado, mas reconhece que: "Sendo a distribuição das normas jurídicas públicas e privadas de caráter essencialmente variável - de povo para povo e, dentro do mesmo território nacional, de época para época - o nosso trabalho sofrerá forçosamente o reflexo do seu objeto: perderá atualidade à medida em que se modificar substancialmente a sua matéria".¹⁰⁸

A perplexidade sobre o enquadramento dessa disciplina já havia sido registrada com intensidade por João Régis Fassbender Teixeira: "com o Tratado de Versalhes iniciou-se uma era nova para a matéria que estudamos: a do Direito Internacional do Trabalho, fase quiçá jamais experimentada pela maioria das disciplinas jurídicas, quer as de Direito Público, quer as de Direito Privado".¹⁰⁹

¹⁰⁷ GOTTSCHALK, Egon Felix. Norma pública e privada no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1944. p. XI.

¹⁰⁸ Ob. cit., p. XII.

¹⁰⁹ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Introdução ao direito do trabalho. 3ª ed. Curitiba: Oficina de Letras, s/d. p. 33.

O correto enquadramento da disciplina, ou da terminologia direito internacional do trabalho continua sendo objeto de discussões doutrinárias, ainda não convincentemente resolvidas.

Já se discutiu se tinha **status** de disciplina autônoma, se não tinha autonomia, se estaria incluída no campo maior do Direito Internacional Público, ou, até mesmo, poderia ser considerada parte integrante do próprio Direito do Trabalho.

Como já vimos, Mario de la Cueva manifestou posição no sentido que o direito internacional do trabalho não é nem direito internacional público nem direito internacional privado, mas um tipo novo, a que chamou direito universal do trabalho.¹¹⁰

Prevalecem, no entanto, majoritariamente, as posições dos autores que: ou consideram o direito internacional do trabalho como parte integrante do direito internacional público; ou como um setor do próprio direito do trabalho.

Começemos por examinar os argumentos dos primeiros.

O constitucionalista português Jorge Miranda, muito conhecido no Brasil por essa especialidade, mas não pela faceta internacionalista, embora também por esta razão seja muito conhecido na Universidade Clássica em Lisboa, é daqueles que entendem ser o Direito Internacional do Trabalho uma das vertentes do Direito Internacional Público.

Em classificação que nos parece original, começa por distinguir entre Direito Internacional geral e especial tendo em vista as matérias objeto das normas, captando a maior ou menor extensão que elas vão atingindo, salientando que: "o Direito internacional geral cobre, antes de mais, o Direito

¹¹⁰ CUEVA, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del trabajo. 6ª ed. Tomo I. México: Porrúa, 1980. p. 26/37.

internacional fundamental, bem como todas as normas de carácter geral - outras normas sobre fontes e sobre sujeitos de Direito Internacional, sobre matérias comuns às relações internacionais de múltiplos tipos, sobre responsabilidade internacional, etc."¹¹¹

Já o Direito internacional especial, por seu turno, segundo o mesmo autor, subdivide-se em diversos setores ou ramos: "Os setores correspondentes a ramos de direito estatal: Direito internacional penal, Direito internacional do trabalho, Direito internacional económico. Os sectores ou extratos que os atravessam horizontalmente: Direito internacional dos direitos do homem, Direito internacional humanitário, Direito internacional de segurança social, Direito internacional do ambiente, Direito internacional marítimo ou Direito do mar, Direito internacional de transportes, etc."¹¹²

O destacado professor, e juiz do trabalho, Sergio Pinto Martins, embora incluindo o tema em sua obra de direito material do trabalho, adverte: "Entendemos que o Direito Internacional do Trabalho não faz parte do Direito do Trabalho, mas é um dos segmentos do Direito Internacional. Há necessidade, entretanto, de se estudar o Direito Internacional do Trabalho para serem compreendidas certas regras internacionais que envolvem o trabalho, principalmente as emanadas da Organização Internacional do Trabalho (OIT)"¹¹³

Após afirmar que o Direito Internacional do Trabalho é considerado uma das divisões do Direito Internacional Público, conforme lição de Haroldo Valladão¹¹⁴, Octávio Bueno Magano explica que: "Não é possível considerá-lo como divisão do Direito do Trabalho, porque trata-se da mesma matéria daquelas

¹¹¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Internacional Público I*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. p. 42/43.

¹¹² Ob. cit., p.43.

¹¹³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 10ª ed. SP: Atlas, 2000. p. 81.

¹¹⁴ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. III. Rio: Freitas Bastos, 1978. p. 92.

partes que consideramos como reais divisões deste: direito individual, direito coletivo, direito tutelar previdência social e assistência social. O que se há de dizer é que cada uma das referidas partes pode ser estudada a nível internacional".¹¹⁵

Nesse mesmo sentido é a lição de Hugo Gueiros Bernardes: "O Direito Internacional do Trabalho pertence ao Direito Internacional Público, pois trata das relações entre soberanias, inclusive e principalmente da atividade da Organização Internacional do Trabalho para obter o consenso entre essas soberanias a propósito de normas uniformes e mínimas que deveriam ser incorporadas ao direito interno de cada Estado-membro".¹¹⁶

Também BALMACEDA afirma constituir o Direito Internacional do Trabalho parte do Direito Internacional Público "enquanto implica a vigência de um sistema jurídico aceito pela comunidade internacional".¹¹⁷

Essa constitui, igualmente, a posição de NICOLAS VALTICOS, eis que, para esse autor, tendo fonte internacional essa parte do direito do trabalho deve ser compreendida como integrante do direito internacional público¹¹⁸. Também ARNALDO SÜSSEKIND, com segurança, o pioneiro estudioso do tema no Brasil, e, com certeza, o maior, por enquanto, em nosso país, já entendeu que "o chamado Direito Internacional do Trabalho é uma das partes importantes do Direito Internacional Público".¹¹⁹ Recentemente, em obra antiga, mas atualizada, manifesta-se, ainda, no mesmo sentido, asseverando que embora

¹¹⁵ MAGANO, Octávio Bueno. Manual de direito do trabalho – parte geral. SP: LTr, 1980. p. 76.

¹¹⁶ BERNARDES, Hugo Gueiros. Direito do Trabalho. Volume I. SP: LTr, 1989. p. 112.

¹¹⁷ BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica, 1998. p. 23.

¹¹⁸ VALTICOS, Nicolas. Derecho Internacional Del Trabajo. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 22.

¹¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Conflitos de leis do trabalho, Rio: Freitas Bastos, 1979, p. 12.

reconheça a importância do Direito Internacional do Trabalho, o inclui como parte do Direito Internacional Público.¹²⁰

Há, entretanto, aqueles estudiosos que preferem ficar com o direito internacional do trabalho dentro mesmo do próprio direito do trabalho, um capítulo deste. E explicam: "Isso não significa uma ruptura de suas raízes ou de seus vínculos com o direito internacional público. Mas o conteúdo e as peculiaridades das normas internacionais do trabalho, mesmo daquelas que não provêm da OIT, impõem a necessidade de seu estudo específico por parte do direito do trabalho".¹²¹

Para comprovar essa tomada de posição, justificam os autores o aumento das fronteiras do direito do trabalho, em extensão e profundidade, bem como a inter-relação multidisciplinar: "Sem esquecer a inter-relação existente entre as diferentes disciplinas jurídicas, não se pode desconhecer a ampliação das fronteiras do direito do trabalho - fenômeno que vem manifestando-se em extensão e profundidade. Em extensão, porque a antiga "legislação industrial", ampliando seu âmbito subjetivo, alcançou novos setores de trabalhadores. Em profundidade, porque a afirmação da autonomia do "novo direito" determinou a progressiva incorporação, a esta matéria, de importantes setores do conhecimento jurídico que antes pertenciam a outras disciplinas. Desse modo, o direito do trabalho incorporou temas provenientes do direito internacional (público e privado), do direito constitucional, do direito administrativo, do direito processual e foi, simultaneamente,

¹²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3ª ed. SP: LTr, 2000. p. 29.

¹²¹ RACCIATTI, Octavio Carlos. *Tratado internacional como fonte de direito do trabalho*. In obra coletiva *Estudos sobre as fontes do direito do trabalho*. Coordenador Américo Plá Rodríguez. Trad. Edilson Alkmin Cunha. SP: LTr, 1998. p. 96/97.

elaborando sua própria teoria geral - tudo isso em torno de um núcleo próprio, o contrato (a relação) de trabalho".¹²²

Essa incorporação e reelaboração, sob a ótica trabalhista, é um dos argumentos poderosos dessa corrente para que o direito internacional do trabalho seja considerado parte integrante do próprio direito do trabalho: "Ao incorporar o estudo de temas que antes pertenciam a outras disciplinas, o direito do trabalho os reelabora de sua ótica particular. Alguns desses temas, como os tratados internacionais, pertencem fundamentalmente a outro ramo do direito, mas têm manifestações de singular importância no âmbito de nossa disciplina. O direito do trabalho deverá necessariamente ocupar-se deles e repensar seu funcionamento e sua aplicação particular no contexto da regulamentação das relações de trabalho".¹²³

Para uma melhor compreensão desse tema, nada melhor que fazer uma visita aos autores que se debruçam sobre o direito do trabalho brasileiro.

Começando por Amauri Mascaro Nascimento, que inclui o Direito Internacional do Trabalho no estudo amplo do Direito do Trabalho, ao explicar que não são coincidentes os critérios de divisão dos ramos do direito do trabalho, afirmando: "O direito internacional do trabalho abrange mais de um setor. Primeiro, a Organização Internacional do Trabalho, suas convenções e os tratados internacionais entre os Estados. O direito internacional do trabalho divide-se em público, comunitário e privado"¹²⁴. Em outra obra, o mesmo autor explicita que: "no direito do trabalho, um dos seus setores destina-se à regulamentação internacional do trabalho e às relações estatais voltadas para esse objetivo. (...) Não só a elaboração normativa da OIT, mediante convenções

¹²² Ob. cit., p. 97.

¹²³ Ob. cit., p. 97.

¹²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 24ª ed. SP: LTr, 1998. p. 58/59.

Internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta Social Européia, a Carta Inter-Americana de Direitos Sociais, etc. constituem o objeto de uma abertura internacional do Direito do Trabalho".¹²⁵

Talvez não se constitua essa orientação (direito internacional do trabalho como parte do direito do trabalho) como a mais influente na doutrina brasileira. Entretanto, a partir desse exame, nota-se um relacionamento intenso entre essas duas áreas de estudo ou disciplinas. Como disse BARATA SILVA "são íntimas as relações do Direito do Trabalho com o Direito Internacional".¹²⁶ E, mais, como escreveu CABANELLAS: "a influência recíproca do Direito Internacional Público e, também, privado, sobre o Direito do Trabalho, e deste sobre aqueles, se constata, em primeiro lugar, pelos congressos e conferências internacionais realizados durante o século passado e no corrente, como, também, pelo caráter internacional impresso no movimento sindicalista".¹²⁷

Situando também o direito internacional do trabalho mais como uma fonte do direito do trabalho, embora vinculado ao direito internacional público, Hugo Gueiros Bernardes abre o item taxinomia e relações com outras disciplinas, do seu livro didático, dizendo: "Também o Direito Internacional Público se relaciona com o Direito do Trabalho, porque o Brasil se filia à Organização Internacional do Trabalho (OIT), além de celebrar tratados e outros instrumentos sobre matéria trabalhista e previdenciária, com outros países. A vinculação é estreita, se considerarmos que, mediante ratificação no âmbito nacional, os instrumentos normativos da OIT, mais precisamente as convenções, se tornam norma de direito

¹²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 102/103.

¹²⁶ SILVA, C. A. Barata. Compêndio de direito do trabalho. 2ª ed. SP: LTr, 1978. p. 143.

¹²⁷ CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, 1959. p. 449.

positivo interno, malgrado o seu estilo pouco impositivo porque diplomático".¹²⁸

Ainda que também não reconheça que o direito internacional do trabalho seja uma vergôntea da árvore direito do trabalho, Evaristo de Moraes Filho abre um título especial, em seu livro sobre o Direito do Trabalho, para o Direito Internacional do Trabalho, e acolhe a conceituação de TROCLET: "Esta parte do direito internacional que regula as relações dos Estados entre si, tendo em vista os nacionais considerados como trabalhadores atuais, futuros ou ex-trabalhadores".¹²⁹

E esclarece que: "Com esta definição, cautelosa e pragmática, são incluídas todas as modalidades de trabalhadores, subordinados ou autônomos, manuais ou intelectuais, ativos, inativos ou na preparação de mão-de-obra para a obtenção de emprego ou ocupação. E com isso se abrange e aceita a nota da internacionalidade do emprego do trabalho, na expressão de Gemma, isto é, de um fato internacional, que pela extensão geográfica e pela natureza das relações e interesses, significa que não pode ser obra de um só Estado, já que solicita a intervenção e a colaboração dos demais".¹³⁰

Por aí se vê a dificuldade para enquadrar o direito internacional do trabalho na enciclopédia jurídica e, ainda, reconhecer seu caráter público ou privado.

Sinteticamente, Délio Maranhão explica que: "A expressão Direito Internacional do Trabalho pode ser entendida:

a) como a parte do direito internacional público que trata das relações entre os Estados, em função dos problemas do trabalho;

¹²⁸ BERNARDES, Hugo Gueiros. Direito do Trabalho. Vol. I. SP: LTr, 1989. p. 87.

¹²⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTR, 1995. p. 221.

¹³⁰ Ob. cit., p. 221.

b) como um Direito do Trabalho internacionalmente unificado.¹³¹

Refere DÉLIO MARANHÃO a tendência para a internacionalização do direito do trabalho, que evoluiu "desde os tratados bilaterais ou multilaterais (formas clássicas do direito internacional público) até a substituição dessas formas, a partir da criação da Organização Internacional do Trabalho, (...), pelas convenções, de caráter **supranacional**, visando não às relações entre os Estados, mas à unificação do Direito do Trabalho no âmbito internacional".¹³²

Recorda o autor citado a tendência do Direito do Trabalho para sua uniformização internacional, esclarecendo: "As normas que regulam as condições da prestação do trabalho subordinado oneram a mão-de-obra, refletindo-se, portanto, no campo da competição, no mercado mundial, entre os diversos países. Daí o interesse das nações economicamente desenvolvidas em impedir a concorrência dos países que pudessem dispor de mão-de-obra menos onerosa (pelo relativo atraso do Direito do Trabalho, colocando-as numa posição vantajosamente competitiva no comércio internacional. E daí a pressão através de organismos internacionais, para a obtenção de uma uniformidade do Direito do Trabalho entre as diversas nações, desenvolvidas ou subdesenvolvidas"¹³³

O obstáculo encontrado, por esse autor, para que a uniformidade pretendida possa ser alcançada, encontra-se no fato de continuar a ser "no quadro do ordenamento jurídico de cada país que se colocam e resolvem os problemas de trabalho". (...) e por não existirem, ainda, "acima dos Estados, órgãos

¹³¹ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Direito do Trabalho. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1992. p. 380.

¹³² Ob. cit., p. 380.

¹³³ Ob. cit., p. 5/6.

internacionais competentes para impor, diretamente, normas obrigatórias a empregados e empregadores".¹³⁴

José Martins Catharino, professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, ao tratar da sistematização e relações do Direito do Trabalho, consagra uma posição **sui generis**: "dissemos que o Direito Internacional tem por escopo fundamental repelir a guerra, e, portanto, perseguir a paz sonhada e pensada por Erasmo (Lamentação de paz), Sully (Grande desígnio) e Kant (A paz perpétua), mas não de uma paz da morte, e sim da vida, una, diversificada e até em contradição consigo mesma. Também o Direito do Trabalho, na sua área específica, persegue a paz chamada social. Sem ela não poderá haver a outra, internacional. Lógica, portanto, a comunicação entre as duas disciplinas, que chega, em alguns pontos, a um estado de fusão, donde falar-se tanto em um Direito Internacional do Trabalho, que tantas obras tem inspirado, a começar pela de Albert Vabre, de 1923, F.5 da Biblioteca do Instituto de Direito Comparado de Lyon."¹³⁵

A ainda existente vacilação doutrinária sobre o reconhecimento do direito internacional do trabalho como sendo integrante do direito público, privado, ou mesmo social, justifica-se pela circunstância que já não mais se prestam essas grandes justificativas históricas para dar conta do fenômeno jurídico atual, vez que todo o direito é social, e todo o direito contém normas de ordem pública e normas de caráter privado, valendo tais considerações para todos os ramos e/ou disciplinas jurídicas.

ORLANDO GOMES recorda que, para os tratadistas, ora a disciplina Direito do Trabalho deve integrar o Direito Público, ora o Direito Privado; ora deve ser incluída em

¹³⁴ Ob. cit., p. 380.

¹³⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. V. 1. 2ª ed. SP: Saraiva, 1981. p. 62.

terceira categoria, um *tertium genus*; ora considerada como direito unitário, com a participação de normas de direito público e privado, e conclui: "a unidade deste direito resulta, não do caráter das regras que o constituem, e que pertencem umas ao direito público, outras ao direito privado, mas do objeto e finalidade dessas regras que se destinam todas à organização do trabalho humano dependente".¹³⁶

É contundente a posição a respeito de DÉLIO MARANHÃO: "o equívoco em que incidem comumente os que procuram resolver o problema de saber se o Direito do Trabalho é direito público ou direito privado está no equacioná-lo em termos abstratos, sem a devida atenção ao que dispõe nosso direito positivo. Ora, que diz a Constituição Federal? Que a organização e exploração das atividades econômicas compete, preferencialmente, às empresas privadas, já que ao Estado somente é permitido explorar tais atividades em situações excepcionais previstas na própria Constituição" (...). Assim, embora o Direito do Trabalho, como no próprio direito civil, coexistam normas de direito público e de direito privado, unitariamente, Direito do Trabalho é direito privado".¹³⁷

Nessa linha de pensamento, embora o direito internacional do trabalho ainda tenha muitas raízes no direito internacional público, e sua origem seja no direito público, o certo é que apenas na sua formação acontece este sentido público, uma vez que no campo da aplicação terá sempre um sentido de direito privado, embora embebido daquele sabor público que possui também o direito do trabalho comum em sua origem.

Esse entendimento baseia-se, também, na linha de AMAURI MASCARO NASCIMENTO para quem: "o direito do trabalho é portanto ramo do direito privado porque regula interesses

¹³⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. Rio: Forense, 1995. p. 24.

¹³⁷ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. Direito do Trabalho. 16º ed. Rio: Editora da FGV, 1992. p. 11/12.

imediatos dos particulares, é pluricêntrico e tanto a convenção coletiva de trabalho, como o contrato individual não se desvincularam do âmbito do direito privado".¹³⁸ Ou, com mais ênfase do mesmo autor: "O direito do trabalho é ramo do direito privado e como tal cumpre o seu papel na regulamentação das relações individuais e coletivas de trabalho no setor privado".¹³⁹

Por isso, advoga-se um direito internacional do trabalho que não seja nem público, nem privado, que não esteja incluído na doutrina tradicional, mas que na enciclopédia jurídica possa ser reconhecido como um tipo novo, como queria MARIA DE LA CUEVA¹⁴⁰, utilizando-se das regras do direito internacional público e privado, direito comunitário, direito constitucional e direito do trabalho, mas embebendo-se das normas da OIT, que foi a maior, ou uma das maiores Organizações Internacionais criadas no século XX, símbolo máximo de defesa daquilo que o Ministro Celso de Mello chamou da única ideologia do final do século.¹⁴¹

Esse novo direito, ou direito novo, de constituição e aplicabilidade diferente dos demais, teria por objetivo mais importante, embora praticamente inalcançável, "regulamentar universalmente os princípios fundamentais das legislações internas do trabalho".¹⁴²

Ou, pretendendo-se um objetivo um pouco menos ambicioso, mas não menos difícil, atender "a criação de normas acordadas pelos Estados soberanos e pelos representantes nacionais dos

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 119.

¹³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 24ª ed. SP: LTr, 1998. p. 71.

¹⁴⁰ CUEVA, Mario de la. Derecho Mexicano Del Trabajo. T. 1. 6ª ed. México: Porrúa, 1961. p. 323.

¹⁴¹ MELLO, Celso de. O Direito internacional no Terceiro Milênio. Estudos em homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel. Coordenadores Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca: SP: LTr, 1998. p. 359/374. A frase é a seguinte: "De qualquer modo, os direitos humanos, como já foi afirmado são a única ideologia que nos resta neste final de século", p. 374.

¹⁴² CUEVA, Mario de la. Ob. cit., p. 323.

setores em jogo e cuja finalidade será a de realizar os fins de justiça social no âmbito especial dos estados membros".¹⁴³

Seção IV - As razões que levam à dependência ou à autonomia.

Parece um pouco ambiciosa a consideração do direito internacional do trabalho como disciplina autônoma, mas para isso vejamos, em breves pinceladas, como aconteceu com o direito do trabalho.

Segundo RUSSOMANO, "O estudo do Direito do Trabalho foi introduzido nos cursos jurídicos brasileiros, logo após a Revolução de 1930, quando se fez a reforma do ensino superior. Era uma consequência natural da preocupação que se manifestava a propósito dos temas trabalhistas".¹⁴⁴

Como se fazia naquele tempo, não foi imediatamente implantada a cátedra de Direito do Trabalho, por duas razões: a) a legislação trabalhista não avançara tanto de modo a exigir estudo aprofundado nas universidades; b) discutia-se ainda a existência doutrinária e autônoma do Direito do Trabalho. Para Russomano foram esses os motivos que fizeram com que a disciplina incluída no currículo jurídico fosse nominada de "Direito Industrial e Legislação do Trabalho". Ficava, assim, negado ao Direito do Trabalho a qualificação de ciência jurídica (pelo uso da palavra legislação) e, ainda, estando subordinada ao Direito Industrial, não conquistava a autonomia didática.¹⁴⁵

¹⁴³ BUEN, Néstor de. *Derecho del Trabajo*. Tomo primeiro. 3ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 381.

¹⁴⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 24.

¹⁴⁵ Ob. cit., p. 24.

Ressalta Russomano a morosidade com que essa situação veio a ser corrigida, explicitando: "As leis trabalhistas cresceram em número, promulgou-se a Consolidação das Leis do Trabalho, a Constituição federal de 1946 ampliou os conceitos trabalhistas oriundos da Constituição Federal de 1937 e da própria Consolidação, sobrevieram leis que modificaram o texto de 1943 e, à sombra dele, criaram novos institutos (repouso remunerado, por exemplo). Nada disso, porém, fez com que, nos cursos jurídicos, principais responsáveis pela elaboração científica do Direito do Trabalho e pela formação profissional de advogados e juizes, o Direito do Trabalho constituísse cátedra autônoma".¹⁴⁶

Russomano considera ser incrível como tal tenha ocorrido, mas lembra a morosidade do processo legislativo brasileiro, especialmente pela Constituição de 1946, embora tivessem ocorrido inúmeras sugestões, e protestos, de especialistas, e professores, surgindo, finalmente, a Lei nº 2.724 de 9 de fevereiro de 1956. Essa lei determinou, ainda, segundo Russomano: "a) que o Direito Industrial fosse incorporado aos programas de ensino do Direito Comercial e b) que a antiga cátedra de Direito Industrial e Legislação do Trabalho fosse transformada em Direito do Trabalho", (...) resolvendo, de modo singelo e incisivo, "dois problemas: em primeiro lugar, o problema da autonomia didática do Direito do Trabalho; em segundo lugar, indiretamente, o problema de sua denominação."¹⁴⁷

O direito processual do trabalho, examinado por Wagner Giglio, sob o ponto de vista da autonomia, não tem posição unânime da doutrina. Do ponto de vista didático, não são todas as Faculdades de Direito brasileiras que possuem essa

¹⁴⁶ Ob. cit., p. 25.

¹⁴⁷ Ob. cit., p. 25.

disciplina no currículo; a autonomia jurisdicional está caracterizada pela existência de um ramo do Poder Judiciário que só trata de questões trabalhistas; a autonomia legislativa também não existiria, pois são poucas e lacunosas as normas específicas do processo trabalhista; do ponto de vista doutrinário podem ser contadas inúmeras obras sobre o tema; do ponto de vista científico esse ramo do direito seria autônomo por possuir institutos, princípios e fins próprios.¹⁴⁸

Após fazer uma análise demorada, o autor conclui, de forma sintética, dizendo: "no estágio atual, o Direito Processual do Trabalho, no Brasil, tende a ganhar autonomia mas ainda não atingiu a maturidade suficiente para ser reconhecido como autônomo, sem controvérsias".¹⁴⁹

Por esse exemplo, é bem de se ver que, embora não existam dúvidas sobre a autonomia do direito material do trabalho, o mesmo não acontece com o direito processual do trabalho.

No que diz respeito ao direito internacional do trabalho, no atual momento, é possível verificar outros ramos do direito (além do direito do trabalho e internacional público/privado) onde se pudesse enquadrá-lo.

Após um exame metuculoso, descortina-se o que a Professora Flávia Piovesan, em estudo pioneiro, já disse:

"Os tratados internacionais de direitos humanos têm como fonte o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos foram o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Seja ao proteger direitos fundamentais em situações de conflito armado, seja ao fixar como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional, ou seja ainda ao assegurar padrões globais mínimos para as condições de

¹⁴⁸ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 7ª ed. SP: LTR, 1993. p. 115.

¹⁴⁹ Ob. cit., p. 115.

trabalho, esses institutos e instituições se assemelham, na medida em que projetam o tema dos direitos humanos no plano internacional."¹⁵⁰

Para essa autora, os tratados internacionais de direitos humanos registram, ainda: "o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Esses institutos rompem, assim, com a concepção tradicional que concebia o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional, em prol da proteção dos direitos humanos".¹⁵¹

A ilustrada Professora revela, no agradecimento inicial, em sua obra, que ministrou, em 1994, na PUC de São Paulo, para os alunos do 4º ano da Faculdade de Direito, um curso de Direitos Humanos, quando essa disciplina acabava de ser integrada ao currículo.

Os professores argentinos Herrendorf e Bidart Campos, também, revelam a existência, desde outubro de 1988, da cadeira, ou disciplina "Direitos Humanos e Garantias", na Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade de Buenos Aires, inclusive trazendo o programa que abrange o conteúdo mínimo, em obra pouca conhecida no Brasil.¹⁵²

Num primeiro momento, aparentemente, então, poderíamos abandonar os enquadramentos antes mencionados, para incluir o direito internacional do trabalho na disciplina Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou Direitos Humanos, ou Direitos Humanos e Garantias.

¹⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. SP: Max Limmonad, 1996. p. 320.

¹⁵¹ Ob. cit., p. 320.

¹⁵² HERRENDORF, Daniel E.; BIDART CAMPOS, German J. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires: Edías, 1991. p. 9/21.

Tendo-se como foco que o direito internacional do trabalho tem sua origem, especialmente, em tratados bilaterais, plurilaterais e multilaterais, essa qualificação, vale dizer, esse enquadramento, seria aceitável?

Quais seriam, sob a ótica do Direito Internacional do Trabalho, os Direitos fundamentais a serem protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos?

É sabido que a Constituição da República Federativa do Brasil inovou, alargando "a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Nesta ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade aos direitos de igualdade".¹⁵³

Para a eminente professora Flávia Piovesan, "Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional na medida em que o texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, à cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais."¹⁵⁴

Recorde-se que o art. 60, parágrafo 4º, menciona as cláusulas pétreas da Constituição, quer dizer, o núcleo intocável da CF/88, nos quais se incluem: os direitos e

¹⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. SP: Max Limmonad, 1996, p. 61/62.

¹⁵⁴ Ob. cit., p. 60/61.

garantias individuais, no inciso IV, aos quais, acrescentamos nós, se agregam os direitos sociais.

Tanto isso pode ser aceito como razoável, que o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, que já exerceu o cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal, afirmou, com sólidos fundamentos jurídicos, segundo Sússekkind, que: "os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídas no âmbito normativo do art. 5º, parágrafo 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil" (Voto acolhido pelo Plenário, em 24.9.97, na ADIn - 1675-1).¹⁵⁵

Ora bem, se os direitos sociais integram-se ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, não haveria porque (uma vez reconhecida a existência dessa disciplina jurídica) não incluir-se aí o Direito Internacional do Trabalho, pois este, como se viu, tem como fontes não só as normas da OIT, mas também as normas da ONU, outras adotadas por organismos regionais e os tratados bilaterais, não se podendo esquecer os seus fundamentos (econômicos, humanitários e técnicos).

Indo mais longe no raciocínio, podemos verificar, finalmente: por que não autonomizar o direito internacional do trabalho?

Antes de responder a essa pergunta, tentemos fazer o caminho que fez o direito material do trabalho para se tornar autônomo, segundo Russomano, fixando-se na autonomia: a) legislativa; b) didática; c) científica.¹⁵⁶

Será que, de fato, é necessária a autonomia desse ramo do direito? Não será suficiente que ele fique entre o direito

¹⁵⁵ SÚSSEKIND, Amaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Da introdução, algumas palavras..., sem registro de página.

¹⁵⁶ RUSSOMANO, Mozart Víctor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 21/28.

internacional público e o direito do trabalho, numa situação híbrida ou indefinida, ou incluído no primeiro, pura e simplesmente, como quer a maioria? Qual a necessidade de independência para esse setor do direito, qual a utilidade prática?

Como vimos na seção II deste capítulo, há um grande número de autores recusando autonomia ao direito internacional do trabalho, defendendo, a maior parte deles, que continue a fazer parte do direito internacional público ou, com menos intensidade, do próprio direito do trabalho.

Máximo Daniel Monzón, após estudar os grandes problemas do direito internacional e a evolução histórica da idéia do direito internacional do trabalho, adota uma "atitude negativa diante da pretensa autonomia do direito internacional do trabalho" (com relação ao direito internacional) e critica o "afã voraz de novas autonomias", que considera sintoma de toda a época da crise jurídica. Observa que o direito internacional do trabalho "é, antes de tudo, Direito Internacional" e, dentro dele, está "o setor da disciplina que faz a ordem trabalhista". Nesse contexto, o "ordenamento vinculado ao trabalho (...) encontra assim, nesse caso, sua situação sistemática e sua explicação jurídica".¹⁵⁷

Também Arnaldo Süssekind entendeu que "o chamado Direito Internacional do Trabalho é uma das partes importantes do Direito Internacional Público; não possui ainda autonomia científica e não cabe exclusivamente à notável obra da OIT: tanto no plano internacional como no regional, ou mesmo nas relações entre dois ou mais Estados, vigoram instrumentos que não provêm da dita Organização (...) que integram a parte do

¹⁵⁷ MONZÓN, Máximo Daniel. Derecho internacional del trabajo. p. 338. Apud RACCIATTI, Octavio Carlos. Tratado internacional como fonte do direito do trabalho. Obra coletiva Estudos sobre as fontes do direito do trabalho. Coordenador Américo Plá Rodríguez. SP: LTR, 1998. p. 96.

Direito Internacional Público referente às questões sociais e trabalhistas".¹⁵⁸

Recentemente, em obra antiga, mas atualizada, manifestou-se o mesmo autor em igual sentido: "O chamado 'Direito Internacional do Trabalho' é uma das partes mais importantes do Direito Internacional Público. Não constitui, assim, um ramo autônomo da ciência jurídica".¹⁵⁹

Como entender a possível existência de um Direito Internacional do Trabalho, ou Direito Internacional Privado do Trabalho, constitui tarefa ainda em aberto, como explica GILDA RUSSOMANO: "Em nosso ponto de vista, a existência de um Direito Internacional do Trabalho, no presente, é questão ainda em aberto, e, ao que parece, assim continuará por algum tempo. (...) A existência da OIT e sua atividade no plano internacional não nos parecem, entretanto, suficientes para que se proclame a existência de um Direito Internacional Público do Trabalho, autônomo do Direito das Gentes, porquanto, em última análise, seu objeto e sua técnica estariam compreendidos no objeto e na técnica do próprio Direito das Gentes. (...) Se admitimos a existência do Direito Internacional do Trabalho, teremos, diante de nós, ainda, o problema de averiguar qual o seu conteúdo e qual o seu alcance".¹⁶⁰

Esse exame aprofundado, da eminente professora, é concluído com uma nota de esperança na futura existência de um Direito Internacional do Trabalho autônomo: "Tudo isso revela que se formou, ou melhor, que se está formando uma área especial de pesquisa e de regulamentação normativa, ocupada pelo objeto do Direito Internacional do Trabalho e demarcada

¹⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho*. Rio: Freitas Bastos, 1979. p. 12.

¹⁵⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo et alii. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. II. 18ª ed. SP: LTR, 1999. p. 1462.

¹⁶⁰ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Privado do Trabalho – conflitos especiais de leis trabalhistas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 130/133.

pela peculiaridade de seus conflitos de leis e das soluções recomendadas ou adotadas para esses conflitos".¹⁶¹

E, prossegue, finalizando o exame: "Se, porém, para que exista uma ciência particular, isso não é tudo, devendo seu terreno próprio oferecer apreciável extensão fenomenológica, não é menos certo, também, que, à medida que as normas de Direito do Trabalho se publicizam, os conflitos entre elas transcendem a esfera do Direito Internacional Privado (cita Abdul Sayol de Sá Peixoto que aceita a inclusão do Direito Internacional do Trabalho dentro do Direito Internacional Privado - Direito Internacional do Trabalho, Revista da Faculdade de Direito do Amazonas n° 7, 1960, p. 170 e 171) e, assim, vão ampliar o objeto de uma nova ciência jurídica autônoma, problemática no presente, mas possível no futuro, que poderá vir a ser o Direito Internacional do Trabalho".¹⁶²

Parece chegada a hora do direito internacional do trabalho cortar o cordão umbilical, como fizeram o direito do trabalho (material) e o direito processual do trabalho, há não muito tempo, mas na ocasião apropriada.

Nascido à sombra do direito internacional público, e com o tratamento recebido do direito do trabalho, o filho cresceu e precisa ser emancipado para andar com as próprias pernas.

Dois fenômenos inter-relacionados, e importantes, como ondas, se sucederam no campo do trabalho: a constitucionalização e a internacionalização:

"Ao lado do fenômeno da constitucionalização das matérias laborais (...), outro se veio a verificar também neste século: a internacionalização do direito do trabalho. Sobretudo em virtude da atividade da Organização Internacional do Trabalho, as normas internacionais do trabalho adquiriram importância fundamental como fontes do direito laboral. Sendo certo que

¹⁶¹ Ob. cit., p. 136.

¹⁶² Ob. cit., p. 136.

existem outras fontes de normas internacionais do trabalho, as normas elaboradas no seio da OIT, organismo internacional com competência específica para estas matérias, constituem sem dúvida o mais importante contributo para o desenvolvimento do direito internacional do trabalho".¹⁶³

Traga-se à lume a sensata advertência feita por Evaristo de Moraes Filho, quando trata da autonomia do direito do trabalho, e aqui se aplica como luva: "autonomia não quer significar, de modo algum, separação estanque, rompimento com o restante do corpo jurídico. (...) Embora o direito constitua uma ciência unitária, não há negar que um ramo jurídico consegue alcançar a sua autonomia quando atinge a maturidade, passando a gozar da liberdade de poder orientar-se por princípios próprios, com características de direito especial".¹⁶⁴

Sobre esse tema, conclui o renomado doutrinador: "Porque constituído para um fim especial, também especiais são os seus princípios, a sua doutrina, os seus desígnios, os seus métodos. A seiva comum vem da mesma fonte, mas cada ramo dirige-se para caminhos diferentes do espaço social, alcançando nova realidade, regulando certos tipos de relações, voltando, por isso mesmo, mais enriquecido ao tronco comum, ao qual ajuda a alimentar-se e a manter-se vivo".¹⁶⁵

Antes de analisar cada uma das possíveis divisões da autonomia, para verificar se o direito internacional do trabalho pode assim ser considerado, interessante se anotar que existe um meio termo, a que chegou Flávia Piovesan, quando buscava justificativa para a expressão Direito Constitucional Internacional:

¹⁶³ PINTO, Mário. *Direito do Trabalho*. Lisboa: Universidade Católica, 1996. p. 137.

¹⁶⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7ª ed. SP: LTr, 1995. . 87.

¹⁶⁵ Ob. cit., p. 89.

"Por Direito Constitucional Internacional subentende-se aquele ramo do direito no qual se verifica a fusão e a interação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional."¹⁶⁶

Retornando à, discutida, autonomia do direito internacional do trabalho, procede-se à análise da, possível, **autonomia legislativa**, que se caracterizaria "pela importância atribuída, em determinado momento histórico, a certos fatos da vida nacional e, como consequência, deles resulta a elaboração de leis abundantes."¹⁶⁷

O Brasil participa como membro integrante da Organização Internacional do Trabalho, que já aprovou em Código Internacional do Trabalho, composto de convenções, recomendações e resoluções.

Observe-se que: "De 1919 a 1998 (agosto), a Conferência Internacional do Trabalho adotou 181 Convenções e 189 recomendações."¹⁶⁸ Essas 181 Convenções geraram 6.423 ratificações pelos Estados-Membros até 01-09-98.¹⁶⁹

Como diz SÜSSEKIND: "O conjunto de normas consustanciadas nas convenções e recomendações constitui o que a OIT denomina "Código Internacional do Trabalho", figurando as resoluções e outros documentos como seus anexos (...)"¹⁷⁰

O Brasil ratificou 74 (setenta e quatro) Convenções da OIT, até agosto/98, conforme os textos trazidos por Arnaldo Sússekind, em seu livro "Convenções da OIT", citado, às fls.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Constitucionais e o Direito Constitucional Internacional. SP: Max Limonad, 1996. p. 45.

¹⁶⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 21.

¹⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2ª ed. SP: LTR, 1998. p. 29

¹⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2ª ed. SP: LTr, 1998. p. 603/611.

¹⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. II. 18ª ed. SP: LTr, 1999. p. 1.487.

75/463. Depois da edição desse livro foram ratificadas no Brasil as Convenções nº146, nº132 e nº182. Apresenta-se rol completo das Convenções já ratificadas no Brasil, com as respectivas indicações de assunto e normas de incorporação; bem como aquelas ainda a serem ratificadas - as mais importantes - Anexos I e II - ao final do texto, e mais o Anexo III onde se relaciona um guia classificado das normas internacionais do trabalho através da divisão: direitos humanos fundamentais, emprego, política social, administração do trabalho, condições de trabalho, segurança social, trabalho feminino, trabalho de menores, trabalhadores idosos, trabalhadores migrantes, trabalhadores indígenas, populações tribais e trabalhadores em territórios não metropolitanos, outras categorias especiais de trabalhadores.

O Brasil também efetivou inúmeros tratados bilaterais, e plurilaterais, sobre condições de trabalho, destacando-se aquele que criou a Itaipu Binacional, com o Paraguai, denominado Tratado de Itaipu, aprovado pelo Decreto-legislativo nº 23, de 30-05-73 e o Protocolo sobre Relações de Trabalho e Previdência Social Brasil-Paraguai, aplicáveis aos trabalhadores contratados pela Itaipu, aprovado pelo decreto legislativo nº 40, de 15-04-74, do Congresso Nacional, tendo sido o seu texto tornado público pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 74.431, de 1974.

Há, portanto, uma legislação consolidada que trata, basicamente, da internacionalização do direito do trabalho.

Essas razões parecem convencer que há uma legislação em vigor no Brasil, que trata do direito internacional do trabalho, suficientemente densa para justificar sua autonomia, nesse particular.

Quanto à **autonomia didática**, efetivamente, aqui não há registro que esse ramo seja, por si próprio, lecionado, solitariamente, como disciplina jurídica. A única exceção conhecida é a menção específica no programa para os Concursos de Juiz do Trabalho, editado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por razões mais do que evidentes.

No mais, leciona-se direito internacional do trabalho, incidentalmente, como uma parte do direito material do

trabalho, perante as faculdades de direito do país, quando muito.

No campo didático deve ser lembrado, contudo, o já considerável número de obras jurídicas escritas exclusivamente sobre o tema, como esclarece AMAURI MASCARO NASCIMENTO, lembrando que: "Uma bibliografia começa a surgir sobre o direito internacional do trabalho e são conhecidas as obras de Mahaim, *Le droit international ouvrier*, Paris, 1913; de Paul Pic, *La protection légale des travailleurs et le droit international ouvrier*, Paris, 1908; de Boiley, *La législation internationale du travail*, Paris, 1892; de Consentini, *Código Internacional do Trabalho*, 1939; de Nicolas Valticos, *Derecho internacional del trabajo*, 1977, publicada originalmente em francês etc."¹⁷¹

Também Evaristo de Moraes Filho faz referência a obras indispensáveis sobre o tema, da seguinte forma: "de modo geral, podem ser vistas as seguintes monografias em vernáculo: A. Bezerra, *O direito internacional operário e a Conferência de Washington*, Rio, 1920; Carlos Lobo, *A Organização Internacional do Trabalho*, Rio, 1947; A. C. Linhares da Fonseca, *Direito Internacional do Trabalho*, Rio, 1959; H. Miranda Guimarães, *Organização Internacional do Trabalho*, São Paulo, 1963; W. D. Giglio, *OIT e Convenções Internacionais do Trabalho ratificadas pelo Brasil*, São Paulo, 1973.

Recentemente, são indispensáveis as duas obras de Arnaldo Sússekind, pela doutrina, pelo histórico e pela enumeração dos atos ratificados pelo Brasil: *Tratados ratificados pelo Brasil*, Rio de Janeiro, 1981 e *Direito Internacional do Trabalho*, LTr Editora, São Paulo, 1983".¹⁷²

¹⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 103.

¹⁷² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7ª ed. SP: LTr, 1995. p. 244.

Respeitante à **autonomia científica**, deveria a disciplina oferecer: a) campo vasto de estudo e pesquisa; b) princípios gerais ou institutos jurídicos que lhe sejam peculiares e c) método ou processo próprio.¹⁷³

No que tange ao **campo vasto de estudo e pesquisa**, forçoso é de se convir que, para enfrentar o mundo cada vez mais sem fronteiras, nada melhor que a busca por um direito uniformizado, que é o direito internacional do trabalho, diminuindo, inclusive, as práticas predatórias e desleais de concorrência entre os países. A grande quantidade de convenções, recomendações e resoluções elaboradas pela OIT, que foram adotadas pelos estados-membros, inclusive pelo Brasil, estão a revelar o universo de estudo existente.

Quanto aos **princípios gerais, ou institutos jurídicos que lhe são peculiares**, basta lembrar a própria formação tripartite da OIT. Os Estados-Membros compõem a Organização, mas nas votações da Conferência Internacional do Trabalho participam três grupos de representantes de cada país: a) do próprio Estado-membro; b) de trabalhadores; c) de empregadores. É a única Organização Internacional do mundo que adota esse sistema democrático para exame e aprovação de suas normas.

O sistema de criação de tratados multilaterais abertos para ratificação posterior pelos Estados-Membros é uma das grandes novidades do século criadas pelo Direito Internacional, como lembra Jorge Miranda, ao explicitar que:

"(...) a institucionalização da comunidade internacional - quer dizer, a progressiva afirmação da existência de entidades **a se** superiores aos Estados ou, pelo menos, doutro ângulo, de relações internacionais inconfundíveis entre Estados - assume, nas últimas décadas, manifestações de grande relevo", apresentando, dentre as mais importantes

¹⁷³ RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 25.

manifestações "a prática crescente de tratados multilaterais e abertos a Estados não participantes na sua formação".¹⁷⁴

Ao prelecionar sobre o Direito Internacional contemporâneo, registra a instituição da "Organização Internacional do Trabalho (com uma estrutura muito diferente da das uniões administrativas vindas do Século XIX), a qual irá desempenhar uma função decisiva no progresso social, através das convenções e das recomendações que elaborará a partir da sua assembléia, a Conferência Internacional do Trabalho. Neste órgão, cada Estado é representando não só pelos delegados governamentais que falam em nome dos interesses gerais do Estado mas também por representantes das organizações dos trabalhadores e por representantes das organizações dos empregadores. E tanto o objeto das convenções como a composição da Conferência prefiguram ou figuram já a ultrapassagem do Direito internacional como Direito intergovernamental".¹⁷⁵

Relembre-se que a estrutura organizacional da OIT é **sui generis**, com características próprias e bem diferenciadas das demais Organizações Internacionais, como apresenta CELSO LAFER, em resumo:

"I. A originalidade da representação não- governamental, que rompe a estatalidade do Direito Internacional Público;

II. As dificuldades na qualificação da representatividade dos delegados não governamentais (Caso Sorrens e caso dos países do bloco comunistas);

III. O princípio de decisões majoritárias e não unânimes, bem como a experiência de um secretariado atuante, que fizeram da experiência da OIT, no primeiro após-guerra, uma experiência fecunda na configuração da vontade jurídica própria das organizações internacionais;

¹⁷⁴ MIRANDA, Jorge. Direito internacional público I. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. p. 30/31.

¹⁷⁵ MIRANDA, Jorge. Direito internacional público I. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. p. 22/23.

IV. O princípio da ponderação de especificidade na indicação dos membros do Conselho de Administração;

V. A construção, através dos pareceres consultivos da Corte Permanente de Justiça Internacional, do princípio dos poderes inerentes, que ampliaram **ratione materiae** o objetivo da OIT, para torná-la mais efetiva;

VI. A concessão de subjetividade jurídica à OIT, com os correspondentes privilégios e imunidades indispensáveis para o exercício de suas funções;

VII. O Tribunal Administrativo como mecanismo de aplicação do Direito Internacional ao indivíduo; e

VIII. A criação, por força da atribuição de vínculo obrigatório aos pareceres da Corte Internacional de Justiça Internacional, de uma segunda instância na vida judiciária internacional."¹⁷⁶

Parece não haver dúvida que, sob o ponto vista dos **princípios gerais, ou institutos jurídicos que lhe sejam peculiares**, o direito internacional do trabalho guarda características próprias de autonomia.

Já quanto ao **método, ou processo próprio**, ter-se-á que fazer um exame mais acurado, ainda.

Inicia-se pelo trabalho "Expansão e autonomia do Direito Internacional do Trabalho", de Nicolas Valticos, onde não está dito que o direito internacional do trabalho é disciplina jurídica autônoma, mas onde são mencionados importantes elementos para evoluir-se para tanto.

Como afirma: "Desde meados do século XIX, quando foi concebido, o direito internacional do trabalho - ou seja, o conjunto das regras relativas ao trabalho, estabelecido por meio de acordos internacionais - foi conceituado, ou pelo

¹⁷⁶ LAFER, Celso et alii. A Organização Internacional do Trabalho. In obra coletiva Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo. Vol. III. SP: LTR, 1980. p. 329.

menos justificado, como condição indispensável à própria existência e ao desenvolvimento dos direitos nacionais do trabalho. Na sua ausência, toda ação exclusivamente nacional, visando garantir maior proteção do trabalhador ao nível nacional, teria sido fadada à estagnação e até ao malogro em consequência da concorrência internacional."¹⁷⁷

Em face do que foi dito, e para que se deixe consignada, expressamente, a razão de ser da autonomia do direito internacional do trabalho, elaboramos exposição de motivos e o programa disciplinar, que estão nos Anexos IV e V.

Alerta sobre a interpretação conforme o ramo do direito já era feita por Carlos Maximiliano: "Preceito preliminar e fundamental da Hermenêutica é o que manda definir, de modo preciso, o caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, e indicar o ramo de Direito a que a mesma pertence, visto variarem o critério de interpretação e as regras aplicáveis em geral, conforme a espécie jurídica de que se trata".¹⁷⁸

Ao fazer uma análise percuciente sobre o direito internacional, as fontes de dúvida, obrigações e sanções, e sobre as analogias de forma e conteúdo, diz HERBERT HART: "Bentham, o inventor da expressão 'direito internacional', defendeu-a, dizendo simplesmente que ele era 'suficientemente análogo' ao direito interno. Quanto a isto, vale a pena talvez acrescentar dois comentários. Em primeiro lugar, que a analogia é uma analogia de conteúdo e não de forma; em segundo lugar, que, nesta analogia de conteúdo, nenhuma outra regras sociais estão tão próximas do direito interno como as do direito internacional".¹⁷⁹

¹⁷⁷ VALTICOS, Nicolas et alii. Expansão e autonomia do Direito Internacional do Trabalho. In obra coletiva Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo. Vol. III. SP: LTR, 1980. p. 301.

¹⁷⁸ MAXIMILIANO, Carlos. Hermênica e aplicação do direito. 4ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1947. p. 364.

¹⁷⁹ HART, Hebert L. A. O conceito de direito. 2ª ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 253.

PERELMAN, ao discorrer sobre a ciência do direito e a jurisprudência, relembra que: "Um dos lugares-comuns que todo estudante de direito ouve muitas vezes durante seus estudos afirma que o direito não é uma ciência, mas que há uma ciência do direito. A elaboração e a aplicação do direito necessitam, com efeito, recorrer a juízos de valor, a escolhas e a decisões que, característicos da legislação e mesmo da jurisprudência, são alheios a qualquer ciência que se pretende, por natureza, descritiva e objetiva".¹⁸⁰

Falando sobre a idéia de um sistema de direito, afirma PERELMAN: "Se é verdade que o direito visa ao estabelecimento de uma ordem estável, que garantiria a segurança jurídica, a uniformidade (a igualdade perante a lei) e a previsibilidade, ele nunca pode ser isolado do contexto social no qual se supõe que atue. Com efeito, mesmo que se reconheça o papel específico do direito, a busca da segurança jurídica, a busca de um consenso social não lhe permite desprezar os valores que ele compartilha com a moral e a política, a saber: a justiça e o bem comum ou o interesse geral".¹⁸¹

É importante trazer à baila a noção de controle da aplicação do direito internacional como sendo: "o conjunto de procedimentos e técnicas destinados a verificar se o comportamento dos Estados se adequa ou não ao exigido por normas de conduta internacionais, que são, de forma geral, normas juridicamente obrigatórias estabelecidas por tratados internacionais".¹⁸²

Ao lecionar sobre os meios para assegurar a aplicação do direito internacional, e fazendo uma comparação entre o direito interno e o direito internacional, ALEJANDRO J. RODRÍGUEZ CARRIÓN chega a um paradoxo, que resultaria de três

¹⁸⁰ PERELMAN, Chaïm. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. SP: Martins Fontes, 1996. p. 408.

¹⁸¹ Ob. cit., p. 423/424.

¹⁸² MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. Derecho Internacional Público. Parte general. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 399.

fatos: "em primeiro lugar, os Estados são os sujeitos primordiais do ordenamento internacional, até o ponto de que eles mesmos são os que podem acordar a concessão de subjetividade internacional a outras entidades da vida internacional. Em segundo lugar, o consentimento do Estado é a fonte material do Direito internacional: o Estado é também legislador internacional. Finalmente, ante a ausência de uma jurisdição internacional obrigatória e de um executivo central, também é o Estado quem se encarrega de avaliar a adequação de seus comportamentos, assim como o dos demais Estados, às normas internacionais".¹⁸³

Num exercício de síntese, levando em conta o método, ou processo próprio, podemos organizar um quadro com as características próprias do direito do trabalho, do direito internacional público, e do direito novo daí resultante, que é o direito internacional do trabalho.

Características próprias do direito do trabalho.

Vastidão da matéria por ele regida; trabalho humano como verdadeira manifestação da personalidade humana; predominância do direito coletivo; jurisdições especiais de equidade ou jurisdições especiais da jurisdição ordinária; tendência a internacionalizar-se; atingiu zonas de uniformidade com legislação autônoma; existência de código próprio; adoção de princípios que lhe são peculiares.¹⁸⁴

Características próprias do direito internacional público.

¹⁸³ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. Lecciones de derecho internacional público. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 314.

¹⁸⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTr, 1995. p. 96/99, citando-se os autores italiano A. Asquini (Scritti giuridici), uruguaio Plá Rodríguez (Los principios del derecho del trabajo) e brasileiro Aryon Romita (Direito do trabalho – noções fundamentais).

Sistema complexo diferenciado de fontes, com realce especial do costume e do tratado; diversificação do âmbito das normas - com normas abrangendo todos os Estados e entidades afins e normas abrangendo somente sujeitos em relações específicas entre si ou apenas certas categorias de sujeitos; não tanto incompletude quanto menor densidade das normas de Direito internacional; sistema complexo e diferenciado de sujeitos; domínio quase completo nos atos jurídicos-internacionais das manifestações de vontade funcional e normativa (dos órgãos de entidades coletivas), em detrimento das manifestações de vontade psicológica; prevalência ainda das formas de responsabilidade coletiva sobre as formas de responsabilidade individual; precariedade dos meios jurisdicionais de solução de conflitos; reduzido significado das sanções ou dependência da sua aplicação de fatores extrajurídicos.¹⁸⁵

Características próprias do direito internacional do trabalho

Elaboração de suas normas mais importantes (da OIT) através de uma assembléia da qual participam, em pé de igualdade, governos, empregadores e trabalhadores da quase totalidade dos países do mundo (VALTICOS); existência de princípios próprios, tais como aqueles adotados pela Carta Internacional Americana de Garantias Sociais: o trabalho é uma função social, goza da proteção especial do Estado e não deve ser considerado como mercadoria; todo trabalhador deve ter a possibilidade de uma existência digna e direito a condições justas no desempenho das suas atividades; substituição dos tratados clássicos pelas convenções de caráter supranacional (pela OIT), visando não às relações entre os Estados, mas à unificação do direito do trabalho no âmbito internacional

¹⁸⁵ MIRANDA, Jorge. *Direito Internacional Público I*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. p. 30.

(Délío Maranhão); único direito que pode, ao mesmo tempo, proteger o trabalhador contra os efeitos maléficos da mundialização/globalização, e reduzir a desleal concorrência internacional decorrente de normas que regulam as condições da prestação do trabalho subordinado; obrigatoriedade de justificativas anuais por Estados-membros sobre a implementação das normas da OIT e controle de aplicação; a manutenção da previdência social, no âmbito da ação internacional, na competência da Organização Internacional do Trabalho; a existência do tribunal administrativo da OIT como mecanismo de aplicação do Direito Internacional ao indivíduo (Celso Lafer); a originalidade da representação não-governamental junto à OIT, que rompe a estabilidade do Direito Internacional Público (Celso Lafer); produção normativa vasta de convenções e recomendações, reunidas em Código Internacional do Trabalho, que se iniciou em 1919.

Conclui-se dizendo, assim, que Direito Internacional do Trabalho é o ramo do direito no qual se verifica a fusão e interação entre o Direito Internacional Público e o Direito do Trabalho, tal como ocorreu com o Direito Constitucional Internacional.¹⁸⁶

¹⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Constitucionais e o Direito Constitucional Internacional. SP: Max Limonad, 1996. p. 45.

Capítulo III - O PARTICULARISMO DA ELABORAÇÃO NORMATIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Seção I - Origem, criação, princípios gerais, objetivos e finalidades da OIT

Origem da OIT.

As tentativas nacionais de proteger os trabalhadores, através de legislações próprias, revelaram-se insuficientes e ineficazes, criando um clamor internacional para enfrentar essa questão, apenas a partir do século XIX, embora a revolução industrial tenha surgido no início do século XVIII, com a "introdução da máquina no processo de produção de bens e circulação de riquezas".¹⁸⁷

Essa necessidade de regulamentar internacionalmente o trabalho pode assim ser descrita:

"A preocupação da Comunidade Internacional pela proteção jurídica dos trabalhadores nasceu no século XIX, pois as condições de trabalho e de higiene nas fábricas em muitos Estados, eram deploráveis. Compreendeu-se então que uma proteção eficaz só se conseguiria atingir no âmbito de uma regulamentação internacional".¹⁸⁸

Os esforços dos países interessados nessa causa podem assim ser resumidos, como antecedentes necessários da OIT: "em 1890 uma conferência diplomática reunira em Berlim os representantes de 14 Estados, resolvidos a encarar a questão.

¹⁸⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. 3ª ed. SP: LTr, 1997. p. 21.

¹⁸⁸ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 554.

Pouco depois, em 1897, uma segunda conferência foi convocada para Bruxelas; e em 1900, em Paris, viria a ser criada, no seguimento das anteriores iniciativas, a Associação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores que passou a dispor, em Basileia, de um organismo denominado Repartição Internacional do Trabalho, consagrado à investigação e à reunião de documentação especializada - designadamente à tradução e publicação da legislação social dos diversos Estados, no âmbito de uma compilação legislativa cuja publicação se mantém".¹⁸⁹

Lembra NASCIMENTO, a primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Berlim, em 1890, contou com a presença de representantes da França, Alemanha, Áustria, Holanda, Bélgica, Inglaterra, Itália, Dinamarca, Portugal, Suécia, Noruega, Suíça, Espanha e Luxemburgo e, "na época, Guilherme II solicitou o apoio de Leão XIII e este, no ano seguinte, promulgaria a Encíclica **Rerum Novarum**".¹⁹⁰

Através de Carta Encíclica sobre a condição dos operários, denominada **Rerum Novarum**, Sua Santidade o Papa Leão XIII, em 15-05-1891, identificou as **causas do conflito**: "é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma proteção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o

¹⁸⁹ CAMPOS, João Mota de. *Organizações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 388.

¹⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 60.

decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada".¹⁹¹

Foram importantíssimos, para esses trabalhos internacionais, os papéis desempenhados pelos empresários Robert Owen, inglês (1771-1858), e Daniel Le Grand, francês (1783-1859). São considerados, de acordo com BALMACEDA, "os verdadeiros precursores da legislação internacional do trabalho" (...), atribuindo-se ao primeiro "o caráter de iniciador da legislação britânica sobre limitação da duração da jornada de trabalho dos menores, que, a princípios do século XIX, chegava a alcançar dez e mais horas diárias". (...) Exortou, também, "em 1818 aos Estados integrantes da Santa Aliança para que tomassem medidas destinadas a proteger aos trabalhadores". (...) Mais representativo, porém, foi Daniel Le Grand, que lançou, em 1848, seu famoso chamado aos governos da França, Inglaterra, Prússia e outros Estados da Alemanha e Suíça, "com o objetivo de conseguir leis particulares e uma lei internacional destinada a proteger a classe obreira contra o trabalho precoce e excessivo", (...); "somente mediante uma lei internacional sustentava Le Grand, "se podem dispensar à classe obreira todos os serviços materiais e morais desejáveis sem que isso prejudique aos industriais e sem que a competência entre as indústrias dos países se ressinta disso em absoluto".¹⁹²

Também recorda BALMACEDA um outro precursor, ainda quede importância menor, o inglês L.R. Villermé e J. A. Blanqui, e seu texto famoso: "Até agora se têm subscrito tratados entre potências a fim de lançar-se a matar homens. Por que não

¹⁹¹ Leão XIII, Papa. Rerum Novarum. 10ª ed. Trad. Manuel Alves da Silva. S.J. SP: Paulinas, 1997. Item 2. p. 10.

¹⁹² BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial juridica de Chile, 1998. p. 42.

celebrar outros para conservar-lhes a vida e fazê-la mais agradável?"¹⁹³

Mas foi, sem dúvida, a Conferência de Berlim, de 1890, um antecedente importante para as Conferências que tiveram lugar em Berna em 1905 e 1906, sobre análogas matérias.

Sobre as Conferências realizadas na cidade de Berna, importante se dizer, nas palavras de NASCIMENTO, que "quinze Estados participaram da Conferência de Berna, convocada para maio de 1905, seguida de Conferência diplomática em setembro de 1906, com a presença de diversas nações, resultando duas convenções, uma sobre a proteção dos trabalhadores nas atividades em contato com fósforo branco e a segunda sobre a proibição do trabalho noturno das mulheres".¹⁹⁴

O fato é que esse trabalho foi se desenvolvendo grandemente, e "em vésperas da I Grande Guerra os esforços da Associação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores estavam em vias de concretizar-se mediante a conclusão de diversas convenções de grande alcance social, nomeadamente a relativa à duração máxima do trabalho das mulheres e crianças - que então se pretendia reduzir para 10 horas (não esqueçamos que em meados do século XIX uma greve foi desencadeada na Inglaterra para lutar contra a sujeição de crianças a prestações laborais que chegavam a atingir 17 horas diárias..."¹⁹⁵

Os fatos mais relevantes que estão na origem da materialização do projeto de criação da OIT podem assim ser resumidos:

¹⁹³ Ob. cit., p. 42/43.

¹⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. SP: Saraiva, 1989. p. 60.

¹⁹⁵ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 388.

"a) Intensificação das relações entre os movimentos sindicais nacionais durante o conflito bélico com vistas a um melhoramento das condições de trabalho a nível mundial uma vez terminada a guerra, situação que se expressou através do esforço coordenado de ditos setores para fazer-se ouvir na Conferência que poria termo ao conflito e para lograr o estabelecimento de cláusulas a respeito, no correspondente Tratado de Paz;

b) A revolução russa do ano de 1917, na qual um dos objetivos essenciais foi o melhoramento geral das condições de trabalho e de vida da classe trabalhadora;

c) A idéia, cada vez mais vigorosa nos meios sindicais e políticos, da "justiça social" como condição fundamental da "paz internacional".¹⁹⁶

A lição de GHEBALI é esclarecedora no sentido que: "A paz devia coadjuvar um melhoramento significativo nas condições de vida dos trabalhadores. Da mesma forma que a guerra não tinha podido ganhar-se sem tais condições, a paz não podia razoavelmente assegurar-se fora de seu concurso. Em uma palavra: o mundo do trabalho, verdadeira potência mundial, estimava que sua voz devia ser escutada no momento do armistício. Exigia ser consultado sobre as condições da paz. Os trabalhadores não reivindicavam um mero direito de contemplação sobre as modalidades políticas da paz. Entendiam, entretanto, associar-se concretamente na elaboração do capítulo social dos tratados de paz".¹⁹⁷

¹⁹⁶ BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial juridica de Chile, 1998. p. 45.

¹⁹⁷ GHEBALI, Victor - Ives. L'Organisation Internationale du Travail O.I.T. Genebra: Georg Editor, 1987. p. 28.

Toda essa movimentação doutrinária, e de vida, levou a que se chegasse, quase consensualmente, a constituir uma organização internacional do trabalho.

A criação da OIT

Conforme anota CELSO LAFER, "A criação da Organização Internacional do Trabalho resulta, explicitamente, do Tratado de Versalhes, e está ligada, pela sua origem, à Sociedade das Nações, pois foi uma preocupação fundamental dos negociadores do Tratado de Versalhes relacionar justiça social e ordem mundial. Em outras palavras, no momento de construção do mecanismo institucional que deveria nortear a relação entre os povos, depois da Primeira Guerra Mundial, os autores e formuladores da paz entenderam que ela não mais poderia basear-se, como antes, no período do Concerto Europeu, na idéia de pesos e contrapesos, na idéia do equilíbrio das potências, cuja conseqüência, em termos de dogmática jurídica, traduzia-se em normas de mútua abstenção. Deveria ter outra dimensão - uma dimensão positiva. Esta outra dimensão surgiu da percepção da existência de uma relação entre ordem mundial e justiça social".¹⁹⁸

A gênese da OIT pode encontrar-se, segundo PEREIRA e QUADROS, nas Conferências Internacionais do Trabalho de 1890, em Berlim, e de 1906, em Berna, mas "foi após a 1ª Grande Guerra que se acolheu, na Conferência de Paz, a idéia de criar a Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, que tinha por missão estudar a proteção do trabalho e elaborar um projeto de Organização que funcionasse no seio da Sociedade das Nações (SDN).

¹⁹⁸ LAFER, Celso. A Organização Internacional do Trabalho. Obra coletiva Tendências do Trabalho Contemporâneo. III Vol. SP: LTr, 1980. p. 322.

Esse projeto foi aprovado pela Conferência de Paz de 11 de Abril de 1919, onde se fixou o texto da Constituição da OIT, que constava da Parte XIII do Tratado de Versalhes. Nascia assim a OIT. A qualidade de membro da SDN não era, contudo, requisito para se ser membro da OIT".¹⁹⁹

A primeira parte do Tratado de Paz, que pôs fim à I Guerra Mundial, firmado entre as Potências aliadas e associadas, de um lado, e a Alemanha, de outra, em Versalhes, a 28 de junho de 1919, denominou-se Pacto da Sociedade das Nações, tendo, no artigo 23 registrado que: "Sob a reserva e na conformidade das disposições das convenções internacionais atualmente existentes ou que forem ulteriormente celebradas, os membros da Sociedade:

a) Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, bem como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e de indústria e, para este fim, fundarão e manterão as necessárias organizações internacionais".²⁰⁰

Sobre a fundação e funcionamento da OIT pode-se afirmar que: "Em 1919, na conferência de Paz reunida em Paris para concluir o Tratado de Versalhes, foi decidido elaborar a Constituição de uma nova organização intergovernamental, a Organização Internacional do Trabalho que foi adotada no âmbito daquele Tratado de que passou a constituir a Parte XIII. O órgão plenário da Organização reuniu-se pela primeira vez em Washington, em fins de 1919. Mas a sede da OIT foi estabelecida em Genebra (Suíça) - onde ainda se mantém".²⁰¹

Não há qualquer dúvida que "para o Direito do Trabalho o Tratado de Versalhes assume especial

¹⁹⁹ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 554.

²⁰⁰ RANGEL, Vicente Marotta. Direito e relações internacionais. 5ª ed. SP: RT, 1997. p. 28.

²⁰¹ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 388.

importância, pois dele surgiu o projeto de organização internacional do trabalho.

A Parte XIII deste tratado é considerada a constituição jurídica da OIT e foi complementada pela Declaração de Filadélfia (1944) e pelas reformas da Reunião de Paris (1945) da OIT.

Os ideais que inspiraram a OIT e os fins a que se destina estão expostos na Parte XIII do Tratado de Versalhes"²⁰² que passamos a transcrever:

"Considerando que a Liga das Nações tem por fim estabelecer a paz Universal, e que tal paz só pode ser fundada sob a justiça social;

considerando que existem condições de trabalho, implicando para grande número de indivíduos misérias e privações, o que gera descontentamento tão grave, que põe em perigo a paz e harmonia universais; e

considerando que urge melhorar estas condições, no que se refere, por exemplo, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra a paralisação do trabalho, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as doenças gerais ou profissionais e os acidentes do trabalho, a proteção das crianças e adolescentes, e das mulheres, as pensões de velhice e invalidez, a defesa do interesse dos trabalhadores empregados no estrangeiro, a afirmação do princípio de liberdade sindical, a organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas;

considerando que o alheamento de qualquer nação a um regime de trabalho realmente humano, cria obstáculos aos

²⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. SP: LTr, 1976. p. 71.

esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios;

As Altas Partes Contratantes, movidas pelo sentimento de justiça e humanidade, como pelo desejo de assegurar uma paz mundial, convencionam o seguinte: (...)

Art. 387: Fundar-se uma organização permanente encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo. Os membros fundadores da Liga das Nações serão membros fundadores desta organização e, de ora em diante, a qualidade de membro da primeira implica a de membro da segunda.

Art. 388: A organização permanente compreenderá:

- 1) uma conferência geral dos representantes dos membros;
- 2) uma repartição internacional do trabalho, sob a direção de um conselho administrativo".²⁰³

Digno de menção, também, é o artigo 427 do Tratado de Versalhes, firmado com a Alemanha, "que estabelece os princípios gerais a respeito do trabalho e foi denominado de Carta Internacional do Trabalho"²⁰⁴, com a seguinte redação:

"As Altas Partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores industriários é de importância essencial do ponto de vista internacional, criaram um organismo permanente associado à Sociedade das Nações.

Reconhecem que as diferenças do clima, usos e costumes, de oportunidade econômica e de tradição industrial tornam difícil alcançar, de maneira imediata, a uniformidade absoluta nas condições de trabalho. Entretanto, persuadidos de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio, pensam que existem métodos e princípios para a

²⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do Trabalho*. SP: LTR, 1976. p. 72.

²⁰⁴ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. SP: LTr, Edusp, 1980. p. 81/82.

regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriais deverão esforçar-se em aplicar, enquanto as circunstâncias especiais em que possam encontrar-se o permitam.

Entre esses métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm uma importância especial e urgente:

1° - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio.

2° - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados.

3° - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país.

4° - A adoção da jornada de oito horas ou as quarenta e oito horas semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado.

5° - A adoção de um descanso semanal de vinte e quatro horas, sempre que possível aos domingos.

6° - A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico.

7° - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor.

8° - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país.

9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

Sem proclamar que esses princípios e métodos são completos ou definitivos, as Altas Partes contratantes entendem que servem para guiar a política da Sociedade das Nações e que, se forem adotadas pelas comunidades industriais que são membros da Sociedade das Nações e mantidos completos na prática, por um corpo apropriado de inspetores, beneficiarão profundamente os assalariados do mundo".²⁰⁵

Tanto se diz, aqui, que o trabalho não deve ser considerado uma mercadoria. A razão é simplesmente a seguinte: o trabalho era tratado como mercadoria, tanto isso ocorria que Zanardelli, na exposição de motivos do Código Penal Italiano, de 1889, afirmava: "O trabalho é uma mercadoria, da qual, como de qualquer outra, se pode dispor à vontade, quando se faça uso do próprio direito sem prejudicar o direito de outrem".²⁰⁶

Como diz BALMACEDA, "a base da Constituição da OIT se encontra no informe emitido pela Comissão designada na Conferência Preliminar de Paz celebrada no fim da Primeira Guerra Mundial (25 de janeiro de 1919). Seu texto final, alcançado depois de múltiplas negociações, foi incorporado à parte XIII do Tratado de Versalhes, subscrito em junho de 1919".²⁰⁷

Já criada a OIT, realizou-se a primeira Conferência Internacional do Trabalho, sob seus auspícios, "em Washington D.C. - sede proposta pelo Presidente Wilson - entre 29 de outubro e 29 de novembro de 1919. Desta Conferência inicial participaram delegados de quarenta países, adotando-se seis

²⁰⁵ OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. Em Curso de Direito do Trabalho. Obra coletiva Estudos em Memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. 2º ed. SP: LTr, 1994. p. 73/74.

²⁰⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. Direito social. SP: LTr e Edusp, 1980. p. 82.

²⁰⁷ BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, 1998. p. 65.

convenções (horas de trabalho na indústria; desemprego; trabalho noturno das mulheres; trabalho noturno das crianças; idade mínima de admissão ao trabalho e emprego das mulheres antes e depois do parto).

A Conferência adotou, ademais, quatro recomendações sobre seguridade e higiene do trabalho, duas sobre o desemprego, e reconheceu, por último, junto ao grupo governamental, a existência dos grupos empregador e trabalhador, ratificando assim o caráter tripartido da Organização".²⁰⁸

Também em Washington, nestes mesmos dias e oportunidade, realizou-se a primeira reunião do Conselho de Administração da OIT, sendo designado como Diretor Geral do organismo o francês Albert Thomas, que exerceu essas funções de 1919 a 1932, data do seu falecimento.²⁰⁹

Sucessivamente, após, exerceram as funções de Diretor Geral da OIT: o inglês Harold Butler (1932-1938); o norte-americano John Winant (1939-1941); e o irlandês Edward Phelan (1941-1948), como informa Balmaceda.²¹⁰

Embora o órgão plenário da OIT tenha se reunido, pela primeira vez, em Washington, em fins de 1919, a sede foi estabelecida (e ainda se mantém), em Genebra, na Suíça. Ocorreu, no entanto, no decurso da Segunda Guerra Mundial, em face da dificuldade de reuniões e funcionamento eficazes num país que se situava dentro do coração de um continente devastado pelo conflito, a necessidade de deslocar a "sede da OIT para Montreal (Canadá), onde prosseguiu a sua atividade, ainda que limitadamente, até o fim da guerra".²¹¹

²⁰⁸ Ob. cit., p. 47.

²⁰⁹ Ob. cit., p. 47.

²¹⁰ Ob. cit., p. 48/49.

²¹¹ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 388.

Embora a Sociedade das Nações não tenha sobrevivido à II Guerra Mundial, a OIT foi mantida: "Apesar do fracasso da SDN, a OIT manteve o seu estatuto inicial, embora com algumas alterações. Em Maio de 1944 é aprovada na Conferência de Filadélfia uma Declaração Solene, na qual se definem os objetivos da Organização e se inicia, assim, uma nova fase na afirmação dos princípios da justiça social".²¹²

Pode-se mesmo dizer que a OIT foi relançada em 1944 com a Declaração de Filadélfia: "Em 1944 as delegações de 41 Estados-membros da OIT reuniram-se em Filadélfia (EUA) para fazer um balanço do estado da Organização e das suas perspectivas no futuro; e, mais concretamente, para repensar as bases em que ela deveria passar a funcionar, o que implicaria uma visão da respectiva Constituição. Tal revisão foi rapidamente levada a cabo com base num texto elaborado já em 1942 no seio da Organização e cujos termos, uma vez adotados, constituíram o texto da "Declaração de Filadélfia" que passou a fazer parte, como anexo, do Ato Constitutivo da Organização".²¹³

Um dos momentos mais importantes na vida da OIT acontece, em 1946, quando, por força de um acordo efetuado com a Organização das Nações Unidas, assume o estatuto de Instituição Especializada da ONU: "Em outubro de 1946 a Conferência Geral aprovou por unanimidade o Acordo com as Nações Unidas que, baseando-se no disposto no Artigo 63 da Carta, concede à OIT o estatuto de agência especializada da ONU".²¹⁴

O reconhecimento das Nações Unidas, pelo acordo de 30 de maio de 1946, atribuiu à OIT o **status** de "organismo

²¹² PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 554.

²¹³ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 389.

²¹⁴ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 554.

especializado competente para empreender a ação que considere apropriada, de conformidade com o seu instrumento constitutivo básico, para cumprimento dos propósitos nele expostos".²¹⁵

Embora tenha sofrido emendas em 1953, 1962 e 1972, a Constituição da OIT ainda é, basicamente, aquela que foi aprovada em 1919,²¹⁶ sendo a sua durabilidade, e, até mesmo se pode dizer, sobrevivência às duas Guerras Mundiais, um símbolo de valor de suas regras e de atualidade dos seus princípios.

Princípios gerais da OIT

Os princípios que fundamentam a existência dessa importante Organização Internacional podem ser extraídos da Declaração de Filadélfia, que foi incorporada, como anexo, à Constituição da entidade.

Na verdade, a Declaração de Filadélfia amplia e aprofunda a Constituição originária, pois: "Trata-se da Declaração relativa aos fins e aos objetivos da OIT", adotada, (...), em 1944, por ocasião da reunião da organização naquela cidade norte-americana e que, anexada à Constituição da OIT, dela passou a fazer parte. Fundamentalmente, a Declaração reafirma os princípios informadores da Organização, repensados em função da evolução da sociedade internacional em geral e do mundo laboral em particular, que havia ocorrido durante os precedentes 25 anos. Tais princípios, em função dos quais devem ser avaliados os programas de ação e as medidas a adotar quer no quadro nacional quer na ordem internacional - tanto no plano social como nos domínios econômico e financeiro"²¹⁷, podem ser assim declinados:

²¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr e Edusp, 1976. p. 71.

²¹⁶ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 554.

²¹⁷ CAMPOS, João Mota de. *Organizações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 392.

- 1) o trabalho não é uma mercadoria;
- 2) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- 3) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
- 4) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum;
- 5) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e ao desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades.

Objetivos e finalidades da OIT

O principal objetivo da OIT se constitui na "instauração da justiça social no mundo do trabalho, na qual muitos têm visto a base mais sólida sobre a qual pode ser construída a paz mundial".²¹⁸

Conforme assinala MOTA DE CAMPOS: "a análise do objeto e fins da OIT exige o exame quer do preâmbulo da Constituição da Organização, tal como foi elaborado no texto fundador de 1919, quer da Declaração de Filadélfia que ampliou e aprofundou, neste aspecto, a Constituição originária".²¹⁹

²¹⁸ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 556.

²¹⁹ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 391.

Quanto ao preâmbulo da Constituição da OIT, registrou-se que "existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais", e que "a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios". São, então, indicados como instrumentos dessas finalidades as seguintes:

- 1) regulamentação das horas de trabalho;
- 2) fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho;
- 3) recrutamento da mão-de-obra;
- 4) luta contra o desemprego;
- 5) garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes;
- 6) proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho;
- 7) proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres;
- 8) pensões de velhice e de invalidez;
- 9) defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro;
- 10) afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário";
- 11) afirmação do princípio de liberdade sindical;
- 12) organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas.

Esses instrumentos poderiam ser sintetizados, como quer MOTA CAMPOS, em sete finalidades amplas e principais:

regulamentação da duração do trabalho; combate ao desemprego; proteção dos trabalhadores contra acidentes de trabalho; segurança social concretizada na atribuição de pensões de velhice e de invalidez; liberdade sindical; formação profissional; proteção dos trabalhadores migrantes.²²⁰

Mas é no Anexo III da Declaração de Filadélfia, parte integrante da Constituição da OIT, que se encontra, de forma detalhada, as finalidades, uma vez que a Conferência proclamou de forma solene que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

a) proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida;

b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;

c) favorecer, para atingir o fim mencionado no parágrafo precedente, as possibilidades de formação profissional e facilitar as transferências e migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados;

d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital;

e) assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica;

²²⁰ Ob. cit., p. 391/392.

f) ampliar as medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa;

g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações;

h) garantir a proteção da infância e da maternidade;

i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura;

j) assegurar as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional.

Examinados os aspectos que tratam da origem, criação, princípios gerais, objetivos e finalidades da OIT, passa-se ao seguinte tópico, que analisa os membros, órgãos principais e subsidiários, a estrutura institucional.

Seção II - Membros, órgãos principais e subsidiários, a estrutura institucional

Membros da OIT

Para adquirir a qualidade de membro da OIT deve o Estado interessado obedecer o que previsto no artigo 1º, e seus parágrafos (ou itens), da Constituição dessa entidade.

Os chamados membros de pleno direito são aqueles que já pertenciam aos quadros da OIT em 1º de novembro de 1945.

A segunda categoria é aquela constituída de membros novos, que podem ser admitidos através de duas formas:

a) sendo Estado-Membro da ONU e comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da OIT;

b) não sendo o Estado integrante da ONU poderá ser admitido à OIT se obtiver o voto de dois terços dos delegados, aí considerado dois terços dos delegados dos governos presentes e votantes - aqui também só se tornará efetiva a qualidade de membro quando o Estado comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização.

Sendo uma organização universal, a OIT está aberta à participação de todos os Estados pois, embora seja uma instituição especializada da ONU, a qualidade de membro não depende de prévia admissão nesta última entidade. Exemplifica MOTA DE CAMPOS com a Suíça que já era membro da OIT mesmo antes de o ser da ONU.²²¹

Como podem entrar, também os Estados podem se retirar, desde que observem as formalidades previstas no art. 1º, parágrafo 5º, da Constituição da OIT, que diz o seguinte:

Nenhum Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho poderá dela retirar-se sem aviso prévio ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A retirada tornar-se-á efetiva dois anos depois que este aviso prévio houver sido recebido pelo Diretor-Geral, sob condição de que o Estado-Membro haja, nesta data, preenchido todas as obrigações financeiras que decorrem da qualidade de Membro. Esta retirada não afetará, para o Estado-Membro que houver ratificado uma convenção, a validade das obrigações desta decorrentes, ou a ela relativas, durante o período previsto pela mesma convenção.

Querendo, depois, poderão os Estados retornar como membros da OIT, desde que se submetam às mesmas regras existentes para os novos membros, previstas nos parágrafos 3º

²²¹ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 393/394.

e 4º do art. 1º da Constituição da OIT, vale dizer: sendo membro da ONU desde que comunique ao Diretor-Geral da RIT que aceita integralmente as obrigações da Constituição da OIT; não sendo membro da ONU desde que aprovado por dois terços dos votos dos delegados presentes à Conferência Geral, com a mesma prevalência de votos entre os delegados governamentais, e desde que ocorra, também, comunicado ao Diretor-Geral da RIT de aceitação integral das obrigações previstas na Constituição da OIT.

Embora raros, podem acontecer casos de saída, retirada, da OIT, conforme relata NGUYEN QUOC DINH: "Durante muito tempo os Estados hesitaram em exercer um direito tão extremo como a retirada de uma organização e a prática nesse sentido era sobretudo o caso de pequenos Estados. A politização crescente de certas instituições favorece, há alguns anos, a multiplicação das retiradas mais ou menos duráveis por parte de grandes potências: depois da África do Sul em 1966, a Albânia em 1967, o Lesoto em 1971, os Estados Unidos abandonaram a OIT em 1977 tendo regressado em 1982"²²². Já MOTA DE CAMPOS também menciona a Alemanha, em 1967, e afirma que todos acabaram retornando.²²³

A partir do ano de 1948, quando foi eleito o novo Diretor-Geral da OIT, o norte-americano David Morse (1948-1970), acelerou-se o processo de incorporação de novos Estados membros à Organização: "O fio de água que era no princípio a incorporação de novos Estados, quase um regato, logo, uma verdadeira torrente, a continuação do acesso a independência de um número crescente de territórios da África e de outros continentes (David Morse)".²²⁴

²²² DINH, Nguyen Quoc. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 532.

²²³ Ob. cit., p. 394.

²²⁴ BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica, 1998. p. 55.

Registra BALMACEDA que "de 50 que eram membros em 1945, passaram a ser 135 em 1977. Atualmente a OIT conta com 174 Estados membros"²²⁵, isso em janeiro de 1998.

Órgãos principais e subsidiários - a estrutura institucional da OIT.

A Organização Internacional do Trabalho, de acordo com seu estatuto chamado de "Constituição da OIT, é dotada de uma estrutura institucional originária e complexa, que compreende órgãos principais e órgãos subsidiários.

Os órgãos principais da OIT estão mencionados no artigo 2º, e compreendem:

a) uma Conferência geral constituída pelos Representantes dos Estados-Membros;

b) um Conselho de Administração composto de 28 representantes dos Governos, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos empregados, totalizando 56 pessoas (art. 7º);

c) uma Repartição Internacional do Trabalho sob a direção de um Conselho de Administração.

Tendo em vista facilitar o pleno cumprimento da missão da OIT, foram instituídos órgãos subsidiários, nos quais se compreendem órgãos de controle do comportamento dos Estados (comissão de peritos e comissão da aplicação das Convenções e Recomendações) e controle em matéria de liberdade sindical (comitê de liberdade sindical e comissão de investigação e de conciliação), e um órgão jurisdicional (o Tribunal Administrativo da OIT).²²⁶

²²⁵ Ob. cit., p. 74.

²²⁶ Por todos, ver CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 398/400 e 410/420.

Os órgãos principais da OIT (Conferência Geral do Trabalho ou Assembléia Geral, Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho) devem ser examinados individualmente.

As regras sobre a constituição e funcionamento da Conferência Geral do Trabalho estão previstas nos artigos 2º a 6º da constituição da OIT, especialmente. Dessas normas extrai-se o seguinte:

A Conferência Geral, constituída pelos representantes dos Estados-Membros, constitui-se em órgão principal da OIT, juntamente com o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência Geral será composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão empregados e empregadores, respectivamente, realizando pelo menos uma sessão por ano, e sempre que for necessário.

Cada delegado tem o direito de votar individualmente em todas as questões submetidas às deliberações da Conferência.

As sessões da Conferência realizar-se-ão no lugar determinado pelo Conselho de Administração, respeitadas quaisquer decisões que possam haver sido tomadas pela Conferência no decurso de uma sessão anterior.

O Conselho de Administração é composto de cinquenta e seis pessoas, sendo vinte e oito representantes dos Governos, catorze representantes dos empregadores e catorze representantes dos empregados.

Dos representantes dos Governos, dez serão nomeados pelos Estados-Membros de maior importância industrial²²⁷ e dezoito serão nomeados pelos Estados-Membros designados para esse fim

²²⁷ Segundo Mota de Campos, atualmente esses países são: Alemanha, Brasil, Canadá, Estados Unidos, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia. Ob. cit., p. 396.

pelos delegados governamentais da Conferência. Os representantes dos empregadores e dos empregados serão, respectivamente, eleitos pelos delegados dos empregadores e pelos delegados dos trabalhadores à Conferência.

O Conselho será renovado de três em três anos. Se, por qualquer motivo, as eleições para o Conselho de Administração não se realizarem ao expirar este prazo, será mantido o mesmo Conselho de Administração até que se realizem tais eleições.

O Conselho de Administração elegerá entre os seus membros um presidente e dois vice-presidentes. Dentre os três eleitos, um representará um Governo e os dois outros, empregadores e empregados, respectivamente.

O **terceiro órgão** principal da composição da OIT é a Repartição Internacional do Trabalho, administrada por um Diretor-Geral, designado pelo Conselho de Administração, responsável, perante este, pelo bom funcionamento da Repartição e pela realização de todos os trabalhos que lhe forem confiados.

Duas importantes regras estão estabelecidas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 8º da Constituição da OIT a respeito do Diretor Geral da RIT e o pessoal que lhe acompanha.

A primeira delas é a seguinte: o Diretor-Geral e o pessoal, no exercício de suas funções, não solicitarão nem aceitarão instruções de qualquer Governo ou autoridade estranha à Organização. Abster-se-ão de qualquer ato incompatível com sua situação de funcionários internacionais, responsáveis unicamente perante a Organização (art. 8º, parágrafo 4º, da Constituição da OIT).

A segunda delas é que: Os Estados-Membros da Organização comprometem-se a respeitar o caráter exclusivamente internacional das funções do Diretor-Geral e do pessoal e a

não procurar influenciá-los quanto ao modo de exercê-las (artigo 8º, parágrafo 5º, da Constituição da OIT).

Observe-se, por oportuno, que a expressão Repartição Internacional do Trabalho (RIT) está consagrada entre nós, mas o órgão também é conhecido por Serviço Internacional do Trabalho, ou, mais especialmente, Bureau Internacional do Trabalho (BIT).

Quanto à competência desses três órgãos pode-se fazer um quadro resumido.

A competência da Conferência Geral do Trabalho é, basicamente, a seguinte:

"a) adotar convenções e recomendações, atos de caráter normativo de que adiante trataremos;

b) controlar a aplicação pelos Estados-membros das normas internacionais do trabalho constante das convenções e recomendações;

c) deliberar por maioria de dois terços dos delegados sobre a admissão de novos Estados-membros;

d) aprovar o orçamento da Organização;

e) nomear os juizes do Tribunal Administrativo da OIT;

f) apreciar o relatório do Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho".²²⁸

Os outros dois órgãos principais, embora também importantes, possuem competência e atribuições mais restritas.

Conforme o artigo 8º da Constituição da OIT, o Conselho de Administração é orientador, por excelência, da atividade da OIT, não funcionando de forma permanente, mas através do Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, o qual nomeia, sendo este o executor das instruções do órgão. Um

²²⁸ CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 395/396.

aspecto importante nas atribuições do Conselho de Administração é o estabelecimento da ordem do dia das sessões anuais da Conferência Geral, dando seguimento, posteriormente, ao que esta tenha deliberado.

O terceiro, e último, órgão principal da OIT, a Repartição Internacional do Trabalho (RIT), também denominada Bureau Internacional do Trabalho (BIT), tem caráter permanente (arts. 8º a 10 da Constituição da OIT), a função de Secretariar a Organização, bem como importantes poderes executivos.

Lembra MOTA CAMPOS, especificamente, a importância da Repartição, especialmente no que tange às suas atribuições ou incumbências: "Incumbe-lhe, designadamente, preparar as reuniões da Conferência Geral (na qual o Diretor Geral funciona como Secretário-Geral) e dar seguimento às suas orientações, sob a direção do Conselho de Administração. (...) surge, pois, como coração e motor da ação da OIT: assegura o funcionamento dos respectivos serviços técnicos e burocráticos que dele diretamente dependem, e mantém delegações permanentes por todo o mundo - o que, permitindo uma certa descentralização de determinadas atividades, lhe permite manifestar uma presença ativa nos domínios em que exerce as suas funções".²²⁹

LOBO XAVIER nomina de BIT, Bureau International du Travail, o que chamamos de Repartição Internacional do Trabalho, após dizer que seu papel técnico é de reconhecida importância, explica que tem uma missão fundamentalmente técnica, de estudo e de difusão de informação em matéria laboral, e registra suas funções essenciais:

"a) assistência técnica em matéria de emprego, formação profissional, condições de trabalho e de segurança social,

²²⁹ Ob. cit., p. 398.

levada a efeito pelo envio de peritos e pela realização de reuniões;

b) difusão de informações;

c) convocação de reuniões internacionais;

d) elaboração de projetos de convenções e recomendações e seu controle, depois de aprovados".²³⁰

Lecionando sobre os secretariados das organizações internacionais, QUOC DINH, PATRICK DAILLIER E ALAIN PELLET esclarecem que: "O art. 2º da Constituição da OIT estatui expressamente que o Bureau International du Travail se encontra sob a direção do Conselho da OIT, órgão governamental restrito. Mesmo na ausência de uma tal precisão, o que é bastante freqüente na prática, a subordinação do Secretariado aos órgãos intergovernamentais que ele assiste deriva diretamente da natureza administrativa das suas funções. Podem resultar algumas dificuldades quando ele é submetido a diretivas contraditórias por parte dos órgãos em pé de igualdade (Conselho de Segurança e Assembléia Geral das Nações Unidas, por exemplo)".²³¹

BALMACEDA diz que a OIT "conhecida mundialmente pela sigla francesa de BIT (Bureau International du Travail) tem sua sede em Genebra e constitui o secretariado da Organização, que se encontra sob a direção do Conselho de Administração (Const. art. 2º letra c). (...) Atualmente trabalham na OIT aproximadamente 1900 funcionários permanentes e 600 peritos que exercem trabalhos em diversas partes do mundo, vinculados, especialmente, à cooperação técnica (...)".²³²

Os órgãos subsidiários da OIT

²³⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Iniciação ao direito do trabalho. Lisboa: Editorial Verbo, s/d. p. 327.

²³¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p. 570.

²³² BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, p. 106/107.

Como já se disse, para facilitar o desempenho da missão da OIT, criaram-se órgãos subsidiários de controle e jurisdicional.

Quanto aos procedimentos de controle da observância das normas internacionais de trabalho, realiza-se de três grandes modos: controle de comportamento dos Estados; através do sistema de recursos em caso de não aplicação de convenções ratificadas; e processo de controle em matéria sindical.

O controle do comportamento dos Estados realiza-se, basicamente, através de um relatório anual apresentado pelos Estados-Membros à Repartição Internacional do Trabalho, no qual são referidas as medidas tomadas para a execução das convenções a que aderiram (art. 22 da Constituição da OIT).

Mas, não sendo órgãos permanentes a Conferência Geral e o Conselho de Administração, ficam impossibilitados de se ocuparem desse exame, razão porque foram criados os órgãos auxiliares: Comissão de Peritos e Comissão da Aplicação das Convenções e Recomendações.

A Comissão de Peritos é um órgão de natureza quase jurisdicional, criada em 1926, com caráter de permanência, compõe-se de 19 membros nomeados pelo Conselho de Administração por três anos, tendo como função preponderante "apurar se os atos normativos adotados no seio da OIT foram objeto de atenção adequada por parte dos Estados-membros - isto é, se estes acataram ou não as obrigações de comportamento que sobre eles impendem".²³³

Já a Comissão da Aplicação das Convenções e Recomendações, também conhecida por Comissão Tripartida, é um órgão subsidiário emanado da Conferência Geral e funciona em paralelo no plenário durante as sessões, tendo como papel fundamental: "apreciar o relatório da Comissão de Peritos,

²³³ CAMPOS, João Mota de. *Organizações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 411/412.

assinalar o menosprezo das normas internacionais imputado a este ou àquele Estado-membro e de, através de publicidade dada à situação de incumprimento, exercer uma forma de pressão política sobre os Estados transgressores".²³⁴

Recorda MOTA DE CAMPOS que as estatísticas revelam: "não obstante a OIT estar privada de um poder de coação, o sistema de controle descrito se tem revelado eficaz em cerca de 60% dos casos".²³⁵

Há também um sistema de recursos no caso de não aplicação de convenções ratificadas, através de mecanismos chamados de reclamação e queixa. As reclamações estão previstas no art. 24 da Constituição da OIT e somente podem ser apresentadas por uma organização profissional de trabalhadores ou associação patronal contra qualquer Estado-membro, acusando-o de não ter assegurado de forma satisfatória a aplicação de convenção que ratificou.

Considerando a reclamação procedente o Conselho de Administração publica-a no Boletim Oficial do BIT, acompanhada de resposta (declaração) do Estado em causa, e pode ir adiante, dando início a um procedimento de queixa. Refere Mota de Campos que são raras as reclamações, tendo a primeira ocorrido em 1927 (União dos Marinheiros Japoneses contra o Japão) e, entre esta e a última que foi apresentada, não houve mais do que dúzia e meia.²³⁶

É interessante transcrever os artigos da Convenção da OIT que tratam da Reclamação:

Art. 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

²³⁴ Ob. cit., p. 413.

²³⁵ Ob. cit., p. 413.

²³⁶ Ob. cit., p. 414/415.

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.

Art. 24 - Se nenhuma declaração for enviada ao Governo em questão, num prazo razoável, ou se a declaração recebida não parecer satisfatória ao Conselho de Administração, este último terá o direito de tornar pública a referida reclamação e, segundo o caso, a resposta dada.

Já a queixa está prevista nos arts. 26 a 34 da Constituição da OIT, tendo legitimidade para apresentá-la qualquer Estado-membro da OIT ou o Conselho de Administração da OIT.

Após instaurada a queixa o Conselho de Administração pode adotar dois procedimentos:

a) transmitir a queixa ao Estado para que o Governo possa fazer uma declaração que considerar apropriada;

b) constituir uma Comissão de Inquérito para elaborar um relatório sobre a acusação e recomendar medidas que julgar adequadas.

Menciona MOTA CAMPOS que "os processos de queixa não abundam, mas não se podem dizer que sejam raros (cerca de duas dúzias até agora)"²³⁷, fazendo referência a uma queixa de Portugal contra a Libéria (1961), fundada na inobservância da Convenção n° 29 sobre trabalho forçado.

Existe, ainda, um procedimento especial de controle em matéria de liberdade sindical. Como se recorda, o preâmbulo da Constituição da OIT afirma o "princípio de liberdade sindical", e a Conferência Geral adotou, em 1948, a Convenção n° 87, que trata da liberdade sindical e a proteção do direito sindical, levando a que, em 1950, se adotasse um procedimento

²³⁷ Ob. cit., p. 417.

destinado a verificar sua observância (procedimento mais amplo que a reclamação e a queixa). Essas queixas, derivadas de matéria sindical, podem ser apresentadas contra Estados que não são membros da OIT (via Conselho Econômico e Social da OIT), ou contra quaisquer membros da OIT, mesmo que não tenham ratificado a Convenção sobre liberdade sindical, o que importou na criação de dois importantes órgãos pelo Conselho: Comitê de Liberdade Sindical e Comissão de Investigação e de Conciliação.

O Comitê, formado por nove membros, escolhidos pelo Conselho de Administração, procede a instrução preliminar com base na queixa e na resposta do Governo, encerrando-o com decisão que: considera a queixa inadmissível; declara admissível a queixa e propõe sugestões que a OIT deve fazer ao governo acusado; ou recomenda ao Conselho de Administração que transmita o caso à Comissão de Investigação e de Conciliação.²³⁸

Exemplo de submissão ao Comitê de Liberdade Sindical é o caso brasileiro da greve dos petroleiros, que pode ser assim resumido:

* "A Organização Internacional do Trabalho - OIT através do Comitê de Liberdade Sindical, apreciou queixa apresentada pela CUT - Central Única dos Trabalhadores (Caso nº 1.839) que acusou o Brasil de descumprir a Convenção nº 98, sobre direito de sindicalização e negociação coletiva, em razão da greve dos petroleiros, alegando que houve descumprimento de acordo coletivo celebrado em 5.10.1994 decorrente de entendimentos entre a Federação Única dos Petroleiros, o Presidente da CUT, o Presidente da República - na época do acordo Itamar Franco - e os Ministros da Fazenda, do Trabalho e de Minas e Energia".

²³⁸ Ver CAMPOS, João Mota de. Ob. cit., p. 417/419.

O acordo foi no sentido da retomada das negociações, houve a deflagração de greve pela categoria e instauração de dissídio coletivo perante o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho que julgou a greve abusiva e declarou a nulidade do acordo. A empresa despediu 59 (cinquenta e nove) empregados, dentre os quais dirigentes sindicais".²³⁹

A informação prestada pelo Governo brasileiro à OIT foi no sentido que: "as dispensas foram necessárias para garantir o abastecimento de produtos essenciais à comunidade, tais como combustíveis e gás de cozinha, cuja falta estava afetando a vida da população e que foi fundada na Lei de Greve (Lei nº 7.783/89) declarada abusiva pelo Tribunal. Acrescentou que não houve violação de acordo coletivo porque o que havia era apenas um Protocolo de intenções firmado em 25 de novembro de 1994".²⁴⁰

O **Comitê de Liberdade Sindical** decidiu no sentido de pedir ao Conselho de Administração da OIT que fossem aprovadas as seguintes recomendações:

"a) o Comitê pede ao Governo que adote medidas para a modificação da legislação a fim de que a submissão dos conflitos coletivos de interesses às autoridades judiciais somente seja possível de comum acordo entre as partes, ou então no caso de serviços essenciais no sentido estrito do termo (aqueles cuja interrupção poderia pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa em toda ou em parte da população);

b) o Comitê insiste com o Governo em que garanta que os contratos coletivos entre empresas e sindicatos sejam respeitados. Pede-lhe também que incentive os interlocutores sociais a resolverem os conflitos coletivos através da negociação coletiva;

²³⁹ Artigo de Redação da Revista LTr Vol. 60, nº 01, janeiro de 1966. p. 9.

²⁴⁰ Ob. cit., p. 9.

c) o Comitê pede ao Governo que tome medidas para facilitar a reintegração em seus postos de trabalho dos 59 dirigentes Sindicais e sindicalistas despedidos pela empresa PETROBRÁS".²⁴¹

O editorial da Revista LTr, de janeiro de 1996, comentando essa decisão do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, assim se expressou:

* "Como se vê, a decisão refere-se ao importante tema dos dissídios coletivos econômicos, previstos pela Constituição Federal, art. 114 e que, segundo o pronunciamento, deveriam depender da iniciativa comum das partes interessadas e não do impulso processual de uma só das partes do litígio, aproximando-se, assim, da arbitragem facultativa adotada por diversos países, salvo nos casos de serviços essenciais assim considerados aqueles cuja interrupção possa pôr em risco a vida, a saúde ou a segurança de parte ou de toda a população".²⁴²

Quanto ao procedimento especial de controle em matéria de liberdade sindical, necessário analisar-se o outro órgão criado pelo Conselho: a Comissão de Investigação e de Conciliação.

A Comissão de Investigação e de Conciliação compõe-se por dez personalidades, escolhidas pelo Conselho de Administração, em face da sua independência e competência. Essa Comissão ocupa-se da queixa encaminhada pelo Comitê, desde que o Governo interessado esteja de acordo, pois se não estiver não terá seguimento. O relatório dessa Comissão não termina em conclusões obrigatórias, sendo transmitido ao Conselho de Administração e às partes, visando ser publicado. Conforme Mota de Campos, segundo fórmula extraída do Relatório da Comissão, elaborado em 1965, no processo relativo ao respeito

²⁴¹ Conforme a transcrição feita pela Revista LTr, volume e página citados.

²⁴² Revista LTr Vol. nº 60, janeiro de 1996, nº 01, p. 10.

dos direitos sindicais no Japão, "cabe às partes interessadas tirar dele as conseqüências pertinentes, e encontrar, com base nelas, uma forma de resolver, por via de acordo, os problemas pendentes".²⁴³

Há, ainda, um controle da aplicação de convenções adotadas fora do quadro da OIT, pois: "Os resultados positivos do controle da aplicação de convenções da OIT, levado a cabo pelos seus bens estruturados e rodados órgãos, levou a que outras Organizações Internacionais pusessem a cargo desta o controle de convenções concluídas no seu seio e nas quais elas próprias prevêm a intervenção direta da Comissão de Peritos da OIT".²⁴⁴

Podem ser citadas algumas regras internacionais, e Convenções, que estabelecem a participação da OIT nos processos de controle da respectiva aplicação, como é o caso: do Código Europeu de Segurança Social, adotado pelo Conselho da Europa; do Pacto da ONU relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, adotado em 1966 pela Assembléia Geral da ONU; da Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas formas de discriminação em relação às mulheres; da Carta Social Européia; e da Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros da respectiva família, adotada pela Assembléia Geral da ONU em dezembro de 1990.²⁴⁵

O último órgão subsidiário é o Tribunal Administrativo da OIT.

Sobre o tema das jurisdições administrativas internacionais, QUOC DINH, antes de analisar o tribunal administrativo da OIT, esclarece que: "para evitar qualquer confusão nascida de uma certa analogia terminológica com as

²⁴³ Ob. cit., p. 419.

²⁴⁴ CAMPOS, João Mota de. *Organizações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 420.

²⁴⁵ Ob. cit., p. 420.

jurisdições internas, que as "jurisdições administrativas" têm aqui uma competência estritamente limitada ao contencioso da função pública internacional".²⁴⁶

Discorrendo sobre a origem do Tribunal QUOC DINH nomina-o primeiro como Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (TA OIT) e depois explica que: "O primeiro tribunal administrativo internacional tendo por competência decidir sobre os conflitos supervenientes entre as organizações internacionais e os seus funcionários e agentes foi criado em 1927, no quadro da Sociedade das Nações. O TA OIT é seu sucessor".²⁴⁷

Como refere MOTA DE CAMPOS: "O Tribunal poderia pura e simplesmente ter acabado com a extinção da SDN, ou transitado para a esfera da ONU. Mas, na última reunião da Assembléia Geral da SDN, que teve lugar em 18.4.1946, foi resolvido manter o Tribunal, ligando-o à estrutura da OIT como Tribunal Administrativo da OIT, para ficar na dependência da respectiva Conferência Geral do Trabalho. Mais tarde, a ONU preferiu instituir um Tribunal Administrativo próprio, que viria a ser criado pela sua Assembléia Geral em 1949".²⁴⁸

Segundo QUOC DINH, este Tribunal "compõe-se de seis juizes - três titulares e três suplentes - eleitos por três anos pela Conferência geral da OIT e reelegíveis. A sua sede é em Genebra"²⁴⁹

A competência deste Tribunal ultrapassa o quadro da OIT. Inúmeras instituições especializadas da ONU aceitaram sua jurisdição, nomeadamente a UNESCO, a OMS, a OMN e a UIT. Mas também organizações que não pertenciam a essa categoria, como

²⁴⁶ DINH, Nguyen Quoc. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 807.

²⁴⁷ Ob. cit., p. 807.

²⁴⁸ Ob. cit., p. 399.

²⁴⁹ Ob. cit., p. 807.

por exemplo, o GATT e a AIEA, e algumas organizações européias, consoante refere QUOC DINH.²⁵⁰

O Tribunal, basicamente, "aprecia os recursos contra as medidas tomadas por estas organizações que violem contratos de trabalho tais como os relativos ao regime de pensões e indenizações em caso de invalidez ou de reforma.

Uma decisão só é admissível se a decisão contestada for definitiva, tendo o interessado esgotado todos os recursos administrativos preliminares. O Tribunal administrativo decide por maioria de votos.

Ele pode, quer pronunciar a anulação da medida incriminada por abuso de poder, quer conceder uma reparação pecuniária.

O contencioso submetido a este tribunal é volumoso: ele examinou até ao presente mais de 1000 recursos".²⁵¹

Enquanto para o funcionário requerente o julgamento do tribunal é definitivo, e sem recurso (art. VI, parágrafo 1º, do Estatuto do TA OIT), para as organizações internacionais a situação é diferente: "Um mecanismo especial de "revisão" foi estabelecido em 1954, o qual só a organização pode pôr em prática solicitando ao Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) um **parecer consultivo** sobre a realidade do julgamento proferido (art. XII, parágrafo 1º do Estatuto). Segundo o parágrafo 2º desta disposição, o parecer do Tribunal tem, nesta circunstância, força obrigatória".²⁵²

Prelecionando sobre o âmbito e força do parecer consultivo, QUOC DINH esclarece que: "O parecer consultivo não é um ato jurisdicional. Não possuindo a força obrigatória do acórdão, ele pronuncia-se não como uma decisão mas como uma

²⁵⁰ Ob. cit., p. 807.

²⁵¹ DINH, Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 807.

²⁵² Obra citada, p. 807.

opinião do Tribunal, destinada a esclarecer o órgão que o consulta".²⁵³

A força obrigatória do parecer consultivo pode se assentar na **aceitação** ou em **base convencional**, como diz DINH: "Pode acontecer que os pareceres consultivos adquiram força obrigatória, mas em razão de uma base jurídica particular. Um tal resultado pode ser alcançado pela aceitação do parecer pelos Estados interessados (...). a sua força obrigatória pode também assentar numa base convencional. O art. 37, parágrafo 2º, do Ato constitutivo da OIT fornece um exemplo: na falta de se submeter ao Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) um litígio relativo à interpretação da Carta Constitutiva ou das convenções concluídas sob os auspícios da OIT, o Conselho de Administração pode submetê-lo a uma jurisdição especial; esta será considerada para todo o julgamento e parecer consultivo do TIJ pertinente.

Os estatutos dos dois principais tribunais administrativos internacionais comportam um mecanismo comparável (TA OIT, art. XII, parágrafos 1º e 2º, TANU, Tribunal das Nações Unidas, art. 11, parágrafo 3º). Apreciando o estabelecimento desse mecanismo, o Tribunal Internacional de Justiça "precisou que o efeito decisório dos pareceres não constitui uma objeção ao exercício da sua função consultiva (parecer de 23 de Outubro de 1956 sobre os Julgamentos do TA OIT sobre ações contra a UNESCO, Rec. 1456, p. 84 ...)".²⁵⁴

Melhor detalhando esse procedimento de parecer consultivo, que só foi utilizado uma vez pela UNESCO, em 1955: "Quatro funcionários desta organização, de nacionalidade americana, tinham recusado responder a um questionário do governo dos Estados Unidos cujo fim era assegurar a fidelidade política dos funcionários (época do Macartismo). Na seqüência

²⁵³ Ob. cit., p. 798, item 560.

²⁵⁴ Ob. cit., p. 798/799.

desta recusa, o Diretor Geral da UNESCO não renovou o seu contrato. Pelos seus julgamentos 17, 18, 19 e 21, o TA OIT considerou abusivas estas não renovações e concedeu indenizações aos requerentes. Em 25 de Novembro de 1955 o Conselho Executivo da Organização votou uma resolução tendo em vista consultar o TIJ sobre a realidade destes julgamentos. O TIJ respondeu por um parecer de 23 de Outubro de 1956 que recusava todas as objeções dirigidas ao julgamento em questão".²⁵⁵

Conclui-se a seção II deste Capítulo III, que trata dos membros, órgãos principais e subsidiários e da estrutura institucional da OIT, passando-se, de imediato, à seção III, que trata das Convenções, Recomendações e Resoluções.

Seção III - Convenções, Recomendações e Resoluções

Tendo missão relevante a cumprir em matéria de dignificação do trabalho, e de proteção dos trabalhadores e de suas famílias, dispõe a OIT de dois instrumentos jurídicos fundamentais: "as convenções e as recomendações aprovadas pela Assembléia Geral por maioria de 2/3. As primeiras são obrigatórias após a sua ratificação pelos Estados. As segundas são meramente indicativas".²⁵⁶

Interessa, particularmente, na atividade da OIT, a criação de normas internacionais, com a finalidade de que a legislação de trabalho dos Estados membros realize as finalidades sociais da organização, como esclarece LOBO XAVIER: "As convenções e as recomendações são aprovadas na Conferência por maioria de dois terços. Não contêm um regime com eficácia imediata nos ordenamentos do Estado, já que este

²⁵⁵ Ob. cit., p. 807.

²⁵⁶ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de direito internacional público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 557.

tem o direito de ratificar ou não os textos aprovados, devendo, contudo, em qualquer caso informar periodicamente o diretor geral do BIT sobre o estado da legislação e da prática nacionais quanto aos aspectos focados.

As **convenções**, depois de ratificadas, constituem os respectivos estados na obrigação de as aplicar, conformando a sua legislação e prática aos princípios nela constantes, ficando tal aplicação sujeita a controle. As **recomendações** constituem uma orientação e antecedem, muitas vezes, a elaboração de uma convenção sobre a matéria".²⁵⁷

Segundo CESARINO JÚNIOR, são fontes do direito internacional do trabalho os regulamentos dos órgãos constitutivos da Organização Internacional do Trabalho e as convenções internacionais em matéria de trabalho cujos projetos, aprovados pelas Conferências Gerais da OIT, foram ratificados ao menos por um certo número de Estados dela participantes: "As convenções internacionais do trabalho não têm, por si mesmas, efeito obrigatório; é por sua ratificação que um Estado assume a obrigação de pô-la em execução. A ratificação é o ato internacional pelo qual um Estado, membro da OIT, comunica ao Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho (BIT) o compromisso que assume de aplicar uma dada convenção. Sua promulgação introduz as disposições da convenção na ordem jurídica interna. Para cada convenção, as regras relativas à sua entrada em vigor estão contidas em suas cláusulas finais. Há instrumentos idênticos às convenções quanto à sua forma e à sua elaboração, mas que não devem, obrigatoriamente, como as convenções, ser submetidos à ratificação, podendo sê-lo ou não: são as recomendações. Há ainda as resoluções, que são meros convites aos Estados para seguirem certas regras".²⁵⁸

²⁵⁷ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Iniciação ao direito do trabalho. Lisboa: Editorial Verbo, s/d. p. 327.

²⁵⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. Direito Social. São Paulo: LTr e Edusp, 1980. p. 83.

Explicando as convenções da OIT, Amauri Mascaro Nascimento refere que: "A Conferência da Organização Internacional do Trabalho reúne-se periodicamente votando decisões que podem obrigar os Estados-membros. Essas deliberações revestem-se da forma de convenções internacionais. Diferem, portanto, dos tratados internacionais porque, ao contrário destes, não resultam de entendimentos diretos entre os países interessados, mas sim de discussões ocorridas nos quadros da OIT em cujo seio é processada a sua elaboração e posterior aprovação de caráter oficial. Portanto, as convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes que as incluem no seu ordenamento jurídico interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais".²⁵⁹

Ao discorrer sobre os atos jurídicos das Organizações Internacionais, RODRÍGUEZ CARRIÓN distingue aqueles cujo conteúdo não é obrigatório em si, porém exigem um comportamento formal por parte dos Estados: "Assim, o artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho dispõe certas obrigações específicas de comportamento dos Estados respectivos das Convenções ou Recomendações aprovadas pela OIT e que não implicam obrigatoriedade alguma a respeito de seus conteúdos. Conforme o parágrafo 5º de dito preceito,

"Tratando-se de uma convenção:

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

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca

²⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. SP: LTr e Edusp, 1976. p. 72/73.

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”.

Por sua parte, o parágrafo 6 dispõe,

“Em se tratando de uma recomendação:

a) será dado conhecimento da recomendação a todos os Estados-Membros, a fim de que estes a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma”.

Com estes supostos o Estado terá satisfeito sua obrigação jurídica mediante o respeitoso cumprimento de sua obrigação de comportamento, sem que dito comportamento se vincule a nenhuma obrigação do resultado pretendido pelo conteúdo material do ato em questão”.²⁶⁰

O professor Francisco de Assis Ferreira, da Universidade Federal do Ceará, explicita que as Conferências da OIT atingem a plenitude de sua finalidade através de três instrumentos:

“a) convenção, contendo normas que podem ser objeto de ratificação pelos Estados-membros;

b) recomendação, cuja matéria não é apropriada no momento para ser objeto de convenção;

c) resolução, simples sugestão para que os Estados-membros adotem as medidas alvitradas”.²⁶¹

Por sua vez, Juan Antonio Carrillo Salcedo, Catedrático de Direito Internacional Público da Espanha, esclarece que:

“Na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, efetivamente, se prevê que os Estados têm de

²⁶⁰ CARRÓN, Alejandro J. Rodríguez. Lecciones de derecho internacional público. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 258.

²⁶¹ FERREIRA, Francisco de Assis. Lições de Direito do Trabalho. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1969. p. 495.

submeter as Convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, assim como as recomendações, à autoridade ou autoridades nacionais competentes, a fim de que lhes dêem forma de lei ou adotem outras medidas (art. 19). Se trata em definitivo de que os Parlamentos nacionais tenham acesso aos textos adotados e provocar assim a ratificação dos mesmos; esta segue sendo uma faculdade soberana dos Estados, porém se não tem lugar os Estados têm de informar ao Diretor Geral da OIT sobre quais medidas foram adotadas ou se propõe adotar, assim como as dificuldades que impedem ou atrasam a ratificação de uma Convenção adotada pela OIT".²⁶²

Balmaceda traz como observação geral a afirmativa que, "ainda que de natureza diferente, quatro são os tipos de normas emanadas da OIT, por sua vez constitutivas de direito internacional do trabalho: 1) As normas de fundo contidas em sua Constituição; 2) as convenções internacionais do trabalho; 3) as recomendações e; 4) as resoluções e conclusões de reuniões especiais".²⁶³

O trabalho legislativo da OIT, segundo Evaristo de Moraes Filho, que se realiza "através das sessões das Conferências, pode ser classificado em três ordens de instrumentos internacionais: convenções, recomendações e resoluções, segundo uma ordem decrescente de importância e rigor de aplicação. Tomam esta última forma os projetos, mais prudentes, de simples aconselhamento de princípios que devem ser seguidos; ou então quando as questões não constem dos pontos da ordem do dia.

Sob a denominação de Código Internacional do Trabalho, edita a OIT, periodicamente, de maneira sistematizada, o

²⁶² SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Curso de derecho internacional público. 1ª ed. 4ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 1999. p. 172.

²⁶³ Ob. cit., p. 121.

conjunto de medidas aprovadas sob as formas de convenção, recomendação e resolução".²⁶⁴

Natureza jurídica

Celso Lafer, ao analisar a convenção, prevista no art. 19 da Constituição da OIT, ressaltou a importante característica de ser aprovada por 2/3 dos delegados presentes à Conferência, o que teria levado Georges Scelle a entender "que a vontade própria da Organização pelos 2/3 dos delegados presentes, cria o ato regra. A obrigação que o Estado assume, pela ratificação e promulgação da convenção, segundo Scelle, por ser um elemento conexo, dependente deste mecanismo de criação de normas, é um simples ato - condição, vinculado à vontade jurídica expressa pela OIT, por força da votação majoritária dos 2/3".²⁶⁵

Segundo Lafer, "no que tange à convenção, a originalidade maior da OIT está no mecanismo da sua adoção pela regra dos 2/3, portanto, ato-regra, e a sua aprovação e ratificação posterior pelos Estados, como ato-condição".²⁶⁶

Diz, ainda, o mesmo autor, que por sua própria natureza, "as recomendações não são ratificadas pelos países-membros da OIT, como acontece com as convenções, sendo por isso menos cogentes. Por essa razão, as recomendações freqüentemente são, para usar a imagem a que recorre o Prof. Vicente Marotta Rangel, a "soft law" que antecede a "hard law" da convenção".²⁶⁷

²⁶⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTr, 1995. p. 232/233.

²⁶⁵ LAFER, Celso. A Organização Internacional do Trabalho. Obra coletiva Tendências do direito do trabalho contemporâneo. III Vol. SP: LTr, 1980. p. 332.

²⁶⁶ Ob. cit., p. 332.

²⁶⁷ Ob. cit., p. 331.

Ao estudar a natureza jurídica desses dois importantes documentos, MOTA DE CAMPOS²⁶⁸ esclarece que as convenções da OIT se distinguem da generalidade das outras convenções internacionais por um traço significativo: o Estado não é obrigado a ratificá-la, mas por força do art. 19, parágrafo 5º, da Constituição da OIT, as autoridades governamentais devem submetê-la para ratificação ao órgão nacional competente, o que não aconteceria com as recomendações, que não estão sujeitas a ratificação pelos Estados-membros, tendo apenas a finalidade de fornecer orientações aos Estados na condução da ordem interna e na adoção de legislação (art. 19, parágrafo 6º, da Constituição da OIT).

Seriam diferentes, então, porque enquanto a convenção é "instrumento da uniformização do direito sócio-laboral nos Estados que a ratifiquem", a recomendação seria "instrumento da aproximação das legislações dos Estados que aceitem dar-lhe seguimento, implementando-a mais ou menos fielmente na ordem jurídica interna", consoante explicita CAMPOS.²⁶⁹

Sobre a recomendação, de forma contudente, Evaristo de Moraes assinala: "há igualmente expressa exigência de sua submissão à autoridade competente no direito interno, embora sem necessidade de ratificação formal. Sem esta, embora convertida em lei ou já estando a respectiva legislação interna em consonância com o seu texto, não fica o Estado-membro liberado dos relatórios anuais. Cabe-lhe informar periodicamente ao Diretor Geral da RIT sobre o estado atual da

²⁶⁸ CAMPOS, João Mota de. *Organizações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 407/408.

²⁶⁹ Ob. cit., p. 409.

legislação interna e das medidas tomadas para a sua efetiva aplicação".²⁷⁰

Néstor de Buen precisa que as convenções equivalem a um tratado celebrado entre Estados; as recomendações são simples sugestões que se dirigem aos Estados para que, se forem aceitas, se formule um projeto de lei.²⁷¹

Já MARIO DE LA CUEVA leciona que: "O art. 19 da Constituição estabelece a diferença entre as convenções e as recomendações: a primeira é equivalente a um tratado celebrado pelos poderes executivos dos estados, e deve ser aceito ou rechaçado em seus termos, sem que possam introduzir-se nele modificações. Em contrapartida, a recomendação é uma sugestão que se dirige aos estados a respeito do que, se é aceita, se formule um projeto de lei, em harmonia com ela, para ser discutido pelo poder legislativo".²⁷²

De la Cueva, com propriedade, resume essas diferenças em uma fórmula, que lhe parece apropriada: a convenção, ratificada pelo órgão competente do estado, transforma-se automaticamente em direito positivo, enquanto a recomendação necessita uma lei posterior que positive seus princípios"²⁷³

Examinando, em tese, as recomendações de caráter internacional, QUOC DINH, define-as: "A recomendação é um ato que emana, um princípio, de um órgão intergovernamental e que propõe aos seus destinatários um determinado comportamento".²⁷⁴

E cita a definição de recomendação proposta em 1956 por M. Virally: "resolução de um órgão internacional dirigida a um

²⁷⁰ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTr, 1995. p. 234.

²⁷¹ BUEN, Néstor de. Derecho del trabajo. Tomo primeiro. 3ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 390.

²⁷² CUEVA, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. 6ª ed. México: Porrúa, 1980. p. 36.

²⁷³ Ob. cit., p. 36/37.

²⁷⁴ DINH, Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 343.

ou vários destinatários (e implicando) um **convite** à adoção de um determinado comportamento, ação ou abstenção".²⁷⁵

Complementa o referido mestre, sobre o alcance jurídico da recomendação, sua falta de força obrigatória: "A recomendação é um ato desprovido de efeitos obrigatórios. O sentido jurídico do termo coincide com o seu sentido corrente. Os seus destinatários não são obrigados a submeterem-se-lhe e não cometem infração no caso de não a respeitarem". (...). Adverte, porém, sobre o valor normativo das recomendações: "A falta de força obrigatória das recomendações não significa que não tenham qualquer alcance. Se fosse esse o caso, seria difícil explicar a obstinação dos debates que conduziram à sua adoção. O seu impacto político é muitas vezes fundamental e mesmo o seu valor jurídico não é de desprezar".²⁷⁶

Explica DINH os efeitos jurídicos de algumas recomendações: "Certas recomendações beneficiam de efeitos jurídicos reforçados embora permanecendo, em si mesmas, atos não obrigatórios. Os meios de pressão indiretos aplicados para esse fim diferem conforme a aplicação deve ser obtida dos Estados ou dos órgãos de organizações internacionais, e conforme o problema se põe num contexto de simples cooperação ou numa organização integrada. Tratando-se de Estados, o exemplo clássico é fornecido pelos atos das organizações competentes para adotar projetos de convenções sob a forma de recomendações".²⁷⁷

Não é ocioso recordar o que diz o art. 19 da Convenção da OIT: "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

²⁷⁵ Ob. cit., p. 335.

²⁷⁶ Ob. cit., p. 252/253.

²⁷⁷ Ob. cit., p. 349.

recomendação à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza" (art. 19, item 6, alínea b).

Detém-se aí a obrigação jurídica, conforme diz QUOC DINH: "as autoridades nacionais conservam plena liberdade de decisão sobre a oportunidade de transformar a recomendação em norma interna".²⁷⁸

Imperioso esclarecer o controle **a posteriori** das recomendações, bem como o papel pioneiro da OIT sobre o tema, nas palavras de QUOC DINH: "As técnicas mais utilizadas continuam a ser os processos de controle **a posteriori** apoiados na obrigação para os Estados de fornecerem relatórios periódicos, de responderem a questionários ou de explicarem as suas demoras perante órgãos políticos ou peritos (...). A OIT desempenhou um papel pioneiro a este respeito; a sua experiência generalizou-se (ONU, OCDE, OTAN, etc.) em domínios tão diversos como a proteção dos direitos do homem, a coordenação das políticas econômicas e o desarmamento".²⁷⁹

J. F. RESEK, em seu clássico "Direito dos Tratados", refere que as recomendações "repointam como cabíveis sempre que a matéria discutida não se preste, ainda, a um tratamento convencional".²⁸⁰

Balmaceda apresenta quatro diferenças principais entre convenções e recomendações, que podem ser anotadas:

- 1) a convenção constitui uma forma de tratado internacional, não assim a recomendação;
- 2) a convenção pode ser, por conseguinte, objeto de ratificação pelo correspondente Estado, o que logicamente não pode ocorrer com uma recomendação;

²⁷⁸ Ob. cit., p. 349.

²⁷⁹ Ob. cit., p. 349.

²⁸⁰ REZEK, J. F. *Direito dos Tratados*. Rio: Forense, 1984, p. 159.

3) ratificada uma convenção, o Estado "tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção" (Const. art. 19, N° 5, letra d). sendo improcedente a ratificação de recomendações, não vigora pois, a seu respeito, dita obrigação por parte dos Estados;

4) enquanto que no caso das convenções podem apresentar-se diversos problemas de interpretação, entrada em vigor, denúncia, revisão e efeitos em caso da retirada de um Estado da OIT, todos derivados da ratificação do instrumento, nenhuma dessas situações têm lugar no caso das recomendações.²⁸¹

O tema, ante sua importância, mereceu considerações detalhadas de NICOLAS VALTICOS, em seu clássico *Derecho Internacional del Trabajo*²⁸², que procuramos resumir assim:

1) a convenção é o procedimento-tipo da regulamentação internacional do trabalho, somente ela podendo ser objeto de ratificação e criar uma rede de obrigações internacionais, seguidas de medidas de controle;

2) a recomendação é um acessório, ou um mal menor, sendo seu papel definido a partir do princípio geral segundo o qual adota-se essa forma quando o objeto tratado não se preste a adoção imediata de uma convenção. Podem ser distinguidas três funções principais da recomendação: a) é a forma mais apropriada quando um tema ainda não está maduro para o adoção de uma convenção, e a recomendação derivada da autoridade da Conferência contribui para a criação de uma consciência social comum, abrindo espaço para a adoção posterior de uma convenção; b) uma Segunda função é a de servir de complemento a uma convenção, podendo ser útil par inspirar os governos, porém em o mesmo caráter obrigatório que os termos de uma convenção; c) a recomendação tem um valor intrínseco em um

²⁸¹ BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, 1998. p. 135.

²⁸² VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 234/236.

certo número de casos: quando as normas que contém têm um caráter técnico e detalhado, que sem deixar de ser útil às administrações nacionais e sendo suscetíveis de contribuir para a elaboração de uma legislação uniforme sobre a matéria, com freqüência podem requerer adaptações conforme os países; a mesma coisa acontece quando a recomendação trata de questões nas quais as situações e as práticas variam de tal maneira de um país a outro que dificilmente poderia pensar-se em compromissos internacionais estritos a respeito das medidas preconizadas;

3) a recomendação cumpre assim, junto à convenção, uma função útil em vários aspectos, residindo a diferença existente entre os dois instrumentos o aspecto relativo à eficácia, uma vez que, por definição, uma recomendação não pode ser objeto de compromissos internacionais e que os Estados dispõem da margem que desejem para dar-lhe o efeito que julguem oportuno. Embora os Estados estejam obrigados a submeter tanto as recomendações, como as convenções, às autoridades nacionais competentes e também de informar sobre a execução desta obrigação como, de vez em quando, sobre o curso dado a tal ou qual recomendação. Estas medidas não são comparáveis, contudo, com as obrigações que a ratificação de uma convenção impõe e com o controle sistemático de que é objeto a execução de tais obrigações;

4) Embora a recomendação seja considerada como a parente pobre da convenção, devem se ter presentes dois pontos: a) dada a natureza das questões que geralmente são objeto de recomendação, a alternativa nem sempre se apresenta entre uma recomendação e uma convenção, senão entre uma recomendação e a ausência de toda norma internacional ou na existência de uma convenção que obteria tão poucas ratificações que perderia toda autoridade e toda possibilidade de influência; b) é incontestável que algumas das recomendações têm tido uma

influência considerável em numerosos países (exemplo: recomendação n° 119, de 1963, sobre a terminação da relação de trabalho).

O Brasil parece ainda não ter definido bem como devem ser recebidas as recomendações da OIT em nosso território. Tal situação pode ser verificada recentemente quando foi promulgada a Convenção n° 182 da OIT, que trata da Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação. Com efeito, o mesmo Decreto que promulgou a Convenção n° 182, também "promulgou" a Recomendação n° 190, e a publicou, em apenso por cópia.²⁸³

Tal procedimento, como se viu, contraria a posição doutrinária predominante que diz ser a convenção um tratado, sujeito a ratificação, mas não a recomendação, que se constitui em convite à adoção de um projeto de lei, com base nela, para que seja discutido pelo poder legislativo.

A confusão terminológica, ou conceitual, surgiu, aparentemente, porque tanto a convenção como a recomendação estariam a exigir sujeição aos Estados-Membros e estariam sujeitas a controle sistemático.

Quanto ao conhecimento aos Estados-Membros: a convenção destina-se a ser encaminhada para ratificação (art. 19, item 5, alínea a, da Constituição); já a recomendação, sua efetivação deve se dar por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma (art. 19, item 6, alínea a, da Constituição).

Quanto ao controle exercido pela OIT sobre as Convenções e Recomendações, aprovadas pela Conferência Internacional, e encaminhadas aos Estados-Membros, observa-se que: a) quanto às primeiras, obtido o consentimento da autoridade competente, o Estado-Membro comunica ao Diretor-Geral da RIT a ratificação e

²⁸³ Decreto n° 3.597, de 12-01-2000, Revista LTr, Vol. 64, n° 09, setembro de 2000, p. 1214/1218.

toma as medidas para efetivar as disposições; não havendo assentimento, nenhuma obrigação tem o Estado-Membro, exceto informar o Diretor-Geral sobre a legislação e prática observada quanto ao assunto de que trata a comunicação (art. 19, item 5, alíneas d/e da Constituição; b) quanto às segundas, os Estados-Membros dão conhecimento ao Diretor-Geral da RIT das medidas tomadas para submeter a recomendação à autoridade competente, e sobre a legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação (art. 19, item 6, alíneas c/d, da Constituição da OIT).

Não possuindo a recomendação **status**, ou natureza jurídica de tratado, apresenta-se equivocada, **data venia**, a invocação do art. 84, VIII, da CF/88, e a promulgação e publicação por Decreto Executivo conjunto da Recomendação e da Convenção.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Consultor-Geral da República Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, em parecer de 27-03-68, no qual sustentou que "as Recomendações da OIT "tratam de matéria de ordem social e não se destinam a criar compromissos internacionais" e que "devem ser submetidas aos órgãos técnicos do Ministério do Trabalho, os quais elaborarão projeto de lei a ser oferecido ao Congresso Nacional, se assim o entender o Poder Executivo".²⁸⁴

Já REZEK havia detectado essa incorreção no encaminhamento da recomendação, afirmando haver "registro, na história recente do parlamento brasileiro, da **aprovação** de recomendação da Conferência Internacional do Trabalho, mediante decreto legislativo (Dec. Leg. n° 51, de 30 de junho de 1974, aprovando a Recomendação n° 139, adotada na 55ª sessão da OIT). Não há inconveniente algum em que o governo envie ao Congresso o texto dessas recomendações, que pretendem operar como fonte de inspiração legislativa. O erro está em recebê-las como se fossem tratados, e em aprová-las por

²⁸⁴ DOU de 18 de abril de 1968.

decreto legislativo, como que supondo possível a sua ratificação".²⁸⁵

A Exposição de Motivos n° 189, do Ministério das Relações Exteriores, datada de 16-06-2000, assinada por Gilberto Coutinho Paranhos Velloso, Ministro de Estado, interino, das Relações Exteriores, e encaminhada ao Senhor Presidente da República, esclarece bem essa questão: "Foram encaminhadas em 1988 à apreciação do Congresso Nacional Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1985. O Relator da mensagem na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado federal concluiu que não caberia o exame por aquela egrégia Comissão, uma vez que as Recomendações, diferentemente das Convenções da OIT, são meramente exortatórias e não possuem caráter impositivo e que devem, tão somente, ser apresentadas às autoridades nacionais que podem legislar internamente sobre a matéria".²⁸⁶

Ressalva o Ministro interino das Relações Exteriores que: "Embora as Exposições de Motivos n° 10, de 14 de janeiro de 1987 e n° 102, de 14 de abril de 1987, que deram origem à mencionada Mensagem, tenham indicado que, nos termos do Artigo 19, parágrafo 6, inciso (d), da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as Recomendações não são consideradas documentos vinculatórios, mas deveriam ser submetidas as autoridades competentes, objetivando tão somente que delas tomassem conhecimento, não há na Mensagem n° 165/1988 referência explícita de que não caberia aprovação legislativa da matéria".²⁸⁷

Finalmente, submete o Ministro à apreciação do Presidente da República a Exposição de Motivos, acompanhada de

²⁸⁵ REZEK, J. F. Direito dos Tratados. RJ: Forense, 1984. p. 159.

²⁸⁶ O texto da EM n° 189, DAI- MRE - PAIN, de 16-06-2000, dirigido ao Presidente da República, através fotocópia, chegou-nos às mãos por gentileza do Professor Jorge Luiz Fontoura Nogueira.

²⁸⁷ Texto antes citado.

Projeto de Mensagem ao Congresso Nacional: "que solicita a suspensão da apreciação pelo Poder Legislativo de Mensagem nº 65/1988, pelo qual foram encaminhados os textos das Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1985".²⁸⁸

De todo oportuna, pois, a exposição feita a respeito da recomendação que, embora se assemelhe, na forma de aprovação pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT, **quorum** de 2/3, à convenção, com esta não se confunde, posto que Convenção da OIT é igual a Tratado Internacional e Recomendação da OIT é um convite aos Estados-Membros para que adotem as medidas nela preconizadas por intermédio de legislação nacional.

Por fim, as Resoluções e Conclusões de Reuniões Especiais, que também se constituem em normas emanadas da OIT, e constitutivas de direito internacional do trabalho. Sobre o tema, leciona BALMACEDA que: "As resoluções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho representam, em geral, valiosas pautas destinadas a orientar aos Estados e à própria OIT em matérias de sua competência. Algumas têm dado lugar a árduas discussões no seio da Conferência; outras constituem verdadeiros princípios para os órgãos de fiscalização da OIT, como sucede, por exemplo, com as resoluções "sobre a independência do movimento sindical" e sobre "os direitos sindicais e suas relações com as liberdades civis, adotadas, respectivamente, nas Conferências de 1952 e 1970".²⁸⁹

A essas normas devem agregar-se as conclusões das "Reuniões Especiais, todas destinadas a orientar por intermédio da OIT a política social dos Estados em aspectos

²⁸⁸ Texto anteriormente citado.

²⁸⁹ BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial juridica de Chile, 1998. p. 135/136.

específicos".²⁹⁰ Nessas Reuniões Especiais Balmaceda compreende os grupos: a) das Reuniões Setoriais (por setor econômico, exemplo: comissões de indústria); b) e dos Colóquios, seminários e outras reuniões de peritos.²⁹¹

Conclui-se esta terceira seção do capítulo III, que tratou das importantes normas da OIT, passando-se ao exame da personalidade jurídica e controle do cumprimento das obrigações internacionais, ressaltando-se o particularismo da Organização Internacional do Trabalho.

Seção IV - Personalidade jurídica e controle do cumprimento das obrigações internacionais - o particularismo.

É preciso ressaltar que, do ponto de vista jurídico, a capacidade de ação de uma organização internacional, segundo Irineu Strenger, depende: "1) da existência de uma personalidade jurídica internacional; 2) de meios postos à disposição da organização internacional; 3) da natureza das relações entre a organização e os Estados-Membros".²⁹²

Detalhando-se cada um desses tópicos, inicia-se pela personalidade jurídica internacional:

1) Personalidade jurídica internacional: quanto à Organização Internacional do Trabalho, é expressamente prevista no art. 39 de sua Constituição, com os seguintes dizeres:

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

²⁹⁰ Ob. cit., p. 136.

²⁹¹ Ob. cit., p. 108/112.

²⁹² STRENGER, Irineu. *Relações internacionais*. SP: LTr, 1998. p. 114.

adquirir bens, móveis e imóveis, e dispor dos mesmos; b) contratar; c) intentar ações”.

Mas, além da previsão estatutária, como se detectaria a existência, ou não, de personalidade jurídica das organizações internacionais? Segundo Ian Brownlie, “os critérios de aferição da personalidade jurídica das organizações internacionais podem ser resumidos da seguinte forma:

1. uma associação permanente de Estados, que prossegue fins lícitos, dotada de órgãos próprios;
2. uma distinção, em termos de poderes e fins jurídicos, entre a organização e os seus Estados-Membros;
3. a existência de poderes jurídicos que possam ser exercidos no plano internacional, e não unicamente no âmbito dos sistemas nacionais de um ou mais Estados.

Estes critérios relacionam-se com questões delicadas de Direito e de fato, e nem sempre são fáceis de aplicar. Contudo, muitas instituições importantes têm, indubitavelmente, personalidade jurídica, incluindo as agências especializadas das Nações (tal como a Organização Internacional do Trabalho)...”²⁹³

Relativamente às relações com os Estados não membros, é preciso dizer que “o fato de uma organização possuir personalidade jurídica não implica um leque completo de capacidades jurídicas, permanecendo o instrumento constituinte o principal determinante dos poderes específicos em matéria de relações com terceiros Estados. Isto é particularmente óbvio quando se torna necessário inquirir se, e

²⁹³ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Trad. Maria Manuela Farrajota et alii. Prefácio Diogo Freitas do Amaral. Introdução Antônio Augusto Cançado Trindade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 709/710.

em que medida, os acordos concluídos por uma organização vinculam igualmente os seus membros.”²⁹⁴

As organizações internacionais podem se relacionar entre si, como, por exemplo, a ONU tem “uma relação especial com as suas “agências especializadas”, *videlicet*, a Organização Internacional do Trabalho” (...), pois, como “sujeitos de Direito Internacional, as organizações podem estabelecer relações jurídicas umas com as outras e concluir acordos entre si válidos no plano internacional. Assim, as Nações Unidas celebram uma série de acordos com as agências especializadas.” (...), sendo certo que “a natureza cooperativa, consultiva e especializada das organizações internacionais torna improvável um conflito jurisdicional do tipo dos que ocorrem entre os Estados.”²⁹⁵

2) Meios postos à disposição da organização internacional. Como explicita Irineu Strenger, “Entre os meios materiais de que devem dispor as organizações internacionais figuram em primeiro plano os recursos financeiros, sem os quais a possibilidade de funcionar se torna impossível. (...) A regra geral é que seus recursos financeiros dependem de contribuições obrigatórias ou voluntárias fornecidas pelos Estados-Membros. Desse modo as organizações internacionais são colocadas na dependência da autoridade que no Estado dispõe de poder financeiro, sendo evidente que a capacidade de ação da organização depende do montante de contribuições financeiras. Mas elas são importantes; aumentam a capacidade de ação”.²⁹⁶

Na OIT, o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho é o responsável, perante o Conselho de Administração, pelo emprego dos fundos, segundo o art. 13, item 5, da Constituição.

²⁹⁴ Ob. cit., p. 723.

²⁹⁵ Ob. cit., p. 723/724.

²⁹⁶ B. cit., p. 115/116.

As despesas da OIT serão custeadas pelos Estados-Membros, sendo que a distribuição das contribuições, bem como a arrecadação destas, serão estabelecidas pela Conferência por uma maioria de dois terços dos votos presentes. Há, inclusive, sanções pelo não pagamento da contribuição, pois qualquer Estado-Membro cuja dívida seja igual ou superior ao total da contribuição que deveria Ter pago nos dois anos completos anteriores, não poderá tomar parte nas votações da Conferência, do Conselho de Administração, ou de qualquer comissão, ou nas eleições para o Conselho de Administração (art. 13, itens 2,3 e 4 da Constituição).

3) Natureza das relações com os Estados-Membros:

Consoante Irineu Strenger, para efetivar seus mecanismos relacionais as organizações internacionais necessitam dispor de poderes. Entre estes alinham-se o poder de evocação (direito de levar uma questão à ordem do dia e vincular-se a um debate levantado sobre o tema); o poder de deliberação (confere toda a sua importância ao procedimento do voto); o poder de administração (quando assumem a gestão de certas atividades); o poder de controle (tribunal encarregado de fazer respeitar as disposições da Carta constitutiva); o poder de obrigar (que permite providências de expulsão e outras que visem a demonstração da responsabilidade do Estado faltoso).²⁹⁷

Quanto ao controle do cumprimento das obrigações internacionais, a situação da OIT é bem significativa a respeito, por tratar-se de um organismo especializado das Nações Unidas em uma matéria de invariáveis implicações políticas, como explica Juan Salcedo: "Nela não somente existem mecanismos para controlar o cumprimento das obrigações previstas na Constituição da OIT senão também a respeito de

²⁹⁷ Ob. cit., . 116/118.

obrigações resultantes de convenções internacionais elaboradas no seio da Organização e ratificados pelos Estados, e incluindo certas competências de informação com relação às recomendações adotadas pela Organização assim como a respeito de convenções não ratificadas pelos Estados-Membros".²⁹⁸

Há, também, na prática da OIT, o desenvolvimento de procedimentos de controle extraconvencionais, vale dizer, não previstos no tratado fundacional, como os seguintes: a) estudos e investigações **ad hoc** sobre a liberdade sindical em determinados países (como as que a OIT levou a cabo na Espanha, Argentina, Chile e Polônia, sobre a base do art. 10 da Constituição da Organização), assim como os estudos sobre discriminação laboral efetuados em relação aos territórios árabes ocupados por Israel e no regime de **apartheid** sul-africano; b) o procedimento especial em matéria de discriminação, confiando a outro Comitê tripartite do Conselho de Administração da OIT, o Comitê sobre Discriminação, estabelecido em 1973 para tratar de denúncias sobre práticas discriminatórias proibidas pela Convenção nº 111 da OIT; c) por último, o procedimento especial em matéria de liberdade sindical, aplicável a todos os Estados-Membros da Organização, tanto aos que ratificaram as Convenções relevantes sobre a matéria como aos que não o fizeram, instituído desde 1952 sobre a base de um princípio constitucional da OIT: o da liberdade sindical.²⁹⁹

Quanto às peculiaridades da OIT, especialmente o particularismo da deliberação normativa, traz-se a lição de Rezek, quando trata das convenções internacionais do trabalho, e menciona que "são tratados multilaterais, "normativos por

²⁹⁸ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Curso de Derecho Internacional Público. 1ª ed. 4ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 1999. p. 172.

²⁹⁹ Ob. cit., p. 172/173.

excelência, celebrados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, e peculiares sob pelo menos dois aspectos: o contexto - não estritamente governamental - de sua negociação, e o sistema semipadronizado de determinação do consentimento dos Estados pactuantes.

Os dois elementos distintivos capitais das convenções do trabalho limitam, severamente, o arbítrio do governo dos Estados pactuantes; o primeiro em favor das classes sociais que se defrontam na relação laboral, o segundo em favor do Poder Legislativo interno".³⁰⁰

Faz o renomado autor um esclarecimento, dizendo que as convenções, na substância, não são originais, a originalidade repousa no sistema estabelecido pelo tratado institucional que criou a OIT. Eis suas palavras: "Previna-se todo equívoco: na substância, as convenções internacionais do trabalho pouco têm de original. São tratados com que as partes versam a proteção do trabalho humano, assumindo, à conta da ordem jurídica reinante nos respectivos territórios, compromissos pertinentes ao repouso semanal e às férias, às condições laborais do menor e da mulher lactante, à saúde e à sindicalização dos trabalhadores e a algumas dezenas de temas correlatos. A originalidade processual dessas convenções não deriva pois, em absoluto, de sua própria natureza. Ela repousa, sim, no sistema preestabelecido pelo tratado-matriz, aquele tratado institucional que, em 1919, criou a Organização Internacional do Trabalho, em cujo quadro se negociam, a todo tempo, esses acordos tópicos".³⁰¹

Conclui sua análise com absoluta lógica de raciocínio: "A Constituição da OIT é, pois, o fundamento

³⁰⁰ REZEK, J. F. Direito dos tratados. RJ: Forense, 1984. p. 158.

³⁰¹ Ob. cit., p. 158.

jurídico do fenômeno que alcança todo Estado membro da organização, no processo criativo das convenções internacionais do trabalho. É por força exclusiva daquele pacto sexagenário que o poder Executivo de cada Estado membro se deve conformar, primeiro, com a partilha do poder de negociação, e, mais tarde, com a perda de espaço decisório no que pertine à determinação definitiva do consentimento estatal".³⁰²

Quanto, ainda, à particularidade, QUOC DÍNH registra que: "A OIT distingue-se das outras organizações internacionais devido ao fato de não conter qualquer órgão exclusivamente intergovernamental. Nos seus dois órgãos representativos - órgão plenário que é a "Conferência geral dos representantes dos membros" (mais vulgarmente designada "Conferência Internacional do Trabalho"), e o órgão restrito, o "Conselho de Administração" -, delegados governamentais e delegados não governamentais partilham em pé de igualdade os seus lugares. Estes últimos representam as organizações profissionais, patronais e sindicais que existem em cada Estado membro. Os representantes dos trabalhadores, dos empresários e dos governos estiveram assim sempre associados, desde 1920, nas realizações internacionais de caráter social".³⁰³

Descendo a maiores minúcias, QUOC DINH examina a originalidade do método seguido na OIT para elaborar e adotar as convenções do trabalho, o que está estreitamente ligado ao caráter tripartido dessa instituição, salientando que não só, nos órgãos, têm assento, em igualdade do ponto de vista quantitativo, representantes patronais e dos assalariados, ao lado dos delegados que representam os governos, mas o peso dos

³⁰² Ob. cit., . 158.

³⁰³ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 574.

primeiros é comparável ao dos segundos no processo de decisão. Aduz resultarem daí três particularidades no modo de elaboração das convenções pela Conferência Geral do Trabalho:

a) Indivíduos estão efetivamente associados ao desenrolar do processo de negociação. Em princípio, os delegados não governamentais devem representar realmente interesses específicos, os dos dadores de trabalho e dos empregados, e das provas de independência em relação ao governo do seu país de origem. Este elemento da filosofia inicial do sistema é pouco compatível com a confiscação burocrática do poder econômico e a subordinação dos sindicatos únicos ao poder político nos regimes autoritários ou totalitários, o que exige a necessidade de empreender uma reflexão sobre a adaptação do ato constitutivo;

b) Os projetos de convenção são adotados pela maioria de dois terços, fazendo-se a votação por cabeça e não por delegação nacional. O método de votação constitui, pois, uma exceção à regra geral segundo a qual os governos nacionais têm o monopólio absoluto da representação do Estado nas relações internacionais. Uma convergência de interesses dos representantes de interesses sócio-profissionais e de alguns governos pode por em xeque a vontade de uma maioria de Estados membros;

c) A autenticação dos textos adotados não se realiza mediante a assinatura dos textos ou de um ato final pelos delegados, mas pela do presidente da Confederação Geral e do diretor do BIT, o mais alto funcionário da Organização".³⁰⁴

Essas características são absolutamente originais, segundo recorda DINH, tornando bastante difícil qualquer transposição para outras organizações, explicando porque é que

³⁰⁴ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 159.

as convenções internacionais do trabalho, uma vez adotadas, são submetidas a um regime inédito:³⁰⁵

1) O consentimento final dos Estados, embora designado por "ratificação" pelos estatutos, não corresponde ao sentido usual do termo: juridicamente, a convenção não aceita pelos representantes dos Estados;

2) Mesmo os Estados cujos representantes votaram contra o projeto são obrigados a apresentá-lo às autoridades legislativas ou administrativas internas com vista a obter delas aceitação da convenção;

3) A "ratificação" não pode ser feita com reservas;

4) Porque sempre emanam de um órgão tripartido, estas convenções não podem ser objeto de uma interpretação ou de uma revisão pelos Estados membros por meio de acordos **inter se**; têm que respeitar os processos estabelecidos pelos Estatutos, que prevêem a intervenção da Conferência Geral.

Manuel Montt Balmaceda, Reitor da Universidade Diego Portales, e ex-membro do Conselho de Administração da OIT, em sua magnífica monografia sobre o tema, trata das diferenças essenciais entre o tratado internacional clássico e a convenção internacional do trabalho, que podem assim ser sintetizadas:³⁰⁶

1) o tratado clássico costuma ser bilateral, enquanto a convenção da OIT é multilateral, podendo ser subscrita, por conseguinte, por um indefinido número de Estados;

2) relativamente à elaboração, enquanto o tratado internacional representa o fruto de negociações entre representantes dos Estados signatários, a convenção

³⁰⁵ Ob. cit., p. 159/160.

³⁰⁶ BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo OIT*. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, 1998, p. 123.

internacional do trabalho constitui, pelo contrário, o resultado de negociações dentro de um verdadeiro e amplo corpo colegiado internacional, como é a Conferência Internacional do Trabalho;

3) quanto ao objetivo essencial de ambos, enquanto o tratado bilateral costuma estabelecer benefícios recíprocos entre os Estados signatários, a convenção internacional do trabalho tende, basicamente, à proteção dos trabalhadores em geral e sem levar em consideração, portanto, a nacionalidade destes.

Finaliza-se com a síntese extraordinária do Professor Celso Lafer, que, examinando a estrutura institucional da OIT, fixa e realça os seguintes pontos:³⁰⁷

I. rompimento da estatalidade do Direito Internacional Público através de uma representação não-governamental original; II. dificuldades na qualificação da representatividade dos delegados não-governamentais; III. princípios das decisões majoritárias e não unânimes, e existência de um secretariado atuante, consagrando a OIT como experiência fecunda na configuração da vontade jurídica própria das organizações internacionais; IV. princípio da ponderação de especificidade na indicação dos membros do Conselho de Administração; V. aplicação do princípio dos poderes inerentes, construído através dos pareceres consultivos da Corte Permanente de Justiça Internacional, ampliando **ratione materiae** o objeto da OIT, tornando-a mais efetiva; VI. a garantia de subjetividade jurídica à OIT, com privilégios e imunidades para o exercício das funções; VII. mecanismo de aplicação do Direito Internacional ao indivíduo através do Tribunal Administrativo; VIII. criação de uma segunda instância na vida judiciária internacional por força

³⁰⁷ LAFER, Celso. A Organização Internacional do Trabalho. III Volume. Obra coletiva Tendências do direito do trabalho contemporâneo. SP: LTr, 1980. p. 329.

da atribuição de vínculo obrigatório aos pareceres da Corte Internacional de Justiça.

Seriam esses os aspectos que deveriam, e foram, abordados sobre o tema, passando-se, de imediato, ao exame do último capítulo do trabalho, que pretende dar uma direção hermenêutica para o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira, iniciando-se pelo Direito Internacional Público e a compreensão dos tratados.

**Capítulo IV - UMA DIREÇÃO HERMENÊUTICA PARA O ARTIGO 5º,
PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

**Seção I - O Direito Internacional Público e a compreensão
dos tratados**

Antonio Remiro Brotóns, catedrático de Direito Internacional da Universidade Autônoma de Madri, em sua obra, coletiva, chega a perquirir: existe um direito internacional? Passa, a seguir, a apresentar uma definição, que é a seguinte: "Podemos definir o Direito Internacional como o conjunto de normas jurídicas que, em um momento dado, regulam as relações - direitos e obrigações - dos membros da sociedade internacional aos que se reconhece subjetividade nesta ordem."³⁰⁸

Refutando os negadores, e afirmando que é um direito, porém da sociedade internacional, esclarece sua afirmativa, dizendo: "A negação do DI somente cabe rechaçando previamente o pressuposto de que é consequência inevitável: a existência de uma sociedade internacional. No passado, a exclusão desta sociedade, em nome do progresso, de uma parte considerável dos povos que compõem a humanidade serviu para justificar seu extermínio, ocupação e dominação."³⁰⁹

No Curso de Direito Internacional Público escrito, em conjunto, por três professores catedráticos da Espanha, das Universidades Autônoma de Madri, Complutense de Madri e de Oviedo, abre-se um item para tratar das estruturas jurídicas do ordenamento internacional. Estabelecem, no estudo, e existência de três estruturas normativas com a justificativa

³⁰⁸ BROTÓN, Antonio Remiro et alii. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 1.

³⁰⁹ Ob. cit., p. 2/3.

seguinte: "O conjunto de princípios e normas que integram o ordenamento internacional constitui formalmente uma unidade, por terem sido criados mediante os mesmos meios de produção jurídica. Sem embargo, se se considera este sistema jurídico unitário em sua evolução histórica e se valora logo o conteúdo das normas hoje em vigor e as funções que estas cumprem na ordenação jurídica da atual comunidade internacional, é possível determinar três núcleos separados em torno dos que se agrupam. Do que resulta, em outros termos, a existência de três estruturas normativas diferenciadas no ordenamento internacional."³¹⁰

Na especificação das três estruturas normativas, a primeira delas, segundo os autores, é próprio núcleo originário dos princípios e normas internacionais, e é aquele: "relativo aos poderes ou competência dos Estados em suas relações mútuas".³¹¹

A segunda estrutura normativa, que surge no século XIX, e se potencializa no século XX, tem como base: "o princípio de cooperação pacífica entre os Estados para o alcance de certos objetivos comuns em distintas esferas de interesses; sendo o vetor para estabelecer essa cooperação os tratados multilaterais concertados por um grupo de Estados e a reunião periódica de conferências internacionais."³¹²

Por fim, com o fortalecimento da cooperação internacional, assim como a existência na comunidade de internacional de uma instituição com vocação universal, em sua composição, a ONU, possibilitou-se, nas últimas décadas, o surgimento de outro núcleo de normas, em cuja base se encontram os princípios de solidariedade e de proteção dos interesses relevantes para a comunidade internacional em seu

³¹⁰ CAMPOS, Julio D. González; RODRÍGUEZ, Luís I. Sánchez; SANTA MARÍA, Paz Andrés Sáenz de. Curso de Derecho Internacional Público. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 76/77.

³¹¹ Ob. Cit., p. 77.

³¹² Ob. cit., p. 77.

conjunto, conforme explicitam CAMPOS, RODRIGUEZ e SANTA MARIA, salientando a interação entre ou três estruturas, embora distintos seus princípios básicos, não operam separadamente, pondo de relevo uma dinâmica interna no ordenamento internacional.³¹³

No Direito Internacional o estudo dos tratados é fundamental, e quanto a eles existem muitas classificações, atendendo a diversos critérios, sendo a mais significativa aquela que leva em consideração o número de partes, onde se distingue em bilaterais e multilaterais.

Relativamente recente, o tratado multilateral, pode-se dizer que nasceu no século XIX, teve função importante na reorganização do mapa geográfico europeu, inicialmente, e, quase meio século depois, ajudou a por fim a uma guerra. Essa é a orientação trazida por ANTONIO REMIRO BROTONS: "Técnicamente, o tratado multilateral é relativamente recente. Foi no Congresso de Viena de 1815 onde pela primeira vez se abriu a assinatura dos representantes numa Ata final, dando lugar ao primeiro instrumento convencional de caráter multilateral, seguido em 1856 com o Tratado de Paris que pôs fim à guerra da Criméia".³¹⁴

A experiência de passagem da utilização dos tratados bilaterais para os tratados multilaterais foi decisiva na mudança do perfil das organizações internacionais. É o que nos revela IAN BROWNLIE:

* "No século XIX, a prática dos Estados evoluiu da conclusão de tratados bilaterais e da confiança depositada nos contratos diplomáticos para outras formas de cooperação. O Congresso de Viena marcou o início de uma era de conferências internacionais e de tratados multilaterais. (...) Após 1920, a Sociedade das Nações e as Nações Unidas proporcionaram uma noção mais

³¹³ Ob. cit., p. 78/80.

³¹⁴ BROTONS, Antonio Remiro et alii. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 249.

desenvolvida de instituições de manutenção da paz universal, tendo desde então aparecido um número sempre crescente de instituições especializadas ligadas à cooperação técnica, econômica e social. Em simultâneo, existem organizações permanentes dotadas de órgãos administrativos e executivos próprios".³¹⁵

Quanto ao número de Estados partes, a classificação mais importante dos tratados internacionais é a que se refere aos tratados bilaterais (nos que somente dois Estados são partes) e os tratados multilaterais (nos que existe uma pluralidade de Estados partes). É preciso destacar que os tratados multilaterais apresentam certas características próprias, que, segundo CAMPOS, RODRÍGUEZ e SANTA MARÍA, podem ser resumidas nas seguintes:

a) indeterminação das partes, pois se admite a participação de Estado que não tenham participado em sua negociação, pela via da adesão;

b) maior complexidade por sua dissolução, que se produz na pluralidade de regimes particulares entre os Estados partes, como consequência especialmente do jogo das reservas, dos procedimentos de emendas e dos pressupostos de suspensão da aplicação.³¹⁶

Também é possível distinguir dois subgrupos de tratados multilaterais, gerais e restritos, cuja distinção afeta a existência de regimes específicos, especialmente a respeito da adesão e das reservas. Podem ser distinguidos assim:

a) tratados multilaterais **gerais** - abertos à participação de qualquer Estado, como consequência de seu

³¹⁵ BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Trad. Manuela Farrajota et alii. Prefácio Diogo Freitas do Amaral. Introdução Antônio Augusto Cançado Trindade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 707.

³¹⁶ CAMPOS, Julio D. González. et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 172.

objeto e fim, que são de interesse para a com unidade internacional em seu conjunto;

b) tratados multilaterais **restritos** - aqueles cujo objeto e fim afeta somente a um reduzido grupo de Estados, de maneira que os Estados negociadores coincidem com os Estados partes.³¹⁷

É preciso tecer considerações, sobre como se manifesta o consentimento do Estado em obrigar-se pelos tratados.

Nos sistemas políticos democráticos atuais, segundo CAMPOS, RODRÍGUEZ e SANTA MARÍA, "a **ratificação** ou **aprovação** pelo Parlamento de um tratado é um ato de direito interno que precede a ratificação internacional do acordo e cuja finalidade é autorizar, conforme a Constituição, ao executivo, para que possa fazer constar no plano internacional o consentimento em obrigar-se por parte do Estado".³¹⁸

Como se recorda, em princípio, um órgão internacional sempre aplica as normas e obrigações internacionais seja qual for o grau de compatibilidade com as normas internas de um Estado e a classe destas. Entretanto: "Para um órgão estatal a análise pode ser, sem embargo, diferente na medida em que dificilmente admitirá a prevalência das normas e obrigações internacionais sobre a lei fundamental do Estado (a menos que aquelas tenham sido constitucionalizadas)".³¹⁹

De uma análise de direito comparado sobressai a regra do artigo 120 da Constituição da Holanda (Países Baixos), que proíbe, de forma expressa, aos juizes, o controle da constitucionalidade dos tratados.³²⁰

Admitindo, contudo, que os órgãos do Estado possam controlar a constitucionalidade material ou intrínseca dos

³¹⁷ Ob. cit., p. 172/173.

³¹⁸ Ob. cit., p. 186.

³¹⁹ BROTONS, Antonio Remiro et alii. Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 399.

³²⁰ Ob. cit., p. 399.

tratados, BROTONS estabelece três observações que deveriam ser seguidas: a) controle preventivo da constitucionalidade antes que se proceda a manifestação do consentimento; b) um eficaz sistema de diagnóstico precoce teria de permitir o estabelecimento da constitucionalidade dos tratados em vigor como presunção *iuris et de iure*, em relação aos preceitos constitucionais vigentes ao tempo da conclusão do tratado. Na França, como exemplo, onde o controle preventivo está em mãos do Conselho Constitucional, não cabe suscitar a conformidade com a Constituição do tratado já concluído; c) na suposição de que a inconstitucionalidade de um tratado sobrevenha como consequência de uma reforma constitucional posterior à sua conclusão, o artigo 46 não procede e, ademais, caberia servir-se da declaração de inconstitucionalidade no marco da invocação de algumas das causas de terminação dos tratados.³²¹

A anterior Constituição brasileira, fruto da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, ao dizer sobre a competência privativa do Presidente da República, estabelecia no art. 81, inciso X: "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, **ad referendum** do Congresso Nacional". Sendo um ato complexo, e: "Por sua relevância, por suas consequências internas, mormente por importarem, não raro, modificação das leis do país, os atos internacionais só se aperfeiçoam, em face do direito brasileiro, com a aprovação do Congresso Nacional (... art. 44, I). A manifestação de vontade do Estado brasileiro em suas relações com outros Estados ou com organizações internacionais se traduz sempre por um ato complexo, que não se aperfeiçoa enquanto à vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se soma a vontade do Congresso Nacional.

É de se sublinhar que a Constituição vigente sujeita a esse regime os tratados, as convenções e atos internacionais.

³²¹ Ob. cit., p. 399.

Diferentemente, a Constituição de 1946 (art. 87, VII) apenas submetia à aprovação do Congresso Nacional os tratados e convenções internacionais. Ora, a expressão atos internacionais abrange muito mais do que tratados e convenções. É um gênero onde aparecem os tratados e as convenções inseridos como espécie".³²²

Aliás, essa norma da anterior Constituição coincide, exatamente, com a de 1988, eis que desde 1967 as Constituições, nesse particular, estão acrescidas da expressão "atos internacionais".

Nesse sentido, o constitucionalista há pouco referido esclarece: "Dessa forma, interpretado literalmente, decorre do preceito em tela que todo ato que importe criação de direitos e obrigações para o Brasil na órbita internacional deve ser celebrado pelo Presidente da República e aprovado pelo Congresso Nacional para ser válido em face do direito interno. Isto seria exato quer em relação aos atos unilaterais (reconhecimento, protesto, notificação, renúncia), quer em relação aos acordos internacionais (tratados, convenções).

Esta interpretação iria além da provável intenção do constituinte. Certamente quis este reagir contra a tendência universal da celebração pelo Executivo de acordos internacionais, sem a forma de tratado e convenção, e assim fugindo ao controle do Legislativo. Com efeito, tais acordos escapam à necessidade de aprovação por parte do Legislativo, muito embora sejam relevantes e graves, não raro, as suas repercussões. Por isso, a expressão atos internacionais no preceito em tela equivaleria a acordos internacionais, não abrangendo, portanto, os atos unilaterais".³²³

³²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. 5ª ed. SP: Saraiva, 1984. p. 375.

³²³ Ob. cit., p. 375/376.

O art. 44, inciso I, da Constituição Brasileira de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, estabeleceu, como competência exclusiva do Congresso Nacional: "resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República".

Saliente-se que as matérias previstas, nos diversos incisos desse artigo, à deliberação do Congresso Nacional, não dá oportunidade à sanção ou veto presidencial, sendo instrumento o decreto legislativo (nessa Constituição consoante o artigo 46, VI).

Analisando essa regra, Manuel Gonçalves Ferreira Filho esclarece: "Os atos internacionais celebrados pelo Presidente da República dependem de aprovação pelo Congresso Nacional. Diz-se, por isso, que são celebrados **ad referendum** do Congresso Nacional (... art. 81, X), o qual deverá ratificá-los para que se tornem atos perfeitos.

Assim, em face do direito pátrio, a vontade do Estado brasileiro relativamente a atos internacionais, inclusive a tratados e a convenções, surge de um ato complexo onde se integram a vontade do Presidente da República que os celebra, e a do Congresso Nacional que os ratifica.

A exigência da ratificação decorre da magna importância das matérias que são em geral reguladas nos atos internacionais. Nestes se dispõe quase sempre sobre assuntos que tocam de muito perto a existência e a independência da Nação. Por isso, convém que a representação nacional seja ouvida, dizendo a última palavra. É verdadeiramente a última palavra já que, após a manifestação do Congresso Nacional, não mais cabe qualquer intervenção do Executivo".³²⁴

³²⁴ Ob. cit., p. 246/247.

Segundo o art. 49, I, da CF/88, é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais.

A competência prevista nesse dispositivo é exercida mediante decreto legislativo (art. 59, VI, da CF/88).

Pelo art. 84, VIII, da CF/88, compete, privativamente, ao Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Para um constitucionalista brasileiro, é possível estabelecer uma seqüência tradicional, a ser seguida, na apreciação dos tratados: "Na tradição nacional, a entrada em vigor de um tratado obedece à seguinte seqüência: assinatura pelo Presidente da República ou seu representante; aprovação pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo; ratificação junto ao Estado ou organismo internacional respectivo; promulgação, mediante decreto do Poder Executivo, com publicação na imprensa oficial".³²⁵

Nesse sentido, aliás, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode ser vista no seguinte trecho de acórdão:

"O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto

³²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada e legislação complementar*. SP: Saraiva, 1998. p. 156.

Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto" (STF, DJU 2.8.96, p. 25.792, ADIn 1.480, desp. do presidente em exercício, Min. Celso de Mello).³²⁶

Seção II - As concepções dualista e monista - uma visão do direito comparado

Aspecto a ser fundamente estudado é o da concorrência entre Direito Internacional e Direito interno ante os órgãos estatais. Não há dúvida que "é no influxo das normas e obrigações internacionais com as disposições do Direito interno onde podem acontecer as mais sérias divergências de comportamento entre os órgãos internacionais e os órgãos estatais. Nesse confronto, "em termos gerais o DI deixa em mãos dos Estados a eleição dos meios conducentes a observância de seus compromissos internacionais."³²⁷

Neste embate, contudo, há de se reconhecer que "a preeminência do DI sobre o Direito interno constitui um princípio fundamental do DI consagrado pela jurisprudência internacional desde a sentença arbitral no assunto Alabama (1872), princípio que tem seu reflexo na regra consagrada no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados."³²⁸

No que toca as relações entre o Direito Internacional e as Constituições estatais, "um órgão internacional aplicará sempre as normas e obrigações internacionais seja qual seja seu grau de incompatibilidade com as normas internas de um Estado e a categoria destas. As normas estatais têm para o DI o valor de meros fatos, como o corrobora o artigo 27 da Convenção de Viena que, não obstante, salva o disposto em seu

³²⁶ Ob. cit., p. 156.

³²⁷ BROTÓNS, Antonio Remiro et alii. Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 398.

³²⁸ Ob. cit., p. 398.

artigo 46, conforme o qual um Estado pode alegar como causa de nulidade de um tratado a violação manifesta de uma norma fundamental de seu Direito interno concernente à competência para sua celebração".³²⁹

Os artigos 27 e 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, ainda não ratificada, pelo Brasil, têm a seguinte redação:

Art. 27. Direito interno e observância de tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Essa regra não prejudica o art. 46.

Art. 46. Disposições de direito interno sobre competência para concluir tratados.

1. Um Estado não pode invocar o fato do seu consentimento em obrigar-se por um tratado ter sido manifestado em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, como causa de nulidade de seu consentimento, a não ser que essa violação seja manifesta e diga respeito a uma regra de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se forma objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, na conformidade da prática normal e de boa-fé.

É possível traçar um esquema geral das **relações entre os sistemas do ordenamento internacional e do ordenamento estatal**, através de algumas **técnicas**. Entre essas técnicas possíveis, com a finalidade de alcançar a coerência intersistemática, através de distintos vetores, pode-se destacar: a) um **primeiro grupo** através da **remissão ou do complemento**. A remissão do direito interno ao direito internacional quando uma lei interna emprega um conceito ou se

³²⁹ Ob. cit., p. 398/399.

refere a uma categoria própria do direito internacional. Quando, por exemplo, uma lei alude a representantes de nações estrangeiras, para determinar quem são eles será preciso recorrer às normas de direito internacional. Ao contrário, a remissão do direito internacional ao direito interno dos Estados tem lugar, por exemplo, quando uma norma internacional se refere às autoridades competentes do Estado, pois tais autoridades deverão ser determinadas conforme o direito interno de dito Estado. As relações por via de complemento entre um e outro sistema são também muito freqüentes. Tal é o caso de numerosos convênios ou textos internacionais que reclamam necessariamente medidas íntimas de execução, limitando-se a estabelecer a obrigação dos Estados partes de elaborar legislação interna para sua aplicação. Vale dizer, ambas normas se complementam e se explicam em função de sua existência recíproca, de forma que a norma internacional necessita da norma interna; b) as **relações entre ambos sistemas podem contemplar-se** em segundo termo, **desde o ângulo da dependência de uma norma interna a respeito de uma norma internacional**. Esta dependência resulta do fato de que se trata de uma legislação estatal justificável pela existência de uma norma internacional permissiva que faculta ao Estado para regular uma determinada situação. Assim sucede com as normas internacionais que permitem aos Estados estabelecer um mar territorial de doze milhas ou uma zona econômica exclusiva de duzentas milhas de largura. As normas estatais reguladoras destes espaços marítimos devem acomodar-se em todas as correspondentes normas internacionais, porém pode suceder que o Estado adote uma norma cujo conteúdo seja contrário ao direito internacional. Nesta hipótese, dada a autonomia de um e outro ordenamento, a norma interna será válida no âmbito jurídico estatal, porém carecerá de oponibilidade no plano das relações interestatais, com a consequência adicional de que se um Estado infringe mediante uma lei interna uma obrigação

assumida internacionalmente, isso acarretará o cometimento de um fato internacionalmente ilícito do que se derivará sua responsabilidade internacional frente a outro ou outros Estados. Como é óbvio, esta relação de dependência arranca do postulado da primazia do direito internacional sobre os diferentes ordenamentos estatais, e a dependência se produz, portanto, desde o ordenamento interno às normas internacionais; c) **por último**, desde uma **perspectiva estrutural** que contempla a **globalidade da ordem jurídica (internacional e interna)**, as relações entre ambos sistemas se concretiza na atitude que a ordem jurídica estatal adota a respeito da eficácia das normas internacionais - em cuja formação participou esse Estado dentro do próprio sistema estatal. Isso é assim por razões de coerência jurídica, pois se a vontade do Estado se projetou na esfera internacional para a formação de ditas normas, deverá logicamente habilitar mecanismos técnicos para integrar essa normativa internacional em seu sistema jurídico interno. A questão que acaba de ser formulada apresenta dois problemas distintos. De uma parte, é preciso determinar os procedimentos técnicos mediante os quais as normas internacionais passam a formar parte da ordem jurídica interna (por exemplo, mediante sua transformação ou bem mediante a mera publicação ou sem condição alguma). Em segundo lugar, uma vez integrada ou recebida esta normativa internacional na ordem interna, deve determinar-se qual é a categoria que corresponde às normas internacionais dentro da hierarquia de fontes do sistema estatal ou, se se prefere, como se resolvem os conflitos internormativos e qual é a força da norma internacional no sistema jurídico interno em caso de contradição normativa.³³⁰

Na observância das relações entre o ordenamento internacional e os ordenamentos estatais, "para o exame do

³³⁰ CAMPOS, Julio D. González et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 259/261.

problema, o dado inicial é o chamado **postulado da supremacia do direito internacional**, que expressa o fato de que as obrigações assumidas pelo Estado, em virtude de uma norma internacional, primam sobre as que estabelece seu direito interno. Isso supõe, em sentido positivo, como assinalou o T.P.J.I. (Tribunal Permanente de Justiça Internacional) no assunto do intercâmbio de populações gregas e turcas, que:

"Um Estado que contraiu validamente obrigações internacionais está obrigado a introduzir em sua legislação as modificações que sejam necessárias para assegurar a execução dos compromissos assumidos". (C.P.J.I. - Recueil des Avis Consultatifs, Série B, núm. 10, p. 20).³³¹

Entretanto, "em sentido negativo, segundo a mesma jurisdição internacional, significa que "O direito interno não pode prevalecer nem sobre as obrigações de um Estado, conforme o direito consuetudinário internacional, nem sobre suas obrigações, segundo o direito internacional convencional" (C.P.J.I. - Recueil des Arrêts et Ordonnances, Série A, núm. 9, p. 27). Para estes fins, a expressão "direito interno" abarca tanto a Constituição como a qualquer outra norma de categoria inferior do ordenamento jurídico estatal, pois como tem manifestado a jurisprudência internacional reiteradamente:

"Um Estado não pode invocar em relação a outro Estado sua própria Constituição para subtrair-se às obrigações que lhe impõem o direito internacional (consuetudinário) ou os tratados em vigor" C.P.J.I. - Recueil des Arrêts et Ordonnances, Série A/B, núm.44, p. 24.³³²

Em face dessa linha de pensamento, e orientação, "o Estado deve cumprir de boa fé "as obrigações em virtude dos princípios e normas de direito internacional geralmente

³³¹ Ob. cit., p. 258.

³³² Ob. cit., p. 258.

reconhecidos", assim como "as obrigações assumidas em virtude de acordos internacionais"; e não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificação do não cumprimento de tais obrigações. Se este incumprimento se produz, isso gera a responsabilidade internacional do Estado como autor de um fato internacionalmente ilícito".³³³

Para o Direito Internacional, de forma genérica, é assente que:

"Este princípio se tem consolidado de forma plena (...) e constitui um lugar comum no acervo jurisprudencial. A questão se suscitou de maneira tangencial por ocasião do Ditame do T.I.J. (Tribunal Internacional de Justiça, de 26 de abril de 1988 sobre **aplicabilidade da obrigação de arbitragem** em virtude da seção 21 do Acordo de **26 de junho de 1947 relativo a sede da O.N.U.**, como consequência de uma presuntiva violação por parte dos Estados Unidos de um acordo internacional com o argumento de que uma lei interna exigia deste país uma conduta contrária ao acordado internacionalmente. Neste sentido, o Tribunal se limitou a recordar "o princípio fundamental em direito internacional da preeminência deste direito sobre o direito interno". Esta preeminência tem sido consagrada pela jurisprudência desde a sentença arbitral ditada no caso do Alabama entre Estados Unidos e Grã-Bretanha, e tem sido recordada com frequência, desde então, por exemplo, no assunto da **Comunidades grego-búlgaras**, na qual o Tribunal Permanente advertiu que:

"é um princípio geralmente reconhecido de Direito das gentes que, nas relações entre as Potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não pode prevalecer sobre as do tratado" (C.P.J.I.- Recueil des Avis Consultatifs - Série B, núm. 17, p. 32) (C.I.J. Recueil 1988, p. 35).³³⁴

³³³ Ob. cit., p. 258.

³³⁴ Ob. cit., p. 258/259.

As relações entre o direito internacional e o direito interno dos Estados podem ser abordadas desde duas dimensões distintas, que condicionam seu exame: a) a primeira é a dimensão jurídico positiva; b) a segunda dimensão do tema é a teórica ou doutrinal.

Sob o ponto de vista da dimensão jurídico positiva examina a análise da resposta que oferece cada um dos sistemas estatais às duas questões que se acaba de indicar: isto é, como se integram as normas internacionais no ordenamento jurídico interno, e qual é a posição destas normas no sistema jurídico estatal. Porém esta dimensão oferece respostas particularistas diferenciadas para cada um dos sistemas; no caso do ordenamento espanhol, o artigo 96 da Constituição e o artigo 1.5 do Código Civil oferecem uma resposta para o ordenamento espanhol. Daí que para oferecer vias de explicações mais globais se intenta explicar o problema desde uma ótica distinta.

A segunda dimensão do tema é, pois, teórica ou doutrinal. Inicia-se com a obra de Heinrich Triepel³³⁵ e é continuada na de Dionisio Anzilotti.³³⁶ Se trata, como pode ver-se, de um problema que surge de forma tardia na doutrina e, de outra parte, é exposto por estes autores desde os pressupostos teóricos do positivismo jurídico. Fundamentalmente, na exposição doutrinal do tema se registram duas posições, a respeito das quais é necessário considerar seus aspectos essenciais:

A) A **concepção dualista**, cuja formalização inicial se encontra nos estudos de Heinrich Triepel e Dionisio Anzilotti, parte do pressuposto básico de considerar que o sistema jurídico internacional, em relação com cada um dos

³³⁵ TRIEPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. Académie de droit international. Recueil de Cours. Tome 1 de la Collection. Paris: Hachette, 1925. p. 77/118.

³³⁶ ANZILOTTI, Dionisio. Il diritto internazionale nei giudici interni. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905. 328 p.

sistemas nacionais, são duas ordens jurídicas distintas, separadas e autônomas.

B) A **concepção monista** do problema parte de um pressuposto contrário: a unidade do sistema internacional e das ordens jurídicas estatais. Isso se justificou tanto desde uma concepção normativista, representada por Hans Kelsen³³⁷ e os autores da chamada Escola de Viena, como desde uma construção de caráter sociológico, cujo representante mais destacado é Georges Scelle.³³⁸ Ambas perspectivas, sem embargo, coincidem em seus resultados finais a respeito das relações de sistemas entre ordenamento internacional e ordenamentos nacionais.³³⁹

A CONCEPÇÃO DUALISTA

A concepção dualista, cuja formalização inicial se encontra nos estudos de Heinrich Triepel e no de Dionisio Anzilotti, parte do pressuposto básico de considerar o sistema jurídico internacional, em relação a cada um dos sistemas nacionais, são duas ordens jurídicas distintas, separadas e autônomas.

Isso se justifica, nessa concepção, tendo em conta três aspectos essenciais:

a) Em primeiro termo, que o processo de formação das normas internacionais é distinto do das normas de direito interno. Em um caso, é o consenso comum dos Estados (sua "vontade comum" para estes autores); no outro, é a vontade de um só Estado.

b) Em segundo lugar, a separação entre ambos se justifica pela distinta matéria regulada por suas normas: relações internacionais, estabelecidas na sociedade

³³⁷ KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. Académie de droit international. Recueil des Cours. Tome 14 de la Collection. Paris: Hachette, 1927. p. 231/326.

³³⁸ SCELLE, Georges. Cours de Droit International Public: Paris: Dalloz, 1948.

³³⁹ Ob. cit., p. 261/262.

internacional, e relações íntimas, cujos destinatários não são Estados soberanos senão particulares.

c) Finalmente, se tem em conta o fundamento da criação do direito em ambos sistemas, deve admitir-se que enquanto a lei deriva de uma "fonte" autoritária, as normas internacionais, pela descentralização do poder existente na sociedade internacional, não são impostas aos Estados senão criadas por estes.

Deste pressuposto de base deriva uma dupla consequência no problema que nos ocupa. De uma parte, se se trata de dois sistemas jurídicos distintos, separados e autônomos, uma norma internacional não pode ser diretamente obrigatória na ordem jurídica interna. Os destinatários de tal norma são os Estados e estes devem dar-lhe aplicação em suas relações mútuas; enquanto que na ordem interna, os órgãos estatais somente devem dar aplicação a norma emanada de seu legislador.

De outra parte, ao tratar-se de dois sistemas autônomos, entre os quais não existe uma relação de dependência ou subordinação, a consequência é que a normativa internacional, para receber aplicação na ordem interna, necessita ser "transformada" ou incorporada a este, mediante um ato de vontade do legislador estatal.

Triepel tem sua originalidade reconhecida em virtude da sua famosa distinção entre a vontade comum e a vontade isolada (teoria da vontade comum - VEREINBARUNG, assim enunciada: "se a vontade de um Estado particular não pode criar um direito internacional, só podemos imaginar uma coisa: é que uma vontade comum, nascida da união dessas vontades particulares,

está apta a cumprir essa tarefa. Só uma vontade comum de vários ou de numerosos Estados pode ser fonte de direito internacional".³⁴⁰

ANZILOTTI exprime essa concepção, de forma rigorosa, no seu Curso de Direito Internacional Público, com as seguintes palavras: "as cláusulas que nas convenções internacionais aparentemente exprimem a atribuição de direitos ou a imposição de obrigações aos indivíduos mais não são que formas impróprias de dizer que um Estado se obriga perante outro Estado a conferir os direitos ou a impor as obrigações de que nessas convenções de trata".³⁴¹

Deste modo, a possibilidade de um conflito real entre ambos sistemas, ante o juiz interno, não pode produzir-se. Como afirmou a decisão arbitral de 1928 no assunto Georges Pinson (França contra México), ainda admitindo a primazia do direito internacional:

"... tal problema, de importância fundamental, não se apresenta ante um tribunal internacional do mesmo modo que ante um tribunal estatal. Com efeito, este último, expressão da soberania do Estado, pode estar obrigado por sua legislação nacional a aplicar a Constituição, sem examinar sua conformidade com o Direito internacional e isso ainda quando se deve admitir a não conformidade da mesma com o Direito internacional" (U.N.R.I.A. - V, p. 393).

Correlativamente, como afirmou o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI), no assunto relativo a **Certos interesses alemães na Alta Silésia polaca**, "desde o ponto de vista do direito internacional e do Tribunal, que é seu órgão, as leis nacionais são simples fatos, manifestações da vontade e da atividade dos Estados, do mesmo modo que as decisões

³⁴⁰ TRIEPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. RCADI 1923 I, p. 82/83.

³⁴¹ ANZILOTTI, Dionisio. Curso de derecho internacional. Trad. por Julio Lopes Olivan. 3ª ed. Madrid: Editorial Reus, 1935. p. 57.

judiciais ou as medidas administrativas" (C.P.J.I., Série A, núm. 7, p. 19). Portanto, se o juiz interno, obedecendo o mandato de seu legislador, desconhece o estabelecido em uma norma internacional, isso ocasionará a responsabilidade do Estado no plano internacional, porém a lei interna, ou a decisão judicial, segue sendo válida no sistema nacional.³⁴²

A CONCEPÇÃO MONISTA

A concepção monista do problema parte de um pressuposto contrário: a unidade do sistema internacional e das ordens jurídicas estatais. Isso se tem justificado tanto desde uma concepção normativista, representada por Hans Kelsen e os autores da chamada Escola de Viena, como desde uma construção de caráter sociológico, cujo representante mais destacado é Georges Scelle. Ambas perspectivas, sem embargo, coincidem em seus resultados finais a respeito das relações de sistemas entre ordenamento internacional e ordenamentos nacionais.

Na construção de Hans Kelsen, o postulado de base da unidade de direito se afirma desde a concepção da "norma fundamental" (Grundnorm) do sistema, da qual deriva a validade de todas as normas pertencentes ao mesmo. Existe assim no fenômeno jurídico um elemento fundamental da hierarquia normativa, de maneira que cada norma somente pode ser considerada como norma jurídica se é possível estabelecer sua validade a respeito de outra de categoria superior.

Em sua posição inicial sobre o tema, Hans Kelsen sustentou que se a ordem internacional e a interna são tão somente aspectos de um mesmo fenômeno jurídico, em termos de

³⁴² CAMPOS, Julio D. González et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 261/262.

lógica jurídica, cabem duas hipóteses, igualmente admissíveis: a superioridade do direito interno ("monismo com primazia do direito interno") ou a superioridade do direito internacional ("monismo com primazia do direito internacional"). Não obstante, desde 1934, a posição de Hans Kelsen muda, defendendo a superioridade do direito internacional.

Com efeito, a primeira edição da Teoria Pura do Direito, publicada em maio de 1934, já consolida essa posição, como se pode ver das seguintes palavras:

"Se partimos do Direito internacional como uma ordem jurídica válida, o conceito de Estado não pode ser definido sem referência ao Direito internacional. Visto desta posição, ele é uma ordem jurídica parcial, imediata em face do Direito internacional, relativamente centralizada, com um domínio de validade territorial e temporal jurídico - internacionalmente limitado e, relativamente à esfera de validade material, com uma pretensão à totalidade (Totalitätsanspruch) apenas limitada pela reserva do Direito internacional".³⁴³

Afirmando, claramente, o que entende, diz Kelsen: "A parte desta ordem jurídica estadual que representa o Direito internacional situa-se acima da parte que representa uma ordem jurídica estadual em sentido restrito. Figuradamente, exprime-se isso dizendo: o Estado que reconhece o Direito internacional submete-se, por isso mesmo, ao Direito internacional".³⁴⁴

A concepção sociológica de Georges Scelle parte da consideração de que o direito internacional é a ordem jurídica universal da humanidade, sendo o homem o destinatário de

³⁴³ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 5ª ed. SP: Martins Fontes, 1996. p. 377.

³⁴⁴ Ob. cit., p. 379.

qualquer norma, interna ou internacional. Esta unidade do direito, em segundo termo, opera no tema que nos ocupa através da idéia de uma delegação do direito internacional à ordem interna. Para sua realização, deve admitir-se que se produz um "desdobramento funcional", de maneira que os órgãos estatais, às vezes que atuam como órgãos de direito interno, o fazem assim mesmo como órgãos da ordem internacional, o que se justifica pela carência de órgãos próprios deste sistema jurídico. A noção de "delegação", como pode ver-se, determina a supremacia do direito internacional sobre as ordens jurídicas estatais."³⁴⁵

Essa última posição, modernamente, *mutatis mutandis*, é informativa do sistema jurídico da União Européia, dentro do direito comunitário, a partir de duas situações: a) primazia da ordem jurídica comunitária; b) aplicação das normas jurídicas comunitárias pelos órgãos judiciais de cada país integrante da União Européia.

Sobre essa importante questão (das relações entre o direito interno e o direito internacional, expressou-se o Professor Adriano Moreira, ilustre internacionalista português:

"Uma das questões suscitadas pelo voluntarismo clássico foi o das relações entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional. O problema começa por colocar-se no **plano formal**, isto é, o processo de elaboração das normas, No **plano material**, a questão é a de saber que matérias pertencem ao direito interno e que matérias pertencem ao direito internacional. Finalmente vem a questão da **hierarquia** respectiva (qual delas é superior) e da aplicação do direito internacional (aplicar-se directamente na ordem interna? Confere direitos aos súbditos do Estado? Os tribunais internos

³⁴⁵ CAMPOS, Julio D. González et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 262/263.

interpretam e aplicam directamente o direito internacional?"³⁴⁶

Quanto ao ponto de vista formal, diz o mesmo autor, "é evidente a diferença, visto que o direito interno tem um processo de elaboração fixado na Constituição dos Estados, e o direito internacional tem um processo de elaboração fixado em normas internacionais. O voluntarismo, que fundamenta o direito interno na **vontade** do Estado, e o direito internacional no **acordo contratual** dos Estados ou no **acto união**, tanto pode conduzir a soluções **monistas** (os dois são elementos de um sistema unitário), como as relações **dualistas** (as ordens interna e internacional são distintas e independentes, pela origem, pelos destinatários, e pela matéria)".³⁴⁷

Em face "das contradições possíveis entre os imperativos de ambos os elementos", o monismo pode afirmar a **primazia** do direito interno ou do direito internacional, como diz MOREIRA: "O monismo pode afirmar a **primazia do direito interno**, por respeito pela soberania, como foi sustentado por Wenzel, mas é tese hoje com pouca audiência, porque significa que há tantos sistemas ou direito internacional quanto os Estados. Outra das conseqüências seria que a mudança de regime interno, por exemplo por via revolucionária, implicaria a rejeição de todos os compromissos internacionais anteriormente assumidos. A URSS, quando da Revolução de 1917, assim pretendem proceder, mas todos os Estados reagiram contra essa atitude, e prevalecem a tese da continuidade do Estado, o que implica a manutenção dos compromissos internacionais. O Tribunal arbitral de Lausanne, em sentença de 8 de julho de 1901, exprimiu essa tese, num conflito entre a França e o Chile, nos seguintes termos:

³⁴⁶ MOREIRA, Adriano. Direito Internacional Público. Lisboa: Universidade Técnica, 1983. p. 30.

³⁴⁷ Ob. cit., p. 30/31.

"O usurpador que detém de facto o poder com o conhecimento expresso ou tácito na Nação actua e conclui validamente em normas do Estado tratados que o governo legitima restamado é obrigado a respeitar."

Por isso, os voluntaristas que aderem à tese do monismo das ordens jurídicas, inclinam-se para a **primazia do direito internacional**, ficando para resolver o alcance exacto nesse primado."³⁴⁸

Entretanto, o voluntarismo também pode conduzir à tese analista, segundo a qual: "o direito internacional é um verdadeiro direito mas inconfundível com o direito interno e dele separado. O principal doutrinador desta orientação foi Truppel, primeiro em 1899, e depois no Curso da Academia de Direito Internacional de Haia, de 1923. As suas idéias foram repensadas e largamente difundidas por Anzilotti. Em primeiro lugar chamam a atenção para a diferença dos suspeitos de cada uma das ordens jurídicas, porque sustentam que o direito internacional repela relações entre Estados e apenas entre Estados iguais. As fontes, (...) são diferentes para a ordem internacional. Por outro lado, enquanto a ordem jurídica interna é organizada, a internacional é inorgânica, resultando de tudo que o direito interno é um **direito de subordinação** e direito internacional é um **direito de coordenação**. Daqui tiram as seguintes conseqüências, dentro destas orientações dualistas:

a) as duas ordens jurídicas nunca são concorrentes, por que mais que o direito internacional pode pretender é incitar o Estado a criar direito interno, mas nunca substitui-se a este;

b) não pode existir conflito entre as duas ordens jurídicas, o que pode acontecer é que o Estado não cumpra os

³⁴⁸ Ob. cit., p. 31.

deveres que para ele exclusivamente resultam do direito internacional.

Neste caso temos que distinguir um direito interno internacionalmente relevante (imposto, permitido ou proibido), e o direito interno internacionalmente indiferente. No primeiro domínio e no que respeita à ordem interna, o direito estadual conserva sempre a sua validade seja qual for a contradição com deveres internacionais assumidos pelo Estado. Este é que responde internacionalmente pelo desrespeito da ordem jurídica internacional.

Este dualismo voluntarista admite duas formas de articulação entre a ordem jurídica internacional. Por um lado a recepção, acto pela qual o direito internacional é reconhecido no direito interno, o que logicamente implica a sua mudança de natureza para ser válido e eficaz na ordem interna. Por outro lado, o direito interno pode proceder ao envio para o direito internacional, que para definir conceitos como de parlamentar ou embaixador, quer para definir estatutos como o das pessoas isentas da jurisdição penal interna."³⁴⁹

Essas duas teorias (monismo e dualismo) recebem, também, duas críticas, como o de DINH, DAILLIER E PELLET, que, primeiro, explicam o que cada um significa:

" 1º) A **teoria** monista sustenta que o direito internacional se aplica directamente na ordem jurídica dos Estados, porque as suas relações são relações de interpretação, tornadas possíveis por pertencerem a um sistema único baseado na identidade dos suspeitos (os indivíduos) e das fontes do direito (um fundamento "objetivo" e não processos que põem um execução a vontade dos Estados.(...)

2º) Para os partidários do **dualismo**, não podem existir conflitos entre normas pertencentes a duas ordem, interna e

³⁴⁹ Ob. cit., p. 32/33.

internacional. Estas normas não têm o mesmo objetivo e não regulam as mesmas relações sociais. Uma tal situação não é impossível, nem ilógica, nem chocante, visto que a norma interna se aplica exclusivamente no quadro do Estado e não penetra enquanto norma, na ordem jurídica internacional."³⁵⁰

Apresentando, então, as críticas a respeito, assim: "O direito internacional testemunha mais indiferença pelas implicações deste debate, tanto mais que as linhas de clivagem sobre os problemas técnicos tanto atravessam o campo dos monistas como os separam dos dualistas. Indiferença em primeiro lugar, pelos processos internos de "recepção" das normas internacionais, o que é compatível tanto com a abordagem dualista como com as teses monistas, ainda que as justificações não sejam as normas. As duas abordagens também não chegam a conclusões muito divergentes no campo de aplicação respectivamente do direito internacional e do direito interno; existe um largo consenso sobre a extensão do "domínio reservado" do Estado, isto é, sobre as matérias que dizem respeito à regulamentação nacional. Da mesma maneira, a maior parte das teorias monistas irão ao encontro dos partidários do dualismo na sua preocupação por limitar o efeito directa das normas internacionais na ordem interna".³⁵¹

Acompanha, em termos, esse posicionamento, ALEJANDRO CARRIÓN, dizendo: "A polémica tem perdido quase todo seu significado pela aparição tanto de um monismo como de um dualismo moderados, resultado de uma análise da prática internacional: de uma parte, se bem tanto o interno como o internacional são âmbitos de atuação diferentes, o que apoiaria as posições dualistas, tanto em uma ordem como em outra existe uma identidade no sujeito legislador, o Estado, o que indiscutivelmente apontaria a posições monistas. Assim o

³⁵⁰ DINH, Nguyen Quoc. et alii. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 85.

³⁵¹ Ob. cit., p. 86.

Estado teria responsabilidades em um e outro âmbito, e o incumprimento de suas responsabilidades em um ou outro poderia fazê-lo incorrer em um ilícito interno ou internacional. Por isso mesmo, um mínimo de coerência obrigará à coordenação de ambas as esferas de atuação, a uma realização das normas de ambos ordenamentos."³⁵²

Sugere este renomado professor, catedrático de direito internacional público da Faculdade de Direito da Universidade de Málaga, que: "o efeito da conciliação será o abandono de todo intento de determinação da primazia absoluta de um ordenamento sobre outro. A primazia, em todo caso matizada e relativa, virá fixada pelo âmbito de atuação que consideremos. Assim, por exemplo, colocados na esfera internacional existe uma certa primazia do ordenamento jurídico internacional: neste sentido, recorde-se o princípio reconhecido na Resolução 2625, segundo a qual

"Todo Estado tem o dever de cumprir de boa fé as obrigações contraídas em virtude dos princípios e normas de direito internacional geralmente reconhecidas",

ou a disposição do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado".

Porém esta postura não é final, o que obriga a que o citado preceito aluda que "esta norma não prejudica o art. 46".

E em dito artigo, (...) se dispõe a possibilidade de que uma violação manifesta e que afete "a norma de importância fundamental de seu direito interno "relativa à manifestação do consentimento do Estado, seja alegada por dito Estado como

³⁵² CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. Lecciones de Derecho Internacional Público. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 292.

vício de seu consentimento, provocando a nulidade do tratado".³⁵³

Essa eliminação quase pura e simples da consideração entre monismo e dualismo não é acolhida por JORGE MIRANDA, que, refere as tendências e os fatores dominantes, não se escusando de fornecer o que ele próprio pensa, e como se orienta. Diz o renomado mestre:

"Em primeiro lugar, e com poucas exceções, parece clara a adesão que não obtendo, desde já décadas, as correntes monistas - e, evidentemente, de monismo com primado do Direito internacional.

Juristas teóricos e práticos inclinam-se nesse sentido, tanto por razões tiradas da experiência quanto por razões lógicas e de princípio.

Conhecem-se já essas razões. São principalmente: o alargamento das matérias objeto de regulamentação pelo Direito internacional, o aparecimento e o papel crescente das organizações internacionais, a irrupção do indivíduo como sujeito de Direito internacional, a emanção de normas internacionais que só fazem sentido enquanto aplicáveis, na ordem interna (como as constantes das convenções da O.I.T., e de pactos e convenções de proteção dos direitos do homem e de regulamentos das Comunidades Européias). Perante a realidade da vida jurídico-internacional, seria impensável a interligação sistemática das normas de Direito interno.

Em segundo lugar, o primado do Direito Internacional. A doutrina largamente majoritária pronuncia-se em favor de um monismo moderado, visto que um monismo absoluto pressuporia um federalismo jurídico sem base (pelo menos, no horizonte actual) e que, a ser alcançado, representaria a convolação do Direito internacional nem **quid** novo e diferente.

³⁵³ Ob. cit., p. 293.

Em terceiro lugar, por último, para além das divergências académicas, talvez o que deva ser salientado seja a necessidade de apreender o primado do Direito internacional em moldes algo variados em função dos também muito diversos sectores do Direito das Gentes complexo e em expansão dos nossos dias.

A relação do Direito internacional comum com o Direito interno tende a ser, um pouco por toda a parte, uniforme e constante; e o primado do primeiro traduz, afinal, o primado do bem comum universal. Já a relação do Direito internacional convencional e do Direito interno se revela bastante diversificada - diversificada por causa dos conteúdos e dos objectivos das próprias normas internacionais e diversificada dos vários Estados".³⁵⁴

E, como se disse, MIRANDA explicita o seu entendimento sobre o tema: "quanto a nós, sobressai ainda uma concepção (ou pré-compreensão, de base: o entendimento pluralista do Direito que adoptarmos.

Por outras do dualismo depara-se, no fundo ou na prática, o monismo, a exclusividade da ordem jurídica estatal, a recusa da ordem jurídica de cada Estado de tomar como Direito, a par do seu, o Direito internacional. Inversamente, o monismo - o monismo com primado de Direito internacional - postula o pluralismo das ordens jurídicas, o seu reconhecimento recíproco, a sua comunicação, a identidade de todas elas no essencial", e faz referência ao seu Manual de Direito Constitucional, volume III, págs. 222 e segs."³⁵⁵

Dissertando sobre as relações do direito internacional público com o direito interno, o grande Hildebrando Accioly esclarece que: "em princípio o direito é um só, quer se

³⁵⁴ MIRANDA, Jorge. *Direito Internacional Público I*. Lisboa: Pedro Ferreira – Editor, 1995. p. 170/171.

³⁵⁵ Ob. cit., p. 171.

apresente nas relações de um Estado, quer nas relações internacionais.

Em todo caso, duas são as esferas de ação: uma interna e a outra externa: a primeira, regulada, em cada Estado, pelo respectivo direito interno; a Segunda, regida pelo direito internacional.

As duas esferas não são, contudo, tão separadas que as regras vigentes numa não possam influir sobre a outra. De fato, muita vez, normas de uma das duas ordens jurídicas visam explícita ou implicitamente normas de outra. E a prática mostra que, freqüentemente, normas internacionais são recebidas no direito interno de um Estado, transformando-se, assim, em normas do direito nacional".³⁵⁶

Aguçando sua análise, chegando ao embate entre o interno e o internacional, esclarece: "como quer que seja, é lícito sustentar-se, de acordo, aliás, com a opinião da maioria dos internacionalistas contemporâneos, que o direito internacional é superior ao Estado, tem supremacia sobre o direito interno, por isto que deriva de um princípio superior à vontade dos Estados. Não se dirá que o poder do Estado seja uma delegação do direito internacional; mas parece incontestável que este constitui um limite jurídico ao dito poder.

Por isto mesmo, o alcance prático, por exemplo, da recepção ou incorporação de normas internacionais no direito interno de um Estado não consiste, apenas, em transformá-las em direito nacional. Realmente, se é verdade que uma lei interna revoga outra ou outras anteriores, contrárias à primeira, o mesmo não se poderá dizer quando a lei anterior representa direito convencional transformado em direito interno, porque o Estado tem o dever de respeitar suas obrigações contratuais e não as pode revogar unilateralmente.

³⁵⁶ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de direito internacional público. 11ª ed. 3ª tiragem. Rev. pelo Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. SP: Saraiva, 1980. p. 5.

Daí poder dizer-se que, na legislação interna, os tratados ou convenções a ela incorporadas formam um direito especial que a lei interna comum, não pode revogar. Daí também a razão por que a Corte Permanente de Justiça Internacional, em parecer consultivo proferido a 31 de julho de 1930, declarou:

"É princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não podem prevalecer sobre as do tratado."³⁵⁷

A pergunta que deve fazer é se o direito internacional é fonte do direito interno. Para chegar a isso deve-se "recordar que o direito, todo direito, deve ser estabelecido por e para o homem. Ao reivindicar este papel para o direito internacional, todavia direito interestatal, ao pretender determinar sua aplicabilidade ao indivíduo através do Direito interno, não fazemos senão formularmos a seguinte pergunta: É o direito internacional fonte do Direito interno? A resposta está, sem dúvida, condicionada, (...) pela estrutura e aquiescência das normas constitucionais. Não se olvide que, com justiça, tem sido definidas como "a técnica da liberdade em cada Estado".³⁵⁸

E aqui ingressa a conjunção feita por MIRKINE - Guetzevich: "Técnica da liberdade" e o Direito internacional como " técnica da paz". Dado que somente a democratização da vida interna dos povos pode conduzir a humanidade à organização internacional, resulta o estudo do Direito Constitucional internacional "Direito interno da paz."³⁵⁹

³⁵⁷ Ob. cit., p. 5/6.

³⁵⁸ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge. Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del derecho. Prólogo de Antonio La Pergola. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1976. p. 31.

³⁵⁹ MIRKINE-Guetzevich. Droit constitutionnel. Paris, 1993. p. 8/16.

O contraste e a flexibilidade entre Constituição e Direito Constitucional sempre estão presentes, porque: " A norma constitucional que atribui a competência de estipular tratados internacionais instaura uma nova fonte do Direito; as normas de Direito internacional geral se introduzem através do filtro da Constituição do Estado. (...) Antes esta situação nos vemos obrigados a eleger em uma perigosa e dolorosa disjuntiva: ou bem reconhecendo a supremacia e preponderância das normas de origem internacional sobre as nascida do Direito interno, defendemos e sancionamos a primeira com esquecimento e quiça menosprezo do equilíbrio constitucional e do valor de garantia dos controles normativos estabelecidos, ou bem, em defesa dessa garantia e sacrossantos princípios, subordinamos o Direito internacional à Constituição do Estado em defesa de um estereótipo antiquado para os novos fenômenos da vida internacional. (...) A estrutura do Direito interno sanciona um sistema próprio de fontes. Nosso problema se reduz pois a englobar as normas internacionais em dito sistema sem olvidar por isso as exigências que, ainda a risco de forçá-lo, impõe o Direito internacional".³⁶⁰

Assim, também, RESEK, quando examina os tratados o e direito interno, realizando uma síntese sobre essa complexa questão, desse modo:

"Recorde-se, de início, que o primeiro do Direito das Gentes sobre direito nacional do Estado soberano é, ainda hoje, uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que concerne, as regras

³⁶⁰ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge. Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del derecho. Prólogo de Antonio La Pergola. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1976. p. 32/33.

de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica."³⁶¹

Dessa sucinta, mas profunda análise, conseqüentemente, resulta:

" para o estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade de ordem jurídica a fonte de supor-se, a si mesmo, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da constituição em confronto com a norma **pacta sunt servanda**, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isso signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder."³⁶²

Não é ocioso voltar às correntes do monismo e dualismo, para, fazermos transposição, verificar como se resolvem essas questões, concretamente, no plano internacional e nos países que vêm às voltas com esse questionamento, a nível de direito interno.

Ao fazer uma análise sobre a aplicação do direito internacional através dos ordenamentos jurídicos dos estados e as relações entre direito internacional e direito interno, JUAN SALCEDO mostrará como estão hoje as coisas a esse respeito:

"O debate doutrinário entre ambas concepções tem perdido hoje a intensidade que teve em outros tempos, e prevaleceu na atualidade concepções menos radicais e mais moderadas: os analistas reconhecem que o Estado que não cumpra em seu ordenamento interno normas que lhe vincule incorre em responsabilidade internacional, com o que admitem uma curta relação entre Direito internacional e direito interno e uma

³⁶¹ REZEK, J. F. *Direito dos Tratados*. Rio: Forense, 1984. p. 461.

³⁶² Ob. cit., p. 461/462.

certa primazia do Direito internacional; os monistas, por ser parte, admitem que o poder legislativo dos Estados não depende de uma delegação de competências por parte do direito internacional, se bem mantenham que um caso de conflito entre ambas a norma internacional prevalece sobre a norma interna.

Este apaziguamento explica, por outra parte, a prevalência atual de concepções que sustentam como solução do problema teórico das relações entre Direito internacional e Direito interno a coordenação entre ambos sistemas jurídicos, cujas relações não são somente de conflito senão também de cooperação: o direito internacional não é irrelevante no Direito interno dos Estados, porém este não duvida sua validade e força obrigatória de uma delegação de competências do Direito internacional. Em outras palavras, uma norma interna contrária ao direito internacional é válida e obrigatória no plano interno, ainda que faça incorrer em responsabilidade internacional ao Estado em questão por incumprimento de uma norma internacional que lhe vincule e obrigue."³⁶³

Há necessidade de verificar então a posição do direito internacional e dos ordenamentos jurídicos estatais, como diz SALCEDO: "O problema, por outra parte, não é meramente teórico senão de fundar conseqüências práticas, e daí que seja preciso examiná-los desde uma ampla vertente positiva: em primeiro lugar, a posição do direito internacional, isto é, a resposta do Direito internacional à questão das relações entre Direito internacional e Direito interno; em segundo lugar, a posição dos ordenamentos jurídicos estatais a respeito do dito problema."³⁶⁴

³⁶³ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Curso de Derecho Internacional Público. 1ª ed. 4ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 1999. . 149.

³⁶⁴ Ob. cit., p. 150.

Vejam os que dizem as Constituições dos diversos países sobre a incorporação do direito internacional ao direito interno.

Façamos um pequeno intróito citando o que dizem as Constituições da China, Cuba, Nicarágua e da ex-URSS, todas de orientação comunista.

A Constituição da República Popular da China, aprovada em 04 de dezembro de 1982, apenas estabelece que é da competência da Comissão Permanente do Congresso Nacional Popular "ratificar e denunciar os tratados e os acordos mais importantes concluídos com os Estados estrangeiros" - art. 67, 14º.³⁶⁵ Nada mais diz sobre o assunto.

A Constituição de República de Cuba, proclamada em 24 de fevereiro de 1976, estabelece no art. 10º que: "A República de Cuba repudia e considera ilegais e nulos os tratados, pactos ou concessões concertados em condições de desigualdade que desconheçam ou diminuam sua soberania sobre qualquer porção de território nacional".³⁶⁶ E esclarece no art. 88, letra m, constituir atribuição do Conselho do Estado "ratificar e denunciar tratados internacionais".³⁶⁷

A Constituição política da República da Nicarágua, aprovada em 10 de novembro de 1986, estabelece como atribuição da Assembléia Nacional: "aprovar ou desaprovar os tratados internacionais" (art. 138, 11)³⁶⁸

A Lei Fundamental da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, aprovada em 07 de outubro de 1977, estabeleceu no art. 29 que: "As relações da URSS com os outros Estados assentam no respeito dos princípios do cumprimento de boa-fé das obrigações decorrentes dos princípios e normas universalmente reconhecidos no Direito

³⁶⁵ Constituição da República Popular da China. Rio de Janeiro: edições trabalhistas, 1987. p. 23.

³⁶⁶ Constituição da República de Cuba. Rio: edições trabalhistas, 1987. p. 8.

³⁶⁷ Ob. cit., p. 24.

³⁶⁸ Constitución Política de la Republica de Nicaragua. Rio: edições trabalhistas, 1987. p. 34/35.

internacional e dos tratados internacionais celebrados pela URSS".³⁶⁹

Nada mais existe nessas Constituições sobre a relação entre os tratados internacionais e o direito interno.

Relativamente aos países europeus, podem ser sintetizadas as seguintes posições:

Na Inglaterra³⁷⁰, inexistindo disposições constitucionais, vigora um princípio, elaborado com base em decisões judiciais e enunciado, em 1705, por Blackstone, nos seguintes termos: "International Law is part of the law of the land" Embora esse princípio permita a integração automática das normas de direito internacional ao sistema interno, essas regras não gozam de superioridade sobre as normas internas, podendo aquelas ser excluídas, em caso de conflito.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em vigor, estabelece no art. 25, quando trata do direito internacional público como parte integrante do direito federal que: "As regras gerais do direito internacional público fazem parte integrante do direito federal. Prevaecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território federal."³⁷¹

Assegura, pois, o efeito direto das normas do direito internacional (comum ou geral) na ordem interna, reconhecendo a primazia daquelas.

Já a Itália permanece **dualista** em face da manifesta influência de Anzilotti, como se pode ver dos arts. 10 e 11 da Constituição: "Art. 10. O ordenamento jurídico italiano conforma-se às normas de direito internacional geralmente

³⁶⁹ Constituição (lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Rio: edições trabalhistas, 1987. p. 12/13.

³⁷⁰ CAMPOS, João Mota de. Direito Comunitário. II Vol. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 206/207.

³⁷¹ A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 154/155.

reconhecidas...”, e o art. 11: “A Itália (...) consente, em reciprocidade com os outros Estados, nas limitações de soberania necessárias a uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça entre as Nações; promove e favorece as organizações destinadas a esse fim”.³⁷²

Pode-se ver aí que o sistema italiano estabelece uma completa separação e independência entre a ordem internacional e a ordem interna.

O mesmo já não ocorre com a França, em face do que registra a Constituição em seu art. 55: “Os tratados e acordos, regularmente ratificados ou aprovados possuem, desde a sua publicação, autoridade superior à das leis, sob reserva, em cada caso, da sua aplicação pela outra Parte”.³⁷³

Aí vê-se acolhido, em termos inequívocos o princípio da primazia do direito internacional - o **monismo**.

Na Dinamarca o artigo 20 da Constituição diz que: “Os poderes que, em virtude desta Constituição, pertencem às autoridades do Reino podem ser transferidos por via legislativa, em termos a determinar, para autoridades internacionais por acordo mútuo com outros Estados, no interesse da promoção do direito e da cooperação internacional”.³⁷⁴

Sendo impossível separar o primado da aplicabilidade direta do princípio da primazia, conclui-se pelo primado do direito internacional.

A Grécia previu em sua Constituição (art. 28, parágrafo 1º) que: “As regras do Direito Internacional geralmente aceites, assim como os tratados internacionais após a sua ratificação por via legislativa e desde a sua entrada em vigor

³⁷² Constituciones de los Estados de la Unión Europea. Francisco Rubio Llorenti e Mariano Daranas Pelaez. Barcelona: Ariel, 1997. p. 344.

³⁷³ Ob. cit., p. 243.

³⁷⁴ Ob. cit., p. 142/143.

na conformidade das respectivas disposições, fazem parte integrante do direito helênico interno e tem um valor superior ao de qualquer disposição contrária da lei..."³⁷⁵

A primazia dos tratados sobre as leis ordinárias parece aí, então, evidenciada, de forma rigorosa, retratando concepção monista.

Também a Holanda, Luxemburgo e Bélgica tem os seus ordenamentos jurídicos adequados à concepção monista, conforme refere MOTA DE CAMPOS.³⁷⁶

A Constituição de Portugal em seu art. 8º estabeleceu sobre o Direito internacional:

"1. As normas e os princípios do 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 jurídica interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos".³⁷⁷

Previu-se na constituição portuguesa a incorporação de pleno direito do Direito Internacional na ordem jurídica interna.

Ainda que rapidamente, também, devem ser examinadas algumas Constituições da América do Sul, especialmente no âmbito do chamado Mercosul.

³⁷⁵ Ob. cit., p. 284.

³⁷⁶ CAMPOS, João Mota de. Direito Comunitário. II Vol. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 219.

³⁷⁷ Constituição da República Portuguesa. Edição organizada por J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 13/14.

Examinando a questão do tratado no plano constitucional chileno e boliviano, diz CAPUTO BASTOS: "a Constituição chilena equipara o tratado à lei, pressupondo-se agasalhar a regra da posteridade nas situações de conflito entre o tratado e a lei superveniente, sendo que, finalmente, por força da conjugação dos seus artigos 80 e 82, explicita a superioridade da norma constitucional ao admitir expressamente o controle de constitucionalidade sobre todo preceito legal contrário à Carta Magna. (...) Pelos termos da alínea i do artigo 120 da Carta Magna, verifica-se que na Bolívia, também, há primazia da norma constitucional em conflito com norma de tratado, uma vez que os tratados estão submetidos ao controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal Constitucional".³⁷⁸

Debruçando-se sobre o tratado no plano constitucional uruguaio, o mesmo autor refere que, diante do que dispõe o art. 256 da Constituição: "pode-se aferir, ao menos, a supremacia da norma constitucional em face de todas as demais leis, e, inclusive, em face dos tratados, à medida que sua aprovação e integração (dos tratados) no ordenamento jurídico interno perfaz-se com a edição de uma lei".³⁷⁹

Ao fazer a exegese dos textos constitucionais argentino e paraguaio, BASTOS refere que as Constituições (Argentina - art. 75, incisos 22 e 24; Paraguai - arts. 137 d 141) cuidaram de disciplinar, de forma expressa, a questão relacionada à supremacia dos tratados sobre as leis internas, afirmando não haver dúvida: "por conseguinte, à luz das referidas Constituições, que o legislador constitucional optou, efetivamente, pela superior hierarquia dos tratados sobre as leis ditadas pelos respectivos Congressos Nacionais, sendo certo que a Constituição argentina foi além, quando conferiu hierarquia constitucional aos tratados mencionados no inciso 22

³⁷⁸ BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados. Brasília: Senado Federal, 1997. p. 28/30.

³⁷⁹ Ob. cit., p. 18.

do artigo 75, bem como estabeleceu que, submetidos a uma votação de 2/3 das Casas Legislativas, os demais tratados podem, também, gozar desse atributo".³⁸⁰

Como ensina o Professor Jorge Fontoura: "No plano jurídico, a reforma constitucional de 1994, que positivou a supremacia do tratado em relação ao ordenamento jurídico interno, nos termos do inovador artigo 75, incisos 22 e 24, constitui formidável exemplo de superação dogmática, em que a hegemonia das idéias e a necessidade de abertura e inserção internacionais prevaleceram em relação ao anacrônico e insustentável isolamento jurídico".³⁸¹

Referindo Antonio Boggiano, o professor Fontoura registra que: "após gradual evolução, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina construiu e prolatou jurisprudencialmente a superioridade do tratado sobre leis internas, "**la supraestatalidad**", através de reiterados arestos dos primeiros anos 90. Destacaram-se os casos "Ekmerkdjian, Miguel Angel versus Sofovich, Geraldo", de 7 de julho de 1992; "Fibrica Constructora S. A. versus Comisión Mista de Salto Grande", de 7 de julho de 1993, e o emblemático caso "Cafés La Virgínia S.A. versus Fisco Nacional", de 10 de outubro de 1994".³⁸²

O tema da recepção do Direito Internacional nos diversos Estados mereceu a atenção de IAN BROWNLIE, que assim se expressou:

"Um número bastante considerável de Estados segue o princípio da incorporação, ou princípio da adoção, do Direito Internacional consuetudinário. Este princípio pode ser aplicado na prática judicial ou com base nas disposições constitucionais tal como foram interpretadas pelos tribunais. Um número crescente de Estados inclui disposições apropriadas

³⁸⁰ Ob. cit., p. 26.

³⁸¹ FONTOURA, Jorge. O avanço constitucional argentino e perspectivas no contexto das relações internacionais: volume II. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000. p. 94.

³⁸² Ob. cit., p. 94.

nas suas Constituições. Assim, o artigo 10º da Constituição italiana de 1947 dispõe que "a lei italiana será conforme às regras de Direito Internacional geralmente reconhecidas".³⁸³

Fica, no entanto, uma advertência, em face da prática jurídica, e dos diversos sistemas constitucionais:

"Em geral, pode dizer-se que recentemente tanto os governos como os advogados estão mais conscientes da necessidade de estabelecer uma relação construtiva entre o Direito interno e o sistema de Direito Internacional. No entanto, esta matéria é complicada pelos problemas de Direito Constitucional próprios de cada Estado e, especialmente, pela distribuição do poder numa estrutura federal. Os sistemas jurídicos raramente aderem a uma forma de incorporação totalmente pura. Em Itália, para retomar um exemplo já citado, os tribunais têm sustentado que o artigo 10º da Constituição não afeta a validade da legislação aprovada antes da entrada em vigor da Constituição."³⁸⁴

Acontece que: "Na maioria dos Estados, prevalece a regra de que o Direito Internacional deve ceder perante a legislação interna. Uma consideração importante é o fato de muitas regras de Direito Internacional consuetudinário não fornecerem uma orientação precisa para a sua aplicação no plano interno. A tarefa principal continua a ser a da criação de uma relação de trabalho razoável entre os dois sistemas no âmbito da jurisdição de cada Estado, estabelecendo entre eles um compromisso em vez da obtenção de uma **harmonia** formal ou da **primazia** do Direito Internacional. Estes problemas tornam-se obscuros se colocados no contexto do conflito entre monistas e dualistas."³⁸⁵

³⁸³ BROWNLEE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Trad. Maria Manuela Farrajota et alii. Prefácio à edição em língua portuguesa Diogo Freitas do Amaral. Introdução Antônio Augusto Cançado Trindade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 62.

³⁸⁴ Ob. cit., p. 62.

³⁸⁵ Ob. cit., p. 62.

Por tudo isso, é necessário examinar o papel que os tratados representam nos tribunais e aqueles tratados que são exequíveis por si mesmos. Quanto à primeira questão: "Vários países aderem ao princípio segundo o qual os tratados celebrados de acordo com a Constituição vinculam os tribunais sem necessidade de qualquer acto específico de incorporação (República Federal da Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Espanha, Estados Unidos, França, Grécia, Holanda, Luxemburgo, México, Suíça e URSS). De facto, em tais Estados o princípio é muitas vezes aplicado com restrições significativas. Assim, nos Estados Unidos, uma lei federal posterior revoga um tratado. Além disso, um tratado exequível por si mesmo não pode ser aplicado internamente até ter sido publicado, introduzindo a fiscalização da devida publicação os elementos de uma constitucionalidade formal. Aquele que é provavelmente o princípio aceite de modo mais geral exige uma incorporação legislativa específica como condição de eficácia interna".³⁸⁶

Relativamente aos chamados tratados que são exequíveis por si mesmos, pode ser dito que: "A expressão "exequível por si mesmo" pode ser utilizada para enunciar um princípio específico da ordem jurídica interna, segundo o qual certas regras de Direito Internacional não necessitam de incorporação para produzirem efeitos jurídicos na esfera interna. Contudo, a expressão é também utilizada para descrever o carácter das próprias regras. Desta forma, um tribunal nacional pode sustentar que, como questão de interpretação, uma obrigação resultante de um tratado não é aplicável internamente sem que exista legislação interna específica. Nas decisões dos tribunais americanos, esta expressão aparece utilizada em ambos os sentidos. A segunda acepção indicada surge no caso *Fujii V. Estado da Califórnia*. Neste caso, o Supremo Tribunal

³⁸⁶ Ob. cit., p. 62/63.

da Califórnia sustentou que os artigos 55° e 56° da Carta das Nações Unidas, relativos aos Direitos Humanos, não eram exeqüíveis por si mesmos e não podiam ser aplicados em relação aos indivíduos sem a necessária legislação. Este tema resiste a generalizações, reflectindo a prática dos Estados a característica da sua Constituição individual. Os tratados concluídos pela União Européia podem ser exeqüíveis por si mesmos no sentido de que são vinculativos no âmbito dos sistemas jurídicos internos sem neles serem formalmente incorporados."³⁸⁷

No que diz respeito à proclamação do princípio da primazia do direito internacional, deve ser mencionada a jurisprudência internacional, que, apesar da falta de uma regra escrita formal, segundo MOTA DE CAMPOS, "pronunciou-se sempre de maneira unívoca a favor do primado do direito internacional sobre qualquer norma de direito interno de nível constitucional ou ordinário (anterior ou posterior), decisões judiciais ou medidas administrativas."³⁸⁸

E são trazidas, assim, as exemplificações, primeiro com as normas de nível constitucional:

"Na sentença arbitral de 26 de julho de 1875, proferida no caso "MONTIJO" entre os EUA e a Bolívia, foi decidido que "um tratado é superior à Constituição. É a legislação da república que tem de se adaptar ao tratado e não o tratado à lei" (J.B. MOORE, "Digest of International Arbitration", 1898, Vol. II, p. 850).

Também no seu Parecer de 4 de fevereiro de 1932 (caso do "tratamento dos nacionais polacos em Dantzig") o TPJI, após ter reconhecido que "segundo os princípios geralmente

³⁸⁷ Ob. cit., p. 63.

³⁸⁸ CAMPOS, João Mota de. Direito Comunitário. II Vol. O ordenamento jurídico comunitário. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 211.

admitidos um Estado não pode, em face de outro Estado, prevalecer-se das disposições constitucionais deste último, mas somente do direito internacional e dos compromissos internacionais validamente contraídos", acrescentou que "inversamente, um Estado não poderá invocar em face de outro Estado a sua própria Constituição para se subtrair às obrigações que lhe impõe o direito internacional ou os tratados em vigor" (série A/B n° 44, p. 24).

Após são referidas quanto às leis ordinárias: "No acórdão de 25 de Maio de 1926 (caso da "Alta Silésia Polaca"), o TPJI declarou que "em face do direito internacional e do Tribunal que é o seu órgão, as leis nacionais são simples factos, manifestações da vontade e das actividades dos Estados ao mesmo título que as decisões judiciais ou as medidas administrativas. O Tribunal não é certamente chamado a interpretar a lei polaca como tal; mas nada se opõe a que ele se pronuncie sobre a questão de saber se, ao aplicar essa lei, a Polónia agiu ou não na conformidade das obrigações que a Convenção de Genève lhe impõe em relação à Alemanha" (Acórdão n° 7, série A, p. 19).

Do mesmo modo, na sentença arbitral proferida em 22 de março de 1936 (caso da "Companhia de Eletricidade de Varsóvia") entendeu-se que "um tratado regularmente concluído é fonte de direito objectivo nos Estados contratantes, tendo força obrigatória tanto em cada um desses Estados como no plano internacional mesmo no caso de as regras do dito tratado estarem em contradição com as leis nacionais anteriores ou posteriores à sua conclusão" (RSA, vol. III, p. 1696)".³⁸⁹

Assim, também, se deu quanto às decisões judiciais, pois: "No seu acórdão de 13 de setembro de 1928, proferido no caso da "Fábrica de Chorsow, o TPJI decidiu que "seja qual for do ponto de vista do direito interno o efeito do julgamento de

³⁸⁹ Ob. cit., p. 211/212.

Katowice de 12 de novembro de 1927, tal julgamento não poderia nem apagar a violação da Convenção de Genève, apurada pelo tribunal no seu acórdão n° 7, nem subtrair a este acórdão uma das bases em que assentou". Quer dizer - o Tribunal afirma que seria inadmissível que uma decisão judicial" pudesse infirmar indirectamente um acórdão proferido por uma instância internacional" (Série A, n° 17, pp. 33-34)".³⁹⁰

E, também, quanto às medidas administrativas, eis que: "No acórdão de 21 de Março de 1959, proferido no caso "Interhandel" (EUA V. Suíça), o TPJI julgou que "em face de uma contestação formal, baseada em princípios de direito internacional, deduzida por um Estado neutro que assume a defesa de um súbdito, os Estados Unidos não estão autorizados a pretender que a sua decisão é definitiva e não pode ser contestada; trata-se de um problema que, não obstante o carácter americano da sociedade de que Interhandel detém as acções, deve ser resolvido à luz dos princípios e regras do direito internacional que regulam as relações entre os beligerantes e os neutros em tempo de guerra" (Col., 1959, p. 25)".³⁹¹

Confirmando a doutrina tradicional e a sua jurisprudência anterior, o TPJI entendeu, no seu Parecer de 31 de Julho de 1930, no caso das "Comunidades Greco-Búlgaras", que "é um princípio geralmente reconhecido do direito das gentes que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado" (Série A, n° 17, p. 32).

O primado do direito internacional sobre a lei interna contrária foi solenemente proclamado, uma vez mais, pelo Tribunal Internacional de Nuremberg no seu acórdão de 1° de Outubro de 1946, em que julgou que "as obrigações

³⁹⁰ Ob. cit., p. 212.

³⁹¹ Ob. cit., p. 212.

internacionais que se impõem aos indivíduos primam o seu dever de obediência ao Estado a que pertencem ...".

Não poderia, aliás, ser de outro modo: recusar o primado do direito internacional significaria, ao fim de contas, rejeitar o caráter vinculativo da regra internacional; tal recusa corresponderia a conferir aos Estados o poder de violar um princípio fundamental, institutivo e organizativo da sociedade internacional de que são parte; e, neste caso, deixaria de ter sentido continuar a falar de direito internacional.

A primazia do direito internacional aparece, assim, como uma condição essencial da própria existência da ordem jurídico internacional.

Relativamente ao direito internacional convencional, na direta linha de uma doutrina firme e de uma jurisprudência constante, os artigos 26, 27, 42 e 46 da Convenção de Viena de 23 de Maio de 1969 Sobre o Direito dos Tratados vieram confirmar a primazia do direito internacional sobre o direito interno, ordinário ou constitucional.

Não é possível por em dúvida, assim, que a primazia da ordem internacional constitui um princípio fundamental, firme e irrecusável do direito internacional comum ou convencional.

Apesar da clareza e firmeza com que o princípio foi formulado, não é uniforme a aplicação que dele tem sido feita ao nível dos Estados.³⁹²

Não há como, entretanto, esquecer que um número crescente de juristas procura fugir à dicotomia entre "monismo e dualismo, sustentando que as conseqüências lógicas de ambas as teorias entram em conflito com a maneira de proceder de

³⁹² CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário. II Vol. O ordenamento jurídico comunitário. 5ª ed.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 213/214.

órgãos e de tribunais internacionais e nacionais. Assim, Sir Gerald Fitzmaurice contesta a premissa adoptada por monistas e dualistas de que o Direito Internacional e o Direito interno possuem um campo de actuação comum. Os dois sistemas não entram em conflito como **sistemas** visto que actuam em esferas diferentes. Cada um é supremo no seu próprio campo. Contudo, pode existir um conflito de obrigações, uma incapacidade do Estado para agir a nível interno da maneira exigida pelo Direito Internacional. A consequência desta capacidade não é a invalidade do direito interno, mas a responsabilidade do Estado no plano internacional. Rousseau defendeu uma posição semelhante, caracterizando o Direito Internacional como um Direito de coordenação que não prevê a anulação automática das regras internas que entram em conflito com obrigações no plano internacional. Este e outros autores exprimem uma preferência pela prática em detrimento da teoria..."³⁹³

Há que se recordar a lição preciosa de CANOTILHO, quando menciona as "novas formas de modernidade", salientando, no item sobre o novo e o novíssimo direito constitucional:

"De novo direito constitucional, ou melhor, de "novo constitucionalismo" (New Constitutionalism) se fala também hoje no sentido de o direito constitucional proporcionar a releitura de programas políticos (da esquerda, do centro e da direita). Não admirará, por isso, que aproveitemos a oportunidade para abordar novos desenhos de reconstrução das instituições políticas. As novas formas de modernidade política e económica obrigam os cultores do direito constitucional a prestar mais atenção a certos problemas como os da crise de representação, da envolvimento dos direitos

³⁹³ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Derecho de Direito Internacional Público*. Trad. Maria Manuela Farrajota et alii. Prefácio à edição em língua portuguesa Diogo Freitas do Amaral. Introdução à edição em língua portuguesa António Augusto Cançado Trindade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 46.

constitucionais nacionais pelo emergente direito constitucional global ou internacional e pelo já vigente direito constitucional comunitário, e da erupção de novos direitos e novos deveres intimamente relacionados com a liberdade e dignidade da pessoa humana e com os outros seres da comunidade biótica ("direitos fundamentais dos seres vivos"). Acrescentem-se ainda os problemas da "reinvenção do território" conducentes à releitura das obras sobre "federalismo" e "antifederalismo" e à sugestão de novos fenótipos organizatórios de comunidades supranacionais (União Europeia, Mercosul, NAFTA)".³⁹⁴

No capítulo nominado de o direito internacional e o direito supranacional, J.J. Gomes Canotilho, após afirmar que "uma outra fonte de direito, constitucionalmente reconhecida, é constituída pelas normas de direito internacional", explicita:

"Relativamente ao **direito internacional geral ou comum**, isto é, o direito formado pelas normas de direito consuetudinário e princípios gerais de direito comuns "às nações civilizadas", a Constituição estabeleceu o princípio de que as "normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português" (confronte art. 8º/1). Trata-se de uma fórmula oriunda do projecto da Constituição de Weimar ("O Império alemão reconhece o direito internacional em vigor como fazendo parte do seu direito interno") e de um modo geral interpretada como pretendendo significar que o direito internacional faz parte do direito interno corresponde, no fundo, à velha fórmula de Blackstone, frequentemente citada - *international law is part of the law of the land*. Independentemente dos problemas que a

³⁹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 24.

fórmula adoptada pode levantar no domínio das relações entre o direito internacional e o direito interno, designadamente a questão do monismo ou dualismo e o problema do primado do direito interno ou do direito internacional, parece poder afirmar-se ter a Constituição consagrado a doutrina da **recepção automática** das normas do direito internacional geral ou comum. Isto implica que estas normas são directamente aplicáveis pelos tribunais e outras autoridades encarregadas de aplicar o direito. Não necessitando de qualquer transformação em lei ou outro acto de direito interno para poderem ser consideradas incorporadas no ordenamento interno, as normas do direito internacional comum entram em vigor no direito interno ao mesmo tempo que adquirem vigência na ordem internacional".³⁹⁵

Mas a questão fundamental é saber qual o valor das normas de direito internacional em relação às do direito interno, como diz o constitucionalista:

"Resta saber, porém, qual o valor jurídico das normas do direito internacional geral em face do direito interno. Reconhecer a recepção automática do direito internacional comum não significa, concomitantemente, proclamar a superioridade das normas de direito internacional perante as normas de direito interno. Falta, no texto constitucional, uma norma como a da Grundgesetz alemã (art. 25º), onde depois de se afirmar, como no art. 8º da Constituição portuguesa, que as normas do direito internacional geral são parte integrante do Direito federal, se acrescenta que "essas normas (do direito internacional geral) prevalecem sobre as leis, criando, de forma directa, direitos e obrigações para os habitantes do território federal".³⁹⁶

³⁹⁵ Ob. cit., p. 763/764.

³⁹⁶ Ob. cit., p. 764.

Necessário então verificar qual o valor que deve ser atribuído a essas normas:

"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 destas 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 ao 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".³⁹⁷

Levantando-se a questão da "parametricidade da Constituição", pode-se dizer que "a contradição das leis internas com o direito internacional é uma das hipóteses em que se poderá defender a existência de uma ilegalidade" (...), pois "existem casos de normas que, carecendo de forma constitucional, são reclamadas ou pressupostas pela constituição como específicas condições de validade de outros actos normativos, inclusive de actos normativos com valor legislativo. Como exemplos típicos, mas sem carácter exaustivo, podem apontar-se os seguintes: (...) (4) as normas de direito internacional, se e na medida em que se considerem como tendo valor paramétrico relativamente ao direito legal ordinário

³⁹⁷ Ob. cit., p. 764.

(cfr. Art. 8º/2);" (...) "a constituição em parte alguma afirma a superioridade do direito internacional sobre o direito legal ordinário" (...). "A elevação das normas de direito internacional a parâmetro do direito interno é, sobretudo, uma posição doutrinária, embora metodicamente fundada em preceitos constitucionais". (...). "Aqui, por conseguinte, são dois os problemas: (i) demonstrar, em primeiro lugar, o valor paramétrico superior do direito internacional relativamente ao direito legal interno; (ii) em caso afirmativo, qualificar juridicamente a relação de desvalor paramétrico entre o direito internacional e o direito interno".³⁹⁸

Distinguindo-se o direito internacional geral ou comum e direito internacional particular, nos diz Canotilho, sobre o segundo:

"Relativamente ao **direito internacional particular**, ou seja, o direito convencional constante de tratados ou acordos em que participe o Estado português (confronte art. 8º/2), a Constituição parece ter aderido também à tese da recepção automática, condicionada apenas ao facto de a eficácia interna depender da sua publicação oficial. Poderão suscitar-se dúvidas, motivadas pelo facto de a Constituição falar em "normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas", se considerarmos a ratificação e aprovação como os actos internos inseridos no processo da criação do direito internacional transformadores da norma de direito internacional em norma do direito interno (sistemas da transformação implícita). No entanto, como os requisitos constitucionais de ratificação e/ou aprovação são requisitos de validade do tratado, pode dizer-se que a idêia do

³⁹⁸ Ob. cit., p. 856/858.

legislador constituinte foi a de aceitar a vigência das normas internacionais como tais e não como normas internas".³⁹⁹

Há que se considerar, ainda, a questão relacionada à hierarquia no sistema de fontes pois,

"Problemática é também a posição hierárquica do direito internacional convencional no sistema das fontes de direito portuguesas, dividindo-se a doutrina entre duas posições fundamentais: (1) valor infraconstitucional mas supralegislativo do direito internacional convencional; (2) paridade hierárquico-normativa entre as normas convencionais internacionais e os actos legislativos internos. A paridade hierárquico-normativa, ou seja, o valor legislativo ordinário das convenções internacionais deve rejeitar-se pelo menos nos casos de convenções de conteúdo materialmente constitucional (exs: Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais)".⁴⁰⁰

Examinadas através da ótica do direito comparado, pelas Constituições e orientações doutrinárias, as concepções dualista e monista, e suas conseqüências, passa-se, agora, a tratar das relações entre as normas internacionais e a ordem jurídica interna no Brasil, detalhando-se a prática brasileira pela qual se incorpora o direito internacional do trabalho ao direito interno.

Seção III - As relações entre o tratado internacional e a ordem jurídica interna no Brasil - a prática brasileira de incorporação do direito internacional do trabalho

³⁹⁹ Ob. cit., p. 764/765.

⁴⁰⁰ Ob. cit., p. 765.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, em sua excelente obra, recentemente publicada, quando comenta a concepção constitucionalista como condição de validade para os tratados, observa:

“Várias Constituições procuram impedir o Executivo de celebrar tratados, ou certos tipos de tratados, sem o prévio consentimento do Legislativo; algumas dispõem que os tratados, sem o prévio consentimento legislativo, não produzirão efeito no Estado enquanto não forem aprovados ou confirmados pelo Legislativo; outras **prescrevem que** determinadas matérias não são suscetíveis de alteração, salvo por emendas constitucionais, o que, indiretamente, restringe o poder do Executivo de celebrar tratados”.⁴⁰¹

Esse mesmo autor lembra as lições de W. Schücking, em sua célebre síntese sobre a submissão dos tratados ao direito constitucional de cada país, destacando: “Na falta de uma regra de Direito Internacional autorizando o Chefe do Estado a concluir tratados, é preciso partir do princípio geral de Direito segundo o qual o representante de um sujeito de Direito só pode engajar este último enquanto agir nos limites de sua competência e de seus poderes”.⁴⁰²

Segundo a conhecida lição de Hildebrando Accioly:

“a convenção internacional em nada difere do tratado internacional quanto à sua estrutura e pode o termo ser empregado como sinônimo de tratado, muito embora muitas vezes tenha forma menos solene do que a dos tratados, visando regular assuntos de interesse comum, sem caráter político”.⁴⁰³

⁴⁰¹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O Poder de Celebrar Tratados. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 245.

⁴⁰² Ob. cit., p. 247.

⁴⁰³ Apud Araminta de Azevedo Mercadante, Enciclopédia Saraiva de Direito. SP: Saraiva, 1978. Vol. 20. p. 358.

O Ministro Arnaldo Süssekind, após afirmar "que a integração das normas de convenção ratificada na legislação brasileira independe de medidas legislativas, salvo se depender de adoção de medidas complementares, visando sua efetiva execução", acrescenta:

"Assim como figuram no direito positivo nacional (Constituição e leis ordinárias) preceitos programáticos, cuja execução depende de aprovação de leis complementares ou de regulamentos, assim também, a norma internacional, quando não for auto-executável, integra o direito interno em virtude da ratificação, mas, para sua aplicação, mister se torna a aprovação de atos complementares, de natureza legislativa ou simplesmente regulamentares".⁴⁰⁴

Não parece haver qualquer dúvida que os tratados são incorporados ao direito interno nos termos em que foram celebrados, conforme registra WILSON BATALHA, constituindo: "tarefa de hermenêutica verificar se o tratado já consagra os preceitos, que se incorporaram ao direito interno, ou se limitam a consagrar normas recomendáveis, aconselháveis, que dependem de ato legislativo ordinário para valerem como direito interno".⁴⁰⁵

Podem ser exemplificadas, a respeito, os casos emblemáticos de "diversas convenções internacionais em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 24, de 1956, envolviam a obrigação de legislar e sua ratificação pelo Congresso Nacional não significava que já se tivesse legislado. Exemplificativamente, a Convenção nº 11 estabeleceu, no art. 1º: "Todos os membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção

⁴⁰⁴ Apud Parecer da Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, de 26.2.1996, na Consulta nº 013/96.

⁴⁰⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Internacional Privado. Vol. I. 2ª ed. SP: RT, 1977. p. 114/115.

se comprometem a assegurar a todas as pessoas ocupadas na agricultura os mesmos direitos de associação e união dos trabalhadores na indústria e revogar qualquer disposição legislativa ou outras que tenham por efeito restringir esses direitos em relação aos trabalhadores agrícolas". Assim, não obstante interiorizada essa convenção nem por isto estavam criados os sindicatos rurais, o que só posteriormente ocorreu por lei específica.

A ratificação de convenções que semelhantemente disponham vale como norma programática a ser cumprida através de leis especiais".⁴⁰⁶

Pinto Ferreira, ilustre constitucionalista, esclarece como se integra ao direito interno a convenção internacional, de maneira sintética, nos seguintes termos:

"O problema de incorporação dos tratados à ordem jurídica é polêmico. Delineiam-se duas correntes: a) a monista, para a qual não existem limites entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna, e, assim, uma vez celebrado o tratado, este obriga no plano interno, mas sem nenhuma outra finalidade; b) dualista, para a qual existe uma dualidade de ordens jurídicas, uma interna e outra externa, sendo então necessário um ato de recepção introduzindo as regras constantes do tratado no plano de direito interno positivo".⁴⁰⁷

Ainda sob a vigência da Constituição de 1967, acrescida da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em obra doutrinária, entendia:

"A questão é polêmica, exatamente porque, a respeito da matéria, digladiam-se duas correntes: a) a monista, para quem inexistem limites entre a ordem jurídica interna e ordem

⁴⁰⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Internacional Privado. Vol. I. 2ª ed. SP: RT, 1977. p. 114/115.

⁴⁰⁷ FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. SP: Saraiva, 1992. p. 558.

jurídica internacional; e b) dualista, que advoga a existência de limites definidos entre direito interno e direito externo. Em consequência da teoria monista, uma vez celebrado o tratado internacional, este passa a obrigar no plano interno, independentemente de qualquer outra formalidade ulterior.

Para a teoria dualista, no entanto, impõe-se um ato de recepção que introduza, formalmente, no plano do direito positivo interno, as regras constantes do tratado internacional. O Brasil aderiu a concepção dualista, pois a sua Constituição exige, para a incorporação do tratado internacional ao direito interno, a manifestação favorável do Congresso Nacional, que se consubstancia em decreto legislativo".⁴⁰⁸

Logo a seguir, observa o mesmo autor que: "Assim, celebrado tratado ou convenção pelo representante do Poder Executivo, aprovado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República, com a publicação do texto em português no órgão da imprensa oficial, tem-se como integrada a norma da convenção internacional no direito interno - RTJRS, 4º 192".⁴⁰⁹

Já sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Ministro Celso de Mello manifesta-se, em despacho perante o Supremo Tribunal Federal, dizendo:

"A execução dos tratados internacionais e sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe

⁴⁰⁸ MELLO, Celso de. *Constituição Federal Anotada*. SP: Saraiva, 1986. p. 55.

⁴⁰⁹ Ob. cit., . idem, *ibidem*.

- enquanto chefe de Estado que é - de competência de promulgá-lo perante decreto".⁴¹⁰

Incorporado o tratado, a convenção, ao direito interno, qual a categoria normativa que se lhe reconhece?

O Excelso Supremo Tribunal Federal durante muito tempo, na chamada República Velha, entendia que os tratados prevaleciam sobre as leis internas, vale dizer, revogavam as normas nacionais e por elas não poderiam ser revogados. A esse respeito é valioso o ensinamento de João Grandino Rodas:

"A jurisprudência do STF desde seus primórdios e por longo tempo afirmou a primazia do Direito Internacional sobre o direito interno. Valladão alinhavou ampla lista de precedentes. Philadelpho Azevedo, em 1945, enquanto ainda Ministro do STF, chegou a publicar comentário pretendendo a prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional, consoante pensamento unânime do Pretório Excelso".⁴¹¹

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ultimamente, mudou o posicionamento a respeito e vem entendendo pela igualdade entre a lei ordinária e o tratado incorporado à ordem jurídica interna.

Essa orientação consagrou-se no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.154, oriundo do Estado do Paraná, na apreciação da Lei Cambiária Uniforme, adotada pela Convenção de Genebra, uma vez que a Excelsa Corte afirmou que uma vez aprovada pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, as normas da Convenção passam a integrar o direito positivo, inclusive naquilo em que modifiquem a legislação interna da mesma hierarquia.⁴¹²

⁴¹⁰ DJU de 17/12/1992, p. 24.169/24.170.

⁴¹¹ RODAS, João Grandino. A Constituinte e os Tratados Internacionais. SP: Revista dos Tribunais 624/49.

⁴¹² RTJ vol. 58/70.

Devem, agora, ser mencionados casos emblemáticos de convenções da OIT e suas aplicações no Brasil.

Relativamente à recente incorporação da Convenção nº 158 da OIT ao direito brasileiro, sublinhe-se, em resumo, o que aconteceu:

a) o Decreto 1.855, de 10.4.96 promulgou a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que fixa regras de proteção contra a despedida arbitrária do trabalhador;

b) dispositivos dessa Convenção foram declarados inconstitucionais pelo STF (ver ADIn 1.480, Rel. Min. Celso de Mello);

c) o Decreto 2.100, de 20.12.96, tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT 158, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Melhor detalhando o que aconteceu à Convenção nº 158 da OIT, valemo-nos da lição de Ernesto Lippmann: "Em 10 de abril de 1996, foi introduzida no ordenamento jurídico a Convenção 158 da OIT, através do Decreto nº 1.855. Esta vigorou até 20 de novembro de 1997, por força do Decreto nº 2.100, de 23,12,96, que a denunciou (in LTr 61-1/134, e RT 734/826). Previa a vedação da dispensa arbitrária, exceto no caso de empresas familiares, do contrato por prazo determinado e dos cargos de confiança. Há previsão de três tipos de indenização. Deve-se anotar que o STF declarou que o procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais ao ordenamento jurídico foi adequadamente cumprido no tocante à Convenção 158, sendo válido o decreto legislativo que a aprovou, mas que não há que se impor a reintegração compulsória do trabalhador arbitrariamente demitido, em face da indenização fundiária (ADIn const. 1480-3, in Síntese Trabalhista 87/113), sendo o

pedido de suspensão dos atos submetido à Plenária do Tribunal, em julgamento que até o momento não ocorreu".⁴¹³

Relativamente à Convenção 158 da OIT, um fato importantíssimo, que passou praticamente despercebido dos juristas brasileiros, foi a contrariedade solitária de Arnaldo Süssekind sobre a forma de denúncia efetivada. A denúncia de uma convenção internacional do trabalho comporta dois enfoques: um, tendo em vista as normas internacionais aplicáveis; outro, em face do direito público brasileiro. Ingressando no primeiro exame diz o renomado doutrinador: "Desde 1928, as convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho estabelecem que esse tipo de tratado multilateral entra em vigor, no território do país que o ratificou (vigência subjetiva) doze meses após o registro da ratificação pelo Diretor-Geral da OIT, uma vez que já vigorem no plano internacional (vigência objetiva), o que se verifica quando alcança o número de adesões nele previsto para tal fim. E as próprias convenções preceituam que o Estado "poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor inicial ..." (art. 17, parágrafo 1º, da questionada Convenção 158)".⁴¹⁴

Filia-se Süssekind à corrente que considera que "o decênio concerne à vigência da ratificação de cada país. O método de interpretação sistemática parece fundamentar essa conclusão, porque o parágrafo 2º do mesmo artigo prescreve que, se o Estado não usar do direito de denúncia no prazo previsto no parágrafo anterior, "ficará obrigado durante **um novo período de dez anos** e, sucessivamente, poderá denunciar esta convenção à expiração de cada período de dez anos, nas condições previstas neste artigo".⁴¹⁵

⁴¹³ LIPPMANN, Ernesto. Os direitos fundamentais da Constituição de 1988 – com anotações e jurisprudência dos tribunais. SP: LTr, 1999. p. 405.

⁴¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. Revista Consulex – janeiro de 1997. p. 5.

⁴¹⁵ Ob. cit., p. 5/6.

Em segundo lugar, ainda sob o prisma das normas internacionais, entendeu Sússekind que os procedimentos previstos para a denúncia não foi cumprido pelo governo brasileiro, conforme o estatuído na Convenção nº 144, de 1976, pois: "Esse tratado, ratificado pelo nosso país, determina "consultas efetivas entre os representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores" a respeito de "propostas de denúncias de convenções ratificadas" (arts. 2º e 5º, letra e). (...) Entendo, portanto, que o Governo não proporcionou "consultas efetivas" às organizações sindicais que, em face da Constituição brasileira, teriam de ser ouvidas através dos representantes eleitos para tal fim".⁴¹⁶

Mas o aspecto que lhe pareceu de maior violência ao direito foi o fato de o Poder Executivo arrogar-se a competência de denunciar a Convenção 158 da OIT, sem exame pelo Congresso Nacional. Diz Sússekind que essa é uma questão a ser examinada a luz do direito público nacional, e assim se manifesta:

"se as normas internacionais se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva convenção aprovada pelo Congresso Nacional e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em contrário (jurisprudência pacífica do STF), parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do poder Executivo. (...) A denúncia, por conseguinte, deve ser autorizada pelo Congresso Nacional ou submetida ao seu referendo, com a cláusula de condição suspensiva (a denúncia da ratificação, no sistema da OIT, só tem eficácia doze meses depois de registrada na Repartição Internacional)".⁴¹⁷

⁴¹⁶ Ob. cit., p. 6.

⁴¹⁷ Ob. cit., p. 6.

E lembrou, a propósito, a lição de Pontes de Miranda, um dos maiores juristas brasileiros do último pós-guerra:⁴¹⁸

* "Pode o Presidente da República, só, denunciar os tratados, convenções ou acordos que já foram aprovados pelo Poder Legislativo? Aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo, **ad referendum** do Poder Legislativo" (Comentários à Constituição de 1967, vol. III, p. 109).

Uma outra Convenção polêmica é a n° 138 da OIT, que trata do trabalho do menor.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, tinha o art. 7º, inciso XXXIII, com a seguinte redação:

"proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz".

A recente Emenda Constitucional n° 20, que foi promulgada no dia 15 de dezembro de 1998 (dez anos após a Constituição), aumentou a idade de catorze para dezesseis, ficando assim a nova redação do art. 7º., inciso XXXIII:

"proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz".

Ricardo Marques da Fonseca, citado por José Afonso Dallegre Neto, sintetiza os parâmetros para o trabalho infanto-juvenil, de acordo com a Convenção n° 138 da OIT, assim:

⁴¹⁸ Ob. cit., p. 7.

"a) idade mínima de 15 anos, com garantia de escolaridade mínima sem trabalho durante o primeiro grau;

b) adoção pelos países em desenvolvimento da idade mínima de 14 anos e, excepcionalmente, a de 12 anos, em caso de aprendizagem, desde que com o compromisso de implementar política de elevação progressiva desta idade;

c) idade mínima de 18 anos para atividades que afetem a integridade física, moral ou psíquica, podendo cair para 16 anos em tais hipóteses, desde que o adolescente esteja submetido a cursos profissionalizantes".⁴¹⁹

A Convenção nº 138 da OIT, que trata da idade mínima para admissão em emprego, foi aprovada na 58ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1973), e entrou em vigor no plano internacional em 19.6.76.⁴²⁰

Para Sússekind, esta é uma das principais Convenções da OIT ainda não ratificada pelo Brasil.⁴²¹

O Congresso Brasileiro, em 1991, deixou de ratificar a Convenção nº 138 da OIT em face da antiga redação do art. 7º, XXXIII, da CF/88, que previa o limite de catorze anos para o trabalho do menor. Há notícias que novamente está submetido este Tratado à apreciação do Legislativo, pois o Presidente da República teria enviado em 19.10.99 o teor dessa norma internacional para exame pelo Congresso Nacional. Lembra, a respeito, DALLEGRAVE NETO que: "Desta vez a Convenção 138 da OIT deverá ser implementada no Brasil, haja visto o desaparecimento de qualquer óbice constitucional ensejado pela Emenda 20/98. Mais do que isto: verifica-se que as recentes

⁴¹⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica. SP: LTr, 2000. p. 197.

⁴²⁰ SÚSSEKIND, Amaldo. Convenções da OIT. 2ª ed. SP: LTr, 1998. p. 536.

⁴²¹ Ob. cit., p. 465 e seguintes.

alterações constitucionais deixaram nosso regramento em perfeita sintonia com as diretrizes da OIT, sobretudo se considerarmos que o limite de 12 anos, contemplado na Constituição de 1967, foi progressivamente elevado para 14 anos com a CF/88 e, recentemente, para 16 anos em face da Emenda 20/98".⁴²²

Embora não incorporada ainda ao ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção n° 138 da OIT, que entrou em vigor no plano internacional em 16-06-76, a Convenção n° 182, que trata da Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação, concluída pela OIT em 17 de junho de 1999, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n° 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto n° 3.597, de 12-09-00 (DOU 13-09-00), já estando em vigor no Brasil.⁴²³

Gerou muita controvérsia a edição da Súmula n° 342 pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 1995, que estabeleceu:

"Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico" (Res. 47, de 6-4-95, DJ 20, 24 e 25-4-95).

Examinando essa questão, Carrion aduz que: "Não podem ser descontadas dos salários quaisquer outras importâncias (não previstas no art. 462 da CLT), mesmo que o empregado o tenha autorizado por escrito (...), nem pagar a terceiros ainda que existindo procuração; é aí que se cristaliza a proteção dos

⁴²² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica. SP: LTr, 2000. p. 198.

⁴²³ Revista LTr vol. 64, de setembro de 2000, n° 09, p. 1214/1216.

salários contra os credores ao trabalhador e contra sua própria vontade, muitas vezes um fraco perante as vicissitudes da vida em geral. Essa conclusão está de acordo com o princípio geral e com Convenção nº 95, de 1949, que diz que o salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional (art. 10 do D. brasileiro de promulgação, 41.721/87".⁴²⁴

Também extraordinariamente polêmica e controvertida é a tramitação da Convenção nº 87 da OIT, perante o Congresso Nacional para ser ratificada.

Como se sabe, é uma das mais importantes Convenções da OIT, tratando da liberdade sindical, um dos temas incorporados no preâmbulo da Constituição da OIT como princípio.

O Professor Júlio Malhadas, em lúcidos comentários, registrou que quando Diretor Cultural do Instituto dos Advogados do Paraná, coordenou a realização de ciclo de conferências, em Curitiba, para debate da Convenção nº 87 da OIT, relativa a liberdade sindical, concluindo-se que o Brasil não poderia ratificar referida Convenção porque com ela não combinavam a unicidade sindical e a contribuição sindical determinadas por nossa legislação do trabalho e acolhidas na Constituição de 1988. Mas, recentemente, examinando a obra *Tratados Internacionais* Coordenada pelo Professor Georgenor de Souza Franco Filho, localizou o texto do "Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, em vigor no mundo desde 23.03.1970, aprovado pelo Congresso Nacional (Brasil) através do Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991 e

⁴²⁴ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 22ª ed. SP: Saraiva, 1997. p. 319.

promulgado pelo Poder Executivo em 06.07.1992 (DOU de 07.12.1992 através do Decreto nº 591".⁴²⁵

Menciona o Professor Malhadas que esse Pacto, portanto, obriga ao Brasil e está em vigor no país desde dezembro de 1992, e vai mais longe em sua análise, dizendo que no artigo 8º, inciso I, encontra disposição no mesmo sentido da Convenção nº 87 da OIT:⁴²⁶

"Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

a) o direito de toda pessoa de fundar sindicatos com outros e filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

b) o direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; ..."⁴²⁷

Conclui o exame dessa matéria o ilustre professor dizendo: "Se referido Pacto pode ser ratificado pelo Brasil e promulgado, embora na vigência da Constituição de 1988, tendo passado, portanto, a integrar a legislação nacional, fico na dúvida: será certo que a Convenção nº 87 da OIT não pode ser ratificada porque a Constituição contém dispositivos que com ela não concordam? ou a ratificação e a promulgação do Pacto

⁴²⁵ MALHADAS, Júlio Assumpção. Apontamentos de direito do trabalho e direito processual do trabalho. Vol. I. Curitiba, PR: Decisório Trabalhista, 2000. p. 274.

⁴²⁶ Ob. cit., p. 274.

⁴²⁷ Ob. cit., p. 274.

terá decorrido de "cochlilo" do Congresso e do Presidente da República (face às mesmas disposições constitucionais)?

Para contornar minha perplexidade (creio que não seja apenas minha) e, atendendo ao que se me afigura ser consenso nacional, a melhor solução será (uma vez que estamos em "estação" de emendas à Constituição) excluir a unicidade e a contribuição sindical de entre as normas constitucionais".⁴²⁸

Logo que foi promulgada a Constituição de 05-10-88 um dos dispositivos que mais celeuma causou foi o art. 7º, inciso XVIII, que previu a licença maternidade com prazo de 120 dias. Discutiu-se, então, se o aumento de 84 para 120, ou seja os 36 dias deveriam ser de responsabilidade do empregador ou não.

Arnanldo Sússekind, em criterioso estudo, sustentou, à época, tratar-se de prestação de natureza previdenciária e não trabalhista, para tanto argumentando com a Convenção nº 103, de 1952, da OIT, assim:

* "Para evitar a discriminação contra o trabalho feminino, a Convenção nº 103, de 1952, da Organização Internacional do Trabalho, dispôs que as prestações monetárias devidas à empregada durante o seu licenciamento, antes e depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de seguros sociais ou de fundos públicos (art. 4º, parágrafo 4º), não podendo a legislação nacional impor ao empregador o ônus direto da manutenção dos salários da gestante (art. cit., parágrafo 8º). Esse tratado multilateral entrou em vigor no âmbito internacional a 07 de setembro de 1955 e o Brasil o ratificou em 18 de junho de 1965, após Ter sido aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 2.065), conforme se vê do Decreto de promulgação nº 58.820, de 1966".⁴²⁹

Vai mais longe o autor quando, referindo-se a Portaria nº 3.100, de 17-03-89, da Ministra do Trabalho, que teria

⁴²⁸ Ob. cit., p. 274.

⁴²⁹ SÚSSEKIND, Arnaldo. Comentários à Constituição. 1º Vol. Rio: Freitas Bastos, 1990. p. 428.

determinado o cumprimento pelo empregador dessa norma, com isso, tendo desrespeitado "a precitada Convenção n° 103, da OIT, que está ratificada pelo nosso país e, por conseguinte, cria direitos e obrigações no plano do direito interno e responsabilidades na esfera do direito internacional".⁴³⁰

Em exegese ao inciso XX do artigo 7° da Constituição, Haddock Lobo e Prado Leite, sobre a "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei", referem que apesar do "movimento feminista e a evolução doutrinária a respeito da matéria, a Organização Internacional do Trabalho aprovou em 1948, a Convenção 89 que reviu as de n° 4, de 1919 e 41, de 1934, dispondo sobre o trabalho noturno das mulheres. Cinquenta e dois países, entre os quais o Brasil, ratificaram aquele instrumento que, embora oferecendo algumas "aberturas" em relação aos dois atos anteriores, proibiu às mulheres, sem distinção de idade, o emprego noturno em qualquer empresa industrial, pública ou privada. É esse exatamente o ponto mais controvertido da legislação protetora do trabalho da mulher e sobre o qual recai a preocupação dos organismos especializados, a tenaz oposição da liderança obreira feminina e os estudos doutrinários mais avançados".⁴³¹

Visualizam os autores dois pressupostos preconceituais na Convenção n° 89: "o primeiro a presunção de fragilidade relativa da mulher que desaconselharia o trabalho noturno, permitido ao homem e, o segundo, refletido no fato de que a proibição recai apenas sobre o trabalho na indústria, sendo, pois, permitido nos serviços, no comércio e na agricultura".⁴³²

Os mencionados autores entendem, contudo, como derogada a Convenção n° 89 da OIT, em face da relação hierárquica entre

⁴³⁰ Ob. cit., p. 429.

⁴³¹ LOBO, Eugenio Haddock; LEITE, Julio Cesar do Prado. Comentários à Constituição Federal. 1° Vol. Rio: edições trabalhistas, 1989. p. 218.

⁴³² Ob. cit., p. 218.

acordos internacionais, no que toca às obrigações contraídas pelo nosso país ao ratificá-la, uma vez que: "em 20-3-84 foi promulgada pelo governo brasileiro, pelo Decreto nº 89.460 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pelas Nações Unidas. O gesto significa, implicitamente, o início do processo de denúncia da Convenção 89. A Convenção aprovada pelo ONU assegura expressamente o trabalho noturno da mulher em qualquer ramo ocupacional, mesmo na indústria, desde que o posto de trabalho seja compatível com a sua higidez física e, caso grávida, não atente à proteção à maternidade, que interessa à preservação da espécie".⁴³³

Em substancioso estudo sobre o trabalho noturno da mulher e a ação internacional, a professora Alice Monteiro de Barros menciona que: "Em 6 de junho de 1990, foi aprovada a Convenção nº 171, da OIT, sobre trabalho noturno, assim considerado aquele realizado por um período de sete horas, compreendido obrigatoriamente o intervalo entre as 24:00h e as 5:00h. Seu alcance é amplo, e são destinatários da norma homens e mulheres assalariados; desfrutam estas últimas de proteção especial, definida no art. 7º, apenas em função da licença-maternidade".⁴³⁴

Arnaldo Sússekind na relação das Convenções da OIT importantes e não ratificadas pelo Brasil cita exatamente a nº 171.⁴³⁵

A professora Alice Monteiro de Barros, no estudo mencionado, explicita que, no Brasil, "Em 24 de outubro de 1989, a Lei nº 7.855 revogou, expressamente, os arts. 379 e

⁴³³ Ob. cit., p. 221.

⁴³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho noturno da mulher e a ação internacional. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Ano V. nº 5. SP: LTr, 1997. p. 29.

⁴³⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2ª ed. SP: LTr, 1998. p. 570/579.

380 da CLT, eliminando qualquer restrição ao trabalho da mulher".⁴³⁶

Menciona-se ainda a Convenção n° 132 da OIT, que trata das férias em confronto com as recentes alterações legislativas que trataram do trabalho a tempo parcial.

A Medida Provisória n° 1.709, de 07-08-98, introduziu no Brasil modalidade de trabalho a tempo parcial. O tema hoje é objeto da MP n° 1.879-17, de 23-11-99.

No art. 4° a MP inova no que diz respeito às férias, introduzindo o artigo 130-A na CLT. Essa norma estabelece que, após doze meses de trabalho a tempo parcial, o empregado terá direito a férias remuneradas proporcionais de 18 a 08 dias, conforme a carga horária semanal de 25 a 05 horas semanais, conforme seis escalonamentos.

Na hipótese de sete faltas sem justificativa no período aquisitivo, as férias sofreriam redução pela metade nos períodos antes referidos.

JOSÉ AFONSO DALLEGRAVE NETO, em denso e criterioso estudo a respeito, esclarece que: "A polêmica legalidade da redução da duração das férias ganhou novo ingrediente com o Decreto n° 3.197/99 (DOU, 6.10.99) que promulgou a Convenção n° 132 da OIT. Após regular recepção, a Convenção passou a integrar o direito objetivo em 23.9.99. O seu art. 3°, item 3, determina que a duração das férias anuais não poderá, em caso algum, ser inferior a três semanas por ano de serviço. Ora, tal prazo colide com a regra estatuída no art. 130-A da CLT que prevê a duração reduzida das férias para o trabalho a tempo parcial. Poder-se-ia concluir, então, que a partir da eficácia da Convenção n° 132 da OIT o art. 130-A da CLT estaria revogado, vez que a lei

⁴³⁶ Ob. cit., p. 36.

nova da mesma hierarquia revoga a lei velha naquilo que com ela for incompatível".⁴³⁷

Recorda, entretanto, a lição de Edilton Meireles, no sentido de que "como, ainda, a duração das férias anuais do empregado contratado a tempo parcial está regulamentada, atualmente, por Medida Provisória editada após a promulgação da Convenção n° 132 da OIT, tem-se também, como lícita a proporcionalidade estabelecida pelo art. 130-A da CLT, ainda que as férias referidas tenham duração inferior a três semanas".⁴³⁸

Traz o entendimento, também, de Arnaldo Süssekind, quanto à grande modificação, que "diz respeito à exclusão dos feriados no período de gozo das férias, determinado pelo art. 6° da Convenção. Nesse ponto está derogada a escala do art. 130 da Consolidação, que refere sempre a dias corridos".⁴³⁹

Em face dessa orientação concluiu o Professor DALLEGRAVE no sentido que: "Considerando que reeditado o art. 130-A da CLT não faz menção a "dias corridos", entendo que, neste particular, o art. 6° do referido Tratado Internacional afeta também os empregados a tempo parcial para considerar que os feriados não serão computados na duração de suas férias".⁴⁴⁰

Estão aí, a largos traços, as relações entre o tratado internacional e a ordem jurídica interna no Brasil, a chamada prática brasileira de incorporação do direito internacional do trabalho. Resta seguir, então, a última seção deste capítulo no sentido de apontar uma direção hermenêutica para o artigo 5°, parágrafo 2°, da Constituição Brasileira.

⁴³⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica. SP: LTr, 2000. p. 140.

⁴³⁸ Ob. cit., p. 140/141.

⁴³⁹ Ob. cit., p. 141.

⁴⁴⁰ Ob. cit., p. 141.

Seção IV - Uma direção hermenêutica para o art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira

A Lei Fundamental do Brasil consagra, hoje, um sistema devidamente institucionalizado de proteção aos direitos do homem, viabilizando, desse modo, consoante ressalta Norberto Bobbio ("A Era dos Direitos", 1992, Editora Campus), a reconstrução da ordem democrática e a edificação de um sistema em que predomine, na abordagem da relação política, com uma radical inversão de perspectivas, não mais o ângulo do soberano mas, essencialmente, a visão e as concepções do súdito e do cidadão.⁴⁴¹

"Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo".⁴⁴²

A Carta atual repetiu uma tradição das Cartas anteriores. Lembra José Celso de Mello Filho que "o objetivo dessa cláusula constitucional é impedir eventuais ações, atentados ou abusos do Estado contra as liberdades individuais".⁴⁴³

⁴⁴¹ Extraído do prefácio de José Celso de Mello Filho à obra Os direitos fundamentais da Constituição de 1988 - com anotações e jurisprudência dos tribunais de Ernesto Lippmann. SP: LTR, 1999.

⁴⁴² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 6ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

⁴⁴³ MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal anotada. SP: 1984. p. 491.

A Constituição Brasileira de 1988, refletindo generosamente as modernas tendências que orientam a formulação da Carta de Direitos, proclama, com fundamento numa visão global, contemporânea e sistêmica do tema - e, sobretudo, a partir da perspectiva **ex parte populi**, que é, sempre, a perspectiva da liberdade -, os direitos de primeira geração (as liberdades clássicas ou negativas), os direitos de segunda geração (as liberdades reais, concretas ou positivas) e os direitos de terceira e de quarta gerações, cuja titularidade, transcendendo a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular, repousa, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais. (Celso Lafer, "A Reconstrução dos Direitos Humanos", 1988, Companhia das Letras).⁴⁴⁴

Historicamente, dispositivo semelhante encontrava-se:

- no art. 78 da Constituição de 1891;
- no art. 114 da Constituição de 1934;
- no art. 123 da Constituição de 1937;
- no art. 144 da Constituição de 1946;
- no art. 150, parágrafo 35, da Constituição de 1967;
- no art. 153, parágrafo 36, da Emenda Constitucional nº 1/69.⁴⁴⁵

O art. 78 da "Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil", promulgada a 24 de fevereiro de 1981, tinha a seguinte redação:

"A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclue outras garantias e direitos não

⁴⁴⁴ Extraído do prefácio de José Celso de Mello Filho à obra Os direitos fundamentais da Constituição de 1988 - com anotações e jurisprudência dos tribunais de Ernesto Lippmann. SP: LTR, 1999.

⁴⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: quadro comparativo. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996; Constituições do Brasil. Compilações dos textos, notas, revisão e índices: Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 4ª ed. SP: Atlas, 1979.

enumerados, mas resultantes da fôrma de governo que ella estabelece e dos principios que consigna".⁴⁴⁶

Esse artigo foi, magistralmente, interpretado por João Barbalho no sentido seguinte:

"Art. 78. **Outras garantias**, além das mencionadas nos arts. 72 e seguintes, são asseguradas pela Constituição, como corollarios da fôrma de governo por ella estabelecida e de seus principios fundamentaes. Esta disposição é similar da que se contém na Emenda IX das addicionaes à constituição dos Estados Unidos Norte-Americanos, e foi alli estabelecida, dizem os commentadores, como cautela contra a má applicação da maxima demasiado repetida, que uma affirmação em casos particulares importa uma negação em todos os mais e vice-versa.

Tendo a Constituição mencionado taes e quaes direitos e garantias como pertencentes aos individuos, aos cidadãos, ao povo, poder-se-ia concluir que outros direitos e garantias não lhes são reconhecidos, visto não se acharem expressos no texto constitucional (Inclusio unius exclusio alterius). Para afastar essa falsa conclusão, a Constituição declara que a enumeração n'ella feita quanto a direitos e garantias não deve ser tida como supressiva de outros não mencionados, os quaes ficam subsistentes, uma vez que sejam decorrentes da fôrma de governo que ella estabelece e dos principios que consagra".⁴⁴⁷

Já o Art. 114 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada a 16 de julho de 1934, mencionava o seguinte:

⁴⁴⁶ BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira: comentários. Apresentação do Senador Mauro Benevides. Introdução à Constituição Federal de 1891. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Documentação e Informação, 1992. p. 344.

⁴⁴⁷ BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira: Comentários. Apresentação do Senador Mauro Benevides. Introdução de Walter Costa Porto. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1992. p. 344.

"A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclue outros, resultantes do regime e dos princípios que ella adopta".⁴⁴⁸

Lia-se no Art. 123 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada a 10 de novembro de 1937:

"A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclue outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e do ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição".⁴⁴⁹

Por sua vez, o Art. 144 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada a 18 de setembro de 1946, tinha o seguinte texto:

"A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota".⁴⁵⁰

Já o Art. 150, parágrafo 35, da Constituição do Brasil, promulgada a 24 de janeiro de 1967, estava assim redigido:

"A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota".⁴⁵¹

Dizia o Art. 153, parágrafo 36, da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme a Emenda Constitucional n° 1, promulgada (ou outorgada?) a 17 de outubro de 1969:

⁴⁴⁸ Constituições do Brasil. Compilações dos textos, notas, revisão e índices: Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 4ª ed. SP: Atlas, 1979. p. 556.

⁴⁴⁹ Constituições do Brasil. Compilações dos textos, notas, revisão e índices: Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 4ª ed. SP: Atlas, 1979. p. 455.

⁴⁵⁰ Ob. cit., p. 258.

⁴⁵¹ Ob. cit., p. 174.

"A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios e que ela adota".⁴⁵²

Analisando o parágrafo 36, do art. 153, da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho salientou que a origem: "(...) provém do art. 78 da Constituição brasileira de 1891 que foi repetido por todas as Constituições posteriores. Por sua vez, este preceito deriva da nona emenda à Constituição dos Estados Unidos promulgada em 1791 que reza: "a enumeração de certos direitos na Constituição não deverá ser interpretada como anulando ou restringindo outros direitos conservados pelo povo".⁴⁵³

Quanto ao alcance do dispositivo, o mesmo autor esclarece que: "(...) significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretender ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros "decorrentes dos regimes e dos princípios que ela adota", os quais implicitamente reconhece.

Quais sejam esses direitos implícitos é difícil apontar: Pode-se todavia sugerir como exemplo de tais direitos os que Limongi França arrola sob a expressiva denominação de "direitos à integridade moral", a saber: direito à honra, ao recato, à imagem, ao segredo, à identidade etc. (Manual de Direito Civil, vol. I, pág. 330). A principal consequência do dispositivo em estudo é, conforme já ensinava João Barbalho (Constituição Federal Brasília, pág. 469), que não se aplica à matéria o brocardo **inclusio unius exclusio alterius**. "Para afastar essa falsa conclusão" - ensina o mestre - "a Constituição declara que a enumeração nela feita, quanto a

⁴⁵² Ob. cit., p. 70.

⁴⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. 5ª ed. SP: Saraiva, 1984. p. 632.

direitos e garantias, não deve ser tida como supressiva de outros não mencionados, os quais ficam subsistentes uma vez que sejam decorrentes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consagra". O mesmo repete Pontes de Miranda (Comentários ... 1969, tomo VI, pág. 659)".⁴⁵⁴

A regra do art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, encontra paralelo, ou mesmo origem, nas Constituições da Alemanha (art. 25), Estados Unidos (art. IX) e Portugal (art. 16).

Como diz Celso Ribeiro Bastos: "Este preceito vem se repetindo na nossa Constituição desde 1891.

Sua inspiração encontra-se na Constituição dos Estados Unidos, que diz: "A enumeração de certos direitos na Constituição não deverá ser interpretada como anulando ou restringindo outros direitos conservados pelo povo".

O dispositivo americano fazia muito sentido, sobretudo em face da concepção jusnaturalística sobre o direito então vigorante. O que se queria dizer é que o esquecimento ou a deliberada não-inclusão de direitos já reconhecidos em nível de costumes não implicava uma revogação da Carta Magna.

Na nossa, a significação é um tanto diferente, porque a referência não é feita aos "direitos conservados pelo povo", mas sim a outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados".⁴⁵⁵

A dificuldade toda está, exatamente, em explicitar quais são esses direitos. Pois, "Se já era difícil apontar quais seriam esses direitos sob o Texto anterior, essa tarefa se torna muito mais árdua na vigência do atual, que incluiu um longuíssimo rol de direitos individuais, dos quais nós estamos

⁴⁵⁴ Ob. cit., p. 632.

⁴⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 394/395.

justamente interpretando o último, e que tem, como se vê, o n° LXXVII.

A tarefa de árdua tornou-se praticamente impossível.

De qualquer forma as lições invocadas continuam válidas. Talvez o artigo recupere maior alcance e significação se houver por parte da doutrina e jurisprudência uma interpretação mais coerente com a natureza das normas principiológicas. Em outras palavras, se houver rigor em extrair-se as conseqüências implícitas de todos os artigos que explicitamente a Constituição encerra, certamente será possível emprestar força a um rol de direitos não expressos. É uma questão de coragem hermenêutica e de coerência com a aceitação dos princípios. Uma vez postos estes, há de se concluir que sejam geradores de direitos e deveres e não uma mera enunciação, de cunho teórico e filosófico".⁴⁵⁶

Analisados, historicamente, os dispositivos constitucionais que se assemelham ao art. 5º, parágrafo 2ª, da CF/88, desde a primeira constituição republicana de 1891, é preciso salientar que em nenhuma das Constitucionais estava a parte final do texto agora aprovado, que é a seguinte: "... ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

E para o trabalho que empreendemos, é essa, exatamente, a parte que interessa, uma vez que a CF/88 considera nela incluídos os direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais nos quais o Brasil tenha participado.

Como refere BASTOS, em exegese ao art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88: "A novidade do dispositivo repousa na referência feita aos tratados internacionais" em que a República e Federativa do Brasil seja parte".

⁴⁵⁶ Ob. cit., p. 395.

A Constituição portuguesa preferiu referir-se à Declaração Universal dos Direitos do Homem, depois de já ter feito menção "às regras aplicáveis de Direito internacional", o que levou Gomes Canotilho e Vital Moreira a afirmarem que a Lei Maior portuguesa aponta para um conceito material e para uma perspectiva aberta dos direitos fundamentais.

Assim, além dos direitos fundamentais, formalmente poderia haver outros resultantes de leis e de normas de direito internacional. Como exemplo de direitos fundamentais resultantes de lei, aponta o direito ao nome e o direito geral de personalidade, ambos constantes do Código Civil.

Conceitua, ainda, as regras aplicáveis de direito internacional como sendo direitos consagrados no direito internacional geral ou comum, ou no direito convencional, designadamente os pactos internacionais referentes aos direitos do homem e ratificados pelo Estado português".⁴⁵⁷

Quanto ao entendimento de uma "perspectiva aberta dos direitos fundamentais": escreve Celso Bastos:

"No Texto Brasileiro não podemos notar aquela perspectiva aberta de que fala Canotilho, uma vez que a referência não é feita ao direito internacional geral, mas sim aos tratados internacionais de que faça parte o Brasil.

De qualquer sorte, esta referência é de grande importância porque o Texto Constitucional está a permitir a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não se admitia, então, no Brasil.

A doutrina dominante exigia a intermediação de um ato de força legislativa para tornar obrigatório à ordem interna um tratado internacional.

⁴⁵⁷ Ob. cit., p. 395/396.

A menção do parágrafo em questão ao direito internacional como fonte possível de direitos e garantias deverá trazer mudanças sensíveis em alguns aspectos do nosso direito.

Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante será, pois, possível a invocação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo Legislativo de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais".⁴⁵⁸

É necessário atribuir hierarquia diferente, de uma simples lei ordinária, aos tratados que geram direitos e garantias individuais, vale dizer, tal como legislação complementar da Constituição:

"Porque se transformam em lei interna os Tratados Internacionais quando ratificados pelo governo do Estado-membro, alguns deles, sobretudo os multilaterais, desfrutam de nível hierárquico equivalente ao da legislação complementar do texto constitucional. Por conseguinte, andou bem o legislador constituinte ao apontá-los como instrumentos geradores de direitos e garantias, capazes de conviverem ao lado daqueles que, diretamente, provém do texto constitucional".⁴⁵⁹

Alcino Pinto Falcão, exegeta constitucional, ao falar do parágrafo 2º, do art. 5º da CF/88, reclama que deveria ser inciso autônomo, por ser de "indisfarçável magnitude", ressaltado que: "entre nós sua fonte mais remota está na primeira Constituição republicana, de 1891, em seu art. 78, a qual, sem sombra de dúvida, se inspira na famosa Emenda nona,

⁴⁵⁸ Ob. cit., p. 396.

⁴⁵⁹ LOBO, Eugenio Roberto Haddock e LEITE, Júlio Cesar do Prado. Comentários à Constituição Federal. 1º Vol. Arts. 1º a 11º. Coordenação de B. Calheiros Bomfim. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. p. 136.

da Constituição norte-americana, que recita: "The enumeration in the Constitution of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people".⁴⁶⁰

Apesar dessa inspiração, - diz o renomado autor - "temos aqui algo de singular: o nosso texto mirou o futuro, isto é, permitir o enriquecimento com novos direitos e o norte-americano assegurar a manutenção do passado, isto é, da subsistência de direitos já reconhecidos (inclusive nas Cartas estaduais) e que não haviam sido reproduzidos no texto federal. Por isso houve quem, como WILSON (James) e outros, se opunha à adoção da declaração de direitos, temendo que aqueles direitos ficassem sem vigência, receio e argumento que ficariam sem sentido, com a adoção da emenda, como observam os professores BINKLEY (Wilfred E.) e MOSS (Malcolm C.), em seu tratado *A Grammar of American Politics* (editor Alfred A. Knopf, Nova Iorque, 1950, pág. 65), que contém uma regra de interpretação (rule of interpretation) e uma provisão de poder em branco (blanket provision), isto é, incluindo ou cobrindo um grupo ou classe de direitos, sem referência individual a algum deles".⁴⁶¹

E prossegue, em sua análise ao art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, Alcino P. Falcão:

"Na própria América do Norte e na Argentina, cuja vetusta Constituição até hoje se considera e interpreta como ancila da velha norte-americana - a cláusula já por vezes se mostrou prestadia. Como a norte-americana não garante expressamente o direito de associação - mas sim o de reunião, petição, etc. - a jurisprudência o construiu como inferência dos outros, sendo, aliás, certo que o direito de associação era tradicional entre os colonos (diz-se até que os da *May-Flower*, durante a migração, alguns atos fizeram). Na Argentina -

⁴⁶⁰ FALCÃO, Alcino Pinto et alii. *Comentários à Constituição*. 1º Vol. Rio: Freitas Bastos, 1990. p. 321/322.

⁴⁶¹ Ob. cit., p. 321/322.

adverte de recente o Dr. VANOSI (Jorge Reinaldo A.), no estudo *Alguns Aspectos Constitucionales de la Asociación*, publicado na *Rev. de la Asociación de Abogados de Buenos Aires*, ano 3, nº 5, p. 7 - curiosamente se deu o inverso: do direito de associação, enumerado, extraiu-se o de reunião, implícito".⁴⁶²

Rememorando, historicamente, as Constituições:

"Em 1937, com a Carta Fascista do Estado Novo - presente do ditador Getúlio Vargas - essa Carta não ousou pôr de lado, totalmente, o que já era tradição republicana. Mas o art. 123, como era de esperar, restringiu seu alcance e finalidade, incorporando ressalvas exóticas ao seu objetivo.

A Constituição de 1946 (art. 144) restaurou a dignidade do princípio e a que a sucedeu, posto que poluída por derivar de injunção castrense, não discupou no ponto (art. 153, parágrafo 36).

Mas a atual - realce-se bem - trouxe a importante contribuição à referência dos tratados internacionais, boa fonte moderna de direitos individuais. Um progresso, a merecer total aplauso, passando o que constar de tais tratados devidamente ratificados a valer direito interno válido e cogente".⁴⁶³

E conclui sua magistral apreciação, o doutrinador Pinto Falcão:

"Como dizia BIELSA - (Rafael), no volume *Estudios de Derecho Público*, editora Depalma, Buenos Aires, 1952, tomo III, p.379 - o inciso tem como escopo dar uma norma básica e irrefragavelmente obrigatória, de interpretação constitucional de todo o direito ou garantia não enunciados e uma função

⁴⁶² Ob. cit., p. 321/322.

⁴⁶³ Ob. cit., p. 321/322.

integradora de todas as disposições relativas aos direitos individuais".⁴⁶⁴

Em considerações preliminares, a respeito da regra do art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, Arnaldo Süssekind menciona que: "Esse parágrafo, inserido no título concernente aos direitos e garantias fundamentais e no capítulo que relaciona os direitos e deveres individuais e coletivos dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, deveria constituir artigo autônomo. E o preceito, além da referência aos direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, deveria dispor, no que tange aos tratados, a respeito da sua hierarquia em face da lei nacional e da eficácia dos princípios fundamentais do Direito Internacional consagrados, por exemplo, em instrumentos do porte da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948), que não é ratificável."⁴⁶⁵

Mais adiante, em sua obra, Süssekind menciona os tratados e a complementação dos direitos sociais-trabalhistas, explicitando que: "Além dos direitos do trabalhador expressamente referidos nos arts. 7º a 11 da Constituição e dos estatuídos nas leis que ela recepcionou, integram o nosso direito positivo os constantes dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte (parágrafo 2º do art. 5º já transcrito). Certo que é amplo o elenco de direitos sociais-trabalhistas relacionados na Carta Magana brasileira e na legislação infraconstitucional; contudo, há normas internacionais, compatíveis com o nosso sistema que o complementam."⁴⁶⁶

Traz, o eminente doutrinador, o posicionamento, a respeito, da Suprema Corte do Brasil: " Em judicioso voto

⁴⁶⁴ FALCÃO, Alcino Pinto et alii. Comentários à Constituição. 1º Vol. Rio: Freitas Bastos, 1990. p. 321/322.

⁴⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 53/54.

⁴⁶⁶ Ob. cit., p. 64/65.

proferido no Supremo Tribunal Federal, o douto Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE advertiu que "ainda não se consolidou o entendimento doutrinário sobre o alcance preciso da regra do art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição"; mas registra que duas decisões dessa colenda Corte "permitem, a **contrario sensu**, com relação às convenções pré-constitucionais atinentes a direitos e garantias fundamentais, uma clara abertura à tendência contemporânea de atribuir **status** constitucional às normas internacionais de outorga e proteção dos direitos humanos."⁴⁶⁷

Em nota de rodapé a esse texto, Sússekind esclarece que o Ministro Pertence "referia-se aos acórdãos do Plenário nos processos HC-72.131 e Adin -1.480 e aduzia "Donde ser lícito inferir - como, de resto, ficou explícito em alguns votos - que, ao contrário, as convenções sobre direitos fundamentais incorporadas ao direito brasileiro antes da Constituição de 1988 foram por ela constitucionadizadas" (Voto prolatado na sessão plenária de 24.9.97, na ADin - 1.675-1, in "Jornal dos Trabalhadores no Comércio do Brasil" de set. de 1997, pág.9)".⁴⁶⁸

Em análise a esse tema, os doutrinadores internacionalistas portugueses André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros assinalam:

"No Brasil, a Constituição de 1988 não regula a vigência do Direito Internacional na ordem interna, salvo quanto aos tratados internacionais sobre Direitos do Homem, quanto aos quais o artigo 5º, parágrafo 2º, contém uma disposição muito próxima da do artigo 16º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976, que (...) deve ser interpretada como conferindo grau supraconstitucional àqueles tratados".⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 65.

⁴⁶⁸ Ob. cit., p. 65.

⁴⁶⁹ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 1997. . 103.

José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, ao analisar o artigo 5º, e esclarecer que a Constituição admite "outros direitos e garantias individuais não enumerados", fazendo referência ao parágrafo 2º, desse artigo 5º., distingue três grupos:

"1º) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º;

2º) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II);

3º) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização **a priori**."⁴⁷⁰

Ao tratar do impacto da proteção internacional dos direitos humanos nas Constituições recentes, CANÇADO TRINDADE refere a brasileira de 1988, dizendo: "que, após proclamar que o Brasil se rege em sua relações internacionais pelo princípio, **inter alia**, da prevalência dos direitos humanos (artigo 4 (II)), constituindo-se em Estado Democrático de Direito tendo como fundamento, **inter alia**, a dignidade da pessoa humana (artigo 1 (III)), estatui que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja Parte (artigo 5(2))".⁴⁷¹

Afirma que esse dispositivo insere-se na "nova tendência de recentes Constituições latino-americanas de conceder um

⁴⁷⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6ª tiragem. SP: RT, 1990. p. 174.

⁴⁷¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. SP: Saraiva, 1991. p. 630.

tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados."⁴⁷²

Apresenta, então, uma afirmação que procura equacionar o real sentido da norma em exame:

"se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno."⁴⁷³

Debruçando-se sobre o tema, Celso D. de Albuquerque Mello, especificamente sobre o art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, diz: "O primeiro comentário que pode ser formulado é que a Constituição incorporou ao direito interno os tratados internacionais sobre direitos humanos. Esta incorporação é uma redundância e, na verdade, supérflua, tendo em vista que os tratados de que o Brasil faz "parte" já são obrigatórios com ou sem o dispositivo acima. Ele é um verdadeiro pleonasma (...). Na verdade, os direitos humanos têm a nosso ver, um "status" especial na ordem jurídica internacional e deve predominar sempre. Ou de modo mais preciso seguindo o maior especialista brasileiro em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Cançado Trindade, que escreve:

"Não há mais pretensão de primazia de um ou outro, como na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No

⁴⁷² Ob. cit., p. 631.

⁴⁷³ Ob. cit., p. 632.

presente domínio de proteção, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea."

Salienta o mesmo internacionalista, que esta orientação está consagrada em diferentes tratados: Pacto de direitos civis e políticos, convenção relativa ao estatuto dos refugiados; convenção relativa ao estatuto dos apátridas, etc.

A nossa opinião concorda integralmente com a do Prof. Cançado Trindade."⁴⁷⁴

Flávia Piovesan, em seu trabalho de grande profundidade sobre o assunto, partindo do parágrafo 2º do artigo 5º, da CF/88, propõe a seguinte (nova) classificação para os direitos fundamentais, em três grupos distintos:

"a) o dos direitos expressos na Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; e finalmente c) o dos direitos implícitos (direitos que estão subtendidos nas regras de garantias, bem como os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição). Se os direitos implícitos apontam para um universo de direitos impreciso, vago, elástico e subjetivo, os direitos expressos na Constituição e nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte compõem um universo claro e preciso de direitos. Quanto a estes últimos, basta examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados

⁴⁷⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito constitucional internacional: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 186.

pelo Brasil, para que se possa delimitar e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos."⁴⁷⁵

É preciso, então, ter olhos para ver, ter ouvidos para ouvir o que está dentro da Constituição, que deve ser interpretada buscando-se o máximo de efetividade. Traga-se à luz ponderações de Konrad Hesse a respeito:

"a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (...). A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (...) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação".⁴⁷⁶

Também EROS ROBERTO GRAU, ao examinar a interpretação constitucional como processo, esclareceu:

* "A Constituição é um dinamismo; é do presente, na vida real que se toma as forças que conferem vida ao Direito - e à Constituição. (...)

A interpretação do direito opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular: isto é, opera a sua inserção na vida. A interpretação, pois, é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. É a atividade voltada ao discernimento de enunciados semânticos veiculados por preceitos (enunciados, disposições, textos): o intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto); neste sentido, o intérprete "produz a

⁴⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. SP: Max Limmonad, 1986. p. 317/318.

⁴⁷⁶ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991. p. 22/23.

norma". Dizendo-o de outro modo: a interpretação é atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas, meio através do qual a intérprete desvenda as normas contidas nas disposições".⁴⁷⁷

Indo mais adiante em sua análise, explica EROS GRAU que: "O produto da interpretação é a norma expressada como tal.

Mas ela (a norma) preexiste, potencialmente, no invólucro do texto, invólucro do enunciado. Vale dizer: a norma encontra-se, em estado de potência, involucrada no enunciado (texto ou disposição); o intérprete a desnuda. Neste sentido - isto é, no sentido de desvencilhamento da norma de seu invólucro: no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado - é que afirmo que o intérprete "produz a norma". O intérprete compreende o sentido originário do texto e o mantém (deve manter) como referência de sua interpretação (Gadamer)".⁴⁷⁸

Mas como fazer para preservar a força normativa da Constituição? "A preservação da força normativa da Constituição será provida na medida em que, ao interpretar o Texto Constitucional, o intérprete integre sua atuação ao processo dinâmico de produção normativa constitucional.

Essa atuação é que tem possibilitado a adaptação da Constituição à realidade social e seus conflitos. Os textos não sofrem alteração, não obstante as normas deles desvencilhadas pelo intérprete - e aqui me refiro exclusivamente ao intérprete autêntico de Kelsen, o juiz - acompanhem, no mesmo tempo e ritmo, o evoluir da realidade social."⁴⁷⁹

Citando FRIEDRICH MÜLLER, diz Eros Grau, que: "O texto normativo não contém imediatamente a norma; esta é construída

⁴⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. A interpretação constitucional como processo. Revista Consulex, Brasília-DF. Ano I Nº 3 - Março/1997, p. 40/41.

⁴⁷⁸ Ob. cit., p. 41.

⁴⁷⁹ Ob. cit., p. 41.

pelo intérprete no decorrer do processo de concretização do direito.”⁴⁸⁰

E esse processo de concretização do direito tem um percurso, um caminho, que é o seguinte:

* “Inicialmente caminhamos do texto na norma até a norma jurídica; depois dessa fase intermediária, caminhamos da norma jurídica até a norma de decisão, aquela que determina a solução do caso. Apenas então se dá a concretização da norma, mediante a produção de uma norma jurídica geral no quadro da solução de um caso determinado”.⁴⁸¹

Criativa é a sustentação, feita por EROS GRAU, do caráter alográfico da interpretação do direito, expressa no sentido seguinte:

* “Podemos distinguir dois tipos de expressão artística: o das artes alográficas e o das artes autográficas. Nas artes alográficas (música e teatro), a obra apenas se completa com o concurso de dois personagens, o autor é o intérprete; nas artes autográficas (pintura e romance), o autor contribui sozinho para a realização da obra (...)

Em ambas (artes alográficas e artes autográficas) há interpretação, mas não são distintas, uma e outra.

A interpretação da pintura e do romance, autográfica, importa compreensão (a obra, objeto da interpretação, é completada apenas pelo seu autor; a compreensão visa à contemplação estética, independentemente da mediação de um intérprete).

A interpretação musical e teatral, alográfica, importa compreensão mais reprodução. A obra, objeto da interpretação, para que possa ser compreendida, tendo em vista a contemplação estética, reclamada um intérprete; o primeiro intérprete

⁴⁸⁰ Ob. cit., p. 42.

⁴⁸¹ Ob. cit., p. 42.

compreende e reproduz e o segundo intérprete compreende através da compreensão/reprodução do primeiro intérprete - ainda que nessa "segunda" compreensão se manifeste, também, a construção de uma nova forma de expressão."⁴⁸²

Mas o texto é antográfico ou alográfico? "O texto, preceito, enunciado normativo é alográfico. Não se completa no sentido nesse impresso pelo legislador. A sua "completude" (do texto) somente é realizado quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete.

Mas o "sentido expressado pelo texto" já é algo novo, distinto do texto: é a norma.

Isso significa que o texto normativo, visando a solução de conflitos (isto é, uma decisão normativamente fundada para problemas práticas, e não a contemplação estética) reclama um intérprete - primeiro intérprete - que compreenda e reproduza, não para que um segundo intérprete possa compreender, mas o fim de que um determinado conflito seja decidido".⁴⁸³

Abraçando-se essa conceituação, e força possível, pode-se chegar à conclusão que os tratados de que fala o art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, vale dizer, tratados que asseguram direitos e garantias individuais (direitos humanos), firmados pelo Brasil, estão no mesmo nível da Constituição. Significa dizer que hierarquia não há entre direitos e garantias oriundos de tratados e daqueles provenientes das normas constitucionais, o que se pode ilair da própria Constituição. Extrai-se dessa afirmação que os demais tratados têm hierarquia infra-constitucional. Nesse sentido a conclusão de Flávia Piovesan com os seguintes termos:

"(...) enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infra-constitucional, nos termos do art. 102, III, b, do texto, os direitos enunciados em tratados

⁴⁸² Ob. cit., p. 40/41.

⁴⁸³ Ob. cit., p. 41.

internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional. Este tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados - partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Esse caráter especial vem a justificar o **status** constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos."⁴⁸⁴

Ou, para sintetizar tudo, em duas frases: "A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais."⁴⁸⁵

Não se olvide que a Constituição alarga "a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais(ver capítulo II do título II da Carta de 1988) ."⁴⁸⁶

Há, entretanto, prevalência de uma interpretação restritiva do alcance do art. 5º, parágrafo 2º, afirmando a igualdade (genérica) entre tratados internacionais e leis infra-constitucionais, como explica MAGANO: "(...) a diretriz emergente de nosso ordenamento jurídico é a da paridade entre

⁴⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. SP: Max Limmonad, 1996.p. 318.

⁴⁸⁵ Ob. cit., p. 89.

⁴⁸⁶ Ob. cit., p. 61.

tratado e legislação interna, tal como ainda recentemente se proclamou no Supremo Tribunal Federal, ao ensejo do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.347-5, de que foi Relator o Min. Celso de Mello, na passagem abaixo reproduzida:" (...) os tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais."⁴⁸⁷

Esqueceu-se, aí, doutrina e jurisprudência, e de fazer a distinção entre tratados internacionais gerais e tratados internacionais de direitos humanos. Tivesse sido feita essa separação e concluir-se-ia de outro modo. Verifique-se que Celso A. Mello, na mesma obra, sob o título "Direito de Ingerência", afirma que:" (...) os direitos humanos (...) são a única ideologia que nos resta neste final do século."⁴⁸⁸

Sobre o que se deverá entender como sendo "direitos humanos", modernadamente, vale a lição de Clemerson Merlin Clève, que ensina: "Inicialmente, a natureza dos direitos do homem se identificava com determinadas liberdades do indivíduo face e contra o Estado. Esta concepção é contemporânea de uma desconfiança em relação ao poder, compartilhada com o marxismo, mas que ao contrário deste, prega a limitação do Estado, entendendo-o como mal necessário. Ora, em países como os latino-americanos, onde a sociedade, ela mesma, é em muitos casos autoritária (e injusta), o poder do Estado, enquanto tal pode-se revestir de um aspecto positivo.

Esta colocação é contemporânea da intervenção do Estado no domínio do que antes se convencionou chamar de privado, a qual, alterando o quadro de suas funções tradicionais estabelecidas pela ideologia liberal, oferece as coordenadas

⁴⁸⁷ MAGANO, Octavio Bueno. et alii. Convenções nº 158 da OIT. In obra coletiva O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel. Coordenadores Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. SP: LTR, 1998. p. 354.

⁴⁸⁸ MELLO, Celso A. et alii. Direito de ingerência. In obra coletiva O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Tangel. Coordenação: Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. SP: LTR, 1998. p. 374.

para uma reelaboração dos direitos do homem. É o resultado já, da afirmação de uma nova geração de direitos (greve, sindicalização, reuniões, educação, etc.) e, mais do que nunca, de seu gozo reiterado.

O nascimento de um conjunto de direitos de crédito frente ao Estado (saúde, alimentação, habitação, etc.) altera profundamente a natureza dos direitos humanos. Estes agora serão, a um tempo, liberdades e créditos do indivíduo (ou grupo) frente ao Estado. (...)

A concepção dos direitos fundamentais como liberdade e créditos, além de manter implícita uma teoria de Estado (mais precisamente uma teoria do exercício do poder no Estado), identificada com o que hoje chamamos democracia, opera a fusão de duas noções até há pouco dissociadas: liberdade e capacidade."⁴⁸⁹

A proteção internacional dos direitos humanos, dentro de uma perspectiva histórica, inicia-se por uma proteção pelo direito interno. Com efeito, "desde meados do século XIX a luta em favor dos direitos humanos se potencializa pelos efeitos sociais que gera a revolução industrial e adquire uma nova dimensão; pois é uma nova classe social, o proletariado, que começa a reivindicar com força os direitos econômicos, sociais e culturais. Entre eles, como, vetor para potenciar essa reivindicação, o da liberdade sindical e o direito ao sufrágio universal, aos que se unem os direitos relativos ao trabalho, a educação e à saúde. Orientação que se manifesta, desde a Revolução de Outubro de 1917, na declaração russa dos direitos do povo trabalhador e explorado, de 04 de janeiro de 1918".⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ CLÈVE, Clemerson Merlin. Sobre os Direitos do Homem. In Temas de direito constitucional e de teoria de direito. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 125.

⁴⁹⁰ CAMPOS, Julio D. González et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. reimpressão. Madrid: Civitas, 1999, p. 721.

Reforçam, de maneira geral, os autores, a influência das Declarações de 1789 e 1918 como decisiva para constitucionalizar os direitos humanos recém conquistados.⁴⁹¹

Pois se no século XIX as Constituições do Estado liberal proclamavam, em geral, certos direitos civis e políticos, no século atual, desde a Constituição alemã de Weimar de 1919, que influi em outras posteriores, junto com aqueles também se reconhecem, com maior ou menor ênfase, os direitos econômicos, sociais e culturais. Evolução que se reflete no Título I da Constituição espanhola de 1978 (arts. 10 a 54), onde se reconhecem uns e outros, em correspondência com o Estado social e democrático de direito que configurou a Norma fundamental em seu artigo 1.1. e com os valores superiores ali proclamados".⁴⁹²

Trazidos esses ensinamentos, e ponderações, busquemos, agora, encontrar uma interpretação, que possa fazer sentido constitucional ao parágrafo 2º, do art. 5º, da CF/88, assim como, por exemplo, que:

a) os setenta e sete incisos do artigo 5º da CF/88 representam direito expresso;

b) no parágrafo 2º do art. 5º há menção a direitos implícitos ("decorrentes do regime e dos princípios" da CF/88) e a direitos expressos ("tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte").

A interpretação que se há de fazer quanto aos tratados de direitos humanos, referidos na letra da Constituição, é que passam à condição de regras de categoria constitucional, não mais estando em igualdade de condições com as leis ordinárias.

⁴⁹¹ Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789 e Declaração russa dos direitos do povo trabalhador e explorado, de 04 de janeiro de 1918.

⁴⁹² CAMPOS, Julio D. González et alii. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª reimpressão. Madrid: Civitas, 1999. p. 721/721.

No Brasil, desde a Constituição de 1988, é possível se dividir, para efeitos de hierarquia, os tratados: a) de direitos humanos, de teor constitucional; b) de outros direitos, igualdade à legislação federal ordinária.

A maior consequência disso é que os tratados de direitos humanos, no Brasil, não podem ser revogados por lei ordinária.

Resumindo: 1) os direitos decorrentes de tratados de direitos humanos, firmados pelo Brasil, estão incluídos na relação dos incisos do artigo 5º, como se nela estivessem transcritos; 2) esses tratados possuem hierarquia constitucional, e não podem ser derogados por lei ordinária.

Interessante crítica, e sugestão, sobre a tramitação do projeto de ato internacional perante o Congresso Nacional, é trazida por Sérgio Mourão Corrêa Lima: "Mais lógico seria que o Congresso Nacional brasileiro não só conferisse o mesmo trâmite da lei federal ao tratado internacional, mas também aplicasse ao "projeto de decreto legislativo referente a atos internacionais" o mesmo **quorum** diferenciado, conforme a matéria. Dessa forma, tratados internacionais teriam estrutura hierárquica de lei federal, equivalendo à lei ordinária ou à lei complementar, de acordo com a matéria sobre a qual versasse".⁴⁹³

Já o Min. Carlos Velloso, em voto que proferiu na ADIn 1.480-DF, na sessão plenária do Excelso STF em 04-09-97, disse que: "o tratado incorpora-se ao direito interno como lei, lei como gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória constituem espécies. Firmado o Tratado pelo Presidente da República (CF, art. 84, VIII) e ratificado este pelo Congresso Nacional (CF, art. 49, I), dá-se a sua incorporação ao direito interno como lei complementar, se, relativamente à matéria, a Constituição exige essa espécie de lei, mesmo porque não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, senão que a

⁴⁹³ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Tratados internacionais no Brasil e Integração*. SP: LTr, 1998. p. 45.

Constituição reserva para aquela certas matérias. Noutras palavras, se a CF, para determinada matéria, exige lei complementar, e um certo Tratado dispendo a respeito de tal matéria, é ratificado pelo Congresso Nacional e, por decreto do Chefe do Executivo, é incorporado ao direito interno, é como lei complementar que se dá essa incorporação".⁴⁹⁴

Registrou igualmente o Ministro que as Convenções da OIT contém direitos e garantias que integram a doutrina dos direitos fundamentais de 2ª geração: "Os direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratado internacional celebrado pelo Presidente da República (CF, art. 84, VIII) e ratificado pelo Congresso Nacional (CF, art. 49, I), constituem direitos fundamentais que a Constituição consagra - CF, art. 5º, parágrafo 2º".⁴⁹⁵

Arnaldo Süssekind, em seus Comentários à Constituição, refere que: "O disposto no art. 5º, parágrafo 2º, e no art. 105, nº III, alínea a, da nossa Carta Magna confirma a teoria monista, em virtude da qual não há independência, mas interdependência, entre a ordem jurídica internacional e a nacional, razão por que a ratificação do tratado normativo por um Estado importa na incorporação automática das suas normas no direito interno".⁴⁹⁶

Menciona Süssekind que: "O Supremo Tribunal Federal já vinha consagrando essa tese, com esteio nas duas Constituições precedentes, que era menos explícita a respeito, e em perfeita sintonia com os nossos mais renomados doutrinadores".⁴⁹⁷ Cita Süssekind, em nota de rodapé, o Ac. da 2ª T. no RE-24.006, Rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ de 29-09-58; Ac. do Pleno de 04-

⁴⁹⁴ Revista LTr nº 61, nº 09, de setembro de 1997. p. 1.168.

⁴⁹⁵ Ob. cit., p. 1169.

⁴⁹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. Comentários à Constituição. 1º Vol. Rio: Freitas Bastos, 1990. p. 337.

08-71, no RE-71.154, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ n° 58, p. 71; Ac. do Pleno de 01-06-77, no RE-80.004, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ n° 83, págs. 809 e segs. Neste último aresto, a Suprema Corte reiterou, contra um voto, a tese do monismo jurídico, mas, por escassa maioria, entendeu que a lei ordinária posterior à ratificação da Convenção prevalece sobre a correspondente disposição do tratado. Recorda, também, as obras e os juristas Haroldo Valladão, Marotta Rangel, Pontes de Miranda e Carlos Maximiliano.⁴⁹⁸

O professor Jorge Fontoura, examinando o avanço constitucional argentino e o Brasil explicita que "a Constituição brasileira de 1988, ao estipular no Art. 5º, Parágrafo único, que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos têm aplicação imediata na ordem jurídica interna, também gera uma falsa percepção monista. Considerada a abrangência avassaladora do próprio artigo, com seus 55 incisos, a proposta é mera forma, efeito direto imaginário, desprovida de qualquer consequência real. Roupagem monista em corpo claramente dualista".⁴⁹⁹

Saulo Bahia, ao tratar das relações do direito internacional com o direito interno, menciona um sistema misto adotado pelo Brasil, seja pela dicção constitucional, seja pela jurisprudência, o que gera incerteza, e justifica a necessidade de um melhor tratamento constitucional, especialmente em relação à posição hierárquica dos tratados em face das leis internas (um tratado não poderia ser revogado por lei ou emenda constitucional), embora reconheça, com fulcro no art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, e lembrando Luis

⁴⁹⁷ Ob. cit., p. 337.

⁴⁹⁸ Ob. cit., p. 337.

Flávio Gomes, e o seu "A Questão da Obrigatoriedade dos Tratados e Convenções no Brasil", que: "tratando-se de direitos e garantias individuais e coletivos, as normas convencionais internacionais possuem hierarquia superior à das leis internas, e paridade em face das normas constitucionais. Na verdade, essa paridade, em alguns casos, vai significar uma verdadeira superioridade, posto que nenhuma reforma constitucional poderá suprimir qualquer direito ou garantia trazido por um tratado internacional. Isso porque o inciso IV do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal proibiu a edição de qualquer emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais".⁵⁰⁰

E conclui: "a Constituição Federal brasileira atribuiu às normas convencionais internacionais posição inferior ao seu próprio texto, exceto quando se tratar de direitos e garantias individuais, hipótese em que a hierarquia dos tratados será igual ou superior àquele".⁵⁰¹

Vanessa Oliveira Batista, ao examinar a integração dos tratados internacionais no direito brasileiro, e falando sobre a hierarquia, diz: "Os tratados ocupam uma posição superior à das leis ordinárias nas hierarquias das normas da ordem jurídica interna, uma vez que, ao contrário das leis ordinárias, não podem ser simplesmente revogados. É ponto pacífico na doutrina, porém, que estes não são prevaletentes quanto à Constituição".⁵⁰²

⁴⁹⁹ FONTOURA, Jorge. O avanço constitucional argentino e o Brasil. In obra coletiva Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais: volume II. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000, p. 96.

⁵⁰⁰ BAHIA, Saulo José Casali. Relações do direito internacional com o direito interno. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Vol. 8. Nº 3, julho a setembro de 1996. p. 75.

⁵⁰¹ Ob. cit., p. 75.

⁵⁰² BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos, nº 80, jan/1995.

Com razão, pois a forma de retirar a eficácia de um tratado deve ser a denúncia, admitida expressa ou tacitamente pelo próprio tratado, conforme ensina Hildebrando Accioly: "Denúncia de um tratado é o ato pelo qual uma das partes contratantes comunica à outra, ou às outras, a sua intenção de dar por findo esse tratado, ou de se retirar do mesmo. Constitui, pois, uma declaração de vontade no sentido de fazer terminar o tratado, quando se trata de ato bilateral, ou de desligar de suas obrigações, quando se trata de ato multilateral. De ordinário, porém, essa manifestação de vontade terá sido admitida previamente, no momento da celebração do contrato".⁵⁰³

Caputo Bastos, no interessante trabalho já citado, entende necessária a disciplina do conflito do tratado versus lei, para o que sugere:

"a) harmonização do texto constitucional brasileiro às reformas havidas no Paraguai em 1992 e na Argentina, em 1994, de maneira a se permitir, explicitamente, que o País delegue competência e jurisdição a órgãos supranacionais, ainda que com cláusula de igualdade e reciprocidade;

b) definição hierárquica dos tratados, através de norma de conflito, que estabeleça, concretamente, a solução do dissídio entre o tratado e a lei (antecedente ou superveniente);

c) manter-se a supremacia da Constituição, autorizativa do controle de constitucionalidade, que se estabeleça procedimento legal de observância obrigatória pelo Poder Executivo, no sentido de que, tão logo haja aprovação congressional, seja imediatamente expedido o decreto de promulgação e, **ipso facto**, "antes" do depósito dos

⁵⁰³ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de direito internacional público. 11ª ed. SP: Saraiva, 1980. p. 136.

instrumentos de ratificação, seja proposta ação declaratória de constitucionalidade".⁵⁰⁴

Em seu trabalho traz o texto da Constituição do Paraguai a respeito:⁵⁰⁵

"Artigo 137 da Constituição do Paraguai: "A Lei Suprema da República é a Constituição. Esta, os tratados, os convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis ditadas pelo Congresso (...) integram o direito positivo nacional na ordem de preferência enunciada".

"Artigo 141 da Constituição do Paraguai: "Os tratados internacionais validamente celebrados, aprovados por lei do Congresso, e cujos instrumentos de ratificação foram trocados ou depositados, forma parte do ordenamento legal interno com a hierarquia que determina o artigo 137".

Também a Argentina, no artigo 75 da Constituição, incisos 22 e 24, possui normas evoluídas a respeito, conforme texto trazido na obra de Caputo.⁵⁰⁶

Diz o inciso 22 do artigo 75 da Constituição argentina: "Aprovar e rejeitar tratados concluídos com as demais nações, com as organizações internacionais e os acordos com a Santa Sé. Os tratados e os acordos possuem hierarquia superior às leis". O inciso 24, por sua vez, após enunciar diversos tratados, estabelece que: "em condições de vigência, possuem hierarquia constitucional"; quanto aos demais tratados, desde que observado o requisito de votação por 2/3 das Casas Legislativas, também passam a gozar do referido atributo".

A tramitação no Congresso Nacional brasileiro de proposta de emenda constitucional a respeito parece levar em conta essas propostas, pois o

⁵⁰⁴ BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados. Estudos da integração – 12º volume. Associação Brasileira de estudos da integração. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas; 1997. p. 69/70.

⁵⁰⁵ Ob. cit., p. 24.

⁵⁰⁶ Ob. cit., p. 24.

artigo 5º, parágrafo 3º (este parágrafo a ser introduzido na Constituição) teria a seguinte redação:

"Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, condicionada à aplicação pela outra parte".

Resta insistir, ainda, no controle prévio, e obrigatório, da constitucionalidade do decreto de promulgação do tratado.

Esse procedimento é previsto na França, como refere Mota de Campos, em lição transcrita por Caputo Bastos: "que vincula a ratificação do compromisso internacional ao procedimento de revisão constitucional, conforme prescreve o artigo 54, sempre que se reconhecer a contrariedade de um tratado ante a Constituição".⁵⁰⁷

Os portugueses adotaram semelhante idéia, conforme se vê do artigo 278 da Constituição, no que se chamou de fiscalização preventiva de constitucionalidade, embora facultativa, como se lê do texto:

"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".⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Ob. cit., p. 72.

⁵⁰⁸ Constituição da República Portuguesa. Edição organizada por J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 189.

Enquanto as reformas constitucionais não chegam, convém recordar uma lição esquecida, que pode ser adotada no conflito entre tratado e lei, conforme Mirtô Fraga: "Se não há, segundo a Lei Maior, dispositivo expresso, adotando a supremacia do direito interno, ou o princípio da revogação de uma norma por outra posterior, ou, ainda, a primazia do tratado, se nossa Carta não está entre as que não estabelecem a aplicação obrigatória do tratado pelo Poder Judiciário, outra conclusão não resta senão a de que se deve dar preferência à norma, para cuja formação se estabelece um processo mais complexo, isto é, a regra convencional deve afastar a interna, com ela conflitante".⁵⁰⁹

Já se disse que, para tornar sem efeito a norma que internalizou o tratado, não basta a vontade do Executivo, pois, "Aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo, **ad referendum** do Poder Legislativo".⁵¹⁰

Da mesma forma não se pode admitir que o Poder Legislativo, isoladamente, revogue o tratado, pois: "Admitir que o Legislativo possa editar lei, revogando o tratado que aprovou, se não há, para isso, autorização constitucional, é reconhecer o predomínio das Assembléias, em oposição a comando superior que declara harmônicos e independentes os Poderes do Estado. A aprovação do acordo pelo Congresso é autorização ao Executivo para ratificá-lo e é aquiescência à matéria nele contida. O tratado não pode ser modificado por lei, porque, na

⁵⁰⁹ FRAGA, Mirtô. O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno. Rio: Forense, 1997. p. 133.

⁵¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. Revista Consulex, janeiro de 1997, p. 7, citando Pontes de Miranda, em Comentários à Constituição de 1967, vol. III, p. 109.

formação desta, não participam todos os que intervierem na conclusão daquele".⁵¹¹

Apresentaremos, a seguir, as conclusões extraídas da análise feita do tema examinado, nos quatro capítulos, e, especialmente, algumas proposições.

⁵¹¹ FRAGA, Mirtô. O conflito entre o tratado internacional e a norma de direito interno. Rio: Forense, 1997. p. 132/133.

CONCLUSÕES

1. A regulamentação internacional do trabalho é um instrumento poderoso para prevenir, e proibir, abusos na utilização da mão-de-obra, contrapondo-se a uma ordem capitalista mundializada, onde impera o livre-mercado, para o que se torna necessário um processo de acompanhamento, e fiscalização, através de um selo social, como barreira exigível no comércio internacional, perante todos os países, constituindo-se em garantia de adoção, e respeito, das normas de proteção dos direitos humanos do trabalhador aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

2. O Direito Internacional do Trabalho é o ramo do direito no qual se verifica a fusão e a interação entre o Direito Internacional Público e o Direito do Trabalho, sendo um tipo novo, nem só público e/ou privado, que busca, através de princípios próprios, entre os quais avultam a da justiça social e o de que o trabalho não pode ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio, uniformizar as regras do trabalho, previdência e seguridade social, em nível mundial, podendo atingir esse objetivo através das normas aprovadas pela OIT, posto que pretende ser um direito dos homens, qualquer que seja o lugar onde se encontrem, sua nacionalidade, sua raça, seu credo ou sua doutrina política.

3. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada em 1919, com sede em Genebra, na Suíça, atualmente integrada por 174 Estados-Membros, é a principal entidade responsável pela criação das normas internacionais do trabalho, previdência e seguridade social (Constituição da OIT, convenções internacionais do trabalho, recomendações, resoluções e conclusões de reuniões especiais), constituindo sua particularidade: possuir órgão legislativo (Conferência Geral), executivo (Repartição Internacional do Trabalho) e com funções judicante-administrativas (Tribunal Administrativo da OIT); composição tripartite (governo, empregadores e empregados); estando indivíduos envolvidos no processo de negociação; sendo a votação por cabeça e não por país; os textos adotados são autenticados não pelos delegados, mas pelo presidente da Conferência Geral e Diretor-Geral da RIT; enquanto o tratado clássico é bilateral, a convenção é multilateral, podendo ser subscrita por um número indefinido de Estados, sendo objeto de negociação dentro de um amplo colegiado internacional, e tende a proteger os trabalhadores sem levar em conta a nacionalidade.

4. O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira, deve ser interpretado como abrangendo as convenções internacionais do trabalho da OIT, que tratam dos direitos sociais, de segunda geração, previstos genericamente no artigo 7º da CF/88. Aprovada pelo Congresso Nacional, através decreto-legislativo, e promulgada através decreto pelo Presidente da República, com publicação no

Diário Oficial, a convenção da OIT transforma-se em norma interna, não podendo ser revogada por lei do Poder Legislativo, e nem por ato isolado do Presidente da República, sendo necessária a manifestação conjunta de ambos os Poderes, por intermédio do procedimento de denúncia, próprio dos tratados. As convenções da OIT ratificadas pelo Brasil constituem fontes formais de direito, porém as recomendações e resoluções aprovadas pela OIT devem ser consideradas apenas como fontes materiais de direito, vale dizer, inspiração ou modelo para a atividade legislativa. As convenções da OIT são tratados com hierarquia superior às leis, porque tratam de direitos humanos, e para cuja aprovação adotou-se procedimento mais complexo, não podendo estas revogarem aquelas. Para dar-se segurança jurídica, conviria inserir norma na Constituição atribuindo hierarquia superior às convenções (tratados) em face das leis, e determinar a automática, e obrigatória, fiscalização preventiva de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal logo após a promulgação do decreto que internaliza o tratado, só ocorrendo o depósito do instrumento após essa manifestação judicial.

BIBLIOGRAFIA**A**

- ACCIOLY, Hildebrando. Manual de direito internacional público. 11ª ed. 3ª tiragem. Rev. pelo Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. SP: Saraiva, 1980. 401 páginas.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987. 346 páginas.
- ANZILOTTI, Dionisio. Il diritto internazionale nei giudici interni. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905.
- _____. Curso de derecho internacional. Trad. por Julio Lopes Oliven. 3ª ed. Madrid: Editorial Reus, 1935.

B

- BAHIA, Saulo José Casali. Relações do direito internacional com o direito interno. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Vol. 8. Nº 3, julho a setembro de 1996.
- BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998. 339 páginas.
- BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira. Comentários. Edição fac-similar dos Comentários à Constituição de 1891. Apresentação do Senador Mauro Benevides. Introdução de Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1992. 411 páginas.

- BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997, 182 p.
- _____. O trabalho noturno da mulher e a ação internacional. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Ano V. n° 5. SP: LTr, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. 300 páginas.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil anotada e legislação complementar. SP: Saraiva, 1998. 1.296 páginas.
- BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados. Brasília: Senado Federal, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ivens Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2ª Vol. arts. 5º a 17. SP: Saraiva, 1989. 620 páginas.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito internacional privado. Vol. I. 2ª ed. SP: RT, 1977. Páginas 114/115.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n° 80, jan/1995.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. Direito do Trabalho. Vol. I. SP: LTR, 1989. 463 páginas.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 6ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 páginas.
- _____. Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, 173 p.

- _____. O futuro da democracia - uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 171 páginas.
- BROTÓNS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa M. Riquelme; CALATAYUD, Esperanza Orihnela; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; DURBÁN, Luis Pérez-Prat. Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997. 1.269 páginas.
- BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Trad. Maria Manuela Farrajota et alii. Prefácio Diogo do Amaral. Introdução Antônio Augusto Cançado Trindade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 809 páginas.
- BUARQUE, Cristovam. O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 128 páginas.
- BUEN L., Néstor de. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. 3ª ed. México: Porrúa, 1997. 613 páginas.

C

- CABANELLAS, Guilherme. Introducción al Derecho Laboral. 2º Vol. Buenos aires: 1960. P. 292.
- CAMPOS, João Mota de. Direito Comunitário. II Vol. O ordenamento jurídico comunitário. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 917 páginas.
- _____. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- _____. A ordem constitucional portuguesa e o direito comunitário. I Vol. 1ª parte. Lisboa: Editora Pax, 1971. p. 139-189.
- _____. Direito Comunitário. II Vol. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 191-221.

CAMPOS, Julio D. González; RODRÍGUEZ, Luís I Sánchez; SANTA MARÍA, Paz Andrés Sáenz de. Curso de Derecho Internacional Publico. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999. 961 páginas.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Volume I - 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997. 486 páginas.

_____. Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993. 351 páginas.

_____. Princípios do direito internacional contemporâneo. Introdução de Vicente Marotta Brasília: 1981. 268 páginas.

_____. A proteção internacional dos direitos humanos - fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. 742 páginas.

CANOTILHO, J.J. Gomes e Moreira, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 1º Vol. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. 481 páginas.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. 1.414 páginas.

CARBONNIER, Jean. Sociologia Jurídica. Trad. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Almedina, 1979. 462 p.

CARRIÓN, Alejandro J. Rodriguez: Lecciones de Derecho Internacional Público. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. 671 páginas.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 22ª ed. SP: Saraiva, 1997.

CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho. 2ª ed. Vol. I. São Paulo. Saraiva, 1981. 344 páginas.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. Direito Social. SP: LTr e Edusp, 1980. 678 páginas.

CHOMSKI, Noam. Ano 501 - a conquista continua. Tradução Maria Cristina Guimarães. São Paulo: Editora Página Aberta, 1993. 483 páginas.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 297 páginas.

_____. Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 270 páginas.

_____. Temas de direito constitucional e de teoria do direito. São Paulo: Acadêmica, 1993. 248 páginas.

Constituição (a lei fundamental) da República Federal da Alemanha. Com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

Constituição da República Federativa do Brasil: quadro comparativo. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

_____. Constituições do Brasil. Compilações dos textos, notas, revisão e índices: Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 4ª ed. SP: Atlas, 1979.

Constituição da República Popular da China. Rio de Janeiro: edições trabalhistas, 1987.

Constituição da República Portuguesa. Edição organizada por J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

Constituição da República de Cuba. Rio: edições trabalhistas, 1987.

Constitución Política de la Republica de Nicaragua. Rio: edições trabalhistas, 1987.

Constituciones de los Estados de la Unión Europea. Francisco Rubio Llorenti e Mariano Daranas Pelaez. Barcelona: Ariel, 1997.

Constituição (lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Rio: edições trabalhistas, 1987.

CORREAS, Óscar. Introdução à Sociologia Jurídica. Trad. Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Editora Crítica Jurídica - Sociedade em Formação, 1996. 254 p.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho: a passagem de um regime despótico para um regime hegenômico. Obra coletiva Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais. Coordenadores Célio Horst Waldraff e Aldacy R. Coutinho. Curitiba: Juruá, 1999.

CUEVA, Mário de la. Panorama do Direito do Trabalho. Trad. Carlos Alberto Gomes Chiarelli. Porto Alegre: Sulina, s/d. 168 páginas.

_____. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. 1. 6ª ed. México: Porrúa, 1980. 647 páginas.

D

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. 200 páginas.

_____. Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica. São Paulo: LTR, 2000. 263 páginas.

DINH, Nguyen Quoc et alli. Direito Internacional Público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. 1230 páginas.

DOTTI, René Ariel. Declaração Universal dos Direitos do Homem e Notas da legislação brasileira. Curitiba: JM Editora, 1998. 83 p.

DRUCKER, Peter F. Uma era de descontinuidade: orientação para uma sociedade em mudança. Trad. J. R. Brandão Azevedo. São Paulo: Círculo do Livro, s/d. 423 p.

E

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. La constitucion como norma y el tribunal constitucional. 3ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1991. 264 páginas.

F

FALCÃO, Alcino Pinto et alii. Comentários à Constituição. 1º Vol. Rio: Freitas Bastos, 1990.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 190 páginas.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. 5ª ed. SP: Saraiva, 1984. 756 páginas.

_____. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1984. 339 páginas.

_____. Do Processo Legislativo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. 310 páginas.

FERREIRA, Francisco de Assis. Lições de Direito do Trabalho. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1969.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. SP: Saraiva, 1992.

FITZMAURICE, Sir Gerald. The general principles of International Law - considered from the standpoint of the rule of law. Recueil des Cours. 1957 - II - tome 92 de la collection. Ley de - Pays-Bas, A.W. Sijthoff, 1958. p. 68-94.

FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. Revista de Informação Legislativa. n.º 132, out/dez. 1996. Brasília: páginas 53/58.

_____. O avanço constitucional argentino e perspectivas no contexto das relações internacionais. Volume II. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000.

_____. Solução de controvérsias e efetividade jurídica: as perspectivas do Mercosul. Revista de Informação Legislativa. n.º 130, abr/jun. 1996, páginas 143/150.

FORRESTER, Viviane. O horror econômico. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. 154 páginas.

FRAGA, Mirtô. O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 140 páginas.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Os Tratados internacionais nas Constituições brasileiras. Revista do Tribunal Regional do Trabalho, 8ª Região, Belém: n.º 21, jan./jun.1988, páginas 99/117.

_____. Globalização & desemprego: mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1988. 205 p.

G

- GALVÃO JUNIOR, Juraci e AZEVEDO, Gelson de. Coordenação. Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho em homenagem a J. L. Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1998. 230 p.
- GIANOTTI, José Arthur. A Universidade em ritmo de barbárie. 3ª ed. São Paulo: editora brasiliense, 1987. 113 páginas.
- GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 7ª ed. SP: LTr, 1993.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GOTTSCHALK, Egon Felix. Norma pública e privada no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1994.
- GRAU, Eros Roberto. A interpretação constitucional como processo. Revista Consulex, Brasília-DF: Ano I N° 3 - Março/1997.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 476 páginas.

H

- HART, Hebert L. A. O conceito de direito. 2ª ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- HERRENDORF, Daniel E. e CAMPOS, German J. Bidart. Principios de Derechos Humanos y Garantías. Bueno Aires: Ediar, 1991. 609 páginas.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991. 34 páginas.

HOBSBAWM, Eric. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598 p.

I

IHERING, Rudolf von. A luta pelo direito. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 88 páginas.

J

JAVILLIER, Jean-Claude. Manual de direito do trabalho. Trad. Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1998. 261 p.

JUCÁ, Francisco Pedro. A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais. São Paulo: LTr, 1997. 116 páginas.

K

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 427 páginas.

_____. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. Recueil des Cours. 1926 - IV - tome 14 de la Collection. Paris: Librairie Hachette, 1927. p. 233-237.

KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de derecho del trabajo. 4ª ed. atualizada por Gustavo Raúl Meilij. Buenos Aires: Depalma, 1993. 408 p.

L

- LACHS, Manfred. Le développement et les fonctions des traités multilatéraux. Recueil des Cours. 1957 - II - tome 92 de la collection. Leyde-Pay-Bas, A. W. Sijthoff, 1958. p. 233-333.
- LAFFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. SP: Companhia das Letras, 1988. 406 páginas.
- LAFER, Celso et alli. A Organização Internacional do Trabalho. In obra coletiva Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo. Vol. III. SP: LTr, 1980.
- LEÃO XIII, Papa. Rerum Novarum - carta encíclica de Sua Santidade sobre a condição dos operários. Trad. Manuel Alves da Silva. S.J. 10^a ed. São Paulo: Paulinas, 1995.
- LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Tratados internacionais no Brasil e integração. SP: LTr, 1998.
- LIPPMANN, Ernesto. Os direitos fundamentais da Constituição de 1988 - com anotações e jurisprudência dos tribunais. SP: 1999. 511 páginas.
- LOBO, Eugenio Roberto Haddock e LEITE, Júlio Cesar do Prado. Comentários à Constituição Federal. 1^o Vol. Arts. 1^o a 11. Coordenação de B. Calheiros Bomfim. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. 316 páginas.

M

- MAGANO, Octavio Bueno et alii. Convenção n^o 158 da OIT. In obra coletiva O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel. Coordenadores Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. SP: LTR, 1998.
- MAGANO, Octavio Bueno. Manual de direito do trabalho - parte geral. SP: LTr, 1980.

- MALHADAS, Júlio Assumpção. Apontamentos de direito do trabalho e direito processual do trabalho. Vol. I. Curitiba, PR: Decisório Trabalhista, 2000.
- MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. Trad. Lívio Xavier. Coleção. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 7-120.
- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. Direito do Trabalho. 16ª ed. Rio: Editora da FGV, 1992. 491 páginas.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RAMOS FILHO, Wilson; GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e, FACHIN, Luiz Edson. Direito e neoliberalismo - elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996. 166 páginas.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira Mendes coordenadores. Ação declaratória de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994. 235 páginas.
- MARTINS, Pedro Batista. Da unidade do Direito e da Supremacia do Direito Internacional. Atualizado por Luís Ivani de Amorim Araújo. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 75 páginas.
- MARTINS, Sergio Pinto. Contrato de trabalho de prazo determinado e banco de horas: Lei n.º 9601/98. São Paulo: Atlas, 1998. 108 p.
- _____. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Dialética, 1998.
- _____. Direito do trabalho. 10ª ed. SP: Atlas, 2000. 785 páginas.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 4ª ed. Rio: LTr, 1980.
- MEDEIROS, Adriane de Araújo. Direito de pessoa portadora de deficiência ao trabalho. Curitiba: Revista Genesis n.º 64, abril de 1998. P. 495-501.

- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O poder de celebrar tratados. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995. 624 páginas.
- MELLO, Celso A. et alii. Direito de ingerência. In obra coletiva O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel. Coordenadores Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. SP: LTR, 1998. 359/374 páginas.
- MELLO, Celso de. Despacho na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480-3. Revista Síntese Trabalhista n.º 87, set/96. Porto Alegre: Síntese. 1996. Páginas 112/120.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito constitucional internacional: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal Anotada. SP: Saraiva, 1984. 541 páginas.
- MELLO, Thiago de. De uma vez por todas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. 273 páginas.
- MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. Derecho Internacional Público. Parte general. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- MIRANDA, Jorge. Direito Internacional Público I. 2ª versão. Lisboa: Pedro Ferreira - Editor, 1995. 366 páginas.
- MIRANDA, Pontes de. Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979. 615 p.
- MIRQUINE - GUETZEVICH. Droit constitutionnel. Paris: s/ed., 1993.
- MONZON, Máximo Daniel. Derecho internacional del trabajo. (falta cidade, editora, ano, páginas).
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTR, 1995. 616 páginas.

MOREIRA, Adriano. Direito Internacional Público. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 1983. 206 páginas.

N

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 465 páginas.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. 333 p.

_____. Compêndio de Direito do Trabalho. SP: LTr e Edusp, 1976.

_____. Iniciação ao Direito do Trabalho. 24^a ed. São Paulo: LTR. 1998.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do Estado de Direito - do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1987. 252 páginas.

O

OLEA, Manoel Alonso. Da escravidão ao contrato de trabalho. Trad. Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Juruá, 1990.

OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. Curso de Direito do Trabalho. Estudos em memória de Célio Goyata. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. Volume I. 2^a ed. SP: LTr, 1994.

P

- PASTORE, José. Encargos sociais no Brasil: implicações para o salário, emprego e competitividade. São Paulo: LTr, 1997. 135 páginas.
- PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público. 3ª ed. Segunda reimpressão. Coimbra: Almedina, 1997.
- PERELMAN, Chaïm. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. SP: Martins Fontes, 1996.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. O direito do trabalho e as questões do nosso tempo. São Paulo: LTr, 1998. 293 páginas.
- PINTO, Mário. Direito do Trabalho. Lisboa: Universidade Católica, 1996.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. São Paulo: Max Limonad, 1996. 487 páginas.

R

- RACCIATTTI, Octavio Carlos. Tratado internacional como fonte de direito do trabalho. In obra coletiva Estudos sobre fontes de direito do trabalho, sendo coordenador Américo Plá Rodriguez. Trad. Edilson Alkmin Cunha. SP: LTR, 1998. P. 94/121.
- RAMOS, J. Saulo. Parecer sobre a Convenção 158 da OIT. Revista Síntese Trabalhista n.º 89, nov/96. Porto Alegre: Síntese, 1996. Páginas 119/142.

- RANGEL, Vicente Marotta. Direito e relações internacionais. 5ª ed. SP: RT, 1997.
- REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 161 páginas.
- REZEK, J.F. Direito Internacional público: curso elementar. Prefácio de José Sette Camara. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 413 páginas.
- _____. Direito dos Tratados. Rio: Forense, 1984.
- RODAS, João Grandino. A Constituinte e os tratados internacionais. Revista dos Tribunais 624/49.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. Coordenador. Estudos sobre as fontes de direito do trabalho. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998. 239 p.
- RODRÍGUES-ZAPATA, Jorge. Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del derecho. Prólogo de Antonio La Pergola. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1976.
- ROSSI, Clóvis. A religião e o trabalho. Jornal Folha de São Paulo.
- ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Tome I - Introduction et Sources. Paris, s/ed. e d., p. 37/48.
- _____. Droit international public. Neuvième édition. Paris: Dalloz, 1979. p. 3-11.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. Direito Internacional Privado do Trabalho - conflitos especiais de leis trabalhistas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 234 páginas.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991. 461 páginas.

S

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Curso de Derecho Internacional Público. 1ª ed. 4ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 1999.

SANSEVERINO, Luisa Riva. Curso de Direito do Trabalho. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. SP: LTR, 1976.

SILVA, Carlos Alberto Barata. Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho. 2ª ed. SP: LTR, 1978. 534 páginas.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6ª tiragem. SP: RT, 1990.

SCELLE, Georges. Cours de Droit International Public: Paris: Dalloz, 1948.

SKIDMORE, Thomas. Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964). Apresentação de Francisco de Assis Barbosa. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. 512 p.

SPOTA, Alberto E. O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência. Tradução, prefácio e notas de Jorge Trindade. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985. 56 páginas.

STRENGER, Irineu. Relações internacionais. SP: LTr, 1998.

STRUPP, Karl. Les règles générales du droit de la paix. Recueil de Cours. 1934 - I - tome 47 de la collection. Paris: Librairie du Recueil Sirey. p. 287-300.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. 499 páginas.

_____. Convenções da OIT. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1994. 573 páginas.

_____. et alii. Instituições de Direito do Trabalho. 18ª ed. Vol. II. SP: LTR, 1999. p. 1462/1540.

- _____. Conflito de leis do trabalho. Rio: Freitas Bastos, 1979. 141 páginas.
- _____. Direito constitucional do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 487 páginas.
- _____. Revista Consulex - janeiro de 1997.
- SÜSSEKIND, Arnaldo e CARVALHO, Luiz Inácio B. Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social. Vol. IX. São Paulo: LTr, 1998. 367 páginas.

T

- TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Direito do Trabalho. Tomo I. São Paulo: Sugestões literárias, 1986. 279 páginas.
- _____. João Régis Fassbender. Introdução ao direito do trabalho. 3ª ed. Curitiba: Oficina de Letras, s/d.
- THURLOW, Lester C. O futuro do capitalismo - Como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. 456 páginas.
- TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Trad. João Távora. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, s/d. 491 p.
- TOYNBEE, Arnold J. O desafio de nosso tempo. Trad. Edmond Jorge. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. 231 p.
- TRIEPEL, Karl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. Recueil des Cours. 1923 - tome 1 de la collection. Paris: Librairie Hachette, 1925. p. 77-119.
- TRUYOL, Antonio. Noções fundamentais de direito internacional público. Trad. R. Ehrhardt Soares. Coimbra: Arménio Amado, 1952. P. 107-123.

- VIANA, Oliveira. Instituições Políticas Brasileiras. Biblioteca do Pensamento Republicano nº 14, Câmara dos Deputados. Brasília-DF
- VALLADÃO, Haroldo. Direito do trabalho. 10ª ed. SP: Atlas, 2000.
- VALTICOS, Nicolas. Derecho Internacional del Trabajo. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. 558 páginas.
- _____. Expansão e autonomia do direito internacional do trabalho. Tendências do direito do trabalho contemporâneo. III Vol. SP: LTr, 1980.
- _____. Droit international du Travail. 10ª ed. Paris: Dalloz, 1983.
- VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. Recueil des Cours. 1927-I - tome 16 de la Collection. Paris: Librairie Hachette, 1928. p. 287-296.
- VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Coordenadores. O que há de novo em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997. 391 p.
- VIANNA, Segadas et alii. Instituições de direito do trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 29 e seguintes.
- VIGNALI, Heber Arbuet. Lecciones de las relaciones internacionales. Tomos I e II. Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1993. Tomo I. 292 páginas. Tomo II 233 páginas.

W

WALZ, Gustav Adolf. Les rapports du droit international et du droit interne. Recueil des Cours, 1937 - III - tome 61 de la Collection. Paris: Librairie Recueil Sirey. p. 379-453.

X

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Iniciação ao direito do trabalho. Lisboa: Editorial Verbo, s/d.

Z

ZOLA, Émile. Germinal. Trad. Francisco Bittencourt. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 535 p.

REVISTAS/PERIÓDICOS

- JORNAL GAZETA DO POVO DE CURITIBA, PARANÁ
- JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO, DE SÃO PAULO
- REVISTA VEJA, DE SÃO PAULO
- REVISTA LTR, DE SÃO PAULO
- REVISTA GÊNESIS, DE CURITIBA, PARANÁ
- REVISTA DECISÓRIO TRABALHISTA, DE CURITIBA-PR
- JORNAL TRABALHISTA, DE BRASÍLIA.