enamat TST

COLEÇÃO ESTUDOS ENAMAT

Volume 14

Normas Internacionais e Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho: Fundamentos e Doutrina

enamat TST

COLEÇÃO ESTUDOS ENAMAT

Volume 14

Normas Internacionais e Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho: Fundamentos e Doutrina

Brasília, DF
Obra Coletiva ENAMAT
Maio de 2025

©2025 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)
Permitida a reprodução de qualquer parte, desde que citada a fonte.

Coordenação Geral:
Kátia Magalhães Arruda

Coordenação, Organização e Revisão Técnica:
Kátia Magalhães Arruda
Alexandre de Souza Agra Belmonte
Delaíde Alves Miranda Arantes
Ana Paula Tauceda Branco
Ana Paola Santos Machado Diniz
Patrícia Maeda
Noemia Aparecida Garcia Porto
Tiago Mallmann Sulzbach
Fernanda Paixão Araujo Pinto

Produção e Revisão Editorial:
Coordenadoria de Pesquisa da ENAMAT:
Anamaria Montini de Castro
Estagiárias
Camila Viana Amorim
Suzana Correia Dias dos Santos
Iza Débora Almeida Santos

Capa:
Secretaria de Comunicação Social do TST (SECOM)

Diagramação:
Ricardo Torquato

Revisão:
Editora Educação Literária

Impressão e Acabamento:
CS Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Normas Internacionais e Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho: Fundamentos e Doutrina / organização Kátia Magalhães Arruda...[et al.] ; coordenação geral Kátia Magalhães Arruda. -- 1. ed. -- Presidente Prudente, SP: Gráfica CS, 2025. -- (Coleção estudos ENAMAT ; 14)

Vários autores.
Outros organizadores: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Delaíde Alves Miranda Arantes, Ana Paula Tauceda Branco, Ana Paola Santos Machado Diniz, Patrícia Maeda, Noemia Aparecida Garcia Porto, Tiago Mallmann Sulzbach, Fernanda Paixão Araujo Pinto
Bibliografia.
ISBN 978-85-68898-63-5

1. Direito 2. Direito Internacional do Trabalho 3. Controle de Convencionalidade 4. Título I. Arruda, Kátia Magalhães. II. Belmonte. Alexandre de Souza Agra. III. Arantes, Delaíde Alves Miranda. IV. Branco, Ana Paula Tauceda. V. Diniz, Ana Paola Santos Machado. VI. Maeda, Patrícia. VII. Porto, Noemia Aparecida Garcia. VIII. Sulzbach, Tiago Mallmann. IX. Pinto, Fernanda Paixão Araujo.
Bibliografia.

25-264614 CDU-34:331

Índices para catálogo sistemático:
1. Direito Internacional do Trabalho e Controle de Convencionalidade 34:331
Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT)
(Gestão 2024/2025)

MINISTRA KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Diretora

MINISTRO ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE
Vice-Diretor

Conselho Consultivo
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Desembargadora Ana Paola Machado Diniz
Desembargadora Bianca Bastos
Juiz Tiago Mallmann Sulzbach

JUÍZA AUXILIAR DA DIREÇÃO
Juíza Patrícia Maeda

COMITÊ CIENTÍFICO DE ASSESSORAMENTO À PESQUISA
Juíza Noemia Aparecida Garcia Porto (Coordenadora)
Desembargador Sergio Torres Teixeira (Subcoordenador)
Juíza Patrícia Maeda (Secretária)
Desembargador Homero Batista Mateus da Silva
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargador James Magno Araújo Farias
Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco
Juiz Luciano Dórea Martinez Carreiro
Juiz Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Christiana D'arc Damasceno Oliveira Andrade Sandim
Juíza Claudirene Adrade Ribeiro
Professor Eduardo Manuel Val
Professora Melina Girardi Fachin

COMISSÃO DE ESTUDOS RELATIVOS A QUESTÕES DE GÊNERO NO DIREITO INTERNACIONAL, NO DIREITO BRASILEIRO, NA SOCIEDADE E NA MAGISTRATURA:
Juíza Gabriela Lenz de Lacerda (Coordenadora)
Juíza Patrícia Maeda (Secretária)
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Juiz Otávio Bruno da Silva Ferreira
Juíza Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Daniela Lustoza Marques de Souza Chaves
Juíza Deizimar Mendonça Oliveira
Juíza Lorena de Mello Rezende Colnago
Juíza Adriana Manta da Silva
Juíza Renata Conceição Nóbrega Santos
Juíza Wanessa Mendes de Araújo

COMISSÃO DE ESTUDOS RELATIVOS A QUESTÕES DE RAÇA NO DIREITO INTERNACIONAL, NO DIREITO BRASILEIRO, NA SOCIEDADE E NA MAGISTRATURA
Juíza Adriana Meireles Melonio (Coordenadora)
Juíza Patrícia Maeda (Secretária)
Desembargador Gilberto Souza Santos
Juíza Ana Cristina da Silva
Juiz Jônatas dos Santos Andrade
Juíza Maria do Socorro Almeida de Sousa
Juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito
Juíza Manuela Hermes de Lima
Juíza Maria José Rigotti Borges
Juiz Igo Zany Nunes Corrêa
Juíza Rosilene da Silva Nascimento

SUMÁRIO

11 **APRESENTAÇÃO**

Ministra Kátia Magalhães Arruda

13 **A INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: DA LÓGICA PRIVATISTA DA CONVENÇÃO DE VIENA À ÓTICA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Kátia Magalhães Arruda
Gabriel Arruda Paiva

29 **USO JUDICIAL DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO: URGÊNCIA E MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO**

Delaíde Alves Miranda Arantes
Carolina Cauduro Dias de Paiva
Maria Cecilia de Almeida Monteiro Lemos

51 **O NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS PROCESSUAIS: DIREITO AO DEVIDO PROCESSO DO TRABALHO CONVENCIONAL**

Cleber Lúcio de Almeida
Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

71 **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO PÓS-REFORMA**

Erik Chiconelli Gomes

87 **O DIREITO DOS TRATADOS, ÀS NORMAS INTERNACIONAIS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: A PREVALÊNCIA DIANTE DO CONFLITO E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL**

Micheli Piucco

109 **LINHAS REFLEXIVAS (E SUGESTIVAS) SOBRE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: UMA HOMENAGEM AO PENSAMENTO DE EVARISTO MORAIS FILHO**

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves
Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior

123 **BASE NORMATIVA INTERNACIONAL PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: EM BUSCA DE UM ITINERÁRIO NORMATIVO PARA OS CINCO ELEMENTOS DO TRABALHO DECENTE**

Amaury Rodrigues Pinto Júnior
Platon Teixeira de Azevedo Neto

143 **TÉCNICA DE APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT SOB O PRISMA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Valerio de Oliveira Mazzuoli

171 **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS LABORAIS**

Francisco das C. Lima Filho

191 **DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA INTEGRAÇÃO NORMATIVA E APLICAÇÃO JUDICIAL**

Ângelo Henrique Peres Cestari

215 **CRITÉRIOS DISTINTIVOS ENTRE APLICAÇÃO DIRETA E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA NORMA INTERNACIONAL TRABALHISTA: UMA ABORDAGEM DOGMÁTICA**

Wolney de Macedo Cordeiro

229 **HIERARQUIA DAS NORMAS CONVENCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO SOB À LUZ DO PRINCÍPIO PRO PERSONA E PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: CONSEQUÊNCIAS AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA**

Luiz Eduardo Gunther
Miriam Olivia Knopik Ferraz

255 **PROTEÇÃO E APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

277 **O DEVER DE APLICAR O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO: UMA GARANTIA DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Dione Almeida
Larissa Matos

297 **O DEVER PATRONAL DE PROMOVER A EDUCAÇÃO DO(A) EMPREGADO(A) E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO ART. 476-A DA CLT**

Rodrigo Goldschmidt
Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira

319 **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO: ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 611-A, XII, DA CLT, ATUAIS PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E ESTRATÉGIAS PARA CONCRETIZAÇÃO JURISDICIONAL**

Ricardo Calcini
Renata Zulma Alves do Vale Cardoso

339 **A MULHER TRABALHADORA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS**

Camila Miranda de Moraes
Fausto Siqueira Gaia

355 **NORMAS INTERNACIONAIS E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: IMPACTOS NA ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA E ECONÔMICA**

Tallyta Karolayne Souza Araújo

379 **A GREVE NO DIREITO BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Lorena Vasconcelos Porto

397 **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Ileana Neiva Mousinho

APRESENTAÇÃO

Ministra Kátia Magalhães Arruda
Diretora da ENAMAT

Apresentamos mais um volume da "Coleção Estudos ENAMAT", um projeto que tem por compromisso institucional a difusão de conhecimentos sobre ampla gama de temas de interesse jurídico e sociais oriundos da produção científica de magistradas e magistrados e da comunidade acadêmica, já tendo mobilizado até a presente edição mais de três centenas de autoras e autores.

A relevância do Volume 14 da "Coleção Estudos ENAMAT" reside na sua contribuição para a edificação de um sólido estudo sobre a teoria e a doutrina em normas internacionais e controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho. A Emenda Constitucional nº 45/04, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem reforçado a crescente importância da integração do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao ordenamento jurídico interno, fundamentais para a garantia de direitos sociais.

Esta edição aborda temas cruciais para a compreensão do instituto do controle de convencionalidade, apresentando artigos que analisam, por exemplo, a codificação histórica e teórica da Convenção de Viena e o avanço interpretativo dos Tratados e Convenções Universais sobre os Direitos Humanos e a efetividade do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira e o necessário diálogo entre Direito Processual Trabalhista e Direito Internacional dos Direitos Humanos Processuais. Os estudos também versam sobre a hierarquia de normas convencionais, do princípio *pro persona* e da norma mais favorável, bem como de questões específicas como a proteção da mulher trabalhadora, o Direito Coletivo do Trabalho, a greve, a aplicação das normas regulamentadoras de saúde e segurança na Administração Pública e o dever patronal de promover a educação dos empregados, temas desenvolvidos sob a perspectiva do controle de convencionalidade. Este volume inclui ainda homenagem ao pensamento de Evaristo Morais Filho e um roteiro normativo para o enfrentamento dos cinco elementos do Trabalho Decente.

Trata-se de um livro fundamental para impulsionar a efetivação dos direitos humanos de índole social trabalhista, alinhado com os princípios de um Estado Democrático e Social de Direito e o compromisso com a efetividade da própria Constituição. A ENAMAT, consciente da necessidade de formação permanente para o aprimoramento da prática jurisdicional da magistratura trabalhista, orgulha-se de apresentar esta coletânea ao universo jurídico e acadêmico.

Brasília, maio de 2025

A INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: DA LÓGICA PRIVATISTA DA CONVENÇÃO DE VIENA À ÓTICA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Kátia Magalhães Arruda

Pós-Doutora em Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade, pela UnB.
Doutora em Políticas Públicas pela UFMA.
Mestre em Direito Constitucional pela UFCe.
Ministra do Tribunal Superior do Trabalho.
Professora do curso de mestrado das relações sociais do UDF.
Coordenadora da RIUPE – Rede Internacional Universitária de Pesquisa e Extensão.

Gabriel Arruda Paiva

Aluno da Academia de Direito Internacional de HAIA e do curso
de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

1 INTRODUÇÃO

O tratado internacional é a mais célebre fonte do Direito Internacional Público (DIP), constituindo-se como instrumento jurídico por excelência para regular as relações entre os Estados e outras entidades internacionais. Os tratados e convenções internacionais destacam-se por sua capacidade de estabelecer obrigações claras e específicas entre Estados e, em alguns casos, também para seus indivíduos, refletindo a crescente tendência à positivação e normatização jurídica nas relações internacionais. Esse movimento ganhou especial relevância no cenário geopolítico posterior à Segunda Guerra Mundial, quando se evidenciou a necessidade de reorganizar a ordem internacional sob novos parâmetros normativos.

Nesse contexto, os tratados passaram a desempenhar um papel central na promoção da estabilidade, previsibilidade e cooperação entre os Estados, consolidando-se como instrumentos fundamentais do Direito Internacional Público. O presente artigo destaca o papel da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 1969, relevante como base para a interpretação e aplicação dos tratados e convenções internacionais, ao consolidar normas gerais que regem a sua celebração, interpretação, execução e extinção, sendo comumente referida como “A Lei dos Tratados”.

Entretanto, como todo instrumento normativo, a Convenção de Viena é, em essência, a expressão de um projeto político, ou seja, está imanentemente vinculada a paradigmas conceituais oriundos tanto de seus autores quanto do contexto geopolítico de sua época. Assim, considerando que a Convenção de Viena vincula, como regra geral, todos os tratados internacionais firmados entre seus signatários - o que inclui quase todas as nações do mundo, com raras exceções -, a compreensão desses tratados é fundamental para entender melhor como operam e são interpretados.

Nesse caso sob análise, verifica-se que os princípios basilares da Convenção de Viena – como o *pacta sunt servanda* e o primado do consentimento dos Estados – refletem uma lógica privatista à lei dos tratados entre nações. Essa confluência, por sua vez, alicia a ideia de uma analogia conceitual entre tratados internacionais e contratos de direito civil, reforçando a compreensão de que tais instrumentos são, em essência, negócios jurídicos entre partes signatárias. A questão é que, embora essa analogia reforce a força vinculante dos tratados, especialmente em contextos de trocas comerciais, ela impõe limites interpreta-

tivos que nem sempre atendem à complexidade dos instrumentos multilaterais e dos tratados que visam proteger direitos coletivos e universais.

É importante ressaltar que a Convenção de Viena privilegia uma abordagem contratualista, o que parece restringir a interpretação dos tratados quando estes abrangem obrigações que transcendem o mero *quid pro quo* entre Estados. Diversas convenções internacionais – como as que tratam de direitos sociais ou direitos humanos – demandam uma interpretação que incorpore elementos extratextuais e uma perspectiva mais dinâmica, capaz de refletir a proteção de interesses coletivos e direitos fundamentais. Essa metodologia, por sua vez, influi no controle de convencionalidade dos tratados internacionais no panorama brasileiro, visto que o Brasil é seu signatário.

Dessa forma, o aprofundamento, entre a dualidade da lógica privatista e os imperativos normativos do Direito Internacional Público, é central para a compreensão tanto da criação quanto da aplicação dos tratados. Assim, este artigo propõe uma análise crítica não só da codificação histórica e teórica da Convenção de Viena, mas também do avanço interpretativo dos tratados e convenções universais sobre os direitos humanos e os efeitos práticos dessa lógica na efetividade dos mesmos, inclusive no controle de convencionalidade adotado pela jurisprudência e doutrina nacional.

2 PAPEL HISTÓRICO E LÓGICA DA CONVENÇÃO DE VIENA

Historicamente, o poder de celebrar tratados estava concentrado quase exclusivamente nas mãos dos chefes de Estado. Nos sistemas monárquicos absolutistas, o monarca era considerado a personificação do Estado, detendo o *ius representationis omnimode*[1]. Assim, desde os primórdios, os tratados internacionais operavam de forma quase semelhante às obrigações civis romanas, tendo sua base na promessa pessoal entre os soberanos que o firmavam, cada um diretamente responsável por sua efetivação[2]. Essa natureza personalística do tratado internacional também pôde ser evidenciada na Europa medieval, onde, apesar da inexistência de um "Estado" no sentido contemporâneo, o uso dos tratados como meio de relação entre soberanos de diferentes *polities* foi amplamente difundido[3]. Ademais, a existência da Igreja Católica, nesse período,

1 DÖRR; SCHMALBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 1.

2 DÖRR; SCHMALBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 1.

3 GREWE, *The Epochs of International Law*, p. 89.

como uma instituição *suprapessoal* entre esses soberanos conferia aos tratados, em teoria, força vinculante perante um terceiro[4].

Com o passar dos séculos, o procedimento dos tratados internacionais foi se desenvolvendo e tornando-se mais complexo, passando a envolver não só o soberano, mas a incipiente instituição da "Coroa", que monopolizava para si o direito de pactuar tratados entre nações, porém, ainda vinculando a sua efetividade à pessoa do soberano[5]. Contudo, as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) provocaram rupturas significativas nesse paradigma, impondo restrições constitucionais ao poder do soberano em firmar tratados. O paradigma constitucional que emergiu após essas revoluções passou a exigir, por exemplo, a aprovação legislativa para a ratificação de tratados, buscando equilibrar o poder entre o executivo e o legislativo[6]. Isso marcou a formalização do tratado como o principal meio de vinculação legal não apenas entre soberanos ou "Coroas" distintas, mas também entre entidades estatais. É nesse momento que o formato de tratado Internacional, tal qual o entendemos hoje se consolida, ou seja: escrito, formal, temporal e ratificado internamente.

No decorrer do século XIX, o instrumento do tratado internacional era profundamente marcado pelo bilateralismo. Era visto como uma fonte de direito isolada, válida apenas entre seus partícipes e fundada no mútuo pactuado, com raras exceções, como afirma McLachlan: *"Until the twentieth century, treaties were nearly all bilateral and the subject matter of international legal regulation mostly concerned diplomatic relations, the seas and other international waterways, trade, and extradition"*[7].

As lacunas desse paradigma, entretanto, puderam ser evidenciadas na primeira metade do século XX, especialmente durante a segunda guerra, onde se tornou abundantemente claro que tratados, por mais que firmados apenas entre dois países, possuíam repercussões internacionais que ramificavam muito além das fronteiras de seus envolvidos. A fraqueza das organizações internacionais multilaterais da época, especialmente da Liga das Nações, é frequentemente apontada como um dos fatores que impediram uma condenação mais incisiva dos atos de agressão evidenciados no prelúdio da guerra. Por exemplo, a invasão da Manchúria pelo Japão em 1931 destacou a ineficácia

4 DÖRR; SCHMALBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 2.

5 DÖRR; SCHMALBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 1.

6 KOLB, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, p. 2.

7 MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration in International Law*, p. 282-283.

da Liga: embora a agressão tenha sido condenada um ano e meio depois, o Japão simplesmente abandonou a organização. De forma semelhante, a Alemanha, sob o comando de Adolf Hitler, retirou-se da Liga das Nações em 14 de outubro de 1933[8].

Dessa forma, a necessidade de fortalecer o efeito vinculante dos tratados e a gama de seu escopo foi uma das principais razões por trás da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e exemplifica uma guinada das relações internacionais ao multilateralismo como a principal forma de expressão do Direito Internacional[9]. Nas décadas seguintes, especialmente nos anos 60, a ONU consolidou-se como o principal organismo internacional, abrangendo a maioria dos Estados-nação e desempenhando um papel central na articulação de tratados multilaterais e convenções internacionais[10]. Isso marcou uma visão mais abrangente do Tratado Internacional no Direito Internacional. Não mais só como fonte isolada entre duas partes, mas como algo que envolveria direta e indiretamente a comunidade internacional como um todo.

Diante desse cenário, tornou-se necessário a criação de um arcabouço jurídico que regulamentasse a criação e efetivação dos tratados internacionais. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU foi incumbida, em 1949, da tarefa de codificar as normas costumeiras existentes sobre o direito dos tratados. Sob a liderança de Sir Humphrey Waldock, e com a colaboração de renomados juristas como James Brierly, Gerald Fitzmaurice e Hersch Lauterpacht, a CDI elaborou, ao longo de duas décadas, uma série de projetos que culminariam no esboço e subsequente adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) em 1969[11]. Tal esforço histórico foi salientado por Dorr e Shmalenbach:

> *Despite the acknowledged importance of treaties for international peace and security, it was not until 1969 that the first comprehensive codification of international treaty law was adopted at the Vienna Conference on the Law of Treaties. The Conference marked the culmination of many years of tireless work of the ILC, which had emphasized the necessity of a codified law on treaties by listing the subject as suitable for codification already in its first session in 1949, and moreover by including the law of treaties among the three priority topics selected for study*[12].

8 KERSHAW, *Hitler: A Biography.*

9 ALMEIDA, *A Crise do Multilateralismo – uma síntese da produção acadêmica contemporânea*., p. 5.

10 ALMEIDA, A Crise do Multilateralismo – uma síntese da produção acadêmica contemporânea, p. 5-6.

11 DÖRR; SCHMALBACH, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary.

12 DÖRR; SCHMALBACH, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, p. 6

Dentre todos os princípios e costumes manifestos na convenção de *Viena*, existe a possibilidade de destacar três princípios norteadores básicos: (1) a exigência de boa-fé, especialmente na efetivação dos tratados – *pacta sunt servanta*; (2) a primazia do texto (ou seja, presumir que a intenção das partes se reflete no sentido comum dos termos do tratado); e (3) a interpretação contextual e teleológica, considerando o contexto, o objeto e finalidade do tratado. Esses princípios são relevantes, pois refletem o principal paradigma seguido pela Convenção de Viena: o de uma lógica privatista quanto à interpretação dos tratados Internacionais. Essa dogmática é destacada, por exemplo, nos *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries* (1966)[13]. Nessa fase, torna-se evidente que elementos clássicos do direito privado foram transpostos para o âmbito do direito internacional público, como se observa nas disposições relativas à nulidade, suspensão e rescisão dos tratados por erro, fraude ou coerção[14] e a *pacta sunt servanda* (artigo 26). Ou seja, evidenciando que houve a transferência de princípios e conceitos do direito privado.

Acontece que, ao adotar esses princípios privatistas, especialmente no que diz respeito à efetividade e ao cumprimento dos Tratados Internacionais, a Convenção de Viena acaba operando sob o pressuposto de que os tratados são, em essência, contratos entre Estados, nos quais a vontade das partes se manifesta de forma autônoma e vinculante.

Tal abordagem, por sua vez, implica que os tratados são concebidos como instrumentos que, à semelhança dos contratos privados, são firmados mediante o consentimento das partes e regidos por regras que privilegiam a literalidade e a intenção expressa no documento[15]. Assim, o *pacta sunt servanda* atua não como força de efetivação de direitos, mas como uma garantia de estabilidade e previsibilidade jurídica. Isso, no entanto, acaba reforçando uma perspectiva interpretativa restrita, onde o foco principal, tal qual no direito privado, recai sobre o texto, às vezes em detrimento de considerações contextuais ou evolutivas que poderiam, em certos casos, ser mais adequadas à natureza dinâmica das relações internacionais[16].

Portanto, verifica-se que a Convenção de Viena reproduz, de forma bastante clara, a analogia contratual dos tratados internacionais. Ao transpor princípios

13 *Vienna Convention*, 1969.

14 BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties. Helfer*, 2005

15 JACOBS, *International and Comparative Law Quarterly.*

16 BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties.*

e mecanismos próprios do direito privado para o direito internacional, a Convenção adota um viés privatista que reforça a obrigatoriedade dos tratados por meio do *pacta sunt servanda*[17]. Essa escolha metodológica não só consolida a ideia de que os tratados são contratos entre Estados, mas também determina os limites interpretativos desses instrumentos, estabelecendo uma linha teórica que, embora eficaz para tratados de menor complexidade ou de natureza ordinária, pode revelar-se insuficiente para abordar a complexidade e os desafios dos tratados momentosos[18], cuja estabilidade e continuidade demandariam uma abordagem interpretativa mais flexível e voltada para a construção de confiança mútua ao longo do tempo.

As razões disso são inúmeras e diversas. A principal delas vem do fato de que a *Convenção de Viena* representa um esforço, em tese, de codificação das fontes do direito internacional sobre os tratados já existentes. Assim, evidencia-se que vários dos princípios em vigor no direito internacional já possuíam um viés contratualista, visto que, antes do novo paradigma internacional, os tratados não apenas eram bilaterais, mas também operavam com base em uma lógica de obrigação mútua, funcionando como uma espécie de troca ou *quid pro quo*. Além disso, entre as perspectivas publicista e privatista, a segunda mostrava-se, por vezes, mais adequada para explicar as relações contratuais entre países, apesar de estes serem sujeitos de Direito Público. Isso ocorre porque os tratados internacionais se fundamentam no princípio de paridade e autonomia das partes, geralmente associado ao direito privado clássico.

Outra razão tem relação com o fato que os principais autores da Convenção de Viena pertencem à tradição jurídica britânica, que tem um viés paradigmaticamente privatista, especialmente quanto ao Direito Internacional. Em verdade, em sua palestra sobre a Convenção de Viena, durante o *Summer Course* de Direito Internacional Público da Academia de Direito Internacional de Haia, o professor Jan Klebber - possivelmente o maior autor vivo sobre a Convenção de Viena - afirmou que jamais conseguiria sequer imaginar como a Convenção de Viena se pareceria caso fosse redigida por alemães, aludindo à forte tradição jurídica publicista daquele país[19]. Apesar de anedótico, esse comentário é extremamente relevante, pois nos ajuda a melhor compreender os paradigmas adotados pela Convenção de Viena.

---

17 *Vienna Convention*, 1969.

18 RUZICKA; KEATING, *Journal of Trust Research.*

19 Hague Academy of International Law.

Enfim, da trajetória histórica dos tratados internacionais sobressai um processo complexo de codificação que culminou na Convenção de Viena, instrumento que consolidou uma lógica privatista para a interpretação dos tratados. Conforme demonstrado, o desenvolvimento da Convenção de Viena envolveu intensos debates – inclusive sobre a escolha entre a elaboração de um código geral ou de uma convenção universal. Essa abordagem, centrada na ideia de tratados como contratos entre Estados, estabeleceu princípios fundamentais, como o *pacta sunt servanda* e a primazia do texto, que garantem previsibilidade e estabilidade jurídica.

Contudo, como evidenciado, essa escolha metodológica não foi inevitável. Foi fruto de uma decisão que privilegiou a clareza e a uniformidade interpretativa em um contexto pós-Segunda Guerra Mundial. O mesmo instrumento, ainda amplamente invocado em arbitragens de investimentos, revela suas limitações quando se trata de instrumentos jurídicos que transcendem a relação contratual e visam proteger direitos abstratos e coletivos, como os tratados de direitos humanos. Esses tratados demandam uma interpretação além da lógica contratual, incorporando uma perspectiva comunitária e plural, capaz de refletir valores universais.

Assim, a transição de um paradigma essencialmente privatista para uma interpretação que contemple as dimensões universais dos tratados de direitos humanos será o foco do próximo capítulo. Nele, examinaremos as tensões entre a ótica privatista herdada da Convenção de Viena e o ideário comunitário que orienta os tratados de direitos humanos, buscando identificar caminhos interpretativos que possam harmonizar segurança jurídica e a proteção de valores universais no direito internacional contemporâneo.

3 A ÓTICA PRIVATISTA FRENTE AO IDEÁRIO COMUNITÁRIO E UNIVERSAL DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Evidencia-se que o paradigma da lógica privativa, tal como empregado na Convenção de Viena, não é desprovido de mérito ou fundamento. Na realidade, para a grande maioria dos tratados internacionais, essa lógica é perfeitamente adequada para resolver suas controvérsias. Isso ocorre porque o Tratado Internacional é estruturado com base em uma analogia contratual[20], sendo, portanto, especialmente útil quando seu objeto é a troca de bens ou obrigações

20 KALANTRY, *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties*, p. 85

entre nações. Tratados de Investimento, por exemplo, são o tipo de tratado em que essa analogia é mais aplicável, como explica didaticamente Jared I. Mayer:

> *For many, indeed most, treaties, the contract paradigm fits well. Investment treaties, for example, are treaties for which the contract paradigm is well-suited. They have been more frequently renegotiated since their increased use beginning in the 1990s. Renegotiation of these treaties comes at a relatively low cost since renegotiation aims to clarify or further specify the goals laid out in the initial treaties*[21].

Ou seja, os princípios cardinais da Convenção de Viena - especificamente os da boa-fé, textualidade e finalidade do tratado - revelam-se suficientes para a maioria dos tratados, especialmente aqueles que envolvem troca, escambo ou câmbio de qualquer natureza. Entretanto, nem todo tratado pode ser adequadamente interpretado através de uma analogia contratual. Em verdade, com a emergência do multilateralismo na segunda metade do século XX, vários tratados internacionais ultrapassaram a tradicional relação de coobrigação interestadual baseada nos princípios e costumes clássicos dos tratados, sobre os quais a Convenção de Viena se fundamentou[22].

Os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Coletivos e/ou Universais, por exemplo, fogem desse escopo, pois operam baseando-se em um paradigma distinto da lógica privatista estabelecida na Convenção de Viena. Isso, pois, ao invés de se configurarem como pactos entre Estados, nos quais as obrigações e benefícios são mutuamente acordados, esses tratados possuem um caráter comunitário, voltado à proteção do indivíduo e grupos em termos amplos e gerais. Isso gera certa problemática, pois, como argumenta Sloss[23], a abordagem contratualista tradicional, adotada pela jurisprudência internacional moderna, cria uma presunção contra a existência de direitos humanos e sociais do indivíduo diretamente exigíveis por eles. Ou seja, restringe a vinculação dos tratados aos seus signatários, não aos indivíduos.

Portanto, diferentemente dos tratados comerciais ou de investimento, nos quais as renegociações ocorrem a um custo relativamente baixo e a violação pode ser resolvida entre as partes envolvidas sem grandes repercussões sistêmicas *sui generis*[24], os tratados de Direitos Humanos criam obrigações objetivas

21 MAYER, *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties*, p. 196.

22 *Vienna Convention,* 1969.

23 SLOSS, *When do Treaties Create Individually Enforceable Rights? The Supreme Court Ducks the Issue in Hamdan and Sanchez-Llamas.*

24 BEDERMAN, *Revivalist Canons and Treaty Interpretation,* p. 963.

para os Estados e conferem benefícios a terceiros que não participaram da negociação, ou seja: a todos sobre a sua jurisdição. Portanto, um acordo multilateral entre entes nacionais pode conceder direitos a indivíduos mesmo que eles não sejam signatários diretos[25].

Isso, por sua vez, contradiz a analogia contratual estabelecida na Convenção de Viena, que, ao adotar uma lógica privatista, aproxima os tratados internacionais de contratos, nos quais as obrigações derivam exclusivamente do consentimento das partes signatárias no momento de sua pactuação - pacta sunt servanda[26]. Contudo, os tratados de Direitos Humanos, de regra, transcendem esse princípio ao criarem obrigações objetivas, cujo cumprimento não se restringe à vontade soberana dos Estados, mas se estende à proteção de indivíduos sob sua jurisdição. Nesse raciocínio, segundo Kalantry:

> *Treaties that affect the relationships between the individuals and nations, such as human rights treaties and humanitarian law treaties, are more likely than other types of treaties to give rise to individually enforceable rights under the modified intent-to-benefit test, because such treaties are often intended to benefit individuals*[27].

Ou seja, como a Convenção de Viena foi estruturada para garantir previsibilidade na interpretação dos tratados, sua ênfase na consensualidade e no *pacta sunt servanda* pode limitar a consideração de fontes extratextuais. Além disso, embora tenha uma intenção manifestamente universal, ela, como todo tratado, contém uma lista definida de signatários, o que poderia limitar o acesso de indivíduos à efetivação desses tratados que, supostamente, teriam escopo universal independente de sua ratificação[28].

Tendo tudo isso em vista, verifica-se que a analogia contratual, especialmente a forma de disciplinar a interpretação e efetividade dos tratados, não é perfeitamente adequada para reger sobre convenções de sentido amplo, como os Tratados Internacionais. Entretanto, só porque a Convenção de Viena adotou um paradigma privatista, isso não quer dizer que ela não tenha dispositivos que visam abranger a teoria da interpretação dos tratados multilaterais, muito menos negue a sua existência, muito pelo contrário. Da mesma forma

25 KALANTRY, *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties*, p. 97.

26 RAUBER, *On Communitarian and Constitutional Approaches to International Law*, p. 201-217.

27 KALANTRY, *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties*, p. 89.

28 KALANTRY, *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties*, p. 85-86.

que alguns dos princípios da Convenção de Viena enfraquecem a abrangência dos tratados, outros reforçam a sua obrigatoriedade.

Embora a Convenção de Viena seja frequentemente interpretada como um instrumento formalista, essa leitura não reflete necessariamente uma amarra conceitual, ou ao menos não no grau supraentendido. Apesar de influenciados pela lógica privatista, os próprios *drafters* da Convenção nunca pretenderam limitar a interpretação dos tratados a uma analogia estritamente contratual[29]. Pelo contrário, a convenção incorpora um modelo interpretativo iterativo, no qual elementos contextuais, incluindo os *travaux préparatoires*, desempenham um papel central na determinação do significado dos tratados[30]. Portanto, apesar de dar prioridade ao texto do tratado, a Convenção de Viena também considera elementos '*extracontratuais*' em sua análise, indo além do texto a fim de definir a sua finalidade[31].

Essa abordagem é justificada pelo princípio de interpretação intencionalista presente no *Restatement (Second) of Contracts*, o qual prevê que, ao determinar se um terceiro tem direitos sob um contrato, os tribunais internacionais devem considerar tanto o texto do documento quanto as circunstâncias que o cercam[32]. Em apoio a essa visão, Wolf argumenta que tratados multilaterais universais, como os de Direitos Humanos, não devem ser interpretados unicamente como contratos entre partes, pois sua função transcende os interesses estatais e se aproxima mais da produção normativa do direito internacional[33].

Ademais, a lógica privatista da *Pacta Sunt Servanda* na Convenção de Viena é balizada por seu *Artigo 31(3)(c)*. Esse artigo reflete o princípio da integração sistêmica do Direito Internacional, exigindo que os tratados sejam interpretados à luz do bom senso e de seus princípios gerais. Como aponta McLachlan, esse princípio foi essencial para lidar com a ascensão do multilateralismo no século XX, garantindo que tratados multilaterais não sejam analisados isoladamente, mas como parte de uma rede normativa interconectada[34].

Esse mecanismo é essencial para a efetividade universal dos Tratados de Direitos Humanos, pois as convenções que os originaram historicamente formam

29 MORTENSON, *The Travaux of Travaux: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History?*

30 MORTENSON, *The Travaux of Travaux: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History?*

31 PRATTER, *A la Recherche des Travaux Préparatoires: An Approach to Researching the Drafting History of International Agreements*.

32 RESTATEMENT, *The American Law Institute*.

33 WOLF, *The Jurisprudence of Treaty Interpretation*.

34 MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration in International Law.*

a base normativa do Direito Internacional contemporâneo. Além disso, devido à sua natureza principiológica e sua função normativa universalista, os Tratados de Direitos Humanos não operam isoladamente, mas vinculam e influenciam a interpretação e aplicação de outros tratados internacionais.

Nesse sentido, o Artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena estabelece que a interpretação dos tratados deve levar em consideração quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis às relações entre as partes, o que implica que a leitura e a aplicação dos tratados internacionais não podem ser feitas de forma fragmentada ou isolada, mas devem respeitar o conjunto normativo do direito internacional vigente. Como consequência, há, efetivamente, uma hierarquia normativa entre os tratados internacionais, uma vez que determinados princípios fundamentais do Direito Internacional, se violados, podem levar à nulidade de um tratado em sua totalidade, conforme previsto no Artigo 53 da Convenção de Viena sobre normas de jus cogens.

Sendo assim, considerando que os Tratados de Direitos Humanos codificam princípios essenciais do Direito Internacional, como a dignidade humana, a proibição da tortura, da escravidão e do genocídio, os quais são reconhecidos como normas de jus cogens, conclui-se que esses tratados possuem primazia sobre aqueles que regulam matérias de caráter puramente convencional ou bilateral. Isso significa que tratados que conflitem com normas fundamentais de Direitos Humanos podem ser considerados inválidos desde sua origem ou sujeitos a interpretação restritiva, garantindo a supremacia da proteção da dignidade humana no ordenamento jurídico internacional.

4 A INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

Embora o Brasil reconheça desde muito tempo a atuação e a jurisdição dos órgãos e organismos internacionais e seja signatário das mais relevantes Convenções e Tratados, foi somente a partir do julgamento do RE 466.343, sobre a prisão civil do depositário infiel, que a Suprema Corte brasileira, o STF, assimilou a relação hierárquica dos tratados internacionais para reconhecer a estes um patamar normativo superior, seja em seu caráter supralegal, seja em caráter constitucional, com base na hermenêutica trazida pela Emenda Constitucional n. 45 e a redação do artigo 5º, § 3º da CF/1988.

O primeiro tratado internacional a usufruir desse novo patamar jurídico, ou seja, ter o mesmo nível interpretativo e de eficácia da Constituição, aprovado pelo Congresso nacional em rito especial, a integrar o ordenamento jurídico brasileiro foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, cuja aprovação pelo Congresso Nacional ocorreu em 2008, com a edição do decreto Legislativo 186, mas ainda é incipiente a aplicabilidade das normas internacionais na jurisdição pátria e a defesa incisiva da posição de que as normas brasileiras devem ser interpretadas sob o parâmetro internacional dos direitos humanos, cabendo aos magistrados não apenas o *controle de constitucionalidade* em seu âmbito vertical (entre as normas internas e a Constituição), como também o *controle de convencionalidade* de direitos humanos, ou seja, a compatibilidade das normas internas às normas de tratados internacionais de Direitos humanos ratificados pelo Brasil[35].

Logo, a regra geral no Brasil é de que os tratados internacionais ratificados e em vigor possuem posição hierárquica superior às leis ordinárias, sendo que, se forem tratados de direitos humanos, terão patamar de norma constitucional e, se forem tratados comuns terão nível supralegal (abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional). Aqui, importa esclarecer que os tratados de direitos humanos costumam acolher as chamadas "cláusulas de diálogo", ou melhor, acolhem o direito nacional quando essa norma interna for mais benéfica, o que não significa exatamente uma quebra de hierarquia das normas, pois são as próprias internacionais que adotam o princípio *pro homine*. Também as decisões das Cortes Internacionais reforçam essa tese, a exemplo da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, embora na colisão de direitos e nos *hard cases* seja mais difícil avaliar qual a norma mais benéfica ao caso concreto.

Situação diferente ocorre em relação aos tratados comuns, que não afetam direitos humanos, que podem ter solução interpretativa apresentada pela Convenção de Viena, ao asseverar em seu artigo 27 não ser possível ao país signatário invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, salvo se excepcionado pela própria norma internacional. Ou seja, na incompatibilidade entre as normas internacionais (já ratificadas no Brasil) e as normas infraconstitucionais seria afastada a aplicação da disposição

35 RAMOS, Andre de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *In: Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 104, São Paulo: 2009.

legislativa inferior, em benefício do tratado[36], seja pelo seu caráter de norma supralegal, seja pelo correto cumprimento do art. 27 da Convenção de Viena.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, assim como várias Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) tenham sido proclamadas em período anterior a Convenção de Viena (1969), vê-se que esta última, a despeito de seu grande prestígio, vindo a ser chamada de "a lei dos tratados", ainda trouxe uma lógica privatista predominante, levando a uma concepção mais bilateral dos tratados, em detrimento do multilateralismo e universalidade que domina o panorama das normas internacionais na atualidade.

Como já demonstrado, Os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos coletivos, sociais ou humanos fogem do escopo da troca bilateral para um panorama mais universal, distinto do paradigma privatista estabelecido na Convenção de Viena, embora isso não impeça uma interpretação integrativa das normas internacionais, inclusive com destaques que podem auxiliar na doutrina e jurisprudência a ser delimitada no Brasil e nos outros países signatários e evitando a fragmentação ou o desrespeito ao conjunto normativo do direito internacional.

Há destaque para três artigos da Convenção de Viena e sua relevância interpretativa como amparo aos direitos humanos: o artigo 31(3)(c), em que são consideradas todas as regras de direito internacional aplicáveis às relações entre as partes; o art. 53, que indica a precariedade de qualquer tratado ou norma que seja colidente com os princípios fundamentais do direito internacional, compreendida como tal a que seja reconhecida pela comunidade internacional como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. Como exemplo temos a ampla normatização da OIT, sobretudo nos temas relacionados à abolição da escravidão, trabalho infantil, liberdade de organização, saúde e segurança no trabalho e políticas antidiscriminatórias; e ainda o art. 27, em que se afirma a prevalência do tratado internacional, uma vez não ser possível invocar as disposições de direito interno para descumpri-lo, lembrando apenas que, no caso brasileiro, há reserva ao artigo 25 da Convenção de Viena, não aceitando aplicação provisória de tratados, mas somente após sua ratificação.

36 MAZZUOLI, *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*.

Dessa forma, a análise evidencia que a Convenção de Viena, apesar de sua origem e estrutura contratualista, não está totalmente dissociada da lógica comunitária e multilateral que rege os tratados de Direitos Humanos. A necessidade de interpretar tais tratados dentro de um contexto normativo mais amplo, levando em consideração sua função universalista e a proteção de direitos fundamentais, revela que a rigidez formalista da Convenção pode ser superada por meio de abordagens interpretativas mais dinâmicas e integradas, já previstas por ela própria, bem como, pelo controle de convencionalidade adequado, condizente com o propósito das normas internacionais, sobretudo aquelas que visam a proteção dos direitos humanos.

Essa perspectiva sugere que, mais do que um simples regramento técnico para a validade e interpretação dos tratados, a Convenção de Viena pode desempenhar um papel na articulação da ordem jurídica internacional, interligando normas e assegurando que tratados de Direitos Humanos sejam aplicados de forma coerente e eficaz. Com isso, abre-se espaço para aprofundar a análise sobre os instrumentos e mecanismos pelos quais essa função integradora pode ser exercida no plano internacional.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Daniel Lima de. *A Crise do Multilateralismo – uma síntese da produção acadêmica contemporânea*. Brasília: FUNAG, 2024 Disponível em: . Acesso em: 4 mar. 2025.

BEDERMAN, David*. Revivalist Canons and Treaty Interpretation*. *UCLA Law Review*, v. 41, p. 953-1022, 1994.

BJORGE, Erik. *The Evolutionary Interpretation of Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Concluída em Viena, em 23 de maio de 1969. Disponível em:https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf. Acesso em: 4 mar. 2025.

DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2. ed. Berlin: Springer-Verlag, 2018.

GREWE, Wilhelm G. *The Epochs of International Law.* Berlin: De Gruyter, 2000.

JACOBS, Francis G. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 18, p. 318-346, 1969.

KALANTRY, Sital. The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties. *Stanford Journal of International Law*, v. 44, p. 63-98, 2008.

KERSHAW, Ian. *Hitler: A Biography*. Nova York: W.W. Norton & Company, 2008.

KOLB, Robert. Article 79. In: CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre (eds.). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties.* Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 1770–1794.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In *Revista Direito e Justiça : reflexões sociojurídicas*, ano IX, n. 12, Santo Angelo/RS, 2009.

MORTENSON, Julian Davis. *The Travaux of Travaux: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History? American Journal of International Law,* v. 107, n. 4, p. 780-822, 2013.

McLACHLAN, Campbell. *The Principle of Systemic Integration in International Law. International and Comparative Law Quarterly*, p. 282-283.

MAYER, Jared I. *The Intent-to-Benefit: Individually Enforceable Rights under International Treaties. Stanford Journal of International Law*, v. 44, p. 63-98, 2008.

PRATTER, Jonathan. A la Recherche des Travaux Préparatoires: An Approach to Researching the Drafting History of International Agreements. *International Journal of Legal Information,* v. 35, p. 99-113, 2007.

PUFFENDORF, Samuel von. *The Whole Duty of Man According to the Law of Nature*. Edited by Ian Hunter & David Saunders; translated by Andrew Tooke. Indianapolis: Liberty Fund, 2003 [1673].

RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS. The American Law Institute, 1981.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. IN *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 104, São Paulo: 2009.

RAUBER, Jochen. On Communitarian and Constitutional Approaches to International Law. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 26, n. 1, p. 201-217, mar. 2013. DOI: 10.1017/S0922156512000726.

RUZICKA, Jan; KEATING, Vincent. Going Global: Trust Research and International Relations. *Journal of Trust Research*, v. 5, n. 1, p. 1-21, 2015.

SLOSS, David. When do Treaties Create Individually Enforceable Rights? The Supreme Court Ducks the Issue in Hamdan and Sanchez-Llamas. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 45, p. 20-39, 2006.

WOLF, James C. The Jurisprudence of Treaty Interpretation. *University of California Davis Law Review*, v. 21, p. 1023-1050, 1988.

USO JUDICIAL DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO: URGÊNCIA E MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO

Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST).
Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás (UFG), formação complementar em Normas internacionais do Trabalho, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Pós-graduação de Aperfeiçoamento e Alta Formação em Direito do Trabalho para a América Latina, pela Universidade de Milão/Itália (Università Degli Studi di Milano).
Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq). Conselheira da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT). Ministra Ouvidora-Geral do TST/CSJT.
Endereço eletrônico: delaidearantes@gmail.com

Carolina Cauduro Dias de Paiva

Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.
Doutoranda em Direito Social pela Universidade Paris 2 Panthéon-Assas.
Titular de Master 2 em direito social na Universidade Paris 2 Panthéon-Assas.
Coordenadora do Grupo de Trabalho do TRT4 para a promoção das normas internacionais do trabalho e o Grupo de Estudos "OIT e Trabalho Decente" na esfera regional.
Coordenadora Acadêmica da Escola Judicial do TRT4.
Membro da Diretoria do Conselho Nacional das Escolas da Magistratura do Trabalho (CONEMATRA).
Endereço eletrônico: ccaudurodias@gmail.com

Maria Cecilia de Almeida Monteiro Lemos

Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília - UnB.
Pós-doutorado em Derecho Laboral pela Universitat de València.
Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUCSP.
Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela PUCSP e em Direito Constitucional do Trabalho pela UnB.
Bacharel em Direito pela PUCCAMP.
Professora e Coordenadora Adjunta do Programa de Mestrado em Direito das Relações do UDF - Centro Universitário - em Brasília.
Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da UnB e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos Sociais, Políticas Públicas e Meio Ambiente do Trabalho do UDF.
Membro da Rede Internacional de Pesquisa Universitária -RIUPE.
Assessora da Ministra do TST Delaíde Alves Miranda Arantes de 2011 a 2023.
Advogada em Brasília no âmbito do TST.
Endereço Eletrônico: cecilia.monteiro.lemos@gmail.com
Lattes: http://lattes.cnpq.br/6077663536332911

1 INTRODUÇÃO

Membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde 28 de junho de 1919, o Brasil ratificou 98 convenções, incluindo 8 das 10 consideradas fundamentais[1]. Ao longo de sua história, a OIT exerceu influência significativa na construção da legislação trabalhista brasileira. A partir de 1930, o país passou a aderir às suas convenções, que se tornaram uma fonte material de inspiração para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 em 1º de maio de 1943[2].

Atualmente, 66 dessas convenções permanecem em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, com *status* hierárquico diferenciado, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem, no mínimo, eficácia supralegal.[3] Além disso, verifica-se um crescimento na invocação de temáticas ligadas aos princípios fundamentais da OIT em processos judiciais no Brasil. Dados do Monitor do Trabalho Decente, ferramenta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), apontam um aumento expressivo no número de ações ajuizadas em todas as instâncias e tribunais do trabalho sobre temas fundamentais da OIT entre 2020 e 2024, especialmente nos casos de assédio sexual (+466,93%), trabalho análogo à escravidão (+300,17%) e trabalho infantil (+92%)[4].

Apesar da ampliação do debate sobre essas questões no âmbito judicial, a aplicação consistente das Normas Internacionais do Trabalho no Brasil permanece limitada. Embora se observe um aumento na utilização dessas Normas pelos tribunais nacionais em mais de 60 países desde a década de 1990[5] e de sua invocação pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos[6], sua utilização

1 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *NORMLEX*. Disponível em: https://normlex.ilo.org. Acesso em: 15.02.2025

2 SERAU JR., Marco Aurélio; OPUSZKA, Paulo Ricardo (Coord.). *CLT comentada: artigos 01 a 55; v. 1* [livro eletrônico]. Organização de Karina Giselli Pimenta Jorge. Porto Alegre: Paixão, 2024. ePUB. ISBN 978-65-86827-91-0

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP*. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 05 jun. 2009.

4 CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Monitor do Trabalho Decente*. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZjNlYThkZjctODNlOC00YTUyLWI2YTUtNGU1MjU4NThlYjhmIiwidCI6ImNjZDk5MTdlLWNiNDctNDJhNS1hMjYyLWUyMjcyZGNlZjZhYiJ9. Acesso em: 16 fev. 2025.

5 BEAUDONNET, Xavier. Quelques observations sur l'utilisation des normes de l'Organisation internationale du Travail par les tribunaux nationaux. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, v. 2016/3, p. 115-120, 2016.

6 Ver: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). Caso *Demir e Baykara vs. Turquia*, Requête n° 34503/97, sentença de 12 de novembro de 2008; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

pelos juízes brasileiros ainda ocorre de maneira fragmentada e irregular[7]. Essa inconsistência compromete a conformidade do ordenamento jurídico nacional com os padrões mínimos de proteção reconhecidos pela OIT. Os dados do Monitor do Trabalho Decente mencionados demonstram que a ausência da invocação dessas normas não decorre da inexistência de litígios sobre as respectivas matérias, mas possivelmente de fatores como desconhecimento ou resistência à aplicação.

Diante desse cenário, propõe-se uma análise crítica dos desafios e perspectivas da aplicação judicial das Normas Internacionais do Trabalho no Brasil, visando contribuir para o aprimoramento da sua interpretação e efetivação pelo Poder Judiciário. O estudo reúne três pesquisadoras com trajetórias complementares: uma Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST), cuja atuação na instância superior proporciona uma visão sistêmica sobre a aplicação dessas Normas; uma advogada e professora, que traz a perspectiva doutrinária e o diálogo com a comunidade acadêmica; e uma Juíza de primeira instância, coordenadora do grupo de trabalho voltado à promoção das Normas Internacionais do Trabalho no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), cuja experiência permite uma análise concreta dos desafios enfrentados na prática forense.

O artigo está estruturado em três partes: a primeira aborda a incorporação das Normas Internacionais do Trabalho ao ordenamento jurídico brasileiro; a segunda examina o panorama pertinente à utilização do conceito de trabalho decente e das Normas Internacionais no âmbito nacional, com ênfase no Tribunal Superior do Trabalho; e a terceira analisa a experiência do Grupo de Trabalho instituído no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. A partir dessas diferentes perspectivas, o artigo busca oferecer uma contribuição científica fundamentada para o fortalecimento da observância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no campo do Direito do Trabalho.

2 AVANÇOS E CONTRADIÇÕES NA APLICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO NO BRASIL

O Brasil se insere no contexto América Latina, região que enfrenta desafios persistentes no mercado de trabalho, como alta informalidade, desigualdade

(CIDH). Caso *Lagos del Campo vs. Peru*, sentença de 31 de agosto de 2017.

7 GOMES, Ana Virginia Moreira; CUNHA, Guilherme Arraes Alencar. L'application des conventions de l'OIT par les tribunaux du Brésil. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, v. 1, p. 116-127, 2023.

de gênero e estagnação no emprego. Segundo o *Panorama Laboral 2024* da OIT[8], mesmo após cinco anos da pandemia de COVID-19, a recuperação foi modesta: a taxa de emprego subiu apenas 0,5 pontos percentuais (58,9%) e o desemprego recuou de 6,5% para 6,1%, mas os níveis de participação na força de trabalho seguem abaixo dos registrados em 2012[9]. A desigualdade de gênero permanece acentuada, com participação feminina de 52,1% frente a 74,3% entre os homens e uma diferença salarial média de 20%. A informalidade atinge 47,6% dos trabalhadores, revelando a precariedade do mercado de trabalho, especialmente para mulheres e jovens. A OIT destaca como principal desafio a melhoria da qualidade do emprego e a promoção da inclusão social na região[10].

No plano jurídico brasileiro, contudo, observa-se um movimento em sentido oposto. A reforma trabalhista promovida em 2017 flexibilizou e desregulou direitos, em confronto com princípios constitucionais como da proibição do retrocesso social e do valor social do trabalho, enfraqueceu os sindicatos, permitiu negociação sobre direitos que afetam a saúde e a segurança do trabalhador, entre outras questões que contrariam as normas internacionais de proteção aos direitos humanos trabalhistas.

Um caminho no sentido de solucionar casos difíceis e assegurar a proteção e densificação dos Direitos Humanos trabalhistas e sociais é a aplicação imediata dos Tratados e Convenções da Organização Internacional do Trabalho pelos magistrados brasileiros, prestigiando as Normas Internacionais do Trabalho e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para deter a escalada de precarização e esvaziamento dos direitos dos trabalhadores promovida no país.

Desde 1919, as Normas Internacionais do Trabalho têm sido o principal instrumento utilizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a proteção do trabalho humano, seja por meio do estabelecimento de Convenções ou de Recomendações. Desde sua Constituição, a OIT estabeleceu a prevalência de princípios básicos fundamentais a serem alcançados pelos países membros da organização: a liberdade sindical; a eliminação de toda e qualquer forma de trabalho forçado; a eliminação de trabalho infantil; a eliminação de todas as formas de discriminação e, em 2023, um quinto princípio foi acrescentado,

8 OIT. Panorama Laboral 2024 da América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.ilo.org/pt-pt/publications/panorama-laboral-2024-da-america-latina-e-caribe. Acesso em: 19 fev. 20225.

9 *Ibidem*

10 *Ibidem*

o da garantia de trabalho seguro e saudável[11], buscando alcançar sua missão de promoção da justiça social e dos direitos humanos e laborais.

Atualmente, existem 190 Convenções Internacionais do Trabalho e 206 Recomendações Internacionais do Trabalho, sendo que o Brasil é signatário de 82 dessas convenções. Recentemente, o país iniciou o processo de ratificação da Convenção nº 156 da OIT, intitulada "Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres" e da Convenção nº 190 sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho[12].

Convenções consistem em tratados internacionais que vinculam os Estados-membros que as ratificam, que se comprometem a dar execução a estas normas, tanto no plano legislativo como na prática. Os Estados que ratificam Convenções devem apresentar, periodicamente, relatório sobre a sua aplicação, tanto no plano jurídico quanto relacionado à sua prática. As Recomendações, embora não sejam tratados internacionais, estabelecem princípios não vinculativos que atuam como orientadores para o desenvolvimento de políticas públicas e para complementar as disposições das Convenções.

Valerio Mazzuoli destaca que as convenções e recomendações se prestam à finalidade de "promover justiça social entre os Estados, de maneira equitativa e de modo a que não exista concorrência desleal entre eles".[13]

Para o autor, "a diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos ou temas", no entanto, "formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos direitos internos", por outro lado, "recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu direito interno relativamente às questões que disciplina".[14]

---

11 OIT. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/media/51611/download. Acesso em: 19 fev. 2025.

12 BRASIL. *Despachos do Presidente Da República Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/03/2023|n Edição: 47|Seção: 1|Página: 6. Disponível em https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despachos-do--presidente-da-republica-468754338 Acesso em: 19 fev. 2025.

13 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1.075-1.091.

14 MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua Aplicação sob a Perspectiva do Princípio Pro Homine *Rev. TST*, Brasília, Vol. 79, No 3, Jul/Set 2013, p. 234.

As convenções ratificadas e em vigor, por constituírem fonte formal de direito, conferem aos cidadãos direitos subjetivos e podem ser aplicadas de imediato (no caso de seu conteúdo não ser meramente programático, quando então ficam condicionadas às possibilidades de otimização), no caso de lacuna da legislação nacional[15]. As convenções ratificadas têm maior possibilidade jurídica de concretização em países que adotam o monismo jurídico nas relações entre o direito interno e o direito internacional, a exemplo do Brasil, mas isso não significa que, em outros sistemas o juízo pátrio não possa aplicar uma convenção de imediato quando exerce o controle da convencionalidade. De outro lado, as convenções não ratificadas consistem em fonte material de direito, pois servem como "modelo ou como fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional".[16] No âmbito da aplicação judicial, as convenções não ratificadas podem ser utilizadas pelos magistrados para reconhecer princípios gerais de direito do trabalho, nos termos do art. 8° da CLT, que permite a aplicação de normas e de princípios gerais de direito, especialmente de Direito do Trabalho, no caso de lacuna.

É possível afirmar que a melhor interpretação do tratado constitutivo da OIT, em seu artigo 19, § 5, alíneas *b* e *d*, é no sentido de que há obrigação de submeter as Convenções Internacionais do Trabalho à manifestação do Congresso Nacional e, uma vez referendadas pelo Legislativo, deverão ser ratificadas pelo Executivo, obrigatoriamente. Depois de ratificada, a Convenção Internacional do Trabalho segue o rito de qualquer outro tratado ratificado pelo Brasil, ou seja, é promulgada por decreto do Poder Executivo e publicada no Diário Oficial da União, quando então passa a ter aplicação imediata, desde que já se encontre em vigor no plano internacional[17].

As Convenções Internacionais do Trabalho e os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, incluindo direitos sociais, são integradas ao direito brasileiro com *status* de norma materialmente constitucional, em virtude de regra inscrita no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988. Para atribuir hierarquia de norma constitucional formal a estas convenções será preciso aprová-las

15 Consolidação das Leis do Trabalho, art. 8°.

16 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 174, *apud* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1.075-1.091.

17 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 174, *apud* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1.075-1.091.

(antes de sua ratificação) pelo *quorum* que estabelece o § 3º do referido dispositivo constitucional, decorrente da EC nº 45/04 (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros).

Destaca-se que o § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 não retira o *status* de norma constitucional que os tratados de direitos humanos já têm em razão do § 2º do mesmo dispositivo constitucional: referido artigo apenas permite que tais normas de direitos humanos, além de materialmente constitucionais, sejam, ainda, formalmente constitucionais[18].

É possível afirmar que, mesmo na hipótese de não se considerar que as Convenções da OIT têm hierarquia de norma constitucional no Brasil, que tais normas terão, no mínimo, *status* de norma supralegal, conforme decisão do STF no RE 466.343-1/SP, julgado em 3 de dezembro de 2008[19].

No que se refere à eventual conflito entre as normas de direito internacional e nacional, a corrente denominada "monismo internacionalista dialógico", desenvolvida por Valerio Mazzuoli, preconiza o diálogo entre as fontes de direito, de forma que prevaleça a norma mais favorável a ser aplicada ao caso específico. Para o autor, a melhor norma "há de ser encontrada à luz da dimensão material e substancial das fontes de proteção em jogo, prevalecendo a que maior peso protetivo tiver em determinado caso concreto". O diálogo das fontes, assim chamado por Erick Jayme[20], consiste em método de resolução de antinomias, sendo que os organismos regionais de direitos humanos, como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem utilizado esse diálogo normativo em sua atuação[21].

A cláusula de diálogo entre as fontes encontra-se, inclusive, expressa no art. 29, "b", da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que estabelece que nenhuma das cláusulas da referida convenção pode ser interpretada no sentido de "limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes

18 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, v. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr. 2005, p. 89-109.

19 BRASIL. STF. Status *supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268 Acesso em fev. 2025.

20 JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours, v. 251* (1995).

21 MAZZUOLI, Valério. *Direitos Humanos*. Organização da Coleção Cléber Masson. Rio de Janeiro, Forense:2024, p. 44-45.

ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos e Estados"[22]. Assim, a própria Corte Interamericana abre a possibilidade de integração em seus julgamentos de outros instrumentos do sistema universal de proteção de direitos humanos para a realização da interpretação evolutiva em seus julgamentos e reconhece a interdependência do sistema regional e universal. Assim, a Corte Interamericana considera, por exemplo, a Convenção n° 169 da OIT como um dos instrumentos fundamentais no que se refere a proteção dos humanos dos povos indígenas e tribais[23].

Assim, embora a EC nº 45/04 tenha autorizado a integração formal no ordenamento jurídico de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, o que inclui as Convenções da OIT, no caso de conflito entre uma convenção internacional do trabalho ratificada e as leis brasileiras, deverá prevalecer a norma mais favorável ao ser humano, em homenagem ao princípio *pro homine*.

Cabe à Justiça do Trabalho, por intermédio de seus magistrados, aplicar imediatamente as Convenções da OIT, assim como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de forma a exercer com efetividade sua missão de realizar justiça, no âmbito das relações de trabalho, contribuindo para a paz social e o fortalecimento da cidadania e dos direitos humanos trabalhistas.

Por fim, se o século XXI vivencia uma nova ordem mundial, capitaneada pelo neoliberalismo, imposta às custas da concentração de renda, redução de direitos e precarização do trabalho humano, as normas internacionais de proteção ao trabalho podem atuar no sentido de contramovimento à esta tendência precarizante. Empresas transnacionais vêm implementando a desregulação do trabalho visando ampliar a competitividade no mercado global, impondo novas formas de contratação precárias, rarefeitas de direitos, intermitentes, "uberizadas".

Se as fronteiras são transpostas pelo capital, pelas pessoas e pelas informações, um conjunto de normas que assegurem um *standard* de direitos para a pessoa humana também deve transcender os limites territoriais dos Estados, de forma a regular conflitos e colaborar para que os países alcancem os seus interesses próprios e recíprocos.

---

22 MAZZUOLI, Valério. *Direitos Humanos*. Organização da Coleção Cléber Masson. Rio de Janeiro, Forense:2024, p. 44-45.

23 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil.* Sentença de 5 de fevereiro de 2018 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 16 fev. 2025

Em um mundo globalizado, os conflitos entre capital e trabalho exigem, cada vez mais, o estabelecimento de normas de Direito Internacional capazes de assegurar condições mínimas de dignidade aos trabalhadores, independente do país em que se desenvolva o trabalho humano.

Os magistrados deverão promover o Controle de Convencionalidade de tais normas ao julgar os casos concretos, utilizando o ordenamento jurídico internacional e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos não apenas como fundamento de reforço, mas como tese central para um julgamento pautado nos direitos humanos trabalhistas.

Não obstante, desafios para a aplicação do Direito Internacional no âmbito interno, como a soberania dos Estados, a hierarquia frente às normas nacionais e a observância do julgamento das Cortes Internacionais pela jurisprudência dos países ainda exigem enfrentamento, como será analisado nos tópicos seguintes.

3 DO DISCURSO À PRÁTICA NO USO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

O uso das fontes do direito internacional do trabalho e a adaptação do ordenamento jurídico brasileiro aos compromissos internacionais assumidos têm despertado crescente interesse na comunidade jurídica nacional.

Nesse cenário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao reconhecer a insuficiente aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo Judiciário brasileiro, publicou em janeiro de 2022 a Recomendação nº 123, orientando a observância desses tratados e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, pesquisa da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), realizada no mesmo ano, revelou o impacto ainda limitado da medida: 63,3% dos magistrados consideraram insuficiente seu conhecimento sobre normas internacionais de direitos humanos, e 68,5% afirmaram não ter modificado sua atuação judicial após tomar conhecimento da recomendação[24].

Apesar disso, a Recomendação nº 123 de 07/01/2022 representa não apenas o reconhecimento da importância do Controle de Convencionalidade das leis,

24 ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT). *Pesquisa sobre direitos humanos e controle de convencionalidade.* Coordenadoria de Formação. Brasília: ENAMAT, 2022. Disponível em: https://www.enamat.jus.br/documents/22349258/0/Relat%C3%B3rio+resultado+da+Pesquisa+Sist.+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+D.+H.s+e+Controle+-de+Convencionalidade+%281%29.pdf/d931d622-9c13-0075-5980-108a70bf7216?t=1739998291672

mas também um instrumento destinado a incentivar juízes e tribunais a efetivar a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos vigentes no Brasil, no que se incluem as normas internacionais do trabalho. Trata-se, sem dúvida, de uma medida de grande relevância, que impõe o desafio de consolidar, no âmbito do Judiciário, uma cultura de aplicabilidade dessas normas em casos concretos. Paralelamente, destaca-se a importância de um esforço institucional para que a recomendação seja elevada ao status de Resolução do CNJ, conferindo-lhe caráter normativo obrigatório no rol das normas do Conselho.

No âmbito nacional, o papel do Tribunal Superior do Trabalho (TST) assume especial destaque, na qualidade de instância máxima da Justiça do Trabalho[25] e em razão de sua função uniformizadora da interpretação da legislação trabalhista e de sua responsabilidade pela coerência jurisprudencial.

Contudo, apesar desse potencial, destacam-se duas pesquisas que apontam desafios no que se refere à observância dos padrões internacionais pelo TST. Ambas analisam a utilização das normas internacionais do trabalho pelo tribunal, sendo que a primeira delas dedica-se, de forma mais específica, à implementação da Agenda do Trabalho Decente.

A implementação da Agenda do Trabalho Decente (1999) pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem sido objeto de crescente interesse acadêmico. Esse protagonismo decorre, principalmente, da ampliação da divulgação do tema por meio de cursos, seminários e eventos, da relevância das normas e tratados internacionais, bem como da influência dos documentos oriundos de organismos internacionais. Entre as produções acadêmicas recentes, destaca-se a dissertação de mestrado intitulada "Trabalho Decente: uma análise na perspectiva dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho", defendida em 2022 na Universidade de Brasília (UnB) e posteriormente publicada pela Editora LTr[26], realizada na Universidade de Brasília (UnB), e defendida no ano de 2022.

O estudo analisou decisões do TST ao longo de uma década e concluiu que, embora seja possível identificar a aplicação das Normas Internacionais do Trabalho (NIT) - ainda que de forma analógica -, as decisões fundamentadas diretamente nesses instrumentos permanecem raras. A pesquisa reforça a importância do TST, que, ao julgar recursos provenientes dos 24 Tribunais

25 Constituição Federal, art. 111

26 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho Decente, Uma análise na perspectiva dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2023.

Regionais do Trabalho (TRTs) distribuídos nas cinco regiões da Justiça do Trabalho brasileira, desempenha papel central no Sistema de Justiça Trabalhista[27].

Assim, analisou-se 1.161 acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) entre 1999 e 2021, identificando a menção ao termo "Trabalho Decente"[28]. Desses, apenas 16 apresentaram o termo em suas ementas, e apenas 14 foram considerados relevantes para o estudo. A pesquisa constatou que, apesar da importância do conceito de Trabalho Decente, sua utilização como fundamento central nas decisões do TST é excepcional. Apenas três acórdãos adotaram o conceito como argumento principal[29], e dois o adotaram em sua fundamentação como argumento subsidiário[30]. Isso evidencia que, majoritariamente, as decisões do TST se baseiam em normas constitucionais e infraconstitucionais nacionais, com as normas internacionais sendo utilizadas de forma secundária ou como argumento de autoridade.

A análise qualitativa revelou quatro padrões de utilização do conceito de Trabalho Decente nas decisões: como introdução e contextualização; mera citação sem aprofundamento; argumento de autoridade, referindo-se à OIT como entidade política; e, raramente, com aplicação plena das normas internacionais. Apesar da identificação de alguns acórdãos com fundamentação mais robusta em normas internacionais, a maioria das decisões não realiza um controle de convencionalidade efetivo ou associa diretamente as normas internacionais ao caso concreto.

A ausência do efetivo Controle de Convencionalidade também é constatada pela pesquisa publicada na *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*[31], que analisou 1.020 decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), proferidas entre 2005 e 2021, para verificar a aplicação das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil. Utilizando a expressão "convenção da OIT" como palavra-chave, os acórdãos foram examinados com base

27 *Ibidem.*

28 *Ibidem.*

29 *RR-11191-44-2013-5-01-0063,* 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 14 mar. 2018, publicado no *DEJT* em 23 mar. 2018; *RR-161500-69.2008.5.08.0124,* 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 20 maio 2015, publicado no *DEJT* em 2 maio 2014; *RR-130500-75.2009.5.23.0002,* 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgado em 24 abr. 2019, publicado no *DEJT* em 17 maio 2019.

30 *AIRR-10704-52.2014.5.01.0059*, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em 29 ago. 2018, publicado no *DEJT* em 3 set. 2018; *RR-1628-43.2010.5.03.0138,* 7ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 1º out. 2014, publicado no *DEJT* em 3 out. 2014.

31 GOMES; CUNHA, op. cit.

em 17 questões temáticas relacionadas ao controle de convencionalidade e aos conflitos entre normas internas e internacionais. Os resultados mostraram que a Convenção nº 95 (proteção do salário) foi a mais citada (184 vezes), seguida das convenções nº 155 (segurança e saúde no trabalho), nº 111 (discriminação em emprego e profissão), nº 132 (férias remuneradas) e nº 98 (sindicalização e negociação coletiva). Apesar da frequência de citações, tais normas são, em sua maioria, utilizadas como argumento de reforço, raramente servindo como fundamento jurídico principal. Isso se deve, em parte, à restrição prevista no artigo 896, alínea "c" da CLT, que não prevê a violação de convenções internacionais como hipótese de cabimento do recurso de revista. Contudo, ainda que limitadas, algumas decisões do TST admitiram a aplicação direta de tratados internacionais, com destaque para a utilização da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como base para recurso de revista[32].

Mais uma vez é revelada a resistência à aplicação do Controle de Convencionalidade e prevalência da legislação nacional, mesmo quando menos favorável aos trabalhadores e hierarquicamente inferior às normas internacionais ratificadas. No período analisado, o TST proferiu 2.606.134 decisões, das quais apenas 10.020 (0,04%) mencionaram normas da OIT. Destas, 58,1% não aplicaram as convenções e 41,9% as utilizaram de forma secundária. Essa baixa incidência evidencia a dificuldade de integração entre o direito interno e as normas internacionais, reforçando a necessidade de fortalecer o controle de convencionalidade e de promover maior conscientização sobre a obrigatoriedade das convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro[33].

Os poucos casos em que se reconheceu conflito entre normas internas e Convenções da OIT ilustram a resistência à aplicação dos padrões internacionais. No julgamento de questões envolvendo as Convenções nº 158 (dispensa sem justa causa)[34], nº 141 (trabalhadores rurais), nº 171 (trabalho noturno)[35] e nº 132 (férias remuneradas)[36], o TST priorizou, em sua maioria, a legislação nacional, ainda que menos favorável ao trabalhador e hierarquicamente inferior às normas internacionais ratificadas. Esses dados apontam para a necessidade de fortalecimento do controle de convencionalidade e de uma maior conscientiza-

32 *Ibidem.*

33 *Ibidem.*

34 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-21400-25.1995.5.17.0701

35 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-10065-53.2016.5.03.0012

36 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho AIRR-101040-51.1999.5.15.0120

ção sobre a obrigatoriedade das convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no contexto da promoção do trabalho decente.

4 A EXPERIÊNCIA REGIONAL DO TRT4 E AS AÇÕES PARA FORTALECER A APLICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

As deficiências na aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, identificadas pelas pesquisas mencionadas no item anterior, também se manifestam no âmbito regional, como constatado no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Nesse contexto, verificou-se a necessidade de uma atenção reforçada quanto à observância dos padrões internacionais.

Dados do *Monitor do Trabalho Decente* revelaram um aumento superior a cinquenta por cento (50%) nos processos relacionados ao "trabalho análogo ao escravo" no primeiro grau do TRT4 entre 2021 e 2023, além de um acréscimo de quase quarenta por cento (40%) nos casos de "assédio sexual" no mesmo período[37]. Nesse cenário, destacou-se um caso emblemático em fevereiro de 2023, quando a inspeção do trabalho resgatou um número significativo de trabalhadores em situação análoga à escravidão na região, o que foi o desencadeador de uma resposta institucional contundente[38].

Diante disso, a Portaria GP.TRT4 nº 6.085, de 24 de outubro de 2023[39], instituiu um grupo de trabalho com o objetivo de promover a aplicação efetiva das normas internacionais do trabalho pelos magistrados da 4ª Região. Dentre as ações desenvolvidas, destacam-se a realização de formações para juízes - incluindo a troca de experiências internacionais - e a criação do grupo de estudos "OIT e Trabalho Decente", que se reúne periodicamente e publica enunciados de boas práticas[40].

A formalização do grupo de trabalho decorreu da constatação de que as ações nacionais voltadas à promoção dos padrões estabelecidos pela OIT devem ser complementadas por iniciativas regionais, com ênfase no trabalho dos magistrados de primeiro e segundo graus. Esses juízes, responsáveis pela

37 CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Monitor do Trabalho Decente*. Op. cit.

38 *Inspeção do Trabalho resgata 208 trabalhadores de trabalho análogo ao de escravo em Bento Gonçalves (RS).* Portal de Notícias - gov.br, Brasília, 24 fev. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/fevereiro/inspecao-do-trabalho-resgata-208-trabalhadores-de-trabalho-analogo-ao-de-escravo-em-bento-goncalves-rs. Acesso em: 16 fev. 2025.

39 O Grupo de trabalho teve o prazo prorrogado pela Portaria GP.TRT4 nº 4.254/2024.

40 Os enunciados aprovados pelo grupo de estudos "OIT e trabalho decente" estão disponíveis no link https://www.trt4.jus.br/portais/escola/grupo-de-estudos-oit-e-trabalho-decente

análise inicial do controle de convencionalidade, são os primeiros a aplicar tais padrões nos casos concretos. Como a matéria pode ser suscitada desde as instâncias ordinárias, eventuais divergências interpretativas podem ser levadas ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), órgão incumbido de uniformizar a interpretação da legislação federal[41]. Nesse contexto, o recurso de revista, que exige o prequestionamento e não admite reexame de fatos e provas, permite uma análise eminentemente jurídica dessas questões.

Por essa razão, atuar diretamente com os magistrados das instâncias ordinárias é imprescindível para assegurar a efetiva aplicação das normas e padrões da OIT na prática da Justiça do Trabalho. Contudo, a adequada aplicação jurisdicional requer não apenas o conhecimento das normas internacionais do trabalho - incluindo convenções, protocolos e recomendações -, mas também a compreensão das atividades dos órgãos de fiscalização da OIT.

Isso porque a atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho não se limita à adoção de convenções e recomendações internacionais. Ela abrange também a supervisão da aplicação desses instrumentos pelos Estados membros, mediante diversos mecanismos de controle[42]. As observações e recomendações emitidas por esses órgãos constituem referências fundamentais para esclarecer o significado e o alcance das disposições das Normas Internacionais do Trabalho (NIT), além de aferir a conformidade das legislações nacionais com tais padrões.

Nesse sentido, observa-se, no contexto latino-americano, um crescimento de decisões proferidas por tribunais superiores[43] que, ao aplicar as normas internacionais do trabalho, recorrem não apenas ao texto das convenções e recomendações da OIT, mas também aos documentos e análises elaborados pelos seus órgãos de fiscalização[44]. O conhecimento desses documentos per-

41 Consolidação das Leis do Trabalho, art. 896

42 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As regras do jogo: uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho.* Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2019, p. 106-9.

43 ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación.* Sentencia de 26 de marzo de 2014. Caso: Pinturas y Revestimientos Aplicados S. A. s/ Quiebra; COLÔMBIA. *Corte Suprema de Justicia.* Sentencia SL-4479-2020, Ministra Relatora: Clara Cecilia Dueñas Quevedo; URUGUAI. *Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno.* Sentencia de 3 de junio de 2020. Caso: Queimada, Esteban c/ Uber B. V. y otro – Recursos Tribunal Colegiado – IUE n.º 0002-003894/2019.

44 BEAUDONNET, Xavier; CANESSA MONTEJO, Miguel F. El impacto de las normas de la OIT en el desarrollo de un *ius constitutionale commune* en materia laboral, en Latinoamérica: un enfoque en las jurisprudencias de los altos tribunales de la región. In: MORALES ANTONIAZZI, Mariela; BUENDÍA ESTEBAN, Ricardo; VON BOGDANDY, Armin; EBERT, Franz Christian; VILLASMIL PRIETO, Humberto

mite a real compreensão pelos magistrados nacionais dos pontos relevantes a serem considerados na aplicação das normas internacionais do trabalho e das reais incompatibilidades com a legislação nacional.

No decorrer das atividades do grupo de trabalho, contudo, identificaram-se dois obstáculos à utilização dessas fontes pelos magistrados brasileiros: a elevada carga de trabalho e a barreira linguística. A primeira influencia diretamente o comportamento decisório dos juízes. Embora essa constatação pareça evidente, suas implicações são frequentemente subestimadas. Estudos sobre a teoria da decisão judicial apontam, por exemplo, que o aumento do volume de litígios ou da complexidade das questões fáticas e jurídicas leva à redução na elaboração de votos dissidentes ou concorrentes e à maior deferência às decisões das instâncias inferiores[45]. Redigir um voto divergente ou aplicar normas internacionais para aperfeiçoar o direito interno exige um investimento intelectual significativo, que, diante de um volume processual elevado, pode ser direcionado ao julgamento de outros processos. Esse cenário é especialmente relevante no Brasil, onde o relatório *Justiça em Números* do CNJ registrou, em 2023, a entrada de 35 milhões de novos processos - o maior número da série histórica de quase duas décadas - representando um aumento de 9,4% em relação ao ano anterior[46].

A segunda barreira decorre do idioma. A plataforma NORMLEX da OIT[47], que reúne os documentos dos órgãos de fiscalização, está disponível apenas nos idiomas oficiais da organização (inglês, francês e espanhol), dificultando o acesso aos parâmetros definidos pelos órgãos de fiscalização da OIT por juízes brasileiros.

No Brasil, essa limitação linguística, somada à carga de trabalho, parece contribuir para a preferência dos magistrados pela aplicação de normas internas, com as quais estão mais familiarizados e para a invocação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que embora essenciais, não substituem a aplicação das fontes da OIT. A importância das normas internacionais

(org.). *La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina: construcción de un ius commune.* Bogotá: Ediciones Uniandes; Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2024. p. 177-222

45 DYEVRE, Arthur. *La décision juridictionnelle: introduction à la théorie et à l'empirie du droit.* Paris: Dalloz, 2024. (Méthodes du droit).

46 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024: sumário executivo.* Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/sumarioexecutivo-justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

47 https://normlex.ilo.org

do trabalho reside na sua especificidade e legitimidade no enfrentamento da complexidade das relações de trabalho, oferecendo parâmetros internacionais que enriquecem a interpretação das normas nacionais e fortalecem a proteção dos direitos dos trabalhadores em um cenário de globalização.

Ciente desses desafios, o grupo de trabalho regional mapeou documentos relevantes dos órgãos de fiscalização da OIT disponíveis em seus bancos de dados públicos para tradução ao português brasileiro, em linguagem simples[48]. O processo foi conduzido de forma colaborativa entre o grupo instituído pela Portaria GP.TRT4 nº 6.085, de 24 de outubro de 2023, e o respectivo grupo de estudos vinculado, com o apoio de inteligência artificial generativa. Todo o trabalho foi submetido a rigorosa supervisão humana, respeitando os princípios de transparência, neutralidade e integridade intelectual, em conformidade com a *Carta Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais*, elaborada pelo Conselho da Europa e referenciada nos considerandos da Resolução CNJ nº 332/2020.

As traduções resultantes permitiram selecionar e organizar informações essenciais ao uso judicial das Normas Internacionais do Trabalho, que foram transpostas para uma plataforma online, que tem por ambição ser um instrumento facilitador do uso judicial das Normas Internacionais do Trabalho. O projeto conta com o apoio institucional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), que tem colaborado ativamente no seu desenvolvimento. Em um primeiro momento, a plataforma disponibiliza as convenções fundamentais, associadas aos respectivos trechos dos estudos gerais do Comitê de Peritos sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT (CEACR), em um modelo de código comentado traduzido para o português. Essa estrutura busca substituir a aplicação isolada e eventual das normas internacionais[49] por uma metodologia sistemática, permitindo que os juízes brasileiros compreendam a real extensão dos entendimentos dos órgãos de fiscalização da OIT. Ao aplicar esses princípios fundamentais, os magistrados contribuem diretamente para a concretização dos direitos previstos nos instrumentos internacionais de direitos humanos no plano nacional.

48 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 144, de 25 de agosto de 2023.* Recomenda aos Tribunais que implementem o uso da linguagem simples nas comunicações e atos que editem. Diário da Justiça Eletrônico do CNJ, n. 206, 1º set. 2023, p. 4-5.

49 GOMES; CUNHA. *Op. cit.*

Pretende-se que essa ferramenta se torne amplamente utilizada pela Magistratura brasileira, promovendo a efetiva aplicação das normas internacionais do trabalho e gerando um impacto positivo na promoção dos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

O uso judicial das Normas Internacionais do Trabalho revela-se imprescindível para a promoção de um ambiente laboral alinhado aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. As análises apresentadas ao longo deste artigo evidenciam que, apesar dos avanços normativos e da crescente atenção às Convenções da OIT, sua aplicação ainda ocorre de forma tímida e fragmentada no Judiciário brasileiro, especialmente diante de entraves como a elevada carga de trabalho, a barreira linguística e a resistência cultural à incorporação de fontes internacionais. Superar tais desafios requer não apenas o fortalecimento da formação dos magistrados, mas também a adoção de instrumentos práticos que facilitem o acesso e a compreensão dessas normas no cotidiano forense.

Nesse sentido, o mapeamento do padrão decisório do TST e a iniciativa de criação da plataforma *online* (LaborNexus), com apoio institucional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e a colaboração ativa de magistrados, constitui um passo importante para transformar a relação da Justiça do Trabalho brasileira com as Normas Internacionais do Trabalho. Ao disponibilizar traduções acessíveis e organizadas das Convenções fundamentais e dos entendimentos do CEACR, a ferramenta busca não apenas facilitar o Controle de Convencionalidade, mas também promover uma mudança cultural que estimule o uso sistemático e consciente desses instrumentos pelos juízes.

Fortalecer o uso das Normas Internacionais do Trabalho é reafirmar o compromisso da Justiça do Trabalho com o multilateralismo e com a promoção efetiva dos direitos humanos no ambiente laboral. O caminho para uma aplicação mais consistente e sistemática passa pela conscientização, pela capacitação contínua e pela criação de mecanismos que transformem os fundamentos teóricos em prática.

6 REFERÊNCIAS

AIRR-10704-52.2014.5.01.0059, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em 29 ago. 2018, publicado no *DEJT* em 3 set. 2018; RR-1628-43.2010.5.03.0138, 7ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 1º out. 2014, publicado no *DEJT* em 3 out. 2014.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho Decente, Uma análise na perspectiva dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2023.

ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación.* Sentencia de 26 de marzo de 2014. Caso: Pinturas y Revestimientos Aplicados S. A. s/ Quiebra; COLÔMBIA. *Corte Suprema de Justicia.* Sentencia SL-4479-2020, Ministra Relatora: Clara Cecilia Dueñas Quevedo; URUGUAI. *Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno.* Sentencia de 3 de junio de 2020. Caso: Queimada, Esteban c/ Uber B. V. y otro – Recursos Tribunal Colegiado – IUE n.º 0002-003894/2019.

BEAUDONNET, Xavier. Quelques observations sur l'utilisation des normes de l'Organisation internationale du Travail par les tribunaux nationaux. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, v. 2016/3, p. 115-120, 2016.

BEAUDONNET, Xavier; CANESSA MONTEJO, Miguel F. El impacto de las normas de la OIT en el desarrollo de un *ius constitutionale commune* en materia laboral, en Latinoamérica: un enfoque en las jurisprudencias de los altos tribunales de la región. *In*: MORALES ANTONIAZZI, Mariela; BUENDÍA ESTEBAN, Ricardo; VON BOGDANDY, Armin; EBERT, Franz Christian; VILLASMIL PRIETO, Humberto (org.). *La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina: construcción de un ius commune.* Bogotá: Ediciones Uniandes; Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2024. p. 177-222

BRASIL. *Despachos do Presidente Da República Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/03/2023|n Edição: 47|Seção: 1|Página: 6. Disponível em https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despachos-do-presidente-da-republica-468754338 Acesso em: 19 fev. 2025.

BRASIL. STF. Status *supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.* Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268 Acesso em fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03 dez. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 05 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho AIRR-101040-51.1999.5.15.0120

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-10065-53.2016.5.03.0012

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-21400-25.1995.5.17.0701

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024: sumário executivo.* Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/sumario-executivo-justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 144, de 25 de agosto de 2023.* Recomenda aos Tribunais que implementem o uso da linguagem simples nas comunicações e atos que editem. Diário da Justiça Eletrônico do CNJ, n. 206, 1º set. 2023, p. 4-5.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Monitor do Trabalho Decente*. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZjNlYThkZjctODNlOC00YTUyLWI2YTUtNGU1MjU4NThlYjhmIiwidCI6ImNjZDk5MTdlLWNiNDctNDJhNS1hMjYyLWUyMjcyZGNlZjZhYiJ9. Acesso em: 16 fev. 2025.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). Caso *Demir e Baykara vs. Turquia*, Requête n° 34503/97, sentença de 12 de novembro de 2008;

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso *Lagos del Campo vs. Peru*, sentença de 31 de agosto de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil.* Sentença de 5 de fevereiro de 2018 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 16 fev. 2025

DYEVRE, Arthur. *La décision juridictionnelle: introduction à la théorie et à l'empirie du droit.* Paris: Dalloz, 2024. (Méthodes du droit).

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT). *Pesquisa sobre direitos humanos e controle de convencionalidade.* Coordenadoria de Formação. Brasília: ENAMAT, 2022. Disponível em: https://www.enamat.jus.br/documents/22349258/0/Relat%C3%B3rio+resultado+da+Pesquisa+Sist.+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+D.+H.s+e+Controle+de+Convencionalidade+%281%29.pdf/d931d622-9c13-0075-5980-108a70bf7216?t=1739998291672

GOMES, Ana Virginia Moreira; CUNHA, Guilherme Arraes Alencar. L'application des conventions de l'OIT par les tribunaux du Brésil. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, v. 1, p. 116-127, 2023.

Inspeção do Trabalho resgata 208 trabalhadores de trabalho análogo ao de escravo em Bento Gonçalves (RS). Portal de Notícias - gov.br, Brasília, 24 fev. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/fevereiro/inspecao-do-trabalho-resgata-208-trabalhadores-de-trabalho-analogo-ao-de-escravo-em-bento-goncalves-rs. Acesso em: 16 fev. 2025.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, v. 251 (1995).

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1.075-1.091.

MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua Aplicação sob a Perspectiva do Princípio Pro Homine *Rev. TST*, Brasília, Vol. 79, No 3, Jul/Set 2013, p. 234.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, v. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr. 2005, p. 89-109.

MAZZUOLI, Valerio. *Direitos Humanos*. Organização da Coleção Cléber Masson. Rio de Janeiro, Forense: 2024, p. 44-45.

OIT. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/media/51611/download. Acesso em: 19 fev. 2025.

OIT. Panorama Laboral 2024 da América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.ilo.org/pt-pt/publications/panorama-laboral-2024-da-america-latina-e-caribe. Acesso em: 19 fev. 20225.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *NORMLEX*. Disponível em: https://normlex.ilo.org. Acesso em: 15.02.2025

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As regras do jogo: uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho.* Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2019, p. 106-9.

RR-11191-44-2013-5-01-0063, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 14 mar. 2018, publicado no *DEJT* em 23 mar. 2018; RR-161500-69.2008.5.08.0124, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 20 maio 2015, publicado no *DEJT* em 2 maio 2014; RR-130500-75.2009.5.23.0002, 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgado em 24 abr. 2019, publicado no *DEJT* em 17 maio 2019.

SERAU JR., Marco Aurélio; OPUSZKA, Paulo Ricardo (Coord.). *CLT comentada: artigos 01 a 55; v. 1* [livro eletrônico]. Organização de Karina Giselli Pimenta Jorge. Porto Alegre: Paixão, 2024. ePUB. ISBN 978-65-86827-91-0

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 174, *apud* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1.075-1.091.

O NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS PROCESSUAIS: DIREITO AO DEVIDO PROCESSO DO TRABALHO CONVENCIONAL

Cleber Lúcio de Almeida

Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG.
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.
Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região.
Professor da graduação e da pós-graduação *strictu sensu* da PUC-MG.
Integrante do Grupo de Pesquisa e Extensão Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho da PUC-Minas.
Contato eletrônico: cleberlucioalmeida@gmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4215854775052317.
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8345-825X.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

Pós-doutora em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG.
Doutora e mestra em Direito Privado pela PUC-Minas.
Advogada e professora universitária.
Integrante do Grupo de Pesquisa e Extensão Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho da PUC-Minas.
Endereço eletrônico: waniarabello.adv@gmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9584921291549538.
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1945-0557.

1 INTRODUÇÃO

O constituinte de 1988 demonstrou preocupação com o acesso à justiça, o que o levou a incluir na Constituição da República o reconhecimento do direito fundamental à proteção jurisdicional dos direitos. Com o Direito Processual do Trabalho não é diferente, vez que adota como princípio a facilitação do acesso à justiça e elege uma série de técnicas voltadas à sua concretização, como, por exemplo, a dispensa do recolhimento de custas e da contratação de advogado para a propositura de reclamação trabalhista.

A preocupação com o acesso à justiça é plenamente justificada, posto que ele atua como garantia de acesso aos direitos assegurados pela ordem jurídica, o que ganha relevo especial quando se trate de direitos voltados à promoção e proteção da dignidade humana, como é o caso dos direitos trabalhistas.

Não é suficiente, porém, garantir o acesso à justiça, sendo necessário que o processo se desenvolva segundo normas previamente estabelecidas. Daí o reconhecimento pela Constituição da República, também como fundamental, o direito ao devido processo legal, o que também se dá por força do art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo o qual os dissídios submetidos à Justiça do Trabalho serão dirimidos de acordo com as normas nela estabelecidas.

Mas, o que significa "devido processo legal"? Em uma visão restritiva, pode-se dizer que o direito ao devido processo legal significa direito ao processo judicial disciplinado pela lei. Sob este prisma, a segurança das partes em relação à sua liberdade e aos seus bens consiste no direito de não se submeter a um processo judicial que não tenha sido disciplinado pela lei.

A constitucionalização do direito processual exige que se dê um passo adiante, para afirmar que a Constituição da República de 1988, ao reconhecer o direito de acesso à justiça e às garantias que lhe são inerentes, entre as quais, juízo natural, juiz competente, imparcial e independente, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais, também disciplina o processo judicial, estabelecendo verdadeiro "devido processo constitucional".

O devido processo constitucional complementa e condiciona o devido processo legal em sentido estrito e serve de parâmetro para a aferição da sua legitimidade. Sob este enfoque, a segurança das partes em relação à sua liberdade e aos seus bens consiste no direito de não se submeter a um processo judicial que não esteja em harmonia com a Constituição da República.

Contudo, é indispensável dar mais um passo adiante, para ampliar o alcance e o significado do direito ao devido processo legal.

Este passo adiante constitui a proposta deste artigo, que pretende demonstrar a existência do direito ao "devido processo do trabalho convencional", valendo-se, para tanto, do diálogo entre o direito processual nacional e o direito processual supranacional. Na seara trabalhista isto significa a existência do "devido processo do trabalho convencional".

É certo que poderia ser dito que o direito ao devido processo legal já incorpora as normas processuais legais, constitucionais e convencionais. Optou-se, no entanto, por destacar a existência do direito ao devido processo convencional para realçar a importância do diálogo ente o direito nacional e o supranacional, na linha, inclusive do que recomenda o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Recomendação n. 123/2022.

Para o enfrentamento da questão proposta são adotados como pontos de partida a abertura da ordem jurídica nacional ao direito supranacional material e processual realizada pela Constituição da República, o dever de o juiz resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, tendo-se como premissa, neste particular, que a dignidade humana é resguardada e promovida por meio da realização concreta dos direitos que lhe são inerentes, e o fato de os tratados de que o Brasil seja signatário possuírem força normativa e se sobreporem à legislação infraconstitucional processual nacional.

O artigo é dividido em duas partes, às quais se seguem as anotações conclusivas. A primeira procura demonstrar, de forma breve, a evolução do devido processo legal no sentido do devido processo constitucional. A segunda versa sobre o resultado do diálogo entre o direito nacional e supranacional na perspectiva do direito processual, que conduz à afirmação da existência do direito ao "devido processo do trabalho convencional".

2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL AO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Antes de promover o diálogo entre o direito processual nacional e o direito processual supranacional, consistindo este no conjunto das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos de natureza processual, cumpre esclarecer que o direito ao devido processo legal não pode ser considerado sem levar em conta as normas processuais constitucionais.

Com efeito, se em um primeiro momento, que corresponde ao Estado Legislativo de Direito, o devido processo legal foi concebido em sentido restrito, significando processo judicial disciplinado pela lei, com a constitucionalização da ordem jurídica, que traduz a adoção do Estado Constitucional de Direito, não há como deixar de ampliar o significado e alcance do direito ao devido processo legal, para incluir entre as garantias a ele inerentes as estabelecidas constitucionalmente.

Nesse sentido, a Constituição, além de assegurar o direito ao devido processo legal, vinculou a sua realização concreta ao respeito a uma série de garantias, que são, também, direitos, aos quais atribuiu, inclusive, o *status* de direitos fundamentais, estabelecendo, com isto, verdadeiro "devido processo constitucional", o que alcança o processo do trabalho, visto que a Constituição constitui fonte por excelência do Direito Processual comum e do Direito Processual do Trabalho.

Lembra-se, a propósito, que a Constituição atua como verdadeiro Direito sobre o Direito, o que significa que, ao conformar o devido processo legal, o legislador deve atender ao que a Constituição dispõe sobre o processo judicial. A Constituição também condiciona a atuação do Poder Judiciário, dispondo o Código de Processo Civil (CPC), nesta direção, que o processo será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos pela Constituição da República (art. 1º). Esta previsão legal alcança o processo do trabalho, por força dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC, significando que o processo do trabalho será ordenado, disciplinado, interpretado e aplicado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos pela Constituição da República.

Em suma, a Constituição reconhece o direito ao devido processo legal e define o seu modo de ser, criando verdadeiro "devido processo constitucional", que complementa e condiciona o devido processo legal como tal conformado pela legislação infraconstitucional e a ele se sobrepõe, além de condicionar a atuação do Poder Judiciário, inclusive trabalhista.

Entre os direitos que compõem o devido processo constitucional vale mencionar o direito:

a) ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV).

O acesso à justiça não se limita à possibilidade de acesso aos órgãos jurisdicionais, mas implica, entre outros, o direito à não criação de obstáculos

excessivos ou carentes de razoabilidade ou proporcionalidade para o acesso à justiça, assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, fundamentação das decisões judicias, cumpridos os requisitos legais, apresentar recurso contra as decisões judicias e existência de processos adequados às particularidades do direito deduzido em juízo.

Obstáculos ao acesso à justiça impedem o acesso aos direitos assegurados pela ordem jurídica, vez que o acesso à justiça não é um fim em si mesmo, mas visa assegurar o acesso aos direitos reconhecidos pela ordem jurídica;

b) ao juízo natural (art. 5º, XXXVII) e juiz competente (art. 5º, LIII), independente (art. 95, caput e parágrafo único) e imparcial (arts. 5º, caput, LIII e §2º, e 95, caput e parágrafo único).

A imparcialidade do juiz constitui um direito fundamental processual implícito, na medida em que o seu reconhecimento, embora não seja expresso, decorre dos arts. 5º, LIII e §2º e 93 IX da Constituição, e, ainda, do seu art. 5º, *caput*, que, ao aludir à igualdade, impõe a paridade de tratamento também no contexto do processo judicial, o que exige a equidistância do juiz em relação aos interesses das partes;

c) à não discriminação, em especial a atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI);

d) ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV);

e) à prova e inadmissibilidade de prova ilícita (art. 5º, LV e LVI);

f) à publicidade dos atos processuais, que somente pode ser limitada em defesa da intimidade ou do interesse social (arts. 5º, LX, e 93, IX);

g) à não se submetido à prisão por dívida, exceto nas situações preestabelecidas pela Constituição (art. 5º, LXVII);

h) à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV);

i) à indenização por danos decorrentes de erro judicial (art. 5º, LXXV);

j) à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e economia processual (art. 37, *caput*);

k) à aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais processuais (art. 5º, § 1º);

l) à fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX).

3 DO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL AO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL

Evoluiu-se, como foi dito, do devido processo legal para o devido processo constitucional. No entanto, é necessário dar um passo adiante, agora no sentido do direito ao "devido processo convencional" e, no que concerte no processo do trabalho, do direito ao "devido processo do trabalho convencional".

Neste compasso, cumpre assinalar que a Constituição da República de 1988 promove a abertura do sistema jurídico processual nacional à ordem jurídica supranacional (art. 5º, § 2º), impondo, com isto, o constante diálogo entre estas duas esferas jurídicas. Isto significa que o sistema jurídico nacional e o supranacional estabelecem a proteção multinível das pessoas enquanto partes do processo judicial, atuando, desta forma, como sistemas complementares na perspectiva do acesso à justiça e aos direitos assegurados pela ordem jurídica.

A exigência deste diálogo também está presente no art. 13 do CPC, segundo o qual, a jurisdição civil e trabalhista (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC) serão regidas pelas normas processuais nacionais, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte. Deste dispositivo legal resulta que o juiz tem o dever de, ao examinar os casos concretos, respeitar e fazer respeitar as normas de direito processual supranacional cujo cumprimento foi assumido pelo Brasil.

Portanto, a Constituição e o CPC impõem o diálogo das normas processuais nacionais com o Direito Internacional dos Direitos Humanos Processual, que é composto, neste particular, pelas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos de natureza processual, assim como estabelece a prevalência do direito supranacional sobre direito infraconstitucional nacional (art. 4º, II, da Constituição e art. 13 do CPC), atribuindo às partes verdadeiros "direitos humanos processuais", no sentido de direito de caráter processual reconhecido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos Processuais.

Trata-se, ainda, de diálogo e prevalência que são impostos pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual o Estado não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, prevendo esta Convenção, ainda que os tratados obriguem as partes (art. 2º).

É neste mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que impõe aos Estados a obrigação de não exercer atividade ou praticar qualquer

ato destinado à destruição dos direitos e liberdades nela estabelecidos (art. 30) e, ainda, o art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que impõem aos Estados a obrigação de adotar medidas que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos (art. 2º).

O que resulta do diálogo entre as normas processuais nacionais e supranacionais e que estas, ao reconhecer a todos(as) a titularidade de direitos humanos processuais, estabelece um verdadeiro "devido processo convencional", no sentido de devido processo conformado pelos direitos humanos processuais.

Com isto, o alcance e significado do direito ao devido processo legal deve ser definido a partir do diálogo entre o Direito Processual brasileiro, principalmente, na sua feição constitucional, que corresponde ao Direito Constitucional Processual, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos Processuais, no sentido de normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos relacionadas com a tutela jurisdicional dos direitos.

Em suma, o CPC, a CLT, a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos impõem ao juiz o dever de, ao aplicar o ordenamento jurídico, resguardar e promover a dignidade humana *por meio* do processo e *no* processo, mediante a realização concreta dos direitos humanos processuais, sendo que, visando alcançar este resultado, impõe-se o respeito ao devido processo legal, constitucional e convencional, como instâncias interdependentes e complementares, em favor do acesso à justiça e, com isto, aos direitos assegurados pela ordem jurídica trabalhista.

Assim como se fez em relação aos direitos fundamentais processuais, em seguida serão apontados exemplos de direitos humanos processuais que conformam o devido processo convencional:

1) acesso à justiça (art. 18 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem);
2) processo simples e com duração razoável (art. 18 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos humanos).

O direito a um processo simples opera contra o formalismo excessivo e em favor do acesso à justiça (excesso de formalismo equivale a criação de embaraços para o acesso à justiça) e do julgamento do mérito da demanda, como condição para a realização concreta dos direitos assegurados pela ordem

jurídica, o que ganha ainda mais relevo quando se trate de direitos inerentes à dignidade humana. Os citados dispositivos convencionais estão em perfeita sintonia com o Direito Processual do Trabalho brasileiro, que adota como princípio a simplificação de atos e procedimentos (cite-se, como exemplo, a dispensa de apresentação de rol de testemunha como condição para a sua oitiva e das restrições impostas para a declaração de nulidades de atos processuais).

Como adverte Lenio Luiz Streck, a formalística processual não pode sufocar o direito material, observando-se que, quando se sufoca um direito material de *status* fundamental ou humano, é a própria dignidade humana que é sufocada[1];

Ressalte-se que, consoante decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Anzualdo Castro *vs*. Peru, na verificação de respeito à duração razoável do processo é necessário levar em conta a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado, a conduta das autoridades judiciais e a afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo[2];

3) ser ouvido e ter os seus direitos e obrigações definidos por um juiz competente, independente e imparcial, previamente estabelecido pela lei (8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

4) paridade de armas, publicidade e justiça processual (art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 8º, 2, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

5) assistência gratuita por tradutor ou intérprete, quando necessários (art. 8º, 2, a, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

6) ciência prévia e detalhada da demanda, no caso do demandado, assim como a prazo razoável e meios adequados para a preparação da sua defesa (art. 8º, 2, b e c, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

7) assistência por defensor de sua eleição e comunicação livre e privada com o seu defensor (art. 8º, 2, d, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

8) produção de prova, inclusive testemunhal e pericial (art. 8º, 2, f, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

---

1 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 256.

2 CIDH. Caso Anzualdo Castro *vs*. Peru. *Sentença de 22 de setembro de 2009*, Série C, n. 202. Disponível em: www.corteidh.or.cr Acesso em 05.02.2025,

9) não ser obrigado a declarar contra si mesmo ou a declarar-se culpado (art. 8º, 2, g, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

10) apresentação de recurso contra as decisões judiciais (art. 8º, 2, h, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

11) não ser coagido a confessar os fatos alegados em seu desfavor (art. 8º, 3, da Convenção Americana sobre Direitos humanos);

12) respeito à coisa julgada (art. 8º, 4, da Convenção Americana sobre Direitos humanos)

13) respeito aos direitos processuais (art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos);

14) efetividade do processo e da jurisdição (art. 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos).

Antônio Augusto Cançado Trindade aduz, inclusive, que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito à efetividade do processo e da jurisdição "constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, como do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática"[3].

O direito à proteção jurisdicional efetiva compõe o direito ao devido processo. "Devido processo" é aquele ao qual se tem acesso, não apenas no sentido de possibilidade de provocação do Poder judiciário, como, também, no de possibilidade de obter a solução integral do mérito, incluída a atividade executiva (art. 4º do CPC).

Daí a relevância de chamar a atenção para o devido processo convencional e os direitos que o conformam, lembrando que o juiz tem o dever de respeitar e fazer respeitar tais direitos, visto que, como reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos em caso envolvendo o Brasil, a responsabilidade internacional dos Estados se fundamenta em "ações ou omissões de quaisquer de seus órgãos ou poderes", o que implica obrigação de não só respeitar os direitos e liberdades reconhecidos pelas normas internacionais (obrigação positiva), como também adotar todas as medidas apropriadas para garanti-los

3 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. (2015). *A humanização do direito internacional.* 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 115.

(obrigação positiva)[4]. Em suma, o devido processo convencional condiciona o exercício da jurisdição trabalhista.

Aliás, em mais de uma oportunidade a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito ao devido processo legal e definiu o seu conteúdo.

Na Opinião Consultiva OC-9/87, de 06 de outubro de 1987, Série A n. 9, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar o art. 8º.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, afirmou que o citado dispositivo convencional estabelece o "conjunto de requisitos que devem observar-se nas instâncias processuais para que se possa falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais segundo a convenção", e, ainda, que

> [...]. Este artigo 8 reconhece o chamado 'devido processo legal', que abarca as condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial. Esta conclusão se confirma pelo sentido que o artigo 46.2.a confere a esta mesma expressão, ao estabelecer que o dever de interpor e esgotar os recursos da jurisdição interna, não se aplica quando não exista na legislação interna do Estado de que se trata o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega terem sido violados (Tradução livre).[5]

Em outra oportunidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, no julgamento do Caso Ruano Torres y Otros *vs*. El Salvador, em sentença proferida em outubro de 2015, Série C n. 303, que:

> [...] O devido processo se refere ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais no sentido de que as pessoas estejam em condições de defender adequadamente seus direitos ante qualquer ato do Estado, praticado por qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que pode afetá-los. O devido processo se encontra, por sua vez, intimamente relacionado à noção de justiça, que se reflete em: i) um acesso à justiça não só formal, mas que reconheça e afaste os fatores de desigualdade real dos litigantes; ii) desenvolvimento de juízo justo; iii) a solução das controvérsias de forma tal que

4 CIDH. Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares* VS*. Brasil.* Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em 08.02.2025.

5 CIDH. *Opinião Consultiva OC-9/87*, de 06 de outubro de 1987, Série A n. 9. p. 4. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf Acesso em 04.02.2025.

> a decisão adotada se aproxime o maior nível possível da correção do direito, isto é, que se assegure na maior medida possível, sua solução justa. [6]

Assim, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos define o conteúdo e alcance do devido processo convencional, no que concerne ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, valendo acrescentar, também como normas que definem o conteúdo do devido processo convencional, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 94601/CE, com relatoria do Min. Celso de Mello, também definiu os elementos essenciais do devido processo legal e, ao fazê-lo, fez expressa referência à necessidade de respeito às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos relativas ao processo judicial, ao decidir que:

> O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao "due process of law", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos[7].

6 CIDH, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, em sentença proferida em outubro de 2015, Série C n. 303, p. 10. *In*: *Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Direitos Humanos*, n. 12: Debido processo, p. 10. Disponível em: https://corteidh.or.cr/ Acesso em: 20/08/2024.

7 STF. *HC 94601/CE*. Rel. Min. Celso de Mello. *Dje*-213, 2014. Disponível em: www.stf.jus.br Acesso em 05.02.2025.

Destarte, segundo o STF, a cláusula do devido processo legal deve ter o seu conteúdo definido também a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria processual.

Acrescente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria processual funciona como verdadeiro Direito sobre o Direito, o que significa que, ao conformar o devido processo legal, o legislador deve atender ao disposto nos tratados sobre direitos humanos de que o Brasil seja signatário, assim como ao juiz compete interpretar e aplicar a legislação nacional conforme os valores e as normas fundamentais processuais estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Releva ressaltar que se tem em mente, ao aludir aos direitos humanos processuais, ser necessário recusar o discurso otimista e acrítico segundo o qual os direitos humanos são direitos gozados pelo simples fato de a pessoa pertencer à família humana e substituí-lo por um discurso, mais realista, no sentido de que a vida digna é fruto de direitos concretamente gozados.

Como aduz Joaquín Herrera Flores, o discurso otimista e acrítico dos direitos humanos "faz pensar a todos e a todas que temos os direitos, mesmo antes de ter as capacidades e as condições adequadas para poder exercê-los"[8], sendo por ele acrescentado que as normas que reconhecem direitos não descrevem a realidade, mas "postulam um dever ser"[9], o que significa que o Direito "nunca afirma o que é", pois,

> [...] sua lógica é de natureza deôntica, quer dizer, de 'dever ser'. De fato, quando se diz que 'somos' iguais perante a lei, o que em realidade se está dizendo é que 'devemos' ser iguais perante a lei. A igualdade não é um fato já dado de antemão. É algo que se tem de construir, utilizando para isso todo tipo de intervenções sociais e públicas. Portanto, quando utilizamos a linguagem dos direitos, não partimos do que 'temos', mas sim do que devemos ter.[10]

Joaquín Herrera Flores assevera, ainda, que a real titularidade de direitos humanos dependerá "da situação que cada um ocupe nos processos que facilitam ou impedem o acesso aos bens materiais e imateriais exigidos em cada

8 FLORES, Joaquin Herrera. La complexidade de los derechos humanos. Bases teóricas para uma redefinición contextualizada. *In: Revista Internacional de Direito e Cidadania*. n. 1, jun., 2008, p. 105.

9 FLORES, Joaquin Herrera. La complexidade de los derechos humanos. Bases teóricas para uma redefinición contextualizada. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*. n. 1, jun., 2008, p. 111.

10 FLORES, Joaquin Herrera. *A(re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009, p. 38.

contexto cultural para alcançar a dignidade" e que não se pode confundir o 'empírico' (o ter os direitos) com o 'normativo' (o que devemos ter).

O reconhecimento deste fato é indispensável, inclusive, para fugir da "espiritualidade de impotência", que adota como natural o distanciamento entre norma e realidade social e, com isto, acaba por reforçá-lo.

Direitos humanos processuais existem quando são concretamente usufruídos. O devido processo legal em sentido estrito, constitucional e convencional não se excluem, mas se complementam na definição do dever ser do devido processo legal, na perspectiva da garantia de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva e, ainda, do resguardo e promoção da dignidade humana *por meio* do e *no* processo.

Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera anotam que, após a constitucionalização do processo, este passou a ser considerado tanto em relação ao seu ser, "a sua concreta organização segundo as leis ordinárias vigentes", mas também ao seu dever ser, isto é, "a conformidade do seu arranjo positivo com a normativa constitucional sobre o exercício da atividade jurisdicional", ao que pode ser acrescentado que o arranjo positivo do devido processo legal deve estar em conformidade também com a normativa convencional sobre o exercício da atividade jurisdicional, que, assim como a Constituição, estabelece o dever ser do processo.[11]

Anote-se, por fim, que a proteção dos direitos humanos processuais transcende as instâncias judiciais nacionais e se projeta para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pelo fato de o Brasil ter aderido à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, visto que este sistema é instituído visando garantir a efetividade dos direitos inerentes à dignidade humana e dentre eles se encontram direitos processuais.

No presente artigo, portanto, afirma-se a necessidade de repensar o devido processo legal, como instrumento na luta pelo reconhecimento e proteção da dignidade humana de quem participa de um processo judicial.

O processo deve servir à dignidade humana, realizando concretamente os direitos que lhe são inerentes, de natureza material ou processual.

Para deixar o plano abstrato, tome-se como exemplo de necessidade de fazer prevalecer as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos pro-

11 ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modelo costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G. Giappichelli, 1997, p. 4.

cessuais sobre as normas internas uma das disposições da Lei n. 13.467/2017, que compõe a denominada "reforma trabalhista".

A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, no caso Cantos *vs.* Argentina, e examinando a questão à luz do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que a exigência de pagamento de soma em dinheiro de quem não possui tais recursos viola o direito de acesso à justiça[12].

Lei n. 13.467/2017 contraria o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, no que comporta à imposição dos custos do processo à parte beneficiária da justiça gratuita, como será demonstrado adiante.

O não comparecimento do(a) trabalhador(a) à audiência importa arquivamento da reclamação, ficando o(a) trabalhador(a) obrigado(a) a recolher as custas relativas a este processo, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, no caso de ser injustificada a sua ausência (art. 844, § 2º, da CLT).

O arquivamento da reclamação equivale à extinção do processo sem julgamento de mérito, significando que o(a) trabalhador(a) pode propor novamente a sua demanda.

No entanto, consoante o art. 844, § 3º, da CLT, no caso de arquivamento da demanda, em razão da ausência injustificada do seu autor ou da sua autoria, o pagamento das custas do processo respectivo constitui condição para a sua nova propositura, ou seja, para propor novamente a demanda, o(a) trabalhador(a) deverá recolher as custas do processo arquivado, mesmo que tenha sido beneficiário da justiça gratuita.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha afirmado a constitucionalidade deste dispositivo legal, a hipótese é de flagrante violação do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos. Aliás, esta exigência contraria o direito à paridade de tratamento, também, prevista no citado comando convencional.

É que, ao mesmo tempo em que estabelece a exigência acima em relação ao(à) trabalhador(a) que deixar de comparecer injustificadamente à audiência, a Lei n. 13.467/2017 facilita o acesso à justiça dos empregadores eventualmente condenados em juízo, vez que os dispensa da realização do depósito recursal (art. 899, §10), quando beneficiados pela justiça gratuita.

Esta disposição legal indica que o acesso ao duplo grau de jurisdição (que constitui uma manifestação do acesso à justiça) não pode ser negado à parte que não tem condições de arcar com os custos do processo, mesmo que ela

12 CIDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, itens 49 1 56. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf Acesso em 06.02.2025.

tenha, conforme reconhecido em decisão judicial, descumprido a legislação trabalhista (lembre-se que este descumprimento representa, consoante resulta do art. 186, III, da Constituição, ofensa à função social da propriedade). O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao acesso à justiça por parte do(a) trabalhador(a) beneficiário da justiça gratuita, inclusive porque às partes em igual situação - ambas são beneficiárias da justiça - deve ser reservado o mesmo tratamento.

Acrescente-se que, conforme o art. 836 da CLT, do beneficiário da justiça gratuita não pode ser exigido depósito prévio para efeito de ajuizamento de ação rescisória, o que aponta no sentido de que o fato de a parte não ter condições de arcar com os custos do processo não pode impedir o seu acesso à justiça.

Não está sendo afirmado que o(a) reclamante que injustificadamente deixa de comparecer está isento(a) de qualquer responsabilidade.

A CLT já estabelece penalidade para a hipótese de ausência injustificada à audiência, como se vê do seu art. 732 (dando causa a dois arquivamentos da reclamação em razão da sua ausência à audiência, o(a) reclamante fica impedido(a) de acionar a Justiça do Trabalho durante seis meses), o que implica que a Lei n. 13.467/2017 estabeleceu uma hipótese de *bis in idem*, permitindo dupla punição do(a) trabalhador(a) em razão da ausência na audiência (pagamento de custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita) e impedimento para ajuizar demanda durante seis meses, se der causa a dois arquivamentos do processo em razão da ausência à audiência.

Ressalte-se, por fim, que a prevalência das normas supranacionais sobre a nacionais impõe ao juiz o dever de realizar o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais, que consiste em técnica de confronto normativo, que visa verificar a compatibilidade das normas internas e sua interpretação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com os objetivos de preservar a força normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e conferir concretude aos direitos humanos processuais que dele podem resultar.

O resultado deste controle pode implicar: afastamento, para a solução do caso concreto, da norma interna, em favor da aplicação da norma internacional, quando esta resulte em facilitação do acesso à justiça; interpretação da norma interna conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos; determinação para que o Estado promova a adaptação do Direito interno ao Direito Internacional dos Direitos

Humanos (arts. 27 e 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

O controle de convencionalidade deve ter como parâmetros a complementaridade do Direito nacional e supranacional, a prevalência dos direitos humanos e a vedação de interpretação das normas que asseguram direitos humanos de forma a destruir, suprimir ou limitar de maneira desproporcional o seu gozo e o exercício (art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 5º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Anote-se que o art. 8º do CPC dispõe que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá resguardar e proteger a dignidade humana, o que implica resguardar e proteger os direitos a ela inerentes, ao passo que os arts. 13 do CPC, 651, § 2º, da CLT[13] e 5º, § 2º da Constituição impõem respeito aos tratados, em especial aqueles sobre direitos humanos, o que autoriza afirmar que os juízes têm o dever de realizar o citado controle de ofício. Neste cenário, é sustentado que o Código de Processo Civil (CPC), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Constituição tornam cada juiz do trabalho um "juiz convencional".[14]

Aliás, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022, na qual, após registrar que constitui diretriz estratégica do Poder Judiciário brasileiro e compromisso de todos os tribunais brasileiros dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos sobre a proteção dos direitos humanos, recomenda aos órgãos do Poder Judiciário "a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas" (art. 1º, I).[15]

---

13 Conforme este dispositivo consolidado, que trata da competência das Varas do Trabalho em razão do local, a demanda ajuizada por brasileiro(a) contratado(a) no Brasil, por empresa que nele tenha sede, para trabalhar no exterior deverá ser proposta no Brasil, salvo se houver tratado dispondo de modo diverso, o que significa a prevalência do tratado.

14 A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece o dever de o juiz realizar de ofício o controle de convencionalidade, afirmando, neste sentido, que os juízes estão submetidos aos tratados ratificados pelo Estado e devem exercer, de ofício, não só o controle de constitucionalidade, como, também o controle de convencionalidade (CIDH, Caso Trabajadores Casados de Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs.* Peru, item 128. Disponível em: extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em 05.02.2025.

15 Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 123,* de 07 de janeiro de 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305. Acesso em 0502.2025.

4 ANOTAÇÕES CONCLUSIVAS

As partes litigantes têm direito ao devido processo legal, tendo este artigo como objetivo definir o significado e o alcance do "devido processo legal" na perspectiva do Direito Processual do Trabalho.

Para tanto, foi afirmado que, em uma visão bem restritiva, entende-se por devido processo legal aquele previamente disciplinado pela lei, mas que constitucionalização do direito processual faz surgir o "devido processo constitucional", que complementa e condiciona o devido processo legal, servindo, neste compasso, como parâmetro para a aferição de sua legitimidade.

No entanto, foi demonstrada, com base em normas supranacionais, a existência do direito ao "devido processo do trabalho convencional", no sentido de devido processo do trabalho conformado pelos direitos humanos processuais, que, em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tem o seu contorno estabelecido pelo art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos. A existência deste direito significa que o processo do trabalho será ordenado, disciplinado, interpretado e aplicado conforme os valores e as normas fundamentais de natureza processual estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Da mesma forma, foi demonstrado que o juiz brasileiro tem o dever de: respeitar e fazer respeitar as normas de direito processual supranacional cujo cumprimento foi assumido pelo Brasil; realizar o diálogo entre as normas processuais trabalhistas supranacionais e as nacionais; realizar o controle de convencionalidade das normas processuais infraconstitucionais trabalhistas nacionais, na perspectiva da garantia da maior efetividade e amplitude possível do direito de acesso à justiça, aqui tomado em seu alcance amplo, e, deste modo, aos direitos assegurados pela ordem jurídica. Trata-se, este controle, de técnica de confronto normativo, que visa verificar a compatibilidade das normas internas com o Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria processual, a ser realizado de ofício ou mediante provocação.

Sob este prisma, o diálogo entre a ordem jurídica nacional e supranacional e a realização do controle de convencionalidade, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresenta como "recomendações", constituem verdadeiros deveres do juiz do trabalho.

Em suma, a Constituição, a CLT, o CPC e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria processual impõem ao juiz o dever de resguardar e

promover a dignidade humana *por meio* e *no* processo, mediante a realização concreta dos direitos humanos processuais, notadamente aqueles que compõem o "devido processo do trabalho convencional" cujo conteúdo e alcance é estabelecido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

5 REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modelo costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. n. 123*, de 7 de janeiro de 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305 Acesso em 0502.2025.

BRASIL. Planalto, *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28/01/2025.

BRASIL. Planalto. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28/01/2025.

BRASIL. Planalto. Lei n. 13.105/2015 que institui o *Código de Processo Civil* (CPC). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 20/01/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94601/CE – Ceará, Rel. Min. Celso de Mello, *Processo Eletrônico DJe-213,* Publicado em: 30/10/2014.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A humanização do direito internacional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Anzualdo Castro *vs*. Peru. Sentença de 22 de setembro de 2009, Série C, n. 202. *In*: *Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Direitos Humanos, n. 12:* Debido processo, p. 123.2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares VS. Brasil. *Sentença de 15 de julho de 2020*. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em 08.02.2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C n. 303. *In*: *Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Direitos Humanos*, n. 12: Debido processo, p. 10. Disponível em: https://corteidh.or.cr/ Acesso em: 20/08/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Trabajadores Casados de Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, *Sentencia de 24 de noviembre de 2006*. Disponível em: extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em 05.02.2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-9/87, de 06 de outubro de 1987, Série A n. 9. *Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Direitos Humanos, n. 12*: Debido processo, p. 4. Disponível em: https://corteidh.or.cr/ Acesso em: 18/09/2024.

FLORES, Joaquin Herrera. *A(re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009.

FLORES, Joaquin Herrera. La complexidade de los derechos humanos. Bases teóricas para uma redefinición contextualizada. *In*: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*. n. 1, jun., 2008, p. 103-135.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6 ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO PÓS-REFORMA

Erik Chiconelli Gomes

Pós-Doutor - FDUSP.
Doutor e Mestre em História Econômica na Universidade de São Paulo (USP).
Especialista em Economia do Trabalho (Unicamp) e Direito do Trabalho (USP).
Bacharel em Ciências Sociais (USP), Direito (USP) e História (USP).
Coordenador Acadêmico e do Centro de Pesquisa e Estudos
na Escola Superior de Advocacia (ESA/OABSP).
E-mail: erik.gomes@usp.br
Lattes: http://bit.ly/LattesECG

1 RAÍZES HISTÓRICAS

A evolução histórica da Justiça do Trabalho no Brasil representa um marco significativo na proteção dos direitos trabalhistas, especialmente considerando sua instituição em 1941 e as subsequentes transformações que moldaram sua atuação até os dias atuais. Este desenvolvimento institucional reflete não apenas as mudanças sociais e econômicas do país, mas também a crescente importância das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro[1].

As raízes da Justiça do Trabalho no Brasil remontam ao período da industrialização do país, quando os movimentos operários começaram a ganhar força no início do século XX. As primeiras décadas deste século foram marcadas por intensas lutas sociais e greves que evidenciavam a necessidade de uma regulamentação mais efetiva das relações de trabalho. A grande greve de 1917 em São Paulo, em particular, representou um momento crucial nessa trajetória, demonstrando a urgência de se estabelecer mecanismos institucionais para mediar os conflitos trabalhistas[2].

A criação do Conselho Nacional do Trabalho em 1923 representou uma primeira tentativa de institucionalização da mediação dos conflitos trabalhistas, refletindo o contexto internacional do pós-Primeira Guerra Mundial e a crescente influência das discussões sobre direitos sociais. Este período coincidiu com a adesão do Brasil à OIT em 1919, marcando o início de um compromisso formal com as normas internacionais do trabalho[3].

O período do Estado Novo (1937-1945) foi determinante para a consolidação da Justiça do Trabalho no Brasil. A política trabalhista de Getúlio Vargas, embora marcada por um viés autoritário e corporativista, estabeleceu as bases institucionais para a proteção dos direitos trabalhistas. A promulgação da CLT em 1943, dois anos após a instituição da Justiça do Trabalho, representou a sistematização de uma legislação trabalhista que, apesar de suas contradições, proporcionou um marco regulatório fundamental[4].

---

1 VASCONCELLOS, L.; ROSENFIELD, C. L. Regulação do trabalho e reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Estudos Sociais*, v. 43, n. 2, p. e022036, 2022.

2 SILVA, S. G. C. L. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, v. 77, n. 3, p. 29-56, 2012.

3 KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. *Tempo Socia*l, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

4 FILGUEIRAS, V.; SOUZA, I. F.; OLIVEIRA, R. V. Reforma trabalhista: impactos no controle do trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 514, 2019.

A redemocratização do país após 1945 trouxe novos desafios e possibilidades para a Justiça do Trabalho. O período foi marcado pela expansão da competência material dos tribunais trabalhistas e pelo fortalecimento de sua autonomia institucional. A Constituição de 1946 consolidou a Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário, conferindo-lhe maior independência e autoridade em suas decisões[5].

As décadas de 1950 e 1960 foram caracterizadas por um intenso debate sobre as reformas de base e os direitos trabalhistas, interrompido pelo golpe militar de 1964. Durante o regime militar, apesar das restrições às liberdades sindicais e políticas, a estrutura da Justiça do Trabalho foi mantida e até mesmo expandida, embora sua atuação tenha sido significativamente limitada pelo contexto autoritário[6].

A Constituição Federal de 1988 representou um novo marco na história da Justiça do Trabalho, ampliando significativamente sua competência e reafirmando seu papel na proteção dos direitos sociais. O texto constitucional estabeleceu um amplo conjunto de direitos trabalhistas fundamentais e fortaleceu os mecanismos de proteção ao trabalho, alinhando-se com as normativas internacionais e consolidando o compromisso do Estado brasileiro com a justiça social[7].

O controle de convencionalidade emerge como um instrumento fundamental neste contexto, estabelecendo-se como mecanismo essencial para garantir a conformidade da legislação nacional com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Esta ferramenta jurídica tem se mostrado particularmente relevante no âmbito trabalhista, onde as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenham papel crucial na proteção dos direitos dos trabalhadores[8].

O desenvolvimento histórico do controle de convencionalidade no Brasil está intrinsecamente ligado às transformações sociais e políticas do século XX. A participação do Brasil como membro fundador da OIT em 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, representou um marco inicial no compromisso do

---

5 SILVA, S. G. C. L. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, v. 77, n. 3, p. 29-56, 2012.

6 VASCONCELLOS, L.; ROSENFIELD, C. L. Regulação do trabalho e reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Estudos Sociais*, v. 43, n. 2, p. e022036, 2022.

7 DARCANCHY, M. V.; NOSCHANG, P. G.; RIBEIRO, M. O. O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 2, p. 411-430, 2020.

8 JUNIOR, A. U. S. O controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos fundamentais no trabalho. *Revista dos Tribunais*, v. 1047, p. 2543-2554, 2023.

país com as normas internacionais do trabalho[9]. Este período coincidiu com o início da industrialização brasileira e o surgimento de movimentos operários organizados, que demandavam melhores condições de trabalho e proteção legal.

A evolução da proteção trabalhista no Brasil ganhou impulso significativo durante a Era Vargas (1930-1945), período que viu a criação da Justiça do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Neste contexto, as convenções da OIT já exerciam influência sobre a legislação trabalhista brasileira, embora o controle de convencionalidade ainda não existisse como instrumento jurídico formal[10].

O processo de redemocratização do Brasil na década de 1980 trouxe uma nova dimensão para a incorporação das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, criou um ambiente propício para o desenvolvimento posterior do controle de convencionalidade[11].

A década de 1990 marcou um período de intensas transformações nas relações de trabalho, com a implementação de políticas neoliberais e a flexibilização de direitos trabalhistas. Neste cenário, o controle de convencionalidade começou a emergir como uma ferramenta de resistência à precarização do trabalho, principalmente através da aplicação das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil[12].

O início do século XXI testemunhou uma maior institucionalização do controle de convencionalidade no Brasil, especialmente após decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Este período coincidiu com uma fase de expansão dos direitos sociais e trabalhistas, caracterizada por políticas públicas voltadas para a formalização do trabalho e o combate à precarização[13].

---

9 SILVA, S. G. C. L. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, v. 77, n. 3, p. 29-56, 2012.

10 VASCONCELLOS, L.; ROSENFIELD, C. L. Regulação do trabalho e reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Estudos Sociais*, v. 43, n. 2, p. e022036, 2022.

11 DARCANCHY, M. V.; NOSCHANG, P. G.; RIBEIRO, M. O. O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 2, p. 411-430, 2020.

12 FILGUEIRAS, V.; SOUZA, I. F.; OLIVEIRA, R. V. Reforma trabalhista: impactos no controle do trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 514, 2019.

13 KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

2 A IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A implementação efetiva do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira representa um desafio significativo, especialmente considerando o contexto das recentes reformas trabalhistas. Este cenário demanda uma análise aprofundada sobre como as mudanças legislativas podem impactar a capacidade do Judiciário em garantir a proteção dos direitos trabalhistas em conformidade com as normas internacionais[14].

A construção histórica do direito do trabalho no Brasil está intrinsecamente ligada às lutas sociais e à organização dos trabalhadores, que desde o início do século XX buscavam melhores condições laborais. O processo de industrialização e urbanização do país trouxe consigo não apenas transformações econômicas, mas também importantes mudanças nas relações de trabalho, que demandavam uma resposta institucional mais efetiva do Estado[15].

A criação da Justiça do Trabalho em 1941 representou um marco fundamental na institucionalização dos direitos trabalhistas no Brasil. Este momento histórico coincidiu com um período de intensas transformações sociais e econômicas, caracterizado pela consolidação do processo de industrialização e pela emergência de uma classe trabalhadora urbana cada vez mais organizada e consciente de seus direitos[16].

O desenvolvimento do direito do trabalho brasileiro foi fortemente influenciado pelos movimentos sindicais e pela crescente pressão social por melhores condições laborais. A incorporação das convenções internacionais da OIT ao ordenamento jurídico nacional refletiu não apenas uma evolução normativa, mas também uma resposta às demandas sociais por maior proteção aos direitos dos trabalhadores[17].

A década de 1980, marcada pelo processo de redemocratização, trouxe consigo importantes avanços na proteção dos direitos trabalhistas, culminando com a Constituição Federal de 1988. Este período representou um momento

14 DARCANCHY, M. V.; NOSCHANG, P. G.; RIBEIRO, M. O. O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 2, p. 411-430, 2020.

15 SILVA, S. G. C. L. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST,* v. 77, n. 3, p. 29-56, 2012.

16 VASCONCELLOS, L.; ROSENFIELD, C. L. Regulação do trabalho e reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Estudos Sociais*, v. 43, n. 2, p. e022036, 2022.

17 FILGUEIRAS, V.; SOUZA, I. F.; OLIVEIRA, R. V. Reforma trabalhista: impactos no controle do trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas,* v. 9, n. 2, p. 514, 2019.

de consolidação dos direitos sociais e trabalhistas, com a elevação de diversos direitos laborais ao *status* constitucional, reforçando a importância do controle de convencionalidade como instrumento de proteção desses direitos[18].

O final do século XX e início do século XXI foram marcados por transformações significativas nas relações de trabalho, influenciadas pela globalização e pela reestruturação produtiva. Estas mudanças trouxeram novos desafios para a Justiça do Trabalho, que precisou adaptar sua atuação para responder às novas formas de organização do trabalho e às demandas por flexibilização das relações laborais[19].

A evolução histórica do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira reflete um processo complexo de interação entre as demandas sociais, as transformações econômicas e a necessidade de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Este processo tem sido marcado por avanços e retrocessos, demonstrando a importância crucial deste instrumento jurídico na garantia dos direitos trabalhistas em um contexto de constantes mudanças sociais e econômicas[20].

As transformações introduzidas pela reforma trabalhista de 2017 trouxeram impactos substanciais para o sistema judicial trabalhista brasileiro. Estudos empíricos demonstram uma redução significativa no número de ações trabalhistas após a reforma, suscitando questionamentos sobre o acesso à justiça e a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores[21].

Durante esse período, ganhou força no Brasil um movimento de ressignificação do papel do Estado nas relações trabalhistas, alinhado a tendências internacionais de desregulamentação do mercado de trabalho. Esta mudança de paradigma encontrava respaldo em experiências de outros países, como demonstram os estudos comparativos sobre reformas trabalhistas em diferentes contextos[22].

---

18 KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

19 CARELLI, R. L. *O futuro do trabalho: o trabalho do futuro*. São Paulo: LTr, 2022.

20 JUNIOR, A. U. S. O controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos fundamentais no trabalho. *Revista dos Tribunais*, v. 1047, p. 2543-2554, 2023.

21 FILGUEIRAS, V.; SOUZA, I. F.; OLIVEIRA, R. V. Reforma trabalhista: impactos no controle do trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 514, 2019.

22 FONTAINHA, F. C.; RODRIGUES, F. C. P.; FERNANDES, I. F. A reforma trabalhista de 2017: uma análise do processo legislativo e seus impactos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 47, n. 4, p. 797-821, 2021.

O processo de elaboração e aprovação da reforma trabalhista brasileira ocorreu em um momento de intensa polarização política e social, após o impeachment da presidente Dilma Rousseff em 2016. A rapidez com que o projeto foi aprovado no Congresso Nacional - apenas sete meses de tramitação - contrasta com o histórico de outras alterações significativas na legislação trabalhista, que tradicionalmente envolviam longos períodos de debate e negociação com diferentes setores da sociedade[23].

A reforma se inseriu em um contexto mais amplo de transformações nas relações de trabalho em escala global, impulsionadas pela revolução tecnológica e pela chamada "uberização" do trabalho. Essas mudanças já vinham provocando debates sobre a necessidade de modernização da legislação trabalhista, embora houvesse divergências significativas sobre qual direção essa modernização deveria tomar[24].

Um aspecto fundamental para compreender o impacto da reforma é o histórico da Justiça do Trabalho no Brasil, que desde sua criação em 1941 funcionou como um importante mecanismo de mediação dos conflitos trabalhistas e de garantia de direitos. A expressiva redução no número de ações trabalhistas após 2017 precisa ser analisada considerando o papel histórico desta instituição na construção da cidadania social brasileira[25].

O período pós-reforma coincidiu com mudanças significativas na organização sindical brasileira, especialmente após o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. Esta alteração afetou a capacidade de mobilização e representação dos trabalhadores, impactando diretamente nas dinâmicas de negociação coletiva e na busca por direitos através da via judicial[26].

A análise da jurisprudência trabalhista revela como os tribunais têm se adaptado às novas realidades impostas pela reforma, buscando equilibrar as mudanças legislativas com a necessidade de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Este processo de adaptação tem sido particularmente

23 SUPIOT, A. Lei e Trabalho: Um Mercado Mundial de Normas? Dados - *Revista de Ciências Sociais*, v. 60, n. 3, p. 808-837, 2017.

24 BELTRAMELLI NETO, S. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Salvador, 2019.

25 CARVALHO, A. M.; SILVA, L. G. Reforma Trabalhista e Jurisprudência: Primeiras Percepções. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 85, n. 2, p. 98-129, 2019.

26 SOUZA JÚNIOR, A. U. *et al*. *Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2018.

desafiador quando consideramos a necessidade de harmonizar a legislação nacional com as normas internacionais de proteção ao trabalho[27].

Esta tensão entre mudança legislativa e preservação de direitos fundamentais ganha novos contornos na análise de Supiot, que examina como as transformações no mundo do trabalho têm pressionado sistemas judiciais em diferentes países a encontrar novos equilíbrios entre flexibilização e proteção social[28]. A questão da harmonização entre legislação nacional e normas internacionais adquire particular relevância no contexto pós-reforma, como demonstra Beltramelli Neto em sua análise dos desafios enfrentados pelos tribunais brasileiros[29].

A perspectiva da magistratura trabalhista sobre estas transformações revela padrões emergentes nas decisões judiciais que buscam conciliar as novas disposições legais com a função protetiva do direito do trabalho[30]. Um aspecto crucial deste processo de adaptação diz respeito ao papel dos precedentes judiciais, que tem se mostrado fundamental na construção de uma jurisprudência que responda aos novos desafios sem abandonar os princípios fundamentais do direito do trabalho[31].

Esta reconfiguração do sistema judicial trabalhista precisa ser compreendida à luz das transformações mais amplas no mundo do trabalho, como argumenta Antunes em sua análise sobre as novas formas de organização laboral na era digital[32]. A dimensão internacional desta questão ganha relevância especial quando consideramos as experiências comparadas de diferentes países na adaptação de seus sistemas judiciais às novas realidades do trabalho[33].

O papel do controle de convencionalidade como instrumento de garantia dos direitos humanos no âmbito trabalhista tem se mostrado cada vez mais relevante, especialmente em um contexto de potencial fragilização dos direitos

27 FONTAINHA, F. C.; RODRIGUES, F. C. P.; FERNANDES, I. F. A reforma trabalhista de 2017: uma análise do processo legislativo e seus impactos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 47, n. 4, p. 797-821, 2021.

28 SUPIOT, A. Lei e Trabalho: Um Mercado Mundial de Normas? Dados - *Revista de Ciências Sociais*, v. 60, n. 3, p. 808-837, 2017.

29 BELTRAMELLI NETO, S. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Salvador, 2019.

30 CARVALHO, A. M.; SILVA, L. G. Reforma Trabalhista e Jurisprudência: Primeiras Percepções. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 85, n. 2, p. 98-129, 2019.

31 SOUZA JÚNIOR, A. U. *et al. Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2018.

32 ANTUNES, R. *O Privilégio da Servidão: O Novo Proletariado de Serviços na Era Digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

33 STANDING, G. *O Precariado: A Nova Classe Perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

trabalhistas. A incorporação das normas internacionais ao ordenamento jurídico nacional através deste mecanismo representa uma importante salvaguarda para a manutenção de padrões mínimos de proteção ao trabalho[34].

3 A DIMENSÃO PROTETIVA

A dimensão protetiva do controle de convencionalidade ganha ainda mais relevância quando consideramos o cenário de flexibilização das normas trabalhistas. Como observa Jorge Luiz Souto Maior, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos atua como uma barreira contra o retrocesso social, estabelecendo padrões mínimos que devem ser observados independentemente das pressões econômicas[35].

Este mecanismo jurídico encontra respaldo na própria estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, conforme análise desenvolvida por Flávia Piovesan e Melina Girardi Fachin. As autoras demonstram que o controle de convencionalidade representa uma ferramenta essencial para a harmonização entre o direito interno e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado em matéria de direitos humanos[36].

A aplicação do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista brasileiro tem se mostrado particularmente relevante após as reformas legislativas recentes. Neste sentido, Alain Supiot argumenta que as normas internacionais do trabalho funcionam como um contrapeso necessário às tendências de desregulamentação, preservando conquistas históricas do direito do trabalho[37].

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros tem gradualmente incorporado esta perspectiva, como demonstra Ingo Wolfgang Sarlet em sua análise sobre a atuação do Tribunal Superior do Trabalho na utilização do controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores[38].

---

34 JUNIOR, A. U. S. O controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos fundamentais no trabalho. *Revista dos Tribunais*, v. 1047, p. 2543-2554, 2023.

35 MAIOR, J. L. S. *História do Direito do Trabalho no Brasil:* Curso de Direito do Trabalho, Volume I. São Paulo: LTr, 2017.

36 PIOVESAN, F.; FACHIN, M. G. *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea:* Proteção Nacional, Regional e Global. Curitiba: Juruá, 2020.

37 SUPIOT, A. *O Espírito de Filadélfia: A Justiça Social Diante do Mercado Total*. Porto Alegre: Sulina, 2016.

38 SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais:* Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

O diálogo entre as fontes normativas nacionais e internacionais, mediado pelo controle de convencionalidade, representa um importante mecanismo de preservação do patamar civilizatório mínimo nas relações de trabalho. Como demonstram Dalmo de Abreu Dallari e Deisy de Freitas Lima Ventura, a internacionalização do direito do trabalho através dos mecanismos de controle de convencionalidade contribui significativamente para a manutenção de *standards* mínimos de proteção social, especialmente em um contexto de crescente pressão por flexibilização[39].

As experiências internacionais comparadas têm oferecido importantes lições sobre os impactos das reformas trabalhistas na efetividade da justiça laboral. A análise dessas experiências permite identificar padrões e tendências que auxiliam na compreensão dos desafios enfrentados pela Justiça do Trabalho brasileira na implementação do controle de convencionalidade[40]. O desenvolvimento da jurisprudência trabalhista brasileira tem demonstrado uma crescente sensibilidade à necessidade de incorporação das normas internacionais nas decisões judiciais[41].

A reforma trabalhista de 2017 trouxe desafios específicos para a aplicação do controle de convencionalidade, particularmente no que diz respeito à harmonização das novas disposições legais com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Esta situação tem exigido dos tribunais trabalhistas uma análise mais aprofundada sobre a compatibilidade das alterações legislativas com as normas internacionais de proteção ao trabalho[42]. Os impactos da reforma trabalhista no acesso à justiça têm sido objeto de diversos estudos empíricos, que apontam para uma significativa redução no número de ações trabalhistas[43].

A análise da atuação dos tribunais trabalhistas após a reforma revela diferentes abordagens na aplicação do controle de convencionalidade. Em estudo aprofundado sobre o tema, Rodrigo de Lacerda Carelli demonstra como algumas decisões evidenciam uma maior disposição em utilizar as normas

39 DALLARI, D. A.; VENTURA, D. F. L. O princípio da proteção internacional dos direitos humanos e a Constituição brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 116, p. 167-192, 2021.

40 FILGUEIRAS, V.; SOUZA, I. F.; OLIVEIRA, R. V. Reforma trabalhista: impactos no controle do trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 514, 2019.

41 SILVA, S. G. C. L. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, v. 77, n. 3, p. 29-56, 2012.

42 KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

43 FONTAINHA, F. C.; RODRIGUES, F. C. P.; FERNANDES, I. F. A reforma trabalhista de 2017: uma análise do processo legislativo e seus impactos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 47, n. 4, p. 797-821, 2021.

internacionais como parâmetro de controle, enquanto outras adotam uma postura mais restritiva[44].

As experiências internacionais demonstram que reformas trabalhistas podem ter impactos significativos na efetividade da proteção judicial dos direitos dos trabalhadores. A análise comparativa dessas experiências oferece importantes contribuições para a compreensão dos desafios enfrentados pela Justiça do Trabalho brasileira. O controle de convencionalidade tem se mostrado particularmente relevante em casos envolvendo direitos fundamentais dos trabalhadores, como aqueles relacionados à saúde e segurança no trabalho, jornada de trabalho e condições dignas de labor.

Nestes casos, a aplicação das normas internacionais tem permitido uma proteção mais efetiva dos direitos trabalhistas. A jurisprudência trabalhista tem evoluído no sentido de reconhecer a importância do controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos humanos no âmbito laboral. Esta evolução reflete uma maior consciência sobre a necessidade de harmonização entre a legislação nacional e as normas internacionais de proteção ao trabalho.

O papel da Justiça do Trabalho na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores tem se mostrado ainda mais crucial no contexto pós-reforma. A aplicação do controle de convencionalidade tem servido como importante ferramenta para garantir que as mudanças legislativas não resultem em retrocessos significativos na proteção dos direitos trabalhistas[45].

Um estudo detalhado conduzido por Lélio Bentes Corrêa sobre as experiências internacionais demonstra que reformas trabalhistas podem ter impactos significativos na efetividade da proteção judicial dos direitos dos trabalhadores. Esta análise comparativa oferece importantes contribuições para a compreensão dos desafios enfrentados pela Justiça do Trabalho brasileira[46]. Neste contexto, o controle de convencionalidade tem se mostrado particularmente relevante em casos envolvendo direitos fundamentais dos trabalhadores, como aqueles relacionados à saúde e segurança no trabalho, jornada de trabalho e condições dignas de labor[47].

---

44 CARELLI, R. L. *O futuro do trabalho: o trabalho do futuro*. São Paulo: LTr, 2022.

45 VASCONCELLOS, L.; ROSENFIELD, C. L. Regulação do trabalho e reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Estudos Sociais*, v. 43, n. 2, p. e022036, 2022.

46 CORRÊA, L. B. O Direito do Trabalho e os Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2021.

47 DARCANCHY, M. V.; NOSCHANG, P. G.; RIBEIRO, M. O. O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 2, p. 411-430, 2020.

4 A JURISPRUDÊNCIA E SUA EVOLUÇÃO

A jurisprudência trabalhista tem evoluído significativamente no sentido de reconhecer a importância do controle de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos humanos no âmbito laboral. Como analisa Guilherme Guimarães Feliciano em estudo pioneiro sobre o tema, esta evolução reflete uma maior consciência sobre a necessidade de harmonização entre a legislação nacional e as normas internacionais de proteção ao trabalho[48].

Os desafios enfrentados pela Justiça do Trabalho na implementação do controle de convencionalidade são múltiplos e complexos, como demonstra a pesquisa conduzida por Homero Batista Mateus da Silva. Além das questões relacionadas à interpretação e aplicação das normas internacionais, existem também desafios práticos relacionados à estrutura e funcionamento do sistema judicial trabalhista[49]. A efetividade do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho depende não apenas da adequada interpretação e aplicação das normas internacionais, mas também da capacidade do sistema judicial em responder de forma célere e eficiente às demandas dos trabalhadores[50].

5 CONCLUSÃO

O controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira emerge como um instrumento fundamental de proteção aos direitos humanos, representando uma evolução significativa na forma como o ordenamento jurídico nacional interage com as normas internacionais.

Este mecanismo, desenvolvido ao longo de décadas de evolução do direito internacional do trabalho, estabelece um diálogo necessário entre as normas domésticas e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A reforma trabalhista de 2017 trouxe novos desafios para a aplicação do controle de convencionalidade, uma vez que diversas alterações legislativas suscitaram questionamentos sobre sua compatibilidade com as normas internacionais de proteção ao trabalho.

Este cenário evidenciou a necessidade de um maior aprofundamento no estudo e na aplicação deste instrumento pelos tribunais trabalhistas brasileiros. O

48 FELICIANO, G. G. *Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2023.

49 SILVA, H. B. M. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2022.

50 KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

sistema judicial trabalhista brasileiro, ao se deparar com a necessidade de harmonizar a legislação nacional com os compromissos internacionais assumidos pelo país, encontra no controle de convencionalidade uma ferramenta essencial para garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Esta harmonização torna-se ainda mais relevante em um contexto de transformações nas relações de trabalho. A complexidade do mundo do trabalho contemporâneo, marcado por novas formas de contratação e organização laboral, exige uma constante atualização na interpretação das normas internacionais.

O controle de convencionalidade surge como um mecanismo capaz de assegurar que essas transformações não resultem em retrocessos sociais ou violações aos direitos humanos dos trabalhadores. O compromisso institucional com a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores representa um pilar essencial para a efetiva implementação do controle de convencionalidade.

Este compromisso se manifesta através da capacitação dos operadores do direito, do desenvolvimento de jurisprudência consistente e da criação de mecanismos institucionais adequados para sua aplicação. A evolução histórica do direito do trabalho no Brasil demonstra que a proteção aos direitos dos trabalhadores sempre esteve intimamente ligada à incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico nacional.

O controle de convencionalidade representa uma continuidade deste processo histórico, adaptando-se às necessidades contemporâneas de proteção ao trabalho. As transformações no mundo do trabalho, intensificadas pela globalização e pelo avanço tecnológico, demandam uma interpretação cada vez mais sofisticada das normas internacionais de proteção ao trabalho. O controle de convencionalidade surge como um instrumento capaz de assegurar que estas transformações não comprometam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

A efetiva implementação do controle de convencionalidade requer uma compreensão aprofundada não apenas das normas internacionais, mas também do contexto social e econômico em que estas normas se inserem. Esta compreensão é fundamental para garantir uma aplicação adequada deste mecanismo de proteção aos direitos humanos.

O papel da Justiça do Trabalho na aplicação do controle de convencionalidade é central para sua efetividade. A especialização desta justiça em questões trabalhistas permite uma análise mais aprofundada e contextualizada da compatibilidade entre as normas nacionais e internacionais de proteção ao trabalho.

O futuro do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira dependerá da capacidade do sistema judicial em manter-se atualizado frente às constantes transformações nas relações de trabalho. Esta atualização deve considerar não apenas as mudanças tecnológicas e econômicas, mas também as evoluções no campo do direito internacional do trabalho.

A proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, objetivo central do controle de convencionalidade, requer uma constante vigilância e atualização dos mecanismos de proteção. Este processo deve considerar tanto as especificidades do contexto nacional quanto as experiências internacionais na aplicação de normas de proteção ao trabalho.

O desenvolvimento do controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira representa um processo em constante evolução, que requer um compromisso contínuo com a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores. Este compromisso deve se manifestar tanto na interpretação das normas quanto na construção de estruturas institucionais adequadas para sua efetiva implementação.

6 REFERÊNCIAS

Carelli, Rodrigo de Lacerda. "A razão neoliberal e a Justiça do Trabalho: uma comparação entre o Chile de Pinochet e o Brasil de Temer-Bolsonaro." *Revista da ABET 20*, no. 2 (2022). https://doi.org/10.61999/abet.1676-4439.2021v20n2.62058.

Dallari, Pedro, e Deisy Ventura. "Controle de Convencionalidade e Proteção Internacional dos Direitos Sociais." *Revista de Direito Internacional 18*, no. 2 (2021): 156-178.

Darcanchy, Mara, Marcia Carla Pereira Ribeiro, e Patricia Grazziotin Noschang. "O controle de convencionalidade no Direito Internacional do Trabalho como instrumento de garantia do trabalho decente no Brasil: O caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde." *Relações Internacionais no Mundo Atual* 2, no. 23 (2020): 411-432. https://doi.org/10.21902/revrima.v2i23.3954.

Delgado, Mauricio Godinho, e Gabriela Neves Delgado. *A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017.* São Paulo: LTr, 2018.

Filgueiras, Vitor Araújo, Ilan Fonseca de Souza, e Luiz Paulo Jesus de Oliveira. "Os impactos jurídicos das reformas trabalhistas e a (re)mercadorização do trabalho nas experiências internacionais." *Cadernos do CEAS: Revista Crítica de Humanidades,* no. 248 (2019): 514-543. https://doi.org/10.25247/2447-861x.2019.n248.p514-543.

Fontainha, Fernando de Castro, Amanda Evelyn Cavalcanti de Lima Rodrigues, e Camila Sousa Fernandes. "A Reforma Trabalhista de 2017 e seus efeitos: análise do fluxo pro-

cessual do TRT1." *Opinião Pública* 27, no. 3 (2021): 797-821. https://doi.org/10.1590/1807-01912021273797.

Junior, José Ribeiro. "O controle de convencionalidade: uma ferramenta para garantir a proteção dos direitos humanos." *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, no. 6 (2023): 2543-2554. https://doi.org/10.51891/rease.v9i6.10428.

Krein, José Dari. "O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista." *Tempo Social* 30, no. 1 (2018): 77-104. https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2018.138082.

Maior, Jorge Luiz Souto. "O Controle de Convencionalidade como Garantia dos Direitos Sociais." *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* 83, no. 3 (2017): 76-94. Piovesan, Flávia, e Melina Girardi Fachin. "O Controle de Convencionalidade na América Latina: Perspectivas e Desafios." *Revista Direito e Práxis* 11, no. 1 (2020): 220-245.

Sarlet, Ingo Wolfgang. "Controle de Convencionalidade dos Direitos Fundamentais Sociais." *Revista dos Tribunais* 1034 (2022): 334-356.

Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. "Justiça do trabalho e demandas coletivas: fragmentos." *Scientia Iuris* 16, no. 2 (2012): 29-56. https://doi.org/10.5433/2178-818.2012v-16n2p29.

Supiot, Alain. "O Espírito de Filadélfia: A Justiça Social Diante do Mercado Total." *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* 82, no. 4 (2016): 170-187.

Vasconcellos, Fernanda Bestetti de, e Cinara L. Rosenfield. "As controvérsias jurídicas e as disputas pelos sentidos de justiça na política conciliatória na Justiça do Trabalho." *Caderno CRH* 35 (2022): e022036. https://doi.org/10.9771/ccrh.v35i0.48050.

O DIREITO DOS TRATADOS, ÀS NORMAS INTERNACIONAIS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: A PREVALÊNCIA DIANTE DO CONFLITO E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

Micheli Piucco

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).
Doutora em Direito pela UNISC, com período sanduíche na Universidad de Burgos - Espanha (PDSE/CAPES).
Mestra e Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF).
Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pela Damásio Educacional.
Professora da Universidade de Passo Fundo-RS no curso de Direito.
Coordenadora do Projeto de Extensão Educação em Direitos Humanos para Juventude.
Professora colaboradora em Grupos de Pesquisa.
Advogada na MVP Assessoria Jurídica.
Integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Passo Fundo/RS.
Visitante Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos - Costa Rica (2018).
Colaboradora do periódico Notitia Criminis (México).
E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6593420037842713.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos, em destaque os direitos sociais, vêm, nos últimos anos, ganhando novos contornos com a necessidade latente de sua aplicação imediata por parte dos Estados e organizações. Seja em decorrência dos novos entendimentos, menos flexíveis, seja pelo protagonismo em sede internacional, como nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, é visível o diálogo direcionado e a busca pela eficácia em termos nacionais e internacionais.

Diante disso, várias possibilidades são visualizadas quando o tema é abordado. Por um lado a vinculatividade às normativas ratificadas, que neste trabalho serão analisadas as do Sistema Interamericano por questões metodológicas, e a aplicabilidade dos direitos humanos (direitos sociais) e a sua indissociabilidade por serem indivisíveis, interdependentes e universais e, diante disso, a aplicação obrigatória do controle de convencionalidade das leis, como consequência, gera uma certa complexidade ao sistema. Por outro lado, a necessidade de observância do direito dos tratados em sua forma mais normativa, respeitando a boa-fé, o livre consentimento e a regra da *pacta sunt servanda*, dissociando obrigatoriedades em relação aos direitos humanos ao que foi "contratado".

Neste sentido, o presente trabalho tem como enfoque central verificar: diante do direito dos tratados, das normas internacionais e do controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, em caso de conflito – dos tratados ratificados e do exercício do controle de convencionalidade, interpretativo e expansivo da Corte IDH, de normas não catalogadas e ratificadas - qual terá prevalência – tratado e a soberania do Estado ou a interpretação da Corte IDH - e, ademais, como os temas estão sendo abordados na prática jurisprudencial da Justiça do Trabalho no território brasileiro?

Como objetivos gerais parte-se da análise do direito dos tratados a partir da ratificação/adesão dos Estados e a vinculação constituída aos seus poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) diante desta flexibilização de soberania. Posteriormente, serão observados os limites de competência e pronunciamento da Corte IDH, e como o tribunal interamericano tem compreendido e aplicado o controle de convencionalidade das leis e a obrigação de sua aplicação por todos os Estados Partes. Por fim, a pesquisa finaliza com a análise da aplicabilidade pela Justiça do Trabalho brasileira em sede jurisprudencial do controle de convencionalidade.

A aplicação do direito internacional e do controle de convencionalidade são essenciais para que os Estados avancem em termos de garantia e aplicação dos direitos humanos. Entretanto, devem estar acompanhadas do respeito ao direito dos tratados, como forma não de limitar direitos e sua aplicação, mas de legitimar as decisões, especialmente, de cortes internacionais, proporcionando maior segurança a todo o Sistema de proteção e promoção de direitos. A aplicação por meio do controle de convencionalidade e os limites da teoria em território nacional são de demasiada importância, pois dialogam com os temas sobre limitação de competência, respeito ao direito dos tratados e aos direitos humanos que estão sendo dialogados no direito internacional a partir das manifestações de Cortes Internacionais.

Limitar competência e definir os critérios de aplicação, não reduz direitos, mas incentiva que "as regras do jogo" sejam respeitadas. Ademais, possibilita que novos contornos sejam adotados como forma de respeitar a estrutura do direito internacional e dos direitos nacionais, possibilitando novos diálogos e avanços em prol dos direitos humanos na região e de ordens e ordenamentos harmônicos entre si.

2 O DIREITO DOS TRATADOS: A VINCULAÇÃO ÀS NORMAS RATIFICADAS

Os tratados internacionais são normas estruturadas pela sociedade internacional com o objetivo de vincular os Estados em determinadas matérias. Assim, ao abordar a temática de respeito aos direitos humanos e, consequentemente, a teoria do controle de convencionalidade, é primordial estabelecer como se aplicam nos Estado e aos seus poderes internos esta vinculação às normas internacionais e as teorias internacionais e, ademais, se todas têm o condão de gerar obrigações aos Estados.

Inicialmente, cumpre destacar que a regulamentação do direito dos tratados ocorre, em nível internacional, especialmente e na atualidade, com a Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados. A mencionada Convenção, que em 1986 novamente é editada, agora para Organizações Internacionais, traça os ditames quanto às normas que estruturam os tratados internacionais, além de abordar a matéria de direito consuetudinário e sua aplicação na temática. Assim, a Convenção de Viena de 1969, traz um "[...] um arcabouço de normas internacionais que passam a determinar as normas gerais sobre o direito dos

tratados no direito internacional, a partir da codificação das normas de procedimento, desde a nomenclatura até a denúncia de um tratado"[1].

Assim, a partir da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o direito internacional passou a codificar as principais normas de direito consuetudinário sobre o procedimento e estruturação do direito internacional dos tratados. Desde a nomenclatura, perpassando por temas como assinatura, ratificação e/ou adesão, a Convenção de Viena em comento estabelece as diretrizes quanto à vinculação e o compromisso estatal a partir da dos tratados internacionais.

Neste sentido, o tratado uma vez em vigor no Estado, deve ser cumprido pelas partes. Não poderá o Estado invocar direito interno como forma de escusa em aplicá-lo[2], pois esse é ratificado ou aderido de forma facultativa, autônoma e seguindo os ditames internos. Ao realizar a ratificação ou adesão em ato de soberania, o Estado deve cumprir com as obrigações contraídas no tratado. Somente poderá invocar o direito interno em uma exceção[3]: quando a norma interna possui importância fundamental que justifique afastar a aplicabilidade do direito internacional frente ao direito pátrio. Os tratados sempre devem seguir os ditames estabelecidos diante do princípio da boa-fé e da regra da *pacta sunt servanda,* delineados no preâmbulo da mencionada Convenção.[4] As normas destacadas determinam o compromisso com as obrigações contraídas no âmbito internacional pelos Estados de forma livre.[5]

---

1 PIUCCO, Micheli. GORCZEVSKI, Clovis. *A competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o julgamento dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais*. Curitiba: Íthala, 2024, p. 86.

2 Determina o art. 27 que: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46". BRASIL. *Decreto Nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66*. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 10 fev. 2025.

3 Dispõe o artigo 46: "Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé". BRASIL. *Decreto Nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.* 2009. Acesso em: 10 fev. 2025.

4 BRASIL. *Decreto Nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66*. 2009. Acesso em: 10 fev. 2025; SENADO. *Decreto Legislativo nº. 155 de 08/12/2022. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais*. 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/108430?sequencia=444>. Acesso em: 10 fev. 2025.

5 BRASIL. *Decreto Nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66*. Acesso em: 10 fev. 2025.

Destaca-se que os Estados ao se vincularem aos tratados internacionais, deverão observá-los e efetivá-los a nível interno. Em caso de descumprimento, ficam sujeitos de possível responsabilização internacional, em caso de estar o tratado vinculado a algum órgão internacional com competência jurisdicional e do qual o Estado faça parte. Como elementos essenciais para a responsabilização internacional estão o ato ilícito, a imputabilidade e o dano.[6] A responsabilização internacional pode ocorrer pela prática de um ilícito contra outro Estado ou Organização Internacional ou de um ilícito de uma Organização Internacional. O ato ilícito também poderá ser direcionado às pessoas[7].

Tratando-se da matéria de direitos humanos, a sua internacionalização é considerada como um processo de proteção dos direitos humanos fora dos Estados. Devem-se observar os princípios de direito internacional de não ingerência Estatal e da Soberania Nacional, considerando que abordar o tema dos direitos humanos e a intervenção externa aos Estados, não é um tema pacífico. Sobre o tema, Rezek[8] destaca que no plano internacional por não existir uma autoridade superior e, por estarem os Estados organizados horizontalmente, seguem as regras que consentiram, não todas, mas as que passaram a fazer parte.

Sobre o assunto, depreende-se que os Estados somente poderão ser responsabilizados por uma corte internacional se a mesma tiver autorização de exercício de sua jurisdição pelo próprio Estado (se assim determinado no tratado) e, consequentemente, violar as obrigações internacionais ratificadas ou aderidas e pelas quais o tribunal possui competência para se pronunciar, ou seja, no direito internacional existe limitação quanto à jurisdição e a matéria.[9]

Além disso, o direito internacional, a partir dos tratados internacionais e das cortes internacionais, tem como objetivo instituir instrumentos de responsabilização e de controle que podem ser acionados diante da falha ou omissão do

6 REZEK. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 336-341.

7 Travieso observa que a pessoa possui subjetividade internacional, em decorrência de seu reconhecimento. Entretanto, mesmo com as garantias decorrentes dos textos convencionais, em especial a Carta da ONU, no ponto teórico os instrumentos os indivíduos e organizações possuem, mas não é o mesmo que ocorre com o plano prático. As pessoas carecem de possibilidades de buscar proteção no plano internacional e a soberania continua sendo a regra. Para o autor "El futuro habrá que desburocratizar y agilizar la ONU y todas las organizaciones internacionales, pues la etapa fundacional ha concluido y ahora los resultados deben acelerarse". TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías: análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*. 2ª Edição. Buenos Aires: Heliasta, 1998, p. 263.

8 REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 25.

9 PIUCCO, Micheli. GORCZEVSKI, Clovis. *A competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o julgamento dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais*. 2024, p. 89.

Estado. Assim, ao contrair obrigações internacionais, o Estado passa a consentir com o controle e fiscalização pela sociedade internacional, conforme determinado no instrumento que passa a vinculá-lo. Recorda-se que a ação internacional é complementar, se estabelecendo como uma garantia adicional em termos de proteção dos direitos humanos[10].

Sobre o tema, Piovesan observa duas consequências principais. A primeira está na soberania absoluta dos Estados, que passam a sofrer relativização, pelo direito internacional. A segunda consequência está em que os indivíduos passam a ter direitos com proteção internacional, em uma condição de sujeitos de Direito, para além do direito nacional.[11] Assim, com a promulgação e publicação interna, desde que esteja em vigor no plano internacional, os tratados internacionais integrarão o ordenamento jurídico interno, passando, a produzir todos seus efeitos. Dentre estes, está o de revogar as disposições contrárias ou incompatíveis considerando a hierarquia da norma. No caso dos tratados de direitos humanos, toda a legislação infraconstitucional, segundo Mazzuoli[12]. A partir deste momento, os indivíduos passam a contar com um plano complementar de garantia dos direitos ratificados e consagrados.

Diante das obrigações contraídas no direito internacional este tem como forma de coagir os Estados a seguir os ditames contraídos por meio das responsabilizações internacionais, as quais decorrem de mecanismos atrelados a cada um dos sistemas ou dos tratados que o Estado faz parte, sendo que diversos instrumentos internacionais não possuem mecanismos de responsabilização. Assim, no Sistema Internacional, dependerá do tratado e da existência de mecanismo para responsabilização para que esta venha a ocorrer. Destaca-se que cada mecanismo se vincula ao tratado específico, com competência determinada.

Assim, os tratados possuem por meio dos mecanismos de aferição de responsabilidade buscar dar cumprimento às obrigações assumidas pelos Estados em atos de soberania. O descumprimento de obrigações internacionais tornará o Estado responsável pela reparação dos danos causados, seja por ação ou por

10 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000. Disponível em: <https://educacao.mppr.mp.br/arquivos/File/dwnld/educacao_basica/educacao%20infantil/legislacao/declaracao_universal_de_direitos_humanos.pdf >. Acesso em: 10 fev. 2025, p. 97-98.

11 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000. Acesso em: 10 fev. 2025, p. 95.

12 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos Tratados*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 460-461.

omissão. Existe no direito internacional uma reação jurídica quando da violação das normas, como forma de preservar a ordem jurídica. A responsabilização do Estado decorre do princípio da igualdade[13].

Em temática de direitos humanos abordar o tema da responsabilização internacional por violação de tratado internacional é essencial "[...] para reafirmar a *juridicidade* deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana"[14] (grifo do autor). Os sistemas de apuração de violação de direitos humanos são essenciais para propiciar relevância aos textos convencionais, pois sem essa vinculação a violação de obrigações internacionais não passaria de um "[...] caráter de *mero conselho ou exortação moral* da proteção internacional dos direitos humanos"[15], e tem-se visualizado na atualidade que o caráter moral diante dos direitos humanos e dos tratados internacionais, não tem sido suficiente e operacionalizável (grifo do autor).

Cançado Trindade[16] ao abordar o tema de responsabilização dos Estados pressupõe analisar a natureza jurídica relativa à regra do esgotamento dos recursos internos. Duas teorias abordam a temática: a primeira determina que a responsabilidade internacional decorre somente após o esgotamento dos recursos internos; a segunda, por sua vez, determina que a responsabilidade internacional pode ocorrer de forma imediata a partir do momento em que constatada a violação do direito internacional. Depreende-se que em sede do Sistema Interamericano prepondera a teoria de aplicação após o esgotamento dos recursos internos, salvo em sua inexistência, caso o qual poderá ser de imediato submetido ao Sistema para apreciação.

A depender do tratado que o Estado está vinculado e ao tribunal correspondente, os regramentos deverão ser seguidos conforme o que foi compactuado, o que pode diferenciar as tratativas e o processamento. Assim, o Estado ao assumir obrigações internacionalmente, ficará vinculado às normativas correspondentes, inclusive quanto à forma de processamento pela violação das obrigações contraídas no âmbito internacional nos parâmetros do tratado ratificado/aderido. Diante disso, se destaca que, considerando o apresentado, os

13 RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33-34.

14 RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2015, p. 34.

15 RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2015, p. 34.

16 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. 2ª Edição. Brasília: FUNAG, 2017, p. 260-261.

Estados somente se vinculam às normas e às Cortes que em atos de soberania aceitaram, ratificaram e se submeteram à jurisdição.

3 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: LIMITES DE COMPETÊNCIA, APLICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS E A OBRIGATORIEDADE DO EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos ao longo de sua história tem inovado em diversas temáticas. Primeiramente com a obrigatoriedade de aplicação do controle de convencionalidade das leis, quando em 2006 o pleno do tribunal determinou a obrigatoriedade dos Estados em compatibilização as leis internas à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH e a interpretação realizada pela Corte IDH da mesma. Ao longo dos anos, outras temáticas avançaram no tribunal como o direito à memória, à justiça e à verdade, os direitos dos povos tradicionais e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Ademais, desde o ano de 2017 com o caso *Lagos Del Campo Vs. Peru*, a Corte IDH passou a considerar a justiciabilidade direta e autônoma dos direitos de desenvolvimento progressivo (conforme art. 26 da CADH[17]), na atualidade conhecidos como DESCA – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, enfrentando um tema de competência diante dos dois instrumentos que regem a matéria: a CADH e o Protocolo de San Salvador. Destaca-se o tema ao considerar que em exercício de controle de convencionalidade das leis, todos os Estados devem adequar suas normas e interpretações internas às decisões da Corte IDH desde que a ela se submetam, conforme será verificado. A temática dos DESCA é de extrema relevância na Justiça do Trabalho no Brasil, pois há matéria de competência da mesma.

Inicialmente, cumpre salientar que o Controle de Convencionalidade visa compatibilizar as normas internas com os tratados internacionais ratificados pelos Estados. Difere conforme seu âmbito de aplicação e a considerar o tribu-

17 Artigo 26. *Desenvolvimento progressivo*. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 fev. 2025.

nal que o visa aplicar. O Controle de Convencionalidade tem seu nascimento diante do Conselho Constitucional Francês em uma decisão sobre a interrupção voluntária de gravidez, no ano de 1975, Decisão nº. 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975[18]. O Conselho Francês, na ocasião, considerou que não era competente para analisar a compatibilidade das leis internas com os tratados de direitos humanos que a França era parte[19], afastando a aplicação de um "controle de convencionalidade".

Na Corte IDH, a primeira menção ao termo "controle de convencionalidade das leis" foi realizada no caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, em 25 de novembro de 2003, no voto do então juiz Sérgio García Ramírez. Neste momento, Ramírez considerou que os Estados devem adequar seus ordenamentos internos em conformidade com as obrigações contraídas no Sistema Interamericano, em uma via de harmonizar as normas internas com as normas internacionais, consequentemente, as obrigações contraídas.[20] Entretanto, é no ano de 2006 que o pleno da Corte IDH utiliza a expressão controle de convencionalidade na responsabilização internacional do caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*. A partir desse momento, a Corte IDH passou a exigir que os Estados controlassem a convencionalidade das leis internas em conformidade com o disposto na CADH e na jurisprudência da Corte Interamericana, por ser a Corte a intérprete última da CADH[21].

O controle de convencionalidade, conforme destacado, nasce em 1975 e foi utilizado por uma Corte Constitucional com atribuições determinadas a nível interno de um Estado e que, naquele momento, compreendeu não possuir competência para analisar as normas internas em relação aos tratados internacionais dos quais o país internacionalmente havia se comprometido em observar. Entretanto, o controle de convencionalidade no Sistema Interamericano, especialmente na Corte IDH, foi utilizado em um contexto diverso e

18 LAMOTHE, Oliver Duthellet. *Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité em France*. 2009. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025, p. 01; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 88

19 CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *Seances des 14 et 15 Janvier 1975*. 1975. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso: 08 fev. 2025, p. 40.

20 RAMÍREZ, Sérgio García. Voto Concurrente Razonado del Juez Sérgio García Ramírez a la Sentencia del *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemaladel 25 de noviembre de 2003.* Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025, p. 165.

21 CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022, p. 53.

em matéria diversa, ou seja, trata-se de um tribunal regional de proteção aos direitos humanos que analisa a violação ou não de um tratado internacional.

Assim, no Sistema Interamericano, especialmente diante da Corte IDH, o controle de convencionalidade pode ser utilizado de forma preventiva e repressiva, buscando-se que sejam realizadas adequações a nível interno e evitando novas responsabilizações internacionais e, consequentemente, novas violações aos direitos humanos,[22] também em conformidade com as disposições da CADH.

A referência ao tema do controle de convencionalidade possui estrita relação com a competência da Corte IDH e do tema que engloba os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Desde o momento em que a Corte IDH passou a determinar a compatibilização das leis internas às normas internacionais, todos os Estados que se submetem a sua jurisdição ficam vinculados não apenas a CADH, mas a interpretação que dela realiza o tribunal interamericano. Nesse sentido, a partir do momento em que a Corte Interamericana passou a responsabilizar os Estados pela violação dos DESCA e, além disso, a partir dos pareceres consultivos emitidos – majoritariamente os juízes do tribunal compreendem que o controle de convencionalidade deve ser exercido contemplando as decisões contenciosas e consultivas – todos os Estados estão obrigados a ajustarem seus ordenamentos e entendimentos internos quanto ao que dispõe a Corte IDH além da CADH, sob pena de possível responsabilização internacional.

A Corte IDH é um órgão jurisdicional parte do Sistema Interamericano, mas que atua de forma autônoma e independente. Seu principal objetivo é promover, proteger e garantir a efetividade dos tratados internacionais aos quais pode exercer sua competência, diante dos Estados que se submetem a sua jurisdição. Assim, a Corte IDH tem especialmente três formas de determinar sua competência, são elas: *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione materiae.* Pode, ademais, manifestar-se por meio de casos contenciosos, casos consultivos e medidas provisionais.

Quanto à competência *ratione materiae* a Corte IDH poderá se manifestar e responsabilizar os Estados pela violação dos direitos consagrados na CADH e nos protocolos adicionais quando assim a possibilitem e os Estados que estão sendo sujeitos de responsabilização internacional o tenham ratificado. O Protocolo de San Salvador sobre matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, possui

22 MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Henning. Corte Interamericana de Direitos Humanos e a possibilidade de reconhecimento da margem de apreciação nacional quanto às garantias judiciais em processos de *impeachment*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba, v. 67, nº. 1, p. 53-76. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/73973/46399>. Acesso em: 09 fev. 2025, p. 19.

disposição sobre a competência da Corte IDH em responsabilizar um Estado pelos direitos consagrados. Esta disposição está presente no art. 19.6, o qual estabelece que os direitos à organização e filiação em sindicatos e o direito à educação podem ser judicializáveis no tribunal. O segundo Protocolo Adicional a CADH, Protocolo referente à abolição de pena de morte, não possui previsão sobre competência do tribunal interamericano.[23] Assim, considerando a obrigatoriedade de exercício do controle de convencionalidade das CADH e das decisões da Corte IDH, é imperioso buscar definir quais são os direitos além dos compreendidos na CADH e expressos no Protocolo de San Salvador, desde que no âmbito das decisões que envolvem DESCA que devem ser observados pelos Estados.

A Corte IDH desde o ano de 2017, conforme foi destacado, vem responsabilizando os Estados pela violação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, considerando o disposto no art. 26 da CADH. Entretanto, devem os Estados observar os direitos consagrados e expressos na CADH e a limitação expressa de competência da Corte IDH conforme o disposto também no Protocolo de San Salvador. Este tema, também deve ser observado pelos próprios tribunais em utilizando-se dos precedentes internacionais (verificação de vinculação do Estado ao direito) e do exercício do controle de convencionalidade. Simplifica-se, somente devem os Estados seguir os ditames das normas contraídas no direito internacional e para isso devem ter o cuidado com as decisões e mandamentos de seguimento do controle de convencionalidade considerando a expansão da Corte IDH sobre o entendimento em relação a direitos não consagrados no Sistema Interamericano.

Sobre a temática, os juízes do tribunal interamericano divergem sobre a justiciabilidade dos DESCA de forma direta e autônoma e dos próprios limites dos julgamentos como o foi do caso Lagos Del Campo. Neste sentido, Sierra Porto, na análise do caso, observou que a legitimidade da Corte IDH deriva de seus argumentos sólidos e construções jurídicas e que buscar "querer acertar" é insuficiente, pois poderá gerar a deslegitimação do tribunal em busca da implementação da justiciabilidade de direitos que os tratados no sistema interamericano

23 OEA. *Protocolo de San Salvador. Acerca del Protocolo*. 2025a. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/l>. Acesso em: 06 fev. 2025;
BRASIL. *Decreto Nº. 2.754, de 27 de agosto de 1998*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2754.htm>. Acesso em: 06 fev. 2025;
OEA. *Signatories and Ratifications. A-53:* Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty. 2025b. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-53.html>. Acesso em: 06 fev. 2025.

não possibilitam. Além disso, segundo o juiz, decisões como o caso em comento geram um distanciamento da Corte IDH com a sua principal função: a de administrar a justiça, em estrita observância de sua competência, determinada pelos Estados. Por fim, salientou que somente "[...] la crítica sincera y el debate abierto y público puede ayudar a mitigar, hasta cierto punto, los riesgos de legitimidad y de inseguridad jurídica que se puedan desprender de esta Sentencia"[24].

Ao final, é importante ressaltar que a competência da Corte IDH não é a ela própria transparente. Entretanto, conforme já ressaltado em outras pesquisas, é salutar que o Sistema Interamericano ajuste a competência da Corte IDH e estabeleça, ademais, um rol de direitos que possam ser compreendidos, adequados e garantidos pelos Estados de forma plena para não gerar uma insegurança no Sistema Interamericano e, nos próprios sistemas nacionais sobre a efetividade das sentenças internacionais, a aplicabilidade do controle de convencionalidade e, consequentemente, a garantia de direitos consagrados no sistema internacional. A harmonia dos sistemas gera uma coerência, uma aplicação conjunta e direcionada em prol da proteção dos centros dos ordenamentos, os seres humanos, e que necessita de bases sólidas, transparentes e seguras.

4 JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: APLICABILIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A HARMONIZAÇÃO DE NORMAS

Em sede da Justiça do Trabalho no Brasil, é imperioso determinar como a temática do controle de convencionalidade quantitativamente tem sido tratada na jurisprudência pelos casos que chegam aos tribunais. Controlar a convencionalidade é buscar harmonizar o sistema às normas internacionais de direitos humanos e a interpretação da Corte IDH e demonstra um judiciário preparado e adequado ao conjunto de normas e entendimentos do sistema internacional.

Inicialmente, em pesquisa jurisprudencial no Tribunal Superior do Trabalho, foram encontrados os seguintes dados para a busca sobre o termo "controle de convencionalidade": 1.070 Acórdãos, 2.573 decisões monocráticas, 06 decisões da Presidência, 15 decisões da Vice-Presidência, 09 decisões da Corregedoria Geral, totalizando 3.643 vezes a utilização da teoria[25].

Em se tratando dos tribunais regionais, foram evidenciados os seguintes resultados:

24 PORTO, Humberto Antonio Sierra. *Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Caso Lagos del Campo Vs. Peru*. 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025, p. 05-10.

25 TST. *Pesquisa de Jurisprudência*. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

Tribunal	Região	Quantitativo "Cont. Convencionalidade"
TST	Nacional	3.643
TRT 1ª Região	Rio de Janeiro	1.227[26]
TRT 2ª Região	São Paulo (Capital)	1.751[27]
TRT 3ª Região	Minas Gerais	5.000*[28] (acima deste número)[29]
TRT 4ª Região	Rio Grande do Sul	2.662[30]
TRT 5ª Região	Bahia	642[31]
TRT 6ª Região	Pernambuco	4.037[32]
TRT 7ª Região	Ceará	323 (físicos[33] e eletrônicos[34])
TRT 8ª Região	Pará e Amapá	871[35]
TRT 9ª Região	Paraná	Não foram listadas[36]
TRT 10ª Região	Distrito Federal e Tocantins	759[37]

26 TRT1. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2026/simple-search?query=%22controle+de+convencionalidade%22&sort_by=score&order=desc&location=1001/2026&rpp=10&etal=0&orgaoJulgador_page=1>. Acesso em: 18 fev. 2025.

27 TRT2. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

28 Sistema apenas refere que passam de cinco mil acórdãos com a utilização, não determina o número exato.

29 TRT3. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>. Acesso em: 18 fev. 2025.

30 TRT4. *Pesquisa d*e Jurisprudência. Controle de Convencionalidade. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 18 fev. 2025.

31 TRT5. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

32 TRT6. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

33 TRT7. *Pesquisa de Jurisprudência*. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/handle/bdtrt7/7/discover?filtertype_1=especienormativa&filter_relational_operator_1=equals&filter_1=&filter_6=&filtertype_6=autor&filter_relational_operator_6=contains&filter_2=&filtertype_2=criacao&filter_relational_operator_2=contains&filter_3=&filtertype_3=publicacao&filter_relational_operator_3=contains&filtertype_5=classe&filter_relational_operator_5=contains&filter_5=&query=%22controle+de+convencionalidade%22&filtertype_4=situacao&filter_relational_operator_4=equals&filter_4=&submit_apply_filter=Pesquisar>. Acesso em: 18 fev. 2025.

34 TRT7. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

35 TRT8. *Pesquisa d*e Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt8.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

36 TRT9. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/bancojurisprudencia/publico/pesquisaAvancada.xhtml>. Acesso em: 18 fev. 2025

37 TRT10. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT 11ª Região	Roraima e Amazonas	46[38]
TRT 12ª Região	Santa Catarina	641[39]
TRT 13ª Região	Paraíba	472[40]
TRT 14ª Região	Acre e Rondônia	114[41]
TRT 15ª Região	São Paulo (Interior)	1.768[42]
TRT 16ª Região	Maranhão	2.958[43]
TRT 17ª Região	Espírito Santo	133[44]
TRT 18ª Região	Goiás	176[45]
TRT 19ª Região	Alagoas	95[46]
TRT 20ª Região	Sergipe	63[47]
TRT 21ª Região	Rio Grande do Norte	55[48]
TRT 22ª Região	Piauí	51[49]
TRT 23ª Região	Mato Grosso	266[50]
TRT 24ª Região	Mato Grosso do Sul	48[51]

38 TRT11. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/consulta.xhtml>. Acesso em: 18 fev. 2025

39 TRT12. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

40 TRT13. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://apps.trt13.jus.br/jurisprudencia/#/consulta>. Acesso em: 18 fev. 2025.

41 TRT14. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt14.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

42 TRT15. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>. Acesso em: 18 fev. 2025

43 TRT16. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt16.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

44 TRT17. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

45 TRT18. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt18.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

46 TRT19. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

47 TRT20. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://www.trt20.jus.br/jurisprudencia/banco-de-acordaos>. Acesso em: 18 fev. 2025

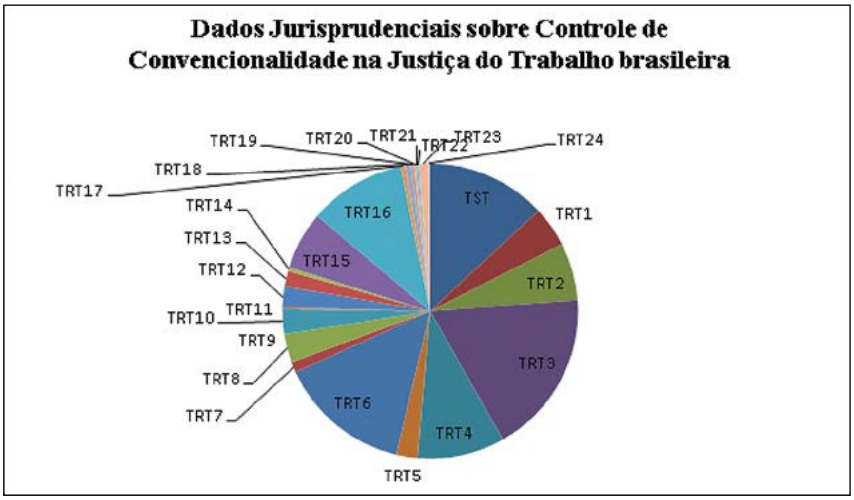
48 TRT21. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt21.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

49 TRT22. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt22.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

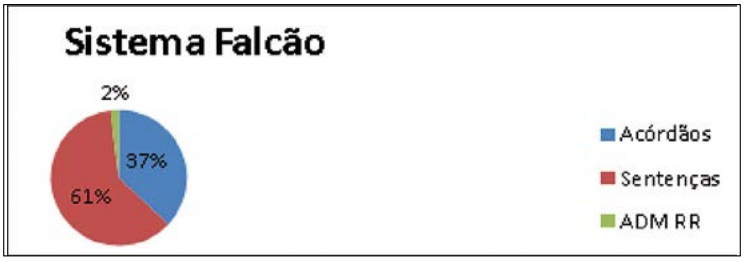
50 TRT23. *Pesquisa* de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt23.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

51 TRT24. *Pesquisa de Jurisprudência*. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt24.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

Neste sentido, em termos gráficos, considerando o TST e os TRTs no Brasil e a abordagem e aplicabilidade da teoria do controle de convencionalidade, tem-se:



No Sistema Falcão (busca por jurisprudência), foram localizados os seguintes dados quantitativos sobre a expressão "Controle de Convencionalidade", exibindo precedentes julgados e não julgados: 13.766 Acórdãos, 22.727 sentenças, 726 admissibilidade de Recursos de Revista[52]. O Sistema Falcão buscou modernizar a pesquisa jurisprudencial da Justiça do Trabalho. O Sistema em comento reúne decisões de todo o país. Desenvolvido pelo TRT-PR, foi adotado pelo CSJT e oferece acesso aos precedentes do STF, STJ, TST, além de acórdãos, sentenças e decisões de admissibilidade de Recurso de Revista de todos os tribunais regionais, os quais, alguns ainda possuem seus próprios sistemas de busca[53].



52 JT. *Sistema Falcão. Busca por Jurisprudência*. Disponível em: <https://jurisprudencia.jt.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 19 fev. 2025.

53 TRT7. *Justiça do Trabalho disponibiliza o sistema de busca de jurisprudência "Falcão"*. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15161:trt-do-ceara-disponibiliza-o-sistema-de-busca-de-jurisprudencia-falcao&catid=511&Itemid=2295#:~:text=p%C3%BAblico%20em%20geral.-,Sistema%20Falc%C3%A3o,Superior%20do%20Trabalho%20(TST).>. Acesso em 19 fev. 2025.

Dos dados apresentados, pode-se visualizar que o controle de convencionalidade tem sido utilizado, em termos quantitativos, de forma assimétrica pelos tribunais, incluindo o TST. Enquanto os tribunais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª, 15ª e 16ª região, além do TST, possuem mais de mil casos, alguns, inclusive, mais manifestações que o próprio TST, outros tribunais ainda possuem números baixos quanto à aplicação do controle de convencionalidade e, consequentemente, a vinculação da teoria da compatibilização das normas internas com os tratados internacionais em direito humanos dos quais o Brasil seja parte.

Assim, é possível verificar da análise quantitativa que os tribunais têm aplicado o controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho do Brasil. Alguns de forma mais tímida, enquanto outros avançam de forma promissora. Aplicar o controle de convencionalidade e trilhar um caminho de avanço em termos de aprofundar o debate e o diálogo sobre os tratados internacionais de direitos humanos concede o protagonismo a Justiça do Trabalho do país. Em termos de proteção aos direitos humanos, os indivíduos têm demasiados benefícios ao ter os tribunais preparados e aplicando teorias significativas na proteção dos indivíduos e de seus direitos mais basilares.

Destaca-se que em termos de controle de convencionalidade e utilização das teses da Corte IDH, mesmo não sendo objeto qualitativo desta pesquisa, é salutar a observância e a aplicação dos direitos consagrados e da aplicação de teorias e garantias em conformidade com as obrigações do Brasil pelo judiciário nacional, ou seja, além da aplicação do controle de convencionalidade, devem ser observadas as normas internacionais e o respeito ao direito dos tratados. Avanços podem e devem ser realizados, mas na segurança de serem seguidas as regras em conformidade com a estruturação do direito internacional é primordial, conforme destacado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema das normas internacionais e do direito dos tratados possui uma importância demasiada além de ser um assunto que reverbera diversas linhas de análise interna e internacional. Aliado ao controle de convencionalidade e a necessidade de compatibilização das normas internas aos tratados de direitos humanos, requer dos operadores do direito uma compreensão conjunta dos sistemas nacional e internacional para uma aplicabilidade que respeite os indivíduos e às normas ratificadas pelos Estados.

Retornando ao problema jurídico proposto: diante do direito dos tratados, das normas internacionais e do controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em caso de conflito – dos tratados ratificados e do exercício do controle de convencionalidade, interpretativo e expansivo da Corte IDH, de normas não catalogadas e ratificadas - qual terá prevalência – tratado e a soberania do Estado ou a interpretação da Corte IDH - e, ademais, como os temas estão sendo abordados na prática jurisprudencial da Justiça do Trabalho no território brasileiro?

Diante do problema proposto é imperioso recordar que os Estados diante de suas soberanias possuem poder de mando interno, para ratificar ou não assuntos de interesse nacional e mesmo os alinhados às políticas de Estado e agendas governamentais. Assim, evidente a limitação do direito internacional considerando as obrigações contraídas pelos Estados. Neste sentido, em termos de Corte IDH possui esta limitação quando a matéria de sua competência a qual mesmo em casos inovadores e protetores dos direitos humanos deve observar os limites de sua competência, pois ao solicitar o exercício do controle de convencionalidade pelos Estados diante da interpretação que realiza da CADH, poderá estar ordenando a aplicação de normas não contraídas enquanto obrigações pelos Estados no direito internacional.

Considerando a temática, é importante salientar que o controle de convencionalidade é uma teoria que deve e está sendo utilizada pelos tribunais na Justiça do Trabalho no Brasil. A harmonia que se depreende da utilização, formando um conjunto harmônico de normas, nacionais e internacionais, insere o ser humano como protagonista das ordens e demonstra o preparo e preocupação do sistema brasileiro para com as pessoas.

Em termos de controle de convencionalidade a aplicação deve ser correspondente também aos limites de atuação da Corte IDH considerando sua competência, a qual tem se expandido de forma significativa e gerando discussões no próprio tribunal sobre os limites. Assim, deve-se atentar ao aplicar o controle de convencionalidade que existem limites quanto às normas utilizadas e os direitos aplicados pela Corte IDH considerando a jurisdição que a mesma exerce sobre o Brasil e quais os limites materiais.

A análise não tem o condão de criticar a atuação em prol dos direitos humanos, mas sim de determinar a necessidade de um diálogo constante em prol da atualização do rol de direitos dentro do Sistema Interamericano e pelo qual os Estados podem atribuir competência de julgamento à Corte IDH. A segurança e a transparência do sistema são essenciais para que as determinações interna-

cionais sejam aplicadas em coerência com as normas e os tratados internacionais. Neste sentido, se destaca em pesquisa já realizada e citada neste trabalho, a necessidade de criação de um Protocolo Adicional que estabeleça um rol de direitos justiciáveis em matéria de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano e diante da Corte IDH, o qual terá grande impacto na Justiça do Trabalho brasileira e dos demais Estados da região.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto Nº. 2.754*, de 27 de agosto de 1998. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2754.htm>. Acesso em: 06 fev. 2025.

BRASIL. *Decreto Nº. 7.030*, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 10 fev. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. 2ª Edição. Brasília: FUNAG, 2017.

CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 fev. 2025.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Seances des 14 et 15 Janvier 1975. 1975. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso: 08 fev. 2025.

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

JT. Sistema Falcão. Busca por Jurisprudência. Disponível em: <https://jurisprudencia.jt.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 19 fev. 2025.

LAMOTHE, Oliver Duthellet. *Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité em France.* 2009. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.* 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Henning. Corte Interamericana de Direitos Humanos e a possibilidade de reconhecimento da margem de apreciação nacional quanto às garantias judiciais em processos de *impeachment*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba, v. 67, nº. 1, p. 53-76. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/73973/46399>. Acesso em: 09 fev. 2025.

OEA. *Protocolo de San Salvador.* Acerca del Protocolo. 2025a. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/l>. Acesso em: 06 fev. 2025.

OEA. Signatories and Ratifications. A-53: Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty. 2025b. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-53.html>. Acesso em: 06 fev. 2025.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. *Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.*, Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000. Disponível em: <https://educacao.mppr.mp.br/arquivos/File/dwnld/educacao_basica/educacao%20infantil/legislacao/declaracao_universal_de_direitos_humanos.pdf >. Acesso em: 10 fev. 2025.

PIUCCO, Micheli. GORCZEVSKI, Clovis. *A competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o julgamento dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.* Curitiba: Íthala, 2024.

PORTO, Humberto Antonio Sierra. Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Caso Lagos del Campo Vs. Peru. 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

RAMÍREZ, Sérgio García. Voto Concurrente Razonado del Juez Sérgio García Ramírez a la Sentencia del Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemaladel 25 de noviembre de 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos.* 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

REZEK. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

SENADO. *Decreto Legislativo nº. 155 de 08/12/2022*. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/108430?sequencia=444>. Acesso em: 10 fev. 2025.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías: análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*. 2ª Edição. Buenos Aires: Heliasta, 1998.

TRT1. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2026/simple-search?query=%22controle+de+convencionalidade%22&sort_by=score&order=desc&location=1001/2026&rpp=10&etal=0&orgaoJulgador_page=1>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT10. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT11. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/consulta.xhtml>. Acesso em: 18 fev. 2025

TRT12. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT13. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://apps.trt13.jus.br/jurisprudencia/#/consulta>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT14. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt14.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT15. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT16. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt16.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT17. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT18. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt18.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT19. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT2. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT20. Pesquisa de Jurisprudência. "Controle de Convencionalidade". Disponível em: <https://www.trt20.jus.br/jurisprudencia/banco-de-acordaos>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT21. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt21.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT22. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt22.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT23. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt23.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT24. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt24.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT3. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT4. Pesquisa de Jurisprudência. Controle de Convencionalidade. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT5. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT6. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT7. Justiça do Trabalho disponibiliza o sistema de busca de jurisprudência “Falcão”. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15161:trt-do-ceara-disponibiliza-o-sistema-de-busca-de-jurisprudencia-falcao&catid=511&Itemid=2295#:~:text=p%C3%BAblico%20em%20geral.-,Sistema%20Falc%C3%A3o,Superior%20do%20Trabalho%20(TST).>. Acesso em 19 fev. 2025.

TRT7. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/handle/bdtrt7/7/discover?filtertype_1=especienormativa&filter_relational_operator_1=equals&filter_1=&filter_6=&filtertype_6=autor&filter_relational_operator_6=contains&filter_2=&filtertype_2=criacao&filter_relational_operator_2=contains&filter_3=&filtertype_3=publicacao&filter_relational_operator_3=contains&filtertype_5=classe&filter_relational_operator_5=contains&filter_5=&query=%22controle+de+convencionalidade%22&filtertype_4=situacao&filter_relational_operator_4=equals&filter_4=&submit_apply_filter=Pesquisar>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT7. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT8. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://pje.trt8.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRT9. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/bancojurisprudencia/publico/pesquisaAvancada.xhtml>. Acesso em: 18 fev. 2025

TST. Pesquisa de Jurisprudência. “Controle de Convencionalidade”. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

LINHAS REFLEXIVAS (E SUGESTIVAS) SOBRE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: UMA HOMENAGEM AO PENSAMENTO DE EVARISTO MORAIS FILHO

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS (2003).
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.
Professor de Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e de Direito Processual do Trabalho da Pós Graduação no IEC - Instituto de Educação continuada da PUC Minas.
Contato Eletrônico: gmfg@tst.jus.br.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7097405568982532

Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS - linha de pesquisa: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia (2013).
Advogado. - Assessor jurídico da diretoria do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF-MG.
Professor de ensino superior; coordenador de curso de pós-graduação "lato sensu" da UNIARNALDO.
Contato Eletrônico: prof.aqueiroz@gmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5908018668134409

1 INTRODUÇÃO

Das lições de Alice Monteiro de Barros, aprende-se que o Direito do Trabalho é conhecido como uma espécie de "direito em vir a ser"[1]. Trata-se de um ramo jurídico *in fieri*, quer dizer, em crescente e contínua ampliação. Já Evaristo de Moraes Fillho diz, "um direito em transição"[2], em mudança e aperfeiçoamento constante.

Esta peculiar expansão do Direito do Trabalho se dá tanto no aspecto objetivo como no subjetivo. Deste modo, o propósito é alcançar um número cada vez maior de destinatários, não se restringindo somente ao trabalho subordinado, mas também a outras formas de pactuação da mão de obra existentes, ou seja, todas as demais espécies de relação de trabalho ainda que não consideradas convencionais – *gig economy*[3]. Alberga, assim, esse ramo do Direito várias pessoas anteriormente marginalizadas em virtude da forma de trabalho que exercem, tornando-as titulares de direitos sociais.

Noutro âmbito, sob o aspecto objetivo, o Direito do Trabalho pretende estender o rol de garantias e direitos, tornando o patamar mínimo civilizatório no qual se funda cada vez mais complexo. Trata-se de estender em intensidade, promovendo o progresso social dos seus destinatários. Sua evolução histórica denota que o progresso social é resultado de seu caráter expansionista, e grande parte desse avanço consolida-se como uma conquista da classe trabalhadora, alcançada por meio de lutas e sacrifícios, que justificam a direção deste ramo jurídico na constante melhoria das condições de trabalho.

O progresso do Direito do Trabalho, entretanto, não se reserva somente às normas nacionais. Sua origem, desde o Tratado de Versalhes[4], e evolução ao

1 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 90.

2 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 56

3 Em poucas palavras, é possível definir *gig economy* como a denominação utilizada para englobar as formas distintas de trabalho como alternativa ao modelo tradicional do emprego. Para mais informações, indicamos: LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina a nuvem: caminhos para acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da UBER*. São Paulo: LTr, 2019; LEME, Ana Carolina Reis Paes. *De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação no Brasil*. São Paulo: LTr, 2023. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 66, n. 102, p. 93-106, jul./dez. 2020; ROCHA, Igor Mauad; TÁRREGA, Maria Cristina Vidote Blanco. Da senzala à gig economy = From slavery to gig economy. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 89, n. 3, p. 243-259, jul./set. 2023.

4 Após o término do primeiro conflito bélico mundial, firmou-se o Tratado de Versalhes, em 1919, criando-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Sua constituição atende a finalidade da

longo do tempo sempre foram determinantemente influenciadas pela atuação de entes internacionais e fontes jurídicas por estes produzidos.

Tão significativa é considerada a influência do direito estrangeiro e eficazes as experiências criadas por outros países na concretização da paz social, que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 07 de janeiro de 2022, publicou a Recomendação nº 123, cujo artigo 1º estabelece o seguinte

> Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:
> I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.
> II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Este artigo dedica-se a evidenciar a internacionalização do Direito do Trabalho em seus aspectos, aprimoramento e atuação, sem de lado deixar de preconizar as funções e princípios que justificam a existência deste ramo jurídico especializado, mesmo quando intrinsecamente conectado ao Direito Internacional.

2 CARÁTER COSMOPOLITA DO DIREITO DO TRABALHO

Em sua origem e essência, a internacionalidade está nas entranhas do Direito do Trabalho, reconhecida por Evaristo de Moraes Filho como "inequívoco espírito cosmopolita"[5].

O cosmopolitismo do Direito do Trabalho é perceptível na realização de todas as suas funções básicas. Como proposto por Maurício Godinho Delgado, não há fronteiras para "a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica", direção finalística do Direito do Trabalho. O seu compromisso fundante com vistas à "desmercantilização da força de trabalho", "restringindo o livre império das forças de mercado na regência da oferta e da administração do labor humano", em todo o sistema capitalista,

---

necessária e indispensável internacionalização protetiva e regulatória do trabalho com a instituição de um patamar mínimo de direitos. (NICOLADELI, Sandro Lunard; IANTAS, Isabel Ceccon. Antissindicalidade brasileira na perspectiva da OIT: os casos do Comitê de Liberdade Sindical. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 13, n. 128, p. 38-56, fev. 2024)

5 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Op. cit.* p. 56.

a ser assegurado pela ordem internacional sem divisa e exceção, segundo o mencionado autor, revela mais uma de suas notáveis funções: "o caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social"[6].

> Nas formações socioeconômicas centrais – a Europa Ocidental, em particular – a legislação trabalhista, desde seu nascimento, cumpriu o relevante papel de generalizar ao conjunto do mercado de trabalho aquelas condutas e direitos alcançados pelos trabalhadores nos segmentos mais avançados da economia, impondo, desse modo, a partir do setor mais moderno e dinâmico da economia, condições mais modernas, ágeis e civilizadas de gestão da força de trabalho. [7]

Conforme suas lições, não fogem[8] de vista as evidências desta característica universal do Direito do Trabalho no cumprimento de suas demais funções, particularmente, aquela que denomina como *"civilizatória e democrática"*:

> Esse ramo jurídico especializado tornou-se, na História do Capitalismo Ocidental, um dos instrumentos mais relevantes de inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada, e que, por isso mesmo, vivem essencialmente, de seu próprio trabalho. Nesta linha, ele adquiriu o caráter, ao longo dos últimos 150/200 anos, de um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas. Ao lado disso, também dentro de sua função democrática e civilizatória, o Direito do Trabalho consumou-se como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de emprego.

Alice Monteiro de Barros associa o caráter cosmopolita do Direito do Trabalho, principalmente, ao relevante papel desempenhado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT na consolidação e difusão global deste ramo jurídico especializado como uma das espécies mais importantes dentre o rol de Direitos Humanos, com o objetivo de estabelecer um patamar mínimo civilizatório onde estiver o trabalhador [9]. Sandro Lunard e Isabel Cecco acrescem aos motivos propulsores da criação da OIT o pretexto político-econômico, ao lado da reivindicação da classe operária por melhores condições de trabalho em todo mundo:

---

6 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p 56-57

7 *Ibidem*.

8 *Idem*. p. 60-61

9 BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit*. p. 93.

> Ainda, outro aspecto determinante para a construção da OIT foi a possibilidade de brecar ou minimizar a concorrência desleal entre empresas e países, característica do sistema capitalista, tendo em vista que a regulamentação de leis trabalhistas como parâmetros mínimos internacionais os igualaria na competição econômica global.[10]

Evaristo de Moraes Filho, assim como a saudosa professora, exalta o valioso propósito da OIT de internacionalizar e uniformizar as legislações internas trabalhistas, para destacar a essência cosmopolita do Direito do Trabalho. "Mediante convenções e recomendações, aprovadas em seu plenário, caminha-se para esse *desiteratum*, crescendo cada dia mais o chamado Código Internacional do Trabalho, constituído daqueles instrumentos aprovados e ratificados"[11].

Desde o surgimento da OIT, a intenção de estabelecer a uniformização global de um patamar mínimo civilizatório reivindica a função de normatização da Organização, mediante suas convenções[12]. Graças a este movimento supranacional, o Direito do Trabalho é alçado à categoria de Direitos Humanos, e, em virtude do importante e destacado papel cumprido pela OIT, apresenta-se como um dos principais instrumentos de pacificação e justiça social no mundo.

Mauricio Godinho Delgado incorpora à estrutura jurídica do Direito do Trabalho as normas internacionais heterônomas, aquelas oriundas de Tratados e Convenções Internacionais, sobretudo, da OIT. Contudo, ele lembra que este conjunto é incrementado por Declarações e outras convenções instituídas pela Organização das Nações Unidas (ONU) e demais atores de direito internacional[13].

---

10 NICOLADELI, Sandro Lunard; IANTAS, Isabel Ceccon. *Op.cit.*

11 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Op. cit*. p. 57

12 [...] O critério distintivo entre a convenção e a recomendação é o grau de maturidade da discussão da matéria que a o OIT pretende normatizar. [...]
A OIT determina que as proposições somente devem revestir a forma "de uma recomendação, se a questão tratada, ou um dos aspectos, não se preste, no momento, para adoção de uma convenção" (art. 19, §19).
As convenções são instrumentos dos quais decorrem obrigações jurídicas quando ratificadas. As recomendações não estão sujeitas a ratificação, mas apenas sugerem diretrizes para orientar a ação, a legislação e a prática nacionais. Tanto as convenções como as recomendações devem ser adotadas pela Conferência. [...]
Para a OIT, as funções primordiais da recomendação são o seu caráter complementário, interpretativo e integrativo em relação às Convenções. (BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 88/89)

13 DELGADO, Maurício Godinho. *Ob. cit.* p. 67

Perpassa, então, pelo reconhecimento do aspecto cosmopolita do Direito do Trabalho a compreensão de um específico segmento atinente ao Direito Internacional, a ser motivada, nos dias atuais, em especial, pela globalização e pela *gig economy.*

3 A PROPOSTA DE UM DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Para Jorge Luiz Souto Maior, o Direito do Trabalho é a faceta mais importante e visível do Direito Internacional. Tamanha proximidade deve-se, sobretudo, à internacionalidade das relações sociais nos âmbitos público e privado, em correspondência à dicotomia do ramo jurídico internacional; sem que isto se resuma ao debate acerca dos Direitos Humanos e às questões em torno da integração das Declarações Internacionais no ordenamento interno[14].

> [...] A abordagem jurídica do Direito Internacional não pode se limitar ao exame do Direito Positivo do país em que se procure solucionar um conflito de regras, pois esse procedimento abandona uma visão mais ampla da questão. [...] Assim, sempre que conveniente examinarem-se esses conflitos, também, tendo à vista as diretrizes adotadas nos demais países, extraindo, a partir desta análise, noções fundamentais internacionais para solução dos conflitos de regra. Esse, aliás, é exatamente o campo de aplicação do Direito Comparado.
> Desse modo, a análise da legislação estrangeira pode fornecer subsídios para que se extraiam fundamentos mais genéricos para a solução de conflitos de regras trabalhistas no âmbito internacional.[15]

Esta compreensão abrangente sobre a dimensão do conteúdo do Direito Internacional do Trabalho pode também ser constatada, expressamente, no texto celetista ao enumerar como fonte supletiva do Direito do Trabalho o *direito comparado*[16], compreendido, em síntese, como a importação de respostas estrangeiras aos problemas nacionais por *heterointegração*[17].

---

14 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit*. p. 729.

15 *Ibidem*, p. 734.

16 Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público

17 A *heterointegração* ocorre quando o operador jurídico vale-se de norma supletiva situada fora do universo normativo principal do Direito. A pesquisa integrativa faz-se em torno de outras normas que não as centrais do sistema jurídico (por isso é que a operação é chamada heterointegração). A norma adotada na *heterointegração*, posicionada fora das fontes jurídicas principais do sistema,

> À interação ou cooperação entre instituições pertencentes a poderes estatais distintos para fins de resolução de conflitos, sem que haja a supremacia da atividade decisória de uma sobre outra, dá-se o nome de diálogos institucionais. A missão dialógica do Direito Comparado, conquanto seja prática antiga, vem ganhando espaço na doutrina, a qual trata o fenômeno como diálogo das jurisprudências (diálogo entre sistemas; diálogo de/entre juízes; diálogo judicial; diplomacia judicial; transjudicialismo)[18]

A captura de soluções internacionais não se circunscreve apenas à análise comparativa de sistemas e normas jurídicas estrangeiros. Segundo Maurício Godinho, a jurisprudência, os princípios constitucionais ou infraconstitucionais quando compatíveis com o Direito do Trabalho e o direito comparado constituem fontes supletivas apropriadas para operação integrativa[19]. Da mesma forma, as eficazes experiências de outros países para a superação de litígios, como o uso da arbitragem para solução de conflitos coletivos, prática comum em outros estados no mundo, foi incorporada, por meio da EC nº 45 de 2004, ao texto constitucional[20].

Além da amplitude do conteúdo, as peculiaridades que justificam a existência e autonomia enciclopédica do Direito do Trabalho são indissociáveis deste segmento internacional, haja vista o perigo de descumprimento da função central e tuitiva do ramo juslaboral, decorrente da contraposição de princípios e valores.

Este arranjo proposto entre os ramos jurídico internacional e laboral não significa negar eficácia a um ou a outro, apenas sugestiona uma adequação concordante para que, ao mesmo tempo, possam ser atendidas as finalidades e funções de ambos. A solução dos conflitos entre capital e trabalho, em qualquer parte do globo, deve se pautar nos princípios basilares de Direito do Trabalho, resguardada a soberania dos Estados, para a concretização da almejada paz social. Para tanto, não importa se utilizado como procedimento a comparação de sistemas jurídicos, a integração das normas internacionais ou a experiência alienígena, desde que o resultado desta cooperação assegure um estuário jurídico universal e uniforme de direitos laborais.

---

constitui-se em típica fonte supletiva do Direito , já que rege situações fáticas concretas somente em circunstâncias de utilização da operação integrativa. (DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 279-280)

18 LEITE, Marcelo Lauar. O direito comparado na integração das lacunas de regulação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 78, pp. 159-178, jan./jun. 2021

19 DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 279-280

20 CRFB/1988, art. 114, § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros

Como amálgama do Direito Internacional do Trabalho, servirão os princípios da dignidade e do progresso social. Isto porque o progresso calcado na valorização da pessoa é objetivo próprio do Direito do Trabalho, quer no plano internacional, quer pela legislação pátria. Como leciona Daniela Muradas Reis, o princípio da progressão social do trabalho é consectário lógico do princípio da vedação do retrocesso social[21]. O compromisso selado do Direito do Trabalho com o progresso social do trabalhador, cuja prerrogativa é inerente à dignidade da pessoa humana, não admite qualquer forma de retrocesso, merecendo uma tutela vigorosa, onde for.

Destarte, qualquer norma que agregue direitos aos trabalhadores, traduzindo o progresso de sua condição sociojurídica, deverá ser mantida e, consequentemente, implementada, garantindo sua eficácia no plano jurídico. O retrocesso e a abstenção da eficácia são condutas repugnadas, contrárias ao sentido e à direção do Direito do Trabalho.

Ainda sobre o plano internacional, Daniela Muradas conclui que "somente se incorporam no plano nacional aquelas disposições que de algum modo traduzam o progresso sociojurídico dos trabalhadores, cumulando-se às vantagens já consagradas no plano nacional". Para a autora, os sistemas normativos nacional e internacional são concorrentes e complementares, com tendência à expansão e ao fortalecimento da proteção da pessoa humana, sendo "irrelevante qualquer critério de hierarquização pautado em rígido escalonamento das fontes normativas"[22] .

Dessa maneira, o princípio da vedação ao retrocesso social não só conduz o ordenamento jurídico pátrio ao progresso, tornando cada vez mais complexo o rol dos direitos do trabalhador; como também garante coesão à proposta de unificação das normas nacionais e internacionais de cunho laboral. Ações contrárias que negam efetividade a tais normas ou unidade ao sistema, portanto, deverão ser desprezadas, pois em sentido diametralmente oposto ao pretendido progresso social.

O presente princípio colabora com a edificação do Direito Internacional do Trabalho, sobre as bases sólidas de normas internacionais e pátrias, assim como aglutina as experiências exitosas de outros países na solução de conflitos trabalhistas. Igualmente, estabelece que, uma vez erguida a proteção laboral, não poderá ser implodida ou ignorada, afinal de contas compõe o patamar civilizatório mínimo entregue à classe trabalhadora.

---

21 REIS, Daniela Muradas. Dignidade humana e sacrifício de direitos sociais: notas sobre o princípio da proporcionalidade e não retrocesso social. *In*: MESQUITA, Carolina Pereira Lins (org.). *Direito do trabalho: tendências e perspectivas* Belo Horizonte: RTM, 2012. p. 136

22 REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 143.

4 PROCESSO PECULIAR E IMEDIATO DE INTEGRAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS AO DIREITO DO TRABALHO PÁTRIO

Após tramitar por mais de 27 anos, foi retomado recentemente o julgamento da ADI 1625, em pauta a necessidade do crivo do Congresso Nacional para que a denúncia da Convenção 158 da OIT produza efeitos no direito doméstico. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal – STF reforçou o entendimento anteriormente consagrado na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 39, a respeito da imprescindibilidade da conjugação de vontades para a adesão do país aos termos de um tratado internacional, "ou seja, requerem a convergência das competências do presidente da República, a quem cabe celebrar o acordo, e do Congresso Nacional, que exerce função de controle e fiscalização, autorizando a ratificação pelo chefe do Poder Executivo"[23]

Contudo, a referida ação foi julgada improcedente, atribuindo efeito *ex nunc* ao entendimento da Corte Suprema pelo Plenário, quer dizer, "partir da publicação da ata deste julgamento, preservada a eficácia das denúncias ocorridas em período anterior a tal data"[24]. Sumariamente, a ementa do acórdão registra suposto risco de decisão contrária:

> [...] significaria lançar luz a possibilidade de invalidar todos os atos de denúncia unilateral praticados até o momento em períodos variados da história nacional. Não se pode desconsiderar tratar-se de um costume consolidado pelo tempo e que, não tendo sido formalmente invalidado, vinha sendo adotado de boa-fé e com justa expectativa de legitimidade.

Em que pese a coerência da decisão do STF considerando entendimentos anteriores, referida tese não se exime de proposições respaldadas nas peculiaridades do Direito do Trabalho e na concepção particular de um segmento internacional deste ramo jurídico.

De acordo com Souto Maior, a posição do STF sobre a obrigatoriedade de submissão de todos os tratados internacionais aos trâmites legais de ratificação para integração ao ordenamento jurídico como infraconstitucional, na qualidade de lei ordinária, por força do § 2º do art. 5º da CRFB/1988[25], não se estende aos

23 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ADI 1625*. 0001497-68.1997.1.00.0000. DJe 22/09/2024. Rel. Ministro Maurício Correa. Redator Ministro Dias Toffoli. Disponível no sítio oficial do STF.

24 *Ibidem*.

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

tratados internacionais que versam, ainda que principiologicamente, sobre Direito do Trabalho, em virtude da prevalência constitucional dos Direitos Humanos[26].

Esta proposta adere-se à tese, publicada, em 1996, por Antônio Álvares da Silva, de imediata absorção dos tratados e normas internacionais que inscrevem e garantem direitos fundamentais humanos, ainda com base na primitiva redação dispositivo constitucional:

> O art. 5º, § 2º, da CF é um dispositivo altamente progressista que abre caminho para a recepção permanente de direitos e garantias provenientes da ordem jurídica internacional tornando a Constituição brasileira atualizada e enriquecida com os direitos à garantia e com os direitos humanos criados pelos tratados internacionais[27].

Mesmo após a alteração do dispositivo constitucional, a observação do autor ainda prevalece, já que o parágrafo primeiro do art. 5º conta com a seguinte redação: "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

José Soares Filho contribui com a tese. Recorda que o dispositivo contido no § 2º do art. 5º da CRFB/1988 contemplou a primazia das normas internacionais sobre as disposições das leis ordinárias que lhes sejam adversas. De acordo com este princípio, o Estado só poderá legislar de maneira contrária a um tratado ratificado após a denúncia válida deste instrumento. Para tanto, cita regulamento previsto na Convenção de Viena (1969) sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 27, em que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado"[28].

De volta às lições de Daniela Muradas Reis, os tratados internacionais consagradores de direitos humanos observam peculiaridades, especialmente, no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, sob o lume dos princípios da progressividade e do não retrocesso das normas tutelares da pessoa humana. Estes instrumentos internacionais versam padrões universalmente conhecidos como *ius cogens* da ordem internacional, sobretudo, as convenções fundamentais da OIT, cujas normas são dotadas de caráter imperativo, conforme declarado na 86ª Conferência Internacional do Trabalho.

Diante da indiscutível prevalência das normas internacionais consagradoras de direitos humanos, aplicável o princípio da norma mais favorável. Embora

26 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Idem*. p.729

27 ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996. p. 44

28 SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 288

reconheça que a doutrina constitucional e o decisório do STF adotam a posição de infraconstitucionalidade dos tratados internacionais, no caso dos direitos humanos é irrelevante tal consideração[29]. A autora defende que, com base no princípio *pro homine*, também denominado pela doutrina internacional como da norma mais favorável, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos devem ser aplicados, já que se cria a obrigação do Estado em aplicar a norma mais favorável à pessoa humana e que amplie seus direitos[30].

Desta maneira, face o peculiar princípio trabalhista da norma mais favorável ao trabalhador, afasta-se qualquer critério de hierarquização de norma. Além disso, apoiada na doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, afirma que o ordenamento jurídico brasileiro, por eleger o princípio da norma mais favorável como critério de determinação de validade das normas jurídicas, admite que qualquer que seja a norma, independentemente de sua origem, pode ser aplicada, desde que mais favorável ao trabalhador[31].

Ainda segundo Jorge Luiz Souto Maior, a condição de Estado-membro da OIT impõe ao país a obrigação de aplicar as convenções aprovadas, mesmo quando não submetidas ao procedimento de ratificação:

> Lembre-se, ademais, de todo o percurso histórico acima apresentado, que revela a pertinência metodológica do Direito do Trabalho, que fora, recentemente, reforçada em 1998, com a "Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho", na qual acrescentou a ideia de que o crescimento econômico é essencial mais não é suficiente para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, devendo, pois, o Estado-membro assegurar a ligação entre progresso social e crescimento econômico a fim de permitir aos trabalhadores realizar plenamente o seu potencial humano.
>
> Aliás, é esta mesma Declaração que relembra aos Estados membros que "a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente" e reafirma os princípios consagrados na Constituição da OIT, 1919, e na Declaração da Filadélfia, 1944, preconizando que mesmo no caso de não terem sido ratificadas as convenções o Estado membro está obrigado pelo simples fato de pertencer à OIT a respeitar, a promover e a realizar os considerados princípios fundamentais, dentre os quais: a) liberdade de associação com

29 REIS, Daniela Muradas. *Op. cit.* p. 140

30 Por aplicação do princípio *pro homine*, portanto, não se pode conceber a existência de conflitos normativos na seara dos direitos humanos, pois os ordenamentos nacional e internacional atuam de maneira concorrente, complementar e cumulativa. Assim, é irrelevante ao Direito Internacional dos Direitos Humanos o critério de hierarquização pautado em rígido escalonamento das fontes normativas. (REIS, Daniela Muradas. *Op. cit.* p. 143)

31 REIS, Daniela Muradas. *Op. cit.* p. 156

> incentivo à negociação coletiva; b) eliminação do trabalho forçado; c) erradicação do trabalho das crianças; d) eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão; mas, e principalmente, os de que o trabalho não é mercadoria e que o crescimento só tem sentido com justiça social[32].

Ainda que estas propostas desafiem o consenso firmado em torno do burocrático procedimento dualista de ratificação dos tratados e convenções internacionais no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, possibilitam ampliar o horizonte de integração e de imediata aplicação das normas internacionais, assim como, do controle de convencionalidade recomendado pela Recomendação nº 123/2022 do CNJ.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atrevimento demasiado seria esgotar, neste modesto artigo, as mais variadas razões que consagram o caráter cosmopolita do Direito do Trabalho e, nesta esteira, a par da existência de um segmento internacional deste ramo jurídico, também todas as proposições diferentes – ou divergentes – do entendimento consolidado pelo STF sobre a integração dos tratados e convenções internacionais em matéria laboral.

A princípio, tal como recomenda o CNJ, deverão ser adotados os princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana e à prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

Contudo, qualquer escolha de um caminho ou proposta a ser abraçada pelos construtores do Direito e órgãos do Poder Judiciário nacional, não se pode olvidar, ao tratar sobre matérias atinentes ao Direito do Trabalho, da preponderância de seus princípios peculiares, não importando o procedimento adotado para a superação de aparente contraposição entre normas internacionais e pátrias, assim como a reprodução de experiência pelo Direito Comparado.

> É evidente que a alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito dentre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. A alteração interpretativa da Constituição não pode ser feita para propiciar retrocessos sociais e culturais – mas para garantir avanços civilizatórios em benefício da pessoa humana[33].

32 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.* p. 732

33 DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 182

Recordando as lições de Capón Filas, "as condições reais alcançadas por trabalhadores, por geração de qualquer fonte jurídica não podem ser diminuídas por nenhuma mudança na energia que lhe deu existência"[34]. Assim, solar é o fundamento existencial do Direito do Trabalho e, de igual modo, as bases em que se deve atentar sua aplicação, quer no plano internacional ou pátrio.

O perigo da aniquilação dos princípios do Direito do Trabalho pode resultar em uma controversa acepção voltada para a predominância dos interesses do capital e do mercado, em sobreposição ao compromisso inafiançável com o trabalho dignificante e o bem-estar social.

> Enquanto até o Direito Civil, ramo tradicionalmente protetor do patrimônio das pessoas, humaniza-se, enfatizando a função social da propriedade, dando guarida à companheira e aos filhos fora do casamento, compensando materialmente a dor da alma e desconsiderando a personalidade jurídica da empresa, só para citar alguns exemplos, o Direito do Trabalho tende a se embrutecer, desprezando as bases em que foi calcado e trazendo à baila teorias econômicas para justificar essa póda, tentando desintegrar esse ramo, que teima resistir[35].

No trato de matéria trabalhista, se pode esperar a máxima efetividade dos direitos humanos sem garantir o diálogo harmônico entre a lógica edificante deste ramo jurídico especializado, a legislação nacional e a internacional que se pretende aplicar ou comparar.

De se esperar que o Direito Internacional do Trabalho, cada vez mais, se aprimore, sem arredar um passo sequer da direção traçada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do progresso social, com vistas a estabelecer um homogêneo patamar civilizatório mínimo e fundamental para o trabalhador, em qualquer lugar do mundo.

E, assim, o Direito do Trabalho conseguirá alcançar sua precípua finalidade assegurando devida proteção a todos que precisam.

Se a história de luta, os argumentos sociológicos e a vida não bastam para por freio ao "deus mercado", que pelo menos – se é verdade que vivemos em um Estado Democrático de Direito – respeitem-se os direitos humanos, as convenções internacionais e a Constituição, já que, na maioria das vezes, os direitos trabalhistas

34 FILAS, Rodolfo Ernesto Cápon. Concepção sistémica do direito laboral, p. 71 *apud* GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 62

35 GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Op. cit*. p. 62

previstos em legislação ordinária pátria somente são cumpridos ao término do contrato ou por ação na Justiça do Trabalho, quando não consumidos pela prescrição[36].

6 REFERÊNCIAS

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 1625. 0001497-68.1997.1.00.0000. DJe 22/09/2024. Rel. Ministro Maurício Correa. Redator Ministro Dias Toffoli. Disponível no sítio oficial do STF.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007

LEITE, Marcelo Lauar. O direito comparado na integração das lacunas de regulação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 78, pp. 159-178, jan./jun. 2021

NICOLADELI, Sandro Lunard; IANTAS, Isabel Ceccon. Antissindicalidade brasileira na perspectiva da OIT: os casos do Comitê de Liberdade Sindical. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 13, n. 128, p. 38-56, fev. 2024

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2010.

_____. Dignidade humana e sacrifício de direitos sociais: notas sobre o princípio da proporcionalidade e não retrocesso social. In: MESQUITA, Carolina Pereira Lins (org.). *Direito do trabalho: tendências e perspectivas* Belo Horizonte: RTM, 2012. p. 136

SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*, vol I: parte 1. São Paulo, LTr, 2011

36 GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Op. cit*. p.280

BASE NORMATIVA INTERNACIONAL PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: EM BUSCA DE UM ITINERÁRIO NORMATIVO PARA OS CINCO ELEMENTOS DO TRABALHO DECENTE

Amaury Rodrigues Pinto Júnior

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.
Membro da Academia Nacional de Direito Desportivo.
Endereço eletrônico: amaury.rodrigues@tst.jus.br.
Link para o Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1113558629531868.

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal de Goiás (UFG) e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito e Políticas Públicas da UFG.
Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.
Juiz Titular da 8ª Vara do Trabalho de Goiânia (TRT de Goiás).
Endereço eletrônico: platon.teixeira@gmail.com.
Link para o Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2017473090623178.

1 INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade em matéria trabalhista deve ser realizado, diuturnamente, pelos magistrados e pelas magistradas do Brasil, enquanto integrantes do sistema interamericano de direitos humanos, operando-se um constante e permanente controle difuso convencional das normas internas, a fim de examinar a conformidade destas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país.

A Recomendação Nº. 123/2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), orienta os membros do Poder Judiciário a realizarem esse controle de convencionalidade das leis internas, observando-se os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, bem como recomenda que utilizem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Nessa esteira, o presente artigo possui o escopo de contribuir para as discussões acerca dessa temática e, também, de colaborar com um roteiro normativo para o enfrentamento dos cinco elementos do trabalho decente (combate ao trabalho em condições análogas à de escravidão, erradicação do trabalho infantil proibido, fim da discriminação em matéria de emprego e ocupação, garantia da liberdade sindical e preservação da segurança e da saúde no trabalho).

O objetivo do texto é contribuir com uma espécie de roteiro para os operadores do direito (magistradas e magistrados, advogadas e advogados, membros do Ministério Público do Trabalho, fiscais e estudantes) para que possam seguir um certo itinerário diante de circunstâncias reais práticas ou de estudos acadêmicos examinando situações descritas nos cinco elementos do trabalho decente acima citados, sem prejuízo de acréscimos normativos específicos ou vindouros nos casos concretos.

Assim, num primeiro momento, serão mencionadas as normas internacionais gerais com repercussão na seara laboral, fazendo-se as distinções dos atos normativos existentes e mencionando ainda as disposições gerais aplicáveis nas matérias pertinentes, bem como sugerindo os parâmetros hermenêuticos que devem ser considerados na análise de todo o arcabouço normativo diante das situações fáticas a serem examinadas diante de eventuais violações de direitos humanos.

Utilizando uma metodologia que envolve uma pesquisa bibliográfica ampla a fim de extrair os fundamentos teóricos e buscando textos normativos apropriados às hipóteses investigadas, a fim de apresentar um rol de normas

internacionais pertinentes, o texto a seguir é resultado desse esforço de construção desse múltiplo roteiro de enfrentamento dos objetivos estratégicos para um trabalho decente.

Começaremos pelos elementos gerais e depois seguiremos, um a um, a fim de esgotar os cinco temas do trabalho decente.

2 DISPOSIÇÕES GERAIS PERTINENTES À GARANTIA DO TRABALHO DECENTE

Conforme sustenta Consuelo Jávega, o conceito de trabalho decente que vem se configurando nas ações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) se baseia, fundamentalmente, na luta contra a pobreza por meio do trabalho em condições de dignidade, sendo que essa busca pelo labor decente constitui uma virtude que possuem homens e mulheres em praticar a solidariedade no trabalho, ao invés de procurar dominarem-se uns aos outros[1].

Delaíde Arantes explica que o *trabalho decente* vem sendo definido pela OIT, a partir da Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, "considerando a abrangência de diversos elementos integrados à proteção social, tais como liberdade, remuneração, segurança no trabalho, inerentes à vida do trabalhador e à de sua família"[2].

Dessa forma, examinar os elementos do trabalho decente a partir de normas internacionais é um imperativo para o cumprimento do propósito de assegurar dignidade e contribuir para a redução da desigualdade e das situações que afrontam os princípios mais comezinhos, assegurando-se o patamar mínimo civilizatório a todas as pessoas, em especial aquelas que trabalham.

Nesse contexto, realizar um controle de convencionalidade importa verificar a compatibilidade da lei ordinária com os tratados de direitos humanos, e quando a norma inconvencional for mais favorável à pessoa humana, tem-se como *inconvencional* a norma refutada[3]. Em relação à norma trabalhista, deve-se analisar a norma mais benéfica à pessoa trabalhadora. Assim, a norma interna será *inválida* se incompatível com o contexto normativo internacional e não

1 JÁVEGA, Consuelo Chacartegui. *Dignidad de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*. Barcelona: Editorial Bomarzo, 2013, p. 17.

2 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho decente: uma análise na perspectiva dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2023, p. 74.

3 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de Convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021, p. 39.

será aplicada, reconhecendo-se efeitos *ex tunc*, deixando-se de aplicar a norma interna desfavorável. Isso pode se dar na modalidade difusa ou concentrada (interpretando-se neste caso da análise concentrada, especialmente, tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum qualificado, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 5º da CF/88, podendo ser tal controle realizado pelo Supremo Tribunal Federal), sendo que, nesta hipótese, a decisão terá também efeitos *erga omnes* e vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e ainda para a Administração Pública, quando for o caso.

Esse controle pode ser *negativo*, quando a norma interna se encontra em desconformidade com as normas do direito internacional público, e *positivo*, quando a norma interna se encontra de acordo com os preceitos internacionais pertinentes, fazendo-se, *in casu*, uma interpretação *conforme*, observando-se o diálogo entre as fontes e considerando, sempre, o princípio *pro persona*.

Os juízes e juízas, assim como os tribunais internos, possuem o dever de interpretar as normas internas em conformidade com os tratados de direitos humanos vigorantes internacionalmente, a fim de evitar o descompasso entre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e a normatividade interna, realizando, assim, um controle de convencionalidade das normas internas, nos termos preconizados pelo CNJ.

Vale destacar ainda que os(as) magistrados(as) precisam se valer de critérios hermenêuticos no controle de convencionalidade em matéria trabalhista, observando: 1) o critério *hierárquico* – conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direitos humanos em matéria laboral possuem, no mínimo, natureza supralegal, o que inclui as convenções da OIT, podendo ainda ter equivalência a emenda constitucional se aprovados de acordo com o disposto no parágrafo terceiro do artigo 5º da CF/88; 2) o princípio *pro persona* – dentro de um diálogo das fontes, prevalecendo sempre a norma mais favorável ao sujeito-trabalhador; 3) as convenções da OIT como *instrumentos vivos* – os tratados que abordam conteúdo trabalhista são considerados *living instruments*, ou seja, devem ser interpretados com os "olhos do presente"; e 4) a *máxima efetividade* dos direitos humanos e fundamentais – as normas devem ser observadas, no conjunto do sistema direito interno/direito internacional com vistas à maior concretização possível dos direitos universais e, internamente, dos direitos fundamentais.

Além disso, entendemos ser essencial conhecer e compreender as normas internacionais, sejam as chamadas de *soft law*, como as declarações, as re-

soluções e as recomendações, que possuem grande importância no cenário internacional, mas não possuem força cogente. Leciona Arnaldo Süssekind que: "As *recomendações* e as *resoluções* aprovadas por conferências de organismos internacionais, ou alguns dos seus órgãos, não são tratados, sendo insusceptíveis de ratificação"[4] e, por isso, não podem ser utilizadas especificamente no controle de convencionalidade para afastar ou validar a norma interna. Para esse propósito temos, por sua vez, as normas chamadas de *hard law*, como as convenções da ONU, da OIT e da OEA, que podem servir ao controle de convencionalidade difuso e concentrado.

Conquanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) não seja norma com força cogente é um verdadeiro grito da humanidade para repelir práticas nefastas e clamar por justiça, igualdade e fraternidade. Não à toa é um dos textos mais traduzidos e um dos mais difundidos no mundo todo. E embora se possa discutir a natureza vinculante e a força cogente da DUDH, resta indubitável que o procedimento empregado para se chegar ao grande consenso obtido na Assembleia Geral de 1948 reveste-a de legitimidade[5].

Citar a DUDH em decisões judiciais, quando pertinente, é uma forma de relembrar o progresso dos direitos humanos ocorrido nos últimos anos. É como se cada magistrado(a) pudesse contribuir para que esses textos se entranhem na sociedade, atingindo jurisdicionados e dialogando não somente com a comunidade jurídica, mas com o povo em geral.

O Tribunal Superior do Trabalho, em diversos de seus julgados, tem utilizado a Declaração Universal dos Direitos Humanos para reforçar os argumentos a favor dos direitos humanos. É o que se pode observar nos seguintes trechos dos julgados, exemplificativamente:

> "No plano internacional, a garantia do acesso à Justiça se encontra consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 10, no Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, art. 14, 1, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), art. 8, 1, a seguir transcritos:
> Declaração Universal dos Direitos Humanos:
> Artigo 10
> Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e

4 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 3ª ed., atualizada e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.

5 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 87.

> deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele...". (PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 0001172-82.2018.5.19.0004. Julgamento publicado em 03/05/2024 no DEJT. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado).
>
> "Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que 'toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas'. É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana". (RR-Ag-20813-45.2016.5.04.0812, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 26/04/2024).
> "A pessoa é objeto de proteção do ordenamento jurídico, sendo detentora de direitos que lhe permitam uma existência digna, própria de um ser humano, devendo ser tratado como um fim em si mesmo, sem atuar como instrumento para alcançar qualquer outro objetivo, a fim de conferir máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Declaração de Filadélfia (Anexo, item II, letra 'a'), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos I, V e VI) (...) Agravo desprovido". (Ag-AIRR-576-10.2022.5.12.0051, 3ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 26/04/2024).

Mais do que juízas brasileiras e juízes brasileiros, somos magistradas e magistrados do sistema interamericano[6]. Por isso, temos o dever de analisar a nossa legislação interna à luz das normas do sistema regional e, outrossim, do sistema global de proteção dos direitos humanos.

Sendo assim, buscaremos nos tópicos a seguir apresentarmos um roteiro, incluindo declarações e convenções, a fim de criar os estândares mínimos de proteção aos trabalhadores e às trabalhadoras.

3 COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVIDÃO

Flávia Piovesan afirma que a "proibição do trabalho escravo é absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não contemplando qualquer exceção. Vale dizer, em nenhum caso, poderão invocar-se circunstâncias excepcionais,

6 Conforme declarado pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, na abertura do Curso "Acesso à Justiça e Não Discriminação: Reflexões a partir dos estândares interamericanos", promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), ocorrido no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília-DF, nos dias 17 e 18 de fevereiro de 2025.

como ameaça ou estado de guerra" para justificar o trabalho forçado ou em condições análogas à de escravidão (são as únicas hipóteses em que se pode falar em direitos absolutos: o direito a não ser submetido à tortura e o direito a não ser submetido à escravidão)[7].

Definitivamente, a liberdade é um pressuposto de qualquer outra garantia ou direito. Não se cogita falar em dignidade, igualdade ou fraternidade sem que uma pessoa seja livre em todos os sentidos. Assim, qualquer prestação de serviços em que a liberdade não seja efetiva, restringida por qualquer das hipóteses de trabalho em condição análoga a de escravo, afetado pela restrição à liberdade de locomoção, servidão por dívida, condição degradante ou jornada exaustiva, com o trabalhador afetado em seu corpo físico ou em seu psicológico, tem-se um trabalho não decente (ou noutros termos, indigno)[8].

Brito Filho assevera que: "de todas as formas de superexploração do trabalho, com certeza o trabalho em condição análoga à de escravo, ou, como é mais conhecido, o trabalho escravo, é a mais grave" [9]. Indubitavelmente, a exploração do trabalho forçado constitui gravíssima violação dos direitos humanos, exigindo ação concertada de toda a sociedade em seu combate e, também, uma rede de proteção no pós-resgate, quando tal circunstância resta encontrada.

Embora ainda tenhamos, lamentavelmente, muitas ocorrências de trabalho em condição análoga à de escravo no Brasil (as estatísticas dos últimos anos corroboram tal afirmação), é certo que as nossas normas internas estão em consonância com as normas internacionais. Aliás, a base normativa pertinente é inclusive elogiada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença do Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil, como se pode observar no parágrafo 349 da referida sentença[10], por exemplo, quando se analisa o artigo 149 do Código Penal e suas hipóteses de trabalho em condições análogas à de escravidão. Isso significa que o controle de convencionalidade, no caso, deve ser positivo, ou seja, as nossas normas internas estão em consonância com o direito internacional público.

---

7 PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. *In*: PASTOUS NOCCHI, Andrea Saint; VELLOSO, Gabriel Napoleão; NEVES FAVA, Marcos (Coordenadores). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*.. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 143.

8 Preferimos não utilizar o termo "indecente" como contrário a decente para evitar outras interpretações e conotações inadequadas.

9 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 61.

10 Cf.: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 19 fev. 2025.

Ao se deparar com um caso de trabalho em condição análogo ao de escravo, o operador do direito pode percorrer um roteiro a fim de demonstrar um aparato de proteção do direito humano à não escravidão. De tal forma, sugerimos, sem pretensão de esgotar todo o bloco de constitucionalidade e de convencionalidade pertinente ao caso, que se mencione como normas internacionais adequadas ao enfrentamento ao trabalho em condições análogas à de escravidão, entre outras, as seguintes:

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 4º e 23);
2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 8º);
3. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 6º e 7º);
4. Protocolo de San Salvador (artigos 6º e 7º);
5. Pacto de San José da Costa Rica (artigo 6º);
6. Convenções 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho.

Diante das normas internacionais acima mencionadas, sem prejuízo de outras existentes, deve ser realizado um controle de convencionalidade *positivo*, interpretando-se as nossas normas trabalhistas e penais em conformidade com as normas internacionais vigorantes, a fim de se chegar a uma análise completa do trabalho em condição análoga à de escravidão, o que pode auxiliar o(a) magistrado(a) no controle difuso.

A fim de se atender plenamente à Recomendação N. 123/2022, do CNJ, sugere-se, ainda, em relação à Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mencionar os casos dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde e o dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, cujas decisões podem ser encontradas no *site* da Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr.

Com base no roteiro acima sugerido e nos casos citados, o operador do direito poderá ter um itinerário básico para guiá-lo na luta contra o trabalho escravo.

4 ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL PROIBIDO

Infelizmente, o labor infantil muitas vezes aparece relacionado, ou concomitantemente, ao trabalho forçado. De todo modo, em conjunto ou isolado, faz-se necessário, urgentemente, erradicar o trabalho infantojuvenil proibido, valendo lembrar que as primeiras conquistas no cenário mundial estão associadas ao trabalho das crianças e à proteção do direito das mulheres. Em razão

da perseguição desenfreada por lucros empresariais e por uma insensibilidade desumana, houve forte exploração do labor das crianças e de adolescentes ao longo da história. Um lado cruel e nefasto disso é que, além de destruir a infância e o futuro do explorado, o trabalho infantil compromete "nossa capacidade de desenvolvimento como Nação"[11].

Historicamente, com a instituição da Organização Internacional do Trabalho em 1919, várias normas internacionais se dedicaram à tutela das crianças e adolescentes contra a exploração do trabalho. Entre as primeiras convenções da OIT temos algumas que se dedicaram a afastar as crianças da exploração do labor. Entre elas, citamos a Convenção nº 5, que tratava da Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais, a Convenção número 6, que proibiu o trabalho noturno de pessoas com idade inferior a 18 anos em empresas industriais públicas ou privadas, ou em suas dependências, com algumas exceções ali previstas, assim como as Convenções 7 e 16 da OIT, que também versaram sobre questões pertinentes ao trabalho de pessoas com idade abaixo da permitida para o esforço de labutar.

Pode-se dizer que a Organização das Nações Unidas (ONU) engajou-se, efetivamente, na luta contra a exploração das crianças, proclamando a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, que assegurava o direito ao lazer e à educação gratuita às pessoas com idade inferior à permitida para o trabalho. Além disso, procurou defender as crianças e adolescentes contra qualquer forma de abandono, crueldade e exploração, incluindo as relacionadas ao tráfico[12]. Como se observa, houve grande reação internacional buscando uma garantia normativa a fim de eliminar o trabalho de pessoas com idade abaixo da aceitável, preservando-se, assim, o desenvolvimento físico e psicológico desses cidadãos.

Nessa esteira, a Convenção n. 138 da OIT dispôs que a idade mínima para admissão a emprego não pode ser inferior a quinze anos, salvo condições particulares do País-membro que o autorizam a admitir o labor a partir dos quatorze anos (artigo 2º da referida Convenção). Ressalva-se, apenas, o trabalho artístico (artigo 8º).

---

11 ARRUDA, Kátia *et al*. Trabalho infantil: pobreza que se transmite de pai para filho. *In*: . ARRUDA, Kátia Magalhães;, ARAÚJO FARIAS, James Magno(coord.). *Brasil sem trabalho infantil*São Paulo: LTr, 2019, p. 13.

12 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015, p. 72.

Em 1989, a ONU adotou a Convenção sobre Direitos da Criança[13], defendendo o lazer e a educação para as crianças, bem como a fixação de idade mínima para admissão a emprego e adoção de regulamentos especiais quanto à duração e condições de trabalho dos menores (art. 32, 2), ampliando a proteção contra o labor infantojuvenil.

Pode-se acrescentar, ainda, que todo esse cenário de luta contra o trabalho escravo e infantil em que atuou a comunidade internacional contribuiu para a elaboração e aprovação da Convenção nº 182 da OIT. A Recomendação nº 190 da OIT veio depois suplementar as normas da referida Convenção. Vale registrar que a Convenção 182 da OIT foi aprovada com 415 votos a favor, nenhum voto contra e nenhuma abstenção. Esta maciça aprovação, ocorrida em 1999, denota a importância dessa norma, em vigor no Brasil, e que hoje conta com ratificação universal entre todos os países-membros daquele organismo internacional.

Em relação ao controle de convencionalidade das leis internas, entretanto, nem todas estão de acordo com a normatividade internacional. Isso porque, realizando-se uma análise do artigo 405, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não passa este dispositivo por nenhum dos dois filtros, seja o de constitucionalidade seja o de convencionalidade. Sem tocar na questão da competência que, a nosso ver, deveria ser da Justiça do Trabalho, o dispositivo celetista não mais pode subsistir na ordem constitucional e diante do cenário internacional.

Cotejando-se o disposto no art. 2º da Convenção n.º 138 da OIT com o preconizado pelo anacrônico art. 405, §2º da CLT, constata-se claramente a incompatibilidade deste com o estabelecido naquele, não se podendo tolerar a autorização para o trabalho de pessoas com idade inferior a 15 anos, idade mínima permitida, salvo na condição de aprendiz, o que é autorizado pela Constituição Federal de 1988 a partir dos 14 anos, sendo norma superior, segundo o entendimento do STF, mesmo se entendendo ser indispensável à subsistência da família, pois esta não pode ser atribuída à criança. Ou seja, deve ser feito, neste caso, um controle de convencionalidade *negativo*, declarando-se o efeito paralisante do artigo mencionado da nossa CLT.

Quanto ao mais, as normas internas devem ser interpretadas em conformidade com as normas internacionais, realizando-se um controle de convencionalidade *positivo*.

13 Cf.: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. Acesso em 14 dez. 2024.

A título de sugestão, segue-se um roteiro de normas a serem mencionadas em caso de trabalho infantil proibido, sem prejuízo de outras aplicáveis ao caso:

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 25 e 26);
2. Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU (artigo 32);
3. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 10);
4. Pacto de San José da Costa Rica (artigo 19);
5. Protocolo de San Salvador (artigos 7º, 'f', 15 e 16);
6. Convenções 138 e 182 da OIT;
7. Recomendação 190 da OIT.

No tocante ao trabalho infantil, recomenda-se o exame do Caso da Fábrica de Fogos, cuja decisão pode ser lida no *site* da Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr, situação em que foram encontradas crianças e, também, adolescentes laborando em condições degradantes. Assim, tendo em vista o roteiro supra e o caso citado da Corte IDH, o operador do direito poderá ter um itinerário básico para guiá-lo na luta contra o trabalho infantil.

5 FIM DA DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E OCUPAÇÃO

Nenhum tipo de discriminação odiosa pode ser admitido. Ou seja, não se pode tolerar qualquer conduta ou comportamento que busque afastar, excluir, diferenciar, restringir ou mesmo preferir alguém em razão de características como raça, sexo, orientação sexual, religião, nacionalidade, entre outras. Isso pode ser tido como uma forma de violência, causada por preconceito e/ou intolerância, devendo ser rechaçado em qualquer meio. Vale recordar as lições de Pamplona Filho, que define discriminação como um ato que "consiste no tratamento desigual ou preferencial de alguém, prejudicando outrem" [14].

Lamentavelmente, no mundo hodierno, ainda subsistem diversas formas de discriminação entre seres humanos. Nesse ponto, então, é imprescindível considerar o ambiente laboral como um espaço da igualdade, não se tolerando qualquer tipo de preconceito ou discriminação contra qualquer pessoa, buscando-se, assim, a inclusão de pessoas adultas e jovens em situação de risco, repelindo qualquer discriminação por gênero, raça e etnia, em relação à orien-

14 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Orientação Sexual e Discriminação no Emprego. *In*: *Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho,* Goiânia, Ano VIII, nº 9, novembro de 2001, p. 54.

tação sexual, garantindo-se o respeito e a inclusão de pessoas LGBTQIAPN+, das trabalhadoras e dos trabalhadores migrantes, e assegurando a inclusão das pessoas com deficiência. Também não se pode admitir qualquer forma de assédio moral ou sexual, tampouco o assédio eleitoral no trabalho.

Realizando-se um exame de convencionalidade das normas internas, não se vislumbra, a princípio, antinomia entre estas e as internacionais, constatando-se que a CLT e outras leis, como a Lei 14.611/2023, por exemplo, buscam afastar a discriminação no contexto laboral, devendo ser realizado, pois, um controle de convencionalidade *positivo*.

Assim, a fim de assegurar a não discriminação no ambiente laboral, propomos um itinerário normativo, sem prejuízo de outras normas que poderão se integrar a esse bloco de convencionalidade (entendido como um conjunto de tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no País), além de outras declarações pertinentes, sendo as citadas abaixo de ordem geral e, em seguida, traremos algumas outras específicas:

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 1º, 2º e 7º);
2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 2º e 26);
3. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 2º e 3º);
4. Pacto de San José da Costa Rica (artigos 1º e 24);
5. Protocolo de San Salvador (artigo 3º);
6. Convenções 100 e 111 da Organização Internacional do Trabalho.

Em relação à discriminação por gênero, além das normas gerais sobre discriminação, podem ser acrescentadas:

1. Declaração de Viena de 1993 (artigo 8º);
2. Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra A Mulher (CEDAW, “Convenção de Belém do Pará”).

No tocante à discriminação racial, especificamente, podem ser adicionadas:

1. Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial;
2. Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância.

Vale destacar que esta última, a Convenção Interamericana foi aprovada nos termos do parágrafo 3º do artigo 5º, tendo, assim, *status* de emenda constitucional.

Especificamente quanto à discriminação de pessoas com deficiência, vale acrescentar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, também com *status* de emenda constitucional no Brasil.

Sobre os casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são vários os que podem ser citados, dentre eles: Caso Simone Diniz e o Caso Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes (casos de discriminação racial no Brasil); Caso Karen Atala Riffo e Filhas *vs.* Chile e Caso Azul Rojas Marín *vs.* Peru (casos de discriminação por orientação sexual); Casos Mulheres de Atenco *vs.* México e Valentina Rosendo Cantú *vs.* México, ambos de discriminação por gênero e violência sexual.

Dessa forma, seguindo-se os roteiros acima recomendados e analisando-se os casos citados, a depender da espécie de discriminação envolvida, lembrando que mais de uma pode estar presente na mesma situação, pode-se encontrar um itinerário básico para guiar o operador no combate ao preconceito e à discriminação em matéria de emprego e ocupação.

6 LIBERDADE SINDICAL E RECONHECIMENTO EFETIVO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Guillermo Cabanellas[15], em seu *Tratado de derecho laboral*, recorda que a liberdade de associação era um problema candente antes do início da Segunda Guerra Mundial. Passada esta, em novembro de 1947, a Assembleia Geral das Nações Unidas, reunida em Nova York, aprovou o entendimento de que a liberdade sindical "deve ser considerada um direito inalienável". Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, por sua vez, está expresso o direito de toda pessoa fundar sindicatos e de se associar a eles para a defesa de seus interesses (artigo 23, 4).

Sabe-se que grande parte das conquistas de direitos trabalhistas é resultante de lutas coletivas e de movimentos sociais. Assim, se o indivíduo precisa de proteção, a coletividade também necessita de tutela. Garantir liberdade à ação das entidades sindicais, em toda sua plenitude, é um desafio da contemporaneidade. Não se pode afirmar que o Brasil, em particular, possui ampla liberdade

15 CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral. Tomo III.* Derecho coletivo del trabajo. Vol. I. Derecho sindical. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1989, p. 75.

sindical, em razão das limitações provocadas pelo sistema de unicidade sindical e pela falta de ratificação da Convenção n.º 87 da OIT, uma das dez Convenções Fundamentais daquele organismo internacional.

Lelio Bentes Corrêa[16] afirma, categoricamente, que: "a interpretação dada à Convenção n. 87 pelos Órgãos de controle da OIT não deixa margem a dúvidas quanto à sua incompatibilidade com o modelo da unicidade sindical". Não se pode vislumbrar uma liberdade sindical ampla e plena com as limitações impostas pelo artigo 8º, II, da Constituição Federal brasileira de 1988.

Mario Ackerman nos traz a importante ideia de que a liberdade sindical se constitui como um pressuposto para novas e maiores conquistas na seara trabalhista, sendo, na realidade, também um instrumento para obtenção de outros direitos:

> A liberdade sindical é transversal a todos os direitos fundamentais e aos outros direitos dos trabalhadores. Não podemos falar de salários, se não falarmos de liberdade sindical; não podemos falar de saúde e de segurança do trabalho, se não falarmos de liberdade sindical no direito e na defesa dos trabalhadores de controlar o complemento das normas de saúde e de segurança no trabalho; não podemos falar de igualdade de tratamento e de não discriminação, de proteção do trabalho infantil, se não estivermos num contexto de liberdade sindical plena – transversalidade[17].

A liberdade sindical se torna um mecanismo, então, para a evolução de outros direitos humanos. Não menos importante é o reconhecimento das negociações coletivas como fator propulsor de desenvolvimento nas relações trabalhistas por garantir as especificidades dos ramos de atividade econômica e por poder proporcionar um ganho setorial. Daí porque a OIT elevou a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva a um dos objetivos estratégicos do elemento decente. Definitivamente, garantir autonomia à atuação dos sindicatos e conferir valor jurídico às negociações coletivas configura expressão de democracia e amplia a participação no seio da relação laboral.

Além das duas convenções fundamentais relativas ao tema, a de n.º 98 e a de n.º 87 (esta não ratificada pelo Brasil), a OIT possui outras normas que tratam de questões sindicais e das negociações coletivas. A Convenção 154 da OIT (ratificada pelo Brasil), por exemplo, conquanto não figure entre

16 CORRÊA, Lelio Bentes. A liberdade sindical e a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho. *In*: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Temas de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 166.

17 ACKERMAN, Mario. Liberdade Sindical e Trabalho Decente. *In*: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho.* Brasília, Ano 78, nº 2, abr./jun., 2012, pp. 151-152.

as Fundamentais, também serve como fomento à negociação coletiva entre os Países-Membros da OIT, aplicando-se a todos os ramos da atividade econômica e estimulando os entes sindicais a negociarem sobre as condições de trabalho e emprego. A Convenção 151, por sua vez, aborda especificamente o Direito de Sindicalização e as Relações de Trabalho na Administração Pública, e foi ratificada pelo Brasil, tendo a OIT também a Recomendação n. 159, que aborda o mesmo assunto. A Convenção n. 141 é específica em relação às Organizações de Trabalhadores Rurais e a de número 135 refere-se à Proteção de Representantes de Trabalhadores.

Fazendo-se um controle de convencionalidade das normas internas, em especial ao que diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado, entendemos ser discutíveis a conformidade, especialmente, dos incisos XII e XIII do artigo 611-A e o parágrafo único do artigo 611-B em relação às normas internacionais vigorantes. Definitivamente, não se pode cogitar de inconvencionalidade de todos os incisos dos artigos 611-A e 611-B da CLT ou de toda a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado. Seria um contrassenso asseverar que todo e qualquer dispositivo que favorece a negociação coletiva seja inconvencional. Até porque um dos objetivos estratégicos do trabalho decente, conforme aqui asseverado, constitui-se da liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva. É inegável, pois, a sua relevância para a dinâmica das relações de trabalho, inclusive sendo incentivada pelas Convenções n.^{os} 98 e 154 da OIT e, de modo geral, na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.

Entretanto, a questão se encontra, de certo modo, pacificada no STF, por meio da tese adotada no Tema 1046. Por isso, de forma geral e ampla, em âmbito interno, não há falar-se em inconvencionalidade dos artigos 611-A e 611-B, introduzidos pela Reforma Trabalhista de 2017. Subsistem, ainda, diante do disposto na Convenção 155 da OIT, a discussão acerca da convencionalidade ou não dos incisos XII e XIII do art. 611-A e do parágrafo único do art. 611-B, por desrespeitarem normas de saúde e segurança do trabalho, protegidas pela Constituição Federal de 1988 e por tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil. Uma discussão mais ampla sobre a questão da saúde e segurança no trabalho virá no tópico seguinte deste texto.

De modo geral, e sem pretender esgotar as normas internacionais pertinentes, sugerindo-se também a consulta aos Princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, propõe-se o seguinte roteiro:

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 23, item 4);
2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 22);
3. Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 8º);
4. Protocolo de San Salvador (artigo 8º);
5. Pacto de San José da Costa Rica (artigo 16);
6. Convenção 98 da OIT e, conforme o caso, Convenções 135, 151 e 154, também da OIT.

Dessarte, considerando o itinerário supra e os casos mencionados da Corte IDH, o operador do direito terá manancial normativo importante no tratamento das questões relativas à liberdade sindical e o reconhecimento das negociações coletivas.

7 SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

Originariamente, o direito à saúde e à segurança não estava no rol dos objetivos elencados na Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT de 1998. Em 2022, felizmente, a OIT passou a reconhecer esse direito como princípio fundamental, de modo a estimular as ações para melhorar as condições laborais, a fim de prevenir e evitar acidentes e doenças ocupacionais.

Sebastião Geraldo de Oliveira ressalta a importância de se preservar um meio ambiente de trabalho saudável:

> O homem passa a maior parte de sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais, daí porque o trabalho, frequentemente, determina o seu estilo de vida, influencia nas condições de saúde, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina, muitas vezes, a forma da morte. E o instrumental multidisciplinar, com certeza, dará mais condições de alcançar as melhorias necessárias para a segurança e a saúde do trabalhador[18].

Com a decisão de se incluir a Segurança e a Saúde no Trabalho no elenco dos objetivos estratégicos do que se convencionou chamar de Trabalho Decente, os holofotes se voltaram a esse relevante tema de debate no cenário brasileiro e mundial: a proteção de um ambiente seguro e saudável para os trabalhadores,

18 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 142.

o que se pode chamar agora também de um quinto "direito fundamental universal" dos trabalhadores de todo o mundo. Em razão disso, as Convenções 155 e 187 da OIT passaram a ser consideradas Convenções Fundamentais, sendo a primeira (a 155) ratificada e em vigor no Brasil e a segunda (a 187) ainda não ratificada. Não obstante, pode-se afirmar, sem pestanejar, que a Convenção de número 155 da OIT é, sem dúvida, uma das mais importantes de todas as convenções internacionais, vez que permite uma tutela ampla da saúde e da segurança dos trabalhadores, em diversos aspectos.

Um dos pontos que emerge da Convenção 155 da OIT é a possibilidade de se discutir a chamada "greve ambiental", realizando-se um controle de convencionalidade *negativo* diante do disposto no artigo 7º da Lei 7.783/1989 (a chamada Lei de Greve), ou no mínimo, uma interpretação *conforme* desta, excepcionando a situação prevista no artigo 13 da mencionada convenção.

Expliquemos melhor. O artigo 7º da Lei de Greve prescreve que a participação em greve *suspende* o contrato de trabalho. De outro lado, consoante o disposto no artigo 13 da Convenção 155 da OIT, numa situação em que o trabalhador considere necessário *interromper* o trabalho, por motivos razoáveis, entendendo que se encontre em perigo iminente e grave para a sua vida ou sua saúde, ele pode fazê-lo. Ou seja, nesta situação específica, estaríamos diante de uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Em casos diversos, tanto o Tribunal Superior do Trabalho quanto tribunais regionais, reconheceram a ocorrência da chamada "greve ambiental", garantindo aos trabalhadores o pagamento dos dias parados.

A título de exemplo, trazemos à baila julgamento da SDC do TST, cuja relatora foi a Ministra Kátia Arruda. Colacionam-se, abaixo, trechos da ementa do acórdão:

> DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO LTDA. PARALISAÇÃO DO TRABALHO DEFLAGRADA PELA CATEGORIA PROFISSIONAL POR REIVINDICAÇÃO DE MELHORES CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO ATRELADAS À SAÚDE DOS EMPREGADOS. NÃO ABUSIVIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. Constatado que foram observados os aspectos formais estabelecidos na lei, não se declara a abusividade da paralisação do trabalho que foi motivada por reivindicações da categoria que cuidam de benefícios diretamente atrelados à saúde do trabalhador, circunstância que se amolda ao quadro de excepcionalidade reconhecido pela jurisprudência predominante desta corte para justificar o exercício do direito constitucional da greve. (...) No caso, a greve foi motivada por reivindicação de melhores condições

> de trabalho na busca de benefícios diretamente atrelados à saúde do trabalhador, situação excepcional admitida pela jurisprudência, que, se motivadora da paralisação dos serviços, justifica a decretação do pagamento dos dias parados (Processo TST-RO-6250-87.2011.5.02.0000; SDC/TST; Rel. Min. KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA, 17/2/2014).

Vale acrescentar que a questão relativa à saúde e segurança no trabalho é urgente, pois os números relativos aos acidentes de trabalho e doença ocupacional em nosso país e no mundo são assustadores, ocupando o Brasil o vergonhoso quarto lugar no mundo em número de acidentes com morte.

Além das Convenções Fundamentais da OIT (155 e a 187, esta última ainda não ratificada), são inúmeras as convenções da OIT que tratam de segurança e saúde no trabalho, sendo dezenas as ratificadas pelo Brasil. Entre elas, podemos destacar: a Convenção 189 sobre Trabalho Decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos (a mais recente a ter sido ratificada); a Convenção 171, sobre trabalho noturno; a 170, sobre segurança no trabalho com produtos químicos; a 167, sobre segurança e saúde na construção; a 162, sobre a utilização do amianto com segurança; a 148, sobre contaminação do ar, ruídos e vibrações; a 136, sobre benzeno; a 139, sobre prevenção e controle de riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos; a 115, sobre proteção contra radiações; e, de certo modo, a 103, sobre o amparo à maternidade.

Sobre os casos da Corte IDH, dois deles podem ser mencionados por envolverem questões relativas à saúde e à segurança, ambos envolvendo o Brasil: Caso Damião Ximenes Lopes e, também aqui, o multicitado caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus.

Por fim, mais uma vez sem pretender esgotar as normas internacionais pertinentes, propõe-se o seguinte roteiro para enfrentamento das questões relativas à saúde e à segurança no trabalho:

1. 1) Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 23 e 25);
2. 2) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 7º e 12);
3. 3) Protocolo de San Salvador (artigos 7º e 10);
4. 4) Pacto de San José da Costa Rica (artigo 26);
5. 5) Convenções 155 e 161 da OIT, além das outras mencionadas neste tópico.

Enfim, considerando o roteiro acima delineados e os casos mencionados da Corte IDH, o operador do direito pode desenvolver um itinerário mais seguro no enfrentamento das questões referentes à segurança e à saúde no trabalho.

8 CONCLUSÕES

Um dos maiores desafios internos à realização efetiva do controle de convencionalidade no Brasil é a ausência de capacitação (ou a deficiência desta), vez que a maior parte das faculdades de Direito do País somente recentemente trouxeram a temática do mencionado controle, fazendo com que muitos dos atuais operadores não tivessem na base de formação um conhecimento adequado à interpretação e à aplicação das normas internacionais.

O intuito do presente texto é contribuir para facilitar o manejo das convenções internacionais por parte dos operadores do direito, intentando auxiliar a concretização nos casos concretos, podendo colaborar tanto à atuação das magistradas e dos magistrados, como também servir para um roteiro de causídicos, bem como dos membros do Ministério Público do Trabalho e auditores-fiscais, fazendo com que haja ampla difusão e utilização de forma mais fácil das normas internacionais.

Assim, foram examinados os arcabouços normativos para as questões principais relativas àquilo que se convencionou chamar de trabalho decente, facilitando, de forma pedagógica, o enfrentamento do labor em condição análoga à de escravidão, do trabalho infantil proibido, da discriminação, dos riscos à saúde e segurança laboral e na defesa da liberdade sindical.

Dessa forma, este capítulo desta importante coletânea visou fornecer um itinerário de normas internacionais a serem mencionadas para discussão e alcance dos cinco elementos do trabalho decente, auxiliando na utilização do arcabouço normativo, sem prejuízo de diversas outras que possam complementar nesse trabalho de examinar essas matérias, realizando-se, também, um controle de convencionalidade das normas internas à luz dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no País.

9 REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Mario. Liberdade Sindical e Trabalho Decente. *In*: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho.* Brasília, Ano 78, nº 2, abr./jun., 2012.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho decente: uma análise na perspectiva dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2023.

ARRUDA, Kátia *et al*. Trabalho infantil: pobreza que se transmite de pai para filho. *In*: *Brasil sem trabalho infantil*. Kátia Magalhães Arruda, James Magno Araújo Farias, coordenadores. São Paulo: LTr, 2019.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Controle de Convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021.

_____. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral. Tomo III. Derecho coletivo del trabajo.* Vol. I. Derecho sindical. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1989.

CORRÊA, Lelio Bentes. A liberdade sindical e a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Temas de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

JÁVEGA, Consuelo Chacartegui. *Dignidad de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*. Barcelona: Editorial Bomarzo, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Orientação Sexual e Discriminação no Emprego. *In*: *Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho*, Goiânia, Ano VIII, nº 9, novembro de 2001.

PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. *In*: *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. Andrea Saint Pastous Nocchi; Gabriel Napoleão Velloso; Marcos Neves Fava (Coordenadores). 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª ed., atualizada e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

VADE MECUM Internacional: método. Organização: Valerio de Oliveira Mazzuoli. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TÉCNICA DE APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT SOB O PRISMA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Professor Titular de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).
Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal).
Doutor summa cum laude em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).
Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), campus de Franca.
Membro titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD) e da Academia Mato-Grossense de Letras (Cadeira nº 36).
E-mail: valerio.mazzuoli@ufmt.br.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9864274763325158.

1 INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade conota, sobretudo, a compatibilização vertical material das normas do Direito interno com aquelas previstas em tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado[1]. Significa, também, falar prioritariamente em técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical material das normas do Direito interno com tais preceitos internacionais ratificados e em vigor, certo de também poder (e dever) o Ministério Público exercer a contento esse importante mister[2].

Os tribunais internacionais, não há dúvidas, exercem o controle de convencionalidade de forma própria e concentrada, pois tal é exatamente o seu papel enquanto órgãos julgadores de índole *externa*. Contudo, por decisão desses próprios tribunais internacionais (*v.g.*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos), devem *também* – em primeiro plano e *ex officio* – os juízes e tribunais *internos* controlar a convencionalidade das leis, fiscalizando devidamente a compatibilidade das normas domésticas (todas elas) com os mandamentos (mais benéficos) dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado[3].

Destaque-se, porém, que não somente a análise vertical *material* das normas dissonantes será de rigor no controle de convencionalidade de índole interna, não obstante tratar-se da que mais diretamente atinge o ser humano sujeito de direitos; também a compatibilização *procedimental* entre as previsões das leis internas relativamente às dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado deve ser levada em conta pelo julgador no âmbito do controle de convencionalidade, em homenagem ao que se nomina *devido processo convencional*.

Tal constatação, por si só, já justificaria a necessidade de o jurista pátrio investigar como há de ser a mecânica desse controle no plano do nosso Direito interno, uma vez que esse exercício de compatibilidade vertical (material e procedimental) das normas internas com os comandos dos tratados de direi-

1 Para detalhes, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

2 Sobre o controle de convencionalidade pelo Ministério Público, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. 2. ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

3 Para as decisões-paradigma sobre o tema, *v*. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, n.º 154, § 124; e Corte IDH, *Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e Outros)* vs. *Peru*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, n.º 158, § 128.

tos humanos em vigor no Estado é imposição do sistema interamericano de direitos humanos, no qual se mantém firmemente engajado o Brasil desde a década de 1990.

Nesse contexto, ganha especial relevo o estudo da integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no direito brasileiro, tendo em vista a possibilidade concreta de exercício, pelo judiciário trabalhista, do controle de convencionalidade em matéria laboral, para o fim de aplicar, em prol do trabalhador, as melhores garantias laborais internacionalmente reconhecidas por tratados e convenções internacionais[4]. Por essa razão, a compreensão da técnica de aplicação dos instrumentos normativos da OIT torna-se absolutamente premente no contexto do controle de convencionalidade das leis, notadamente nesta quadra histórica, de engajamento cada vez maior do judiciário trabalhista na aplicação *pro persona* das normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

No que tange à atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho, esta consiste basicamente na elaboração de *convenções* e *recomendações* internacionais do trabalho, cuja finalidade é promover justiça social entre os Estados, de maneira equitativa e de modo que não exista concorrência desleal entre todos eles[5]. Contudo, as convenções e as recomendações internacionais do trabalho são instrumentos jurídicos distintos, merecendo, por isso, ser analisados separadamente. Ambos os instrumentos têm sua regulamentação prevista na Constituição da OIT, à qual os Estados ratificantes se comprometeram a cumprir e a fielmente executar, cabendo verificar quais as nuances de aplicação concreta de cada qual no Brasil.

Certo é que a aplicação interna das convenções e recomendações internacionais da OIT há de atender ao princípio internacional *pro persona*, segundo o qual, havendo conflito entre as disposições internacionais e as de Direito interno, deve-se optar pela norma *mais benéfica* ou *mais favorável* ao ser humano sujeito de direitos. É sob esse prisma que se deve compreender a integração das convenções e das recomendações da OIT no Brasil, para o fim de ser exercitado pelo judiciário trabalhista o devido controle de convencionalidade das leis.

---

4 Sobre o tema, cf. especialmente MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; NETO, Platon (Org.). *Controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro*. Brasília: Venturoli, 2024.

5 Para detalhes, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 983 e ss.

2 REGRAS GERAIS SOBRE AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT

Na gênese, as convenções da OIT tinham por finalidade proteger apenas os trabalhadores da indústria. Posteriormente (por decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 1922), atingiram também os trabalhadores agrícolas. Com o passar do tempo, evoluiu-se para a proteção dos trabalhadores tanto do setor público como do privado, passando depois a também atingir os autônomos e cooperados. Atualmente, até mesmo grupos ou sociedades tradicionais, como os povos indígenas e os povos tribais, são protegidos pelas convenções (destaque-se, *v.g.*, a Convenção 169 da OIT, de 1989). Essa "ação normativa" da OIT tem sido, ao longo dos anos, a *pedra angular* de todo o sistema internacional de proteção ao trabalho e ao trabalhador[6].

Deve-se, portanto, compreender a mecânica dessas convenções (sua natureza jurídica, modo de elaboração, vigência internacional, etc.) e seu processo de integração à ordem jurídica interna, para depois investigar como há de ser aplicado o princípio *pro persona* quando em jogo a utilização de uma convenção da OIT no Brasil, notadamente à luz da atuação do judiciário trabalhista no âmbito do controle de convencionalidade das leis.

2.1 Conceito de convenção internacional do trabalho

As convenções internacionais da OIT são tratados multilaterais abertos[7], de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas.

Por autorização da própria Constituição da OIT, a Conferência Internacional do Trabalho poderá adotar *convenções*, *recomendações* e *resoluções*, no que se percebe que o labor da Conferência é essencialmente *normativo* e de *controle*[8]. Abstraindo-se esta última categoria de normas (as *resoluções*), o conjunto normativo consubstanciado nas convenções e nas recomendações da OIT é chamado de *Código Internacional do Trabalho*, figurando as resoluções e outros documentos como seus anexos[9].

6 *V.* SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1986, p. 176.

7 *V.* a exceção do art. 21, § 1º, da Constituição da OIT (*infra*).

8 Cf. SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 230.

9 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 173.

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

As convenções ratificadas (e em vigor internacional) constituem *fonte formal* de Direito, gerando para os cidadãos direitos subjetivos, que podem ser imediatamente aplicáveis (desde que não se trate de norma com conteúdo meramente programático, cuja aplicação fica condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes). É certo que a aplicação imediata das convenções ratificadas tem maior possibilidade jurídica de concretização nos países cujas Constituições adotam o *monismo jurídico* na regência das relações entre o Direito interno e o Direito Internacional (como é o caso do Brasil)[10]. Contudo, tal não significa que em outros sistemas não possa o juiz interno aplicar imediatamente uma convenção da OIT quando do exercício (que pode ser até mesmo exercido *ex officio*) do controle da convencionalidade das leis[11]. Por outro lado, as convenções da OIT ainda não ratificadas pelo Estado constituem *fonte material* de direito, na medida em que servem como *modelo* ou como *fonte de inspiração* para o legislador infraconstitucional, até que sobrevenha a devida ratificação e entrada em vigor no Estado[12].

Segundo Américo Plá Rodríguez, em sua obra clássica sobre o tema, as convenções da OIT, no que tange à natureza de suas normas e seus objetivos, podem ser classificadas em quatro tipos: *a*) convenções de uniformização; *b*)

10 *V*. LEARY, Virginia A. *International labour conventions and national law*: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982, p. 35-41; e MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010, p. 87-89.

11 *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

12 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 174.

convenções de princípios; *c*) convenções de igualdade de direitos; e *d*) convenções de igualdade de procedimentos[13]. A esses quatro tipos também podem ser adicionadas as chamadas "convenções particulares" (bilaterais ou plurilaterais), como referidas pelo art. 21, § 1º, da Constituição da OIT[14], que são convenções *fechadas*, restritas aos países que as firmam, em contraposição às *convenções universais*, adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, cuja característica principal é a de sempre permanecerem abertas à ratificação ou à adesão dos Estados-Membros da OIT, ou dos que, porventura, vierem a se tornar parte da Organização[15].

É oportuno transcrever o art. 5º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), segundo o qual: "A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização". O que pretendeu a Convenção de Viena de 1969 dizer é que, relativamente aos tratados constitutivos de organizações internacionais (como é o caso da Constituição da OIT) e aos tratados concluídos sob os auspícios dessas organizações (a exemplo das convenções da OIT), é a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que deverá ser aplicada, salvo se houver "normas relevantes da organização", que, neste caso, são normas *especiais* que se aplicam em detrimento das normas *gerais* contidas na Convenção de Viena de 1969.

2.2 Natureza jurídica das convenções internacionais do trabalho

As convenções internacionais do trabalho pertencem à categoria dos *tratados multilaterais abertos*, uma vez que não têm destinatário certo, estando abertas à ratificação ou à adesão dos países-membros da OIT, ou ainda daqueles que, no futuro, tornar-se-ão partes da Organização. No que tange à substância, à diferença dos tratados firmados entre Estados, que visam (de regra) à concessão de vantagens recíprocas, as convenções da OIT têm por meta

13 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1965, p. 233-235.

14 Eis o que dispõe: "Todo projeto que, no escrutínio final, não obtiver dois terços dos votos presentes, poderá ser objeto de uma convenção particular entre os Membros da Organização que o desejarem".

15 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 182-183.

a universalização das normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao Direito interno dos Estados-Membros[16].

Tais convenções integram o que a doutrina denomina de *tratados-lei* ou *tratados-normativos*, que têm por objetivo fixar normas gerais de Direito Internacional Público pela vontade paralela das partes, confirmando ou modificando costumes adotados entre os Estados. Tais instrumentos pertencem ao mosaico normativo dos tratados internacionais de direitos humanos e, portanto, são paradigmas do controle de convencionalidade a ser levado a efeito nos casos concretos *sub judice* perante o judiciário trabalhista brasileiro.

Relativamente à proteção internacional do trabalho, também não se descarta a existência de tratados entre Estados, concluídos nos moldes clássicos conhecíveis pelo Direito dos Tratados, bilaterais ou multilaterais, versando questões decididas entre eles. Dentre os tratados de que o Brasil é parte em matéria trabalhista, merece destaque o Tratado de Itaipu, concluído com o Paraguai em 26 de abril de 1973, sobre a aplicação de normas trabalhistas às relações de emprego e previdenciárias em Itaipu, assim como o Tratado de Assunção, que instituiu o Mercosul em 1991.

2.3 Método negocial das convenções da OIT

As convenções da OIT apresentam método negocial distinto das convenções multilaterais em geral, primeiramente, por serem produzidas em foro único: a Conferência Internacional do Trabalho[17]. Porém, o característico peculiar à negociação de tais convenções está na participação de outras representações, para além dos plenipotenciários estatais. Ou seja, enquanto da negociação das convenções multilaterais em geral participam apenas *governos*, da negociação daquelas (à Conferência anual da OIT) participam também representantes dos *empregadores* e dos *trabalhadores*. É certo, esclarece Rezek, que os representantes classistas são *designados* pelo governo de origem, mas o são, necessariamente, de acordo com os grêmios profissionais mais representativos das duas classes[18].

---

16 *V*. SÜSSEKIND, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, 20. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.491.

17 Cf. MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 99-100, que, por esse e outros motivos, consideram as convenções internacionais do trabalho como tratados *sui generis*.

18 *V*. REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 159-160.

Em suma, a diferença negocial entre as convenções da OIT e outras convenções multilaterais está em não serem discutidas, aprovadas e assinadas somente por representantes *dos Estados* contratantes, mas também por representantes dos empregadores e dos trabalhadores.

O texto final da convenção é registrado nas atas da correspondente reunião e assinado pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral do *Bureau* Internacional do Trabalho.

Frise-se que apesar de a Constituição da OIT referir-se à "ratificação" das convenções, o mais correto seria chamar o engajamento do Estado de "adesão" ao tratado multilateral aberto, seguindo a terminologia utilizada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados para a hipótese, pois as convenções da OIT não são firmadas pelos representantes dos Estados que a adotam, mas apenas pelo Presidente da reunião (à Conferência Internacional do Trabalho) e pelo Diretor Geral do *Bureau*. Em princípio, só se *ratifica* o que anteriormente se *assinou*; como no caso das convenções da OIT não houve assinatura anterior (dos plenipotenciários dos Estados), o que existe tecnicamente é a possibilidade de *adesão* ao texto convencional[19].

2.4 Vigência internacional das convenções da OIT

Para que uma convenção internacional do trabalho esteja vigente no plano internacional basta que seja ratificada por um número determinado de Estados, normalmente previsto na própria convenção, e que tenha havido o decurso de um prazo determinado. Ainda que o Estado já tenha ratificado a convenção, esta não terá qualquer vigor interno se, no momento de sua ratificação, não se encontrar em vigor internacionalmente[20]. Como qualquer outro tratado internacional de que um Estado seja parte, as convenções internacionais do trabalho somente terão vigência interna *depois* de já estarem vigorando no âmbito internacional, não se concebendo que um tratado internacional tenha validade interna em determinado país se o mesmo (que sequer existe como ato jurídico perfeito) ainda não vigora internacionalmente[21].

Em regra, as convenções da OIT têm estabelecido que a sua vigência internacional terá início após o prazo de *doze meses* do registro de pelo menos duas

19 *V.* SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 211.

20 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.491.

21 Nesse exato sentido, *v.* CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 318-319.

ratificações no *Bureau* Internacional do Trabalho, competindo ao Diretor-Geral desse *Bureau* comunicar tal data a todos os Estados-membros da Organização. Uma vez em vigor internacional, a convenção obrigará cada um dos seus Estados-partes em relação à OIT, doze meses após a data em que registrar a respectiva ratificação[22].

Não obstante poderem ser denunciadas após um período de dez anos, as convenções da OIT têm vigência indeterminada, caracterizando-se como tratados *permanentes*. São, também, instrumentos *mutalizáveis*, uma vez que a saída de uma parte da convenção não prejudica a execução integral do tratado em relação às demais partes no acordo[23].

2.5 Integração das convenções da OIT ao Direito brasileiro

Depois de adotadas na Conferência, as convenções internacionais do trabalho seguem basicamente o mesmo trâmite interno de qualquer outro tratado internacional em devida forma celebrado pelo Estado brasileiro, à diferença inicial que tais convenções do trabalho dispensam a formalidade da *assinatura*, visto que a Conferência a *adota*, garantindo a autenticidade do texto apenas *duas* assinaturas: a do Presidente e a do Secretário-Geral da Conferência[24]. Afora isso, a integração das convenções da OIT ao Direito brasileiro dá-se da mesma forma que qualquer outro tratado, devendo por igual respeitar as regras gerais do Direito dos Tratados e as normas internas relativas à sua celebração previstas na Constituição, em particular os arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, que tratam, respectivamente, da competência do Presidente da República para concluir tratados e do Congresso Nacional para referendá-los, autorizando sua posterior ratificação por parte do governo[25].

No entanto, relativamente ao caso específico da integração das convenções da OIT em nosso Direito interno, algumas peculiaridades se apresentam, causando sérias divergências na doutrina.

Como se sabe, pela teoria geral do Direito dos Tratados, a submissão de um tratado à autoridade interna competente para referendá-lo não é obriga-

22 SÜSSEKIND, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.492.

23 Para o entendimento dos tratados mutalizáveis, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 81.

24 Cf. REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*, cit., p. 160-161; e PEREIRA DE ARAÚJO, João Hermes. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: MRE, 1958, p. 131.

25 Para detalhes, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*, cit., p. 341-388.

tória, sendo apenas uma *faculdade* (ou seja, ato discricionário) do Presidente da República. Este, que jamais poderia ter deflagrado o processo de celebração de tratados, tem o poder de decidir se vai ou não submeter o texto do tratado assinado à autoridade (interna) competente, que irá verificar a viabilidade de o País se engajar definitivamente ao tratado anteriormente assinado. Se esta autoridade interna entender viável a participação do País no tratado em questão, aprovará o seu texto, autorizando a sua ratificação, que é levada a cabo pelo chefe do Poder Executivo. Esta *ratificação* de competência do governo também é facultativa (discricionária), uma vez que o ato aprobatório da autoridade interna não vincula o Executivo, que poderá ratificar ou não o acordo, a depender (no momento da ratificação do tratado, que pode ocorrer anos e anos depois de sua aprovação interna) da conveniência e oportunidade do ato.

O que ocorre é que, relativamente às convenções da OIT, essa processualística não é seguida *in totum*, o que gera dúvidas na doutrina. A confusão tem lugar em virtude da redação do art. 19, § 5º, alínea *b*, da Constituição da OIT, que assim dispõe:

> 5. Tratando-se de uma convenção:
> *b*) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza.

O art. 19, § 5º, letra *d*, do mesmo tratado, deixa entrever ser obrigatória a ratificação de uma convenção internacional do trabalho, uma vez aprovada pela autoridade interna competente, quando assim dispõe:

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

Como se infere dos dispositivos acima, os Estados-partes nas convenções internacionais do trabalho contraem a obrigação formal de submeter tais convenções à autoridade competente *ex ratione materiae* para aprovar tratados indicados pelo seu Direito interno. Essa obrigação em submeter a convenção à autoridade competente, segundo a doutrina mais abalizada, subsiste também

na hipótese de os delegados do Estado terem votado contra a sua adoção, não terem participado da reunião, ou ainda no caso de o Estado ter ingressado posteriormente na OIT[26].

A "autoridade competente" a que se refere o dispositivo deve ser encontrada à luz do que dispõe o texto constitucional de cada país, sendo certo que, no Brasil, tal autoridade é o Poder Legislativo, pois é o único órgão com função típica de legislar, a fim de dar efeitos à aplicação da convenção internacional do trabalho no plano nacional[27]. Ora, se nos termos da Constituição brasileira compete à União "manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" (art. 21, inc. I), bem como legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inc. I, *in fine*), e se cabe "ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...), dispor sobre todas as matérias de competência da União" (art. 48, *caput*), sendo ainda de sua competência *exclusiva* "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou aos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, inc. I), a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a "autoridade competente" referida pela Constituição da OIT é, no Brasil, o Congresso Nacional. À mesma conclusão já havia chegado a comissão de notáveis para a aplicação das convenções e recomendações, reunida na Conferência Internacional do Trabalho (36ª sessão) realizada em Genebra em 1953: "A expressão 'autoridade competente' significa a autoridade que tem o poder de legislar sobre as questões que são objeto da convenção ou da recomendação, que é, na maioria dos casos, o Parlamento"[28].

A dúvida que surge na doutrina diz respeito à aparente obrigatoriedade de serem tais convenções *ratificadas* pelo Presidente da República, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, tendo em vista que o art. 19, § 5º, alínea *b*, da Constituição da OIT, dispõe que, tratando-se de uma convenção, cada

26 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 195.

27 *V*. SÜSSEKIND, Arnaldo. Idem, p. 202-203 e p. 206-207, respectivamente; e CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 72. Em idêntico sentido na doutrina argentina, *v*. MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 153-155. Alguns autores, como João Hermes Pereira de Araújo, entendem que a expressão "autoridades competentes" incluiria "tanto o Poder Executivo como o Legislativo" (*A processualística dos atos internacionais*, cit., p. 177). No mesmo sentido, *v*. HURD, Ian. *International organizations*: politics, law, practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 167, para quem: "As autoridades competentes podem ser o legislativo ou o executivo internos, ou (no sistema federal) um governo subnacional, como uma província ou cantão".

28 *V*. COURTIN, Michel. La pratique française en matière de ratification et l'article 19 de la Constitution de l'O.I.T. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 16, Paris, 1970, p. 601.

Estado-membro "compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (...), 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". Apesar de o tratado da OIT não se referir expressamente à obrigatoriedade dessa ratificação, esta, entretanto, pareceu a Celso de Albuquerque Mello uma consequência lógica, "principalmente levando-se em consideração a natureza social destas convenções e ainda ser o nosso século caracterizado pelo conflito social que só tende a se agravar"[29]. Nesse caso, entendeu a referida doutrina que uma vez referendada a convenção pelo Poder Legislativo, a ratificação do Presidente da República deixaria de ser um ato discricionário para tornar-se obrigatório.

Parece lógico que se o Presidente da República é *obrigado* a submeter a convenção internacional do trabalho ao Parlamento, uma vez que este a *aprova*, não há de ser discricionária a posterior ratificação. Perceba-se que o tratado constitutivo da OIT afirma que as convenções deverão ser submetidas às "autoridades competentes" para que estas "a transformem em lei". Ora, o único órgão capaz de fazer leis é o Poder Legislativo. Não é função típica do Executivo esta tarefa. De forma que a melhor exegese do tratado constitutivo da OIT é a de que ele obriga a submissão das convenções internacionais do trabalho à manifestação do Congresso Nacional, sendo certo que, uma vez referendadas por este Poder, deverão ser obrigatoriamente ratificadas pelo Executivo[30]. Essa

29 *V*. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 280; e também, REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*, cit., p. 162, para quem: "Obtido que seja o consentimento da 'autoridade competente', o governo do Estado membro *deverá ratificar* a convenção internacional do trabalho, fazendo chegar à secretaria da OIT o pertinente instrumento de ratificação. Quebra-se, assim, por duas vezes, a sistemática usual, em que o governo nem está obrigado a *submeter* ao parlamento o projeto de tratado a que não lhe interesse dar sequência, nem tampouco, ocorrendo a submissão e a aprovação, a levar adiante seu primitivo intento, *ratificando* o tratado". Em sentido contrário, entendendo que os Estados "não são obrigados a ratificar as convenções", *v*. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 99; e também SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, cit., p. 232, que assim leciona: "A obrigatoriedade imposta aos Estados de submeter o texto das convenções aos seus Parlamentos não implica uma automática ratificação. Os Estados podem negar-se a fazê-lo. No entanto, os textos poderão servir de orientação para ações governamentais. Do ponto de vista do direito internacional, portanto, as normas oriundas da OIT não devem ser assimiladas a uma legislação internacional, pois dependem de um ato de concordância por parte dos Estados". *V*. ainda, MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 59, que entendem que "a submissão [à autoridade competente] não significa ratificação, ainda que o objeto daquela seja possibilitar posteriormente a ratificação".

30 Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Ratificação de tratados: estudo de direito internacional e constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 77-80. Na lição desse mesmo internacionalista: "Devemos assinalar que com relação ao Convênio da OIT a ratificação deixa de ser um ato discricio-

tese é corroborada pelo próprio art. 19, § 5º, alínea *d*, do tratado constitutivo da OIT, segundo o qual o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade interna competente para aprovar tratados "comunicará ao Diretor-Geral *a ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção".

Portanto, a nossa opinião é a de que, uma vez submetidas ao Congresso Nacional para aprovação, e uma vez aprovadas por este, as convenções internacionais do trabalho deverão ser *obrigatoriamente* ratificadas pelo Presidente da República, segundo a melhor exegese do art. 19, § 5º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT. Trata-se de exceção rara e especial no Direito Internacional Público à reconhecida *faculdade* (discricionariedade) da ratificação pelo Chefe do Executivo, que não ocorre ordinariamente na conclusão dos tratados internacionais em geral, nem mesmo com demais tratados internacionais de direitos humanos (quer do sistema onusiano ou do sistema regional interamericano).

Caso o Congresso Nacional não concorde integralmente com a convenção poderá transformá-la em lei ou tomar outras medidas, segundo o que entender conveniente, mas sem que haja a possibilidade de ratificação do tratado, salvo a hipótese de o próprio instrumento prever a possibilidade de sua aprovação (e consequente ratificação) parcial.

Frise-se, entretanto, que, segundo alguns autores, a referência feita pela Constituição da OIT relativamente à submissão das convenções às autoridades competentes, a fim de que estas a "transformem em lei" ou "tomem medidas *de outra natureza*", estaria a permitir, neste último caso (tomar medidas "de outra natureza"), que autoridades *executivas* (sem a anuência do Congresso Nacional) tomassem tais medidas[31]. Contudo, pensamos que essa interpretação não tem razão de ser, pois se assim fosse seria de todo desnecessária a existência de prazo para a submissão à autoridade competente, além do que tornar-se-ia inócua a disposição do art. 19, § 5º, alínea *d*,

nário do Poder Executivo; entretanto, isto não significa que o Estado se veja obrigado a ratificá-la, bastando para não ocorrer tal fato que elas sejam rejeitadas pelo Legislativo. A ratificação permanece como um ato discricionário do Estado, mas deixa de sê-lo por parte do Poder Executivo" (Idem, p. 80). Para João Hermes Pereira de Araújo, mesmo no caso de o Poder Executivo não julgar oportuna uma convenção, deverá submetê-la ao Congresso Nacional, mas acompanhada de uma Exposição de Motivos solicitando, naturalmente, a sua rejeição; e caso o Congresso não a rejeite, "o Presidente seria obrigado a ratificar a contragosto um ato internacional, pois o mesmo art. 405 do Tratado de Versailles [antigo correspondente do art. 19, § 5º, alínea *b*, do convênio constitutivo da OIT] torna obrigatória a ratificação dos atos aprovados" (*A processualística dos atos internacionais*, cit., p. 179).

31 Nesse sentido, *v*. VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. José Mª Treviño. Madrid: Tecnos, 1977, p. 467-469.

da Constituição da OIT, segundo a qual "o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, *comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção". Não teria sentido o governo submeter *a ele próprio* o texto do tratado e, posteriormente, comunicar ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção. Assim, parece evidente que a autoridade competente a que se refere o dispositivo é uma autoridade distinta do próprio governo[32].

Uma vez depositado (junto ao *Bureau* Internacional do Trabalho) o instrumento de ratificação, em virtude do que prescreve o art. 20 da Constituição da OIT, incumbirá ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicar a ratificação da convenção ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de acordo com o art. 102 da ONU, obrigando apenas os Estados-membros que a tiverem ratificado. Mais correto seria dizer que – no caso específico das convenções da OIT – os Estados *aderem* ao tratado multilateral aberto, uma vez que tais convenções não são, em verdade, assinadas pelos plenipotenciários dos Estados, "mas apenas pelo Presidente da reunião da Conferência que as aprovou e pelo Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho"[33].

Depois de ratificada, a convenção internacional do trabalho é ainda – como qual qualquer outro tratado ratificado pelo Brasil – promulgada por *decreto* do Poder Executivo (indicando-se, nesse instrumento, o número do Decreto Legislativo do Congresso Nacional que aprovou a convenção e a data do registro de sua ratificação no *Bureau*) e publicada no *Diário Oficial da União*[34]. A necessidade de *promulgação executiva* desses tratados provém de uma *praxe* adotada entre nós desde o Império, não havendo qualquer regra constitucional a exigir tal ato presidencial para que o tratado surta efeitos no plano do Direito interno. Assim sendo, não é irrazoável supor que as convenções internacionais do trabalho têm *aplicação imediata* no ordenamento brasileiro a partir de suas respectivas ratificações (desde que, é claro, já se encontrem em vigor no plano internacional), devendo apenas ser *publicadas* no Diário Oficial da União[35].

---

32 Cf. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*, cit., p. 262.

33 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 211.

34 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. Idem, p. 213.

35 Cf. LEARY, Virginia A. *International labour conventions and national law*..., cit., p. 44-50.

2.6. Incorporação material e formal

Não se pode esquecer que, sendo as convenções internacionais do trabalho tratados internacionais que versam sobre o tema dos *direitos humanos*[36], sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional, em virtude da regra insculpida no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, que assim dispõe:

> Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Caso se pretenda atribuir hierarquia de norma constitucional *formal* a tais convenções, basta aprová-las (antes de sua ratificação) pelo *quorum* que estabelece o § 3º do mesmo dispositivo constitucional, fruto da EC 45/2004, que assim estabelece:

> Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão [depois de ratificados] equivalentes às emendas constitucionais.

Segundo o nosso entendimento, o § 3º do art. 5º da Constituição acima transcrito não retira o *status* de norma constitucional que os tratados de direitos humanos já têm em razão do § 2º do mesmo dispositivo constitucional. Para nós, o que o § 3º do art. 5º da Carta de 1988 faz, é simplesmente permitir que, além de materialmente constitucionais, os direitos humanos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam também *formalmente constitucionais*[37].

Assim, as convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil, para além do seu *status* materialmente constitucional, poderão ainda ter os efeitos formais das emendas constitucionais, caso aprovadas pela maioria qualificada (e em dois turnos) do Congresso Nacional antes de ratificadas.

---

36 *V.* MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 89. Cf. em paralelo, RUSSOMANO, Mozart Victor. Considerações gerais sobre o impacto das normas internacionais trabalhistas na legislação interna. *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, vol. 17, Curitiba, mai./1994, p. 457-463.

37 Para detalhes, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, p. 89-109; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 55-91.

O *status* materialmente constitucional das convenções internacionais do trabalho reforça o argumento de sua aplicabilidade *imediata* a partir das respectivas ratificações, obrigando os juízes e tribunais do trabalho a aplicá-las a partir daí (desde que já em vigor no plano internacional) em quaisquer casos concretos *sub judice*. Ou seja, uma vez ratificadas deve o Estado-juiz dar seguimento ao cumprimento *imediato* das convenções em causa, especialmente (mas não exclusivamente) quando autoaplicáveis; no caso das convenções de caráter *programático*, a aplicação imediata também é de rigor, não obstante condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes[38]. Esse exercício que deve fazer o juiz – de aplicar imediatamente as convenções da OIT, invalidando as leis internas com elas incompatíveis – pertence ao âmbito do controle de convencionalidade das leis na modalidade *difusa*[39].

Caso não se entenda que as convenções da OIT têm hierarquia de norma constitucional no Brasil, não se pode deixar de atribuir-lhes o nível, no mínimo, *supralegal*[40], a partir da decisão do STF no *RE* 466.343-1/SP, julgado em 3 de dezembro de 2008[41]. De uma forma ou de outra, a superioridade hierárquica das convenções da OIT relativamente às leis ordinárias terá repercussão na aplicação judiciária de diversas normas do art. 7º da Constituição Brasileira de 1988 (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais) combinadas com os direitos previstos nas convenções adotadas pelo Brasil[42].

---

38 Cf. MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 68-69.

39 Se forem tais convenções da OIT aprovadas pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Carta de 1988, poderão ainda (após ratificadas) servir de paradigma ao controle *concentrado* de convencionalidade perante o STF.

40 Assim é na Argentina, depois da reforma constitucional de 1994. De fato, prevê o art. 75, inc. 22, da Constituição argentina, que "os tratados e concordatas têm hierarquia *superior* às leis". Portanto, na Argentina, as convenções da OIT têm, *no mínimo*, hierarquia *supralegal*. Perceba-se que o mesmo art. 75, inc. 22, da Constituição argentina, atribui expresso *nível constitucional* a vários instrumentos de direitos humanos nominalmente citados (*v.g.*, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as convenções contra o genocídio, a tortura e a discriminação racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança). O legislador argentino não incluiu nesse rol as convenções da OIT. Porém, a última parte do dispositivo deixa entrever que *outros tratados* de direitos humanos (*v.g.*, as convenções da OIT) poderão atingir o dito *nível constitucional* se aprovados por dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso Nacional.

41 Para as nossas críticas à tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, e em defesa do *status* constitucional desses instrumentos ao nosso direito interno, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, cit., p. 89-109.

42 Cf. CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*, cit., p. 74.

2.7. Primazia da norma mais favorável ao trabalhador (princípio *pro persona* em matéria laboral)

Não obstante a reforma do texto constitucional brasileiro, pela EC 45/2004, ter autorizado a integração formal de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (como é o caso das convenções da OIT) no ordenamento jurídico nacional, ainda assim pensamos que, havendo conflito entre uma convenção internacional do trabalho ratificada e as leis internas nacionais, deverá prevalecer a norma *mais favorável* ao ser humano, em homenagem ao princípio *pro persona*[43].

Sendo um dos propósitos da OIT a universalização das regras trabalhistas, para o fim de uniformizar no mundo a melhor proteção ao trabalhador, não seria ideal a qualquer trabalhador que eventuais normas das convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho fossem *menos favoráveis* à proteção de seus direitos em relação às normas do Direito interno de seu país. Daí ter a Constituição da OIT prescrito expressamente, no § 8º do seu art. 19, que:

> Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições *mais favoráveis* que as previstas pela convenção ou recomendação.

Tal disposição é exemplo do que nominamos "cláusula de diálogo" ou "vaso comunicante" (ou ainda "cláusula de retroalimentação") entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (no caso, o Direito Internacional do Trabalho) e outras normas de proteção (*v.g.*, o Direito interno do Estado, seja escrito ou costumeiro, etc.)[44]. Tais *cláusulas* são aquelas presentes nos tratados contemporâneos de direitos humanos que interligam a ordem jurídica internacional com a ordem interna, retirando a possibilidade de prevalência de um ordenamento sobre o outro em quaisquer casos e fazendo com que tais ordenamentos (o internacional e o interno) "dialoguem" para resolver – eles próprios – qual norma deve prevalecer no caso concreto (ou, até mesmo, se *as*

---

43 *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 104-105 e 118-120, respectivamente. Para idêntica discussão no direito argentino, *v*. MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 36-38.

44 Para um estudo completo dessas "cláusulas de diálogo" entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*, cit., p. 116-128.

duas deverão prevalecer concomitantemente) quando presente uma situação de antinomia[45]. Aliás, pode-se dizer que o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT é uma cláusula de diálogo *especial*, vez que, como se nota, ultrapassa aquilo que concerne exclusivamente às *leis*, para também dizer respeito às *sentenças*, *costumes* ou *acordos* que assegurem aos trabalhadores condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. Daí a possibilidade de uma norma jurídica interna – assim como uma sentença, ou um costume ou eventual acordo – ser aplicada em detrimento do estabelecido por uma convenção ou recomendação internacional do trabalho, uma vez que o princípio adotado pela OIT não é a primazia das normas internacionais do trabalho sobre o Direito interno estatal, mas a prevalência da norma *mais favorável ao trabalhador*.

Frise-se, assim, que o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT, é *mais amplo* que o conhecido art. 29, alínea *b*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que prevê que nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de "limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos *em virtude de leis* de qualquer dos Estados-partes ou *em virtude de Convenções* em que seja parte um dos referidos Estados". Ora, se a Convenção Americana não exclui a possibilidade de *leis internas* ou outras *convenções internacionais* ampliarem o seu âmbito material de incidência, a fim de garantir *para mais* os direitos e liberdades nela reconhecidos, a Constituição da OIT, como se nota, vai mais além e autoriza que também uma *sentença*, um *costume* ou um eventual *acordo* que amplie as garantias trabalhistas consagradas em qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho tenha sua aplicação garantida em detrimento da própria convenção ou recomendação em causa. Daí, como pensamos, tratar-se de um dispositivo *especial* dentre as normas internacionais de proteção dos direitos humanos[46].

Na aplicação de uma convenção internacional do trabalho em um dado caso *sub judice* deve o magistrado trabalhista primar por verificar qual a norma *mais benéfica* ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos, se a normativa internacional ou a interna. Ao "escutar" o que as fontes dizem – para falar como Erik Jayme[47] –, deve o juiz optar pela aplicação da norma que, no caso

45 Cf. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 259.

46 Normas como esta em análise reforçam a ideia de que cabe aos juristas em geral (e aos aplicadores do Direito, em especial) compreender o diálogo que todas as fontes jurídicas mantêm entre si, a fim de aplicar sempre a que *mais proteja* o ser humano em um dado caso concreto.

47 Cf. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration..., cit., p. 259.

concreto, mais proteja os interesses da pessoa. Tal é exatamente o sentido e o conteúdo do princípio *pro persona*, que abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar "preso" a critérios previamente definidos de solução de antinomias.

2.8. Interpretação das convenções da OIT

Por fim, é necessário registrar que o art. 37, §§ 1º e 2º, da Constituição da OIT, prevê dois procedimentos para a resolução das dificuldades relativas à interpretação da própria Constituição e das convenções internacionais do trabalho adotadas pela Conferência.

Nos termos do § 1º do citado dispositivo, "quaisquer questões ou dificuldades relativas à interpretação da presente Constituição a das convenções ulteriores concluídas pelos Estados-membros, em virtude da mesma, serão submetidas à apreciação da Corte Internacional de Justiça". No entanto, não obstante o disposto neste parágrafo, diz ainda a Constituição da OIT que o Conselho de Administração poderá "formular e submeter à aprovação da Conferência, regras destinadas a instituir um tribunal para resolver com presteza qualquer questão ou dificuldade relativa à interpretação de uma convenção que a ele seja levada pelo Conselho de Administração, ou, segundo o prescrito na referida convenção" (art. 37, § 2º).

Este tribunal especial da OIT, criado em virtude deste § 2º do art. 37, deverá regular seus atos pelas decisões ou pareceres consultivos da CIJ, devendo qualquer sentença por ele pronunciada ser comunicada aos Estados-membros da OIT, cujas observações, a ela relativas, serão transmitidas à Conferência.

3 REGRAS GERAIS SOBRE AS RECOMENDAÇÕES DA OIT

Para além das *convenções*, a atividade normativa da OIT compreende também a celebração de *recomendações* internacionais do trabalho. Tais instrumentos distinguem-se das convenções tão-somente sob o aspecto *formal*, uma vez que, como já se disse, ambas podem tratar dos mesmos assuntos sob o enfoque *material*. No entanto, à medida que as *convenções* são tratados internacionais em sentido estrito, as *recomendações* não são tratados e visam, tão somente, *sugerir* ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina.

Por tal motivo, não há que se falar propriamente em controle *de convencionalidade* relativamente à aplicação das recomendações da OIT pelo judiciário trabalhista, senão em utilização desses instrumentos internacionais a título de apoio argumentativo ou de fundamentação adequada (alinhada, portanto, às expectativas da OIT) por parte dos juízes do trabalho brasileiros. Tal não significa, no entanto, que o seu papel de apoio às atividades legislativas *dos Estados* como um todo devam ser desconsideradas, dado que a sua finalidade é exatamente fomentar nos Estados-membros da OIT a necessidade de alteração do Direito interno no que tange aos temas por elas regulados.

Assim como se fez relativamente às convenções da OIT, é também importante verificar o que são propriamente as recomendações, qual sua natureza jurídica e como se integram ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1. Conceito de recomendação internacional do trabalho

As *recomendações* da OIT são instrumentos internacionais, destituídos da natureza de tratados, adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho sempre que a matéria nelas versada não possa ser ainda objeto de uma convenção. A criação de uma recomendação pode dar-se, dentre outros motivos, pelo fato de as disposições aprovadas pela Conferência da OIT não terem contado com número suficiente de adesões. Portanto, em regra, o acordo constitutivo da OIT visa a criação de *convenções*, determinando, contudo, que a proposição examinada terá a forma de uma *recomendação* caso a questão tratada, ou algum dos seus aspectos, não se preste, no momento, para a adoção de uma convenção (art. 19, § 1º).

Segundo Valticos, é possível distinguir três funções principais das recomendações: *a*) regulamentar certo assunto ainda não suficientemente discutido para ser versado numa convenção; *b*) servir de complemento a uma convenção, sendo útil, *v.g.*, como inspiração aos governos sobre determinado tema; e *c*) auxiliar as administrações nacionais na elaboração de legislação uniforme sobre a matéria (deixando-as, porém, à vontade para implementar as adaptações que sejam necessárias de acordo com o Direito local)[48].

Tais recomendações, entretanto, apresentam certas peculiaridades, que as transformam em verdadeiras normas internacionais *sui generis*. Ao contrário do

48 Cf. VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*, cit., p. 234-235. Ainda sobre o tema, *v*. FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. *Revista de Informação Legislativa*, ano 38, nº 150, Brasília: Senado Federal, abr./jun./2001, p. 195-404.

que sucede com as demais recomendações conhecidas em Direito Internacional Público, que não criam obrigações jurídicas para os Estados que as adotam, as recomendações da OIT caracterizam-se por impor aos Estados-membros dessa organização internacional certas obrigações, ainda que de caráter *formal*. Tal decorre do estatuído no art. 19, § 6º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT, que *obriga* cada um dos seus Estados-membros submeter a recomendação à autoridade interna competente para que esta, baseando-se na conveniência e oportunidade da recomendação, a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza em relação à matéria nela versada. Aos Estados-membros da Organização, nos termos do mesmo dispositivo, compete ainda informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação, devendo também precisar nessas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar os dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los.

Eis a redação do art. 19, § 6º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT, cuja transcrição é de rigor para a devida compreensão do tema:

> 6. Em se tratando de uma recomendação:
> *b*) cada um dos Estados-membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a recomendação à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza.
> (...)
> *d*) além da obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, o Membro só terá a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho – nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes – sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação. Deverá também precisar nestas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los.

> Portanto, a peculiaridade das recomendações da OIT – não obstante elas não serem tratados, estando dispensadas de ratificação – consiste no fato de serem elas *obrigatoriamente* submetidas à "autoridade competente" (que, no Brasil, como já se disse, é o Congresso Nacional), ao contrário do que sucede com as demais recomendações votadas na maioria das conferências e congressos internacionais, em que depois de assinadas já passam a valer internacionalmente. Tal peculiari-

> dade torna a recomendação da OIT norma internacional *sui generis*, que cumprirá a função de fonte *material* de direito[49].

Não existe também a obrigatoriedade de as recomendações da OIT serem promulgadas internamente. Não obstante isso, o Decreto nº 3.597, de 12 de janeiro de 2000, promulgou a Recomendação nº 190 da OIT.

Nesse sentido, não obstante tratar-se de normas que não comportam a roupagem de verdadeiros *tratados* internacionais, não há dúvidas de que as recomendações da OIT guardam impacto considerável na ordem jurídica interna dos Estados. Apesar de não se poder falar propriamente em controle *de convencionalidade* relativamente à aplicação das recomendações da OIT no Brasil, certo é que sua aplicação no plano doméstico decorre das obrigações assumidas pelo Estado em dar sequência, na ordem jurídica interna, à vontade da OIT sobre a proteção de determinado direito que, até o momento, não se encontra positivado em convenções internacionais do trabalho.

3.2. Natureza jurídica das recomendações da OIT

As recomendações distinguem-se das convenções internacionais do trabalho apenas sob o aspecto *formal*, e não do ponto de vista *material*, como já falamos. Assim, ainda que ambas possam cuidar de assuntos semelhantes, apenas as convenções devem ser *ratificadas* pelos Estados-membros da OIT, o que significa dizer que as recomendações não têm de passar pelos mesmos trâmites internos pelos quais deve passar um tratado internacional para a sua efetiva integração ao Direito brasileiro.

Disso se dessume que, ao contrário das convenções, as chamadas *recomendações* da OIT não pertencem à categoria jurídica dos tratados internacionais, como já se compreendeu. São, como o próprio nome está a indicar, *propostas* ou *sugestões* feitas aos seus Estados-membros relativamente a questões ligadas ao direito do trabalho não estabelecidas em convenções internacionais[50]. Não sendo tratados, as recomendações – repita-se – estão dispensadas de percorrer

49 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 186-187; e PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*, cit., p. 237.

50 Para alguns autores, como René Mirolo e Patricia Sansinena, as recomendações da OIT têm apenas "força moral orientadora", à diferença das convenções, que criam "obrigações jurídicas de fundo, tão logo sejam ratificadas" (*Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 59). No mesmo sentido, *v*. SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, cit., p. 230, para quem: "Ao contrário das convenções, as recomendações não possuem um efeito vinculante e tampouco implicam obrigatoriedade para os Estados. São elas manifestações, que têm o peso de

todo o procedimento (interno e internacional) relativo à conclusão dos acordos internacionais em devida forma, razão pela qual não compõem o núcleo-chave do controle de convencionalidade das leis, não obstante poderem servir à *aferição de compatibilidade* do conteúdo das normas do direito interno com os comandos por elas estabelecidos.

Apesar de estarem destituídas da natureza jurídica de *tratados*, as recomendações da OIT não estão dispensadas de serem submetidas à "autoridade competente" do Direito interno, para que esta as transforme em lei ou tome medidas de outra natureza relativamente à matéria nelas versada. Assim, tanto as convenções como as recomendações da OIT devem ser submetidas, no caso brasileiro, ao Congresso Nacional (autoridade competente) para que este, no primeiro caso, autorize a sua ratificação e, no segundo, analise a viabilidade de se adotar as normas constantes da recomendação.

Dessa forma, se o Congresso Nacional tem a intenção de transformar em Direito interno os princípios e regras constantes da recomendação, deve adotar uma *lei especial* em que contenham tais disposições da recomendação, o que não seria necessário no caso das convenções, as quais, uma vez aprovadas pelo Parlamento, já ingressariam automaticamente no ordenamento jurídico brasileiro após ratificadas e uma vez em vigor no plano internacional[51].

3.3. Integração das recomendações ao Direito brasileiro

Estando destituídas da natureza de *tratados*, em princípio não se poderia falar em verdadeira *integração* das recomendações da OIT no Direito interno brasileiro. Contudo, a Constituição da OIT impõe certas obrigações formais aos seus Estados-membros, sobretudo a de submeter as recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho à autoridade interna competente para a sua análise. Portanto, no caso específico das recomendações da OIT – ao contrário das demais recomendações conhecidas pelo Direito Internacional em geral – tal integração formal existe, devendo ser respeitado o que dispõe a Constituição da OIT.

Assim, sob o aspecto formal, tanto as convenções quanto as recomendações internacionais da OIT depois de firmadas, devem ser submetidas, no caso brasileiro, ao crivo do Parlamento Federal, para que este, no caso das convenções, autorize a sua ratificação – que é ato próprio do Presidente da República

aconselhamento, e não da imposição. Contudo, o fato de redigi-las e divulgá-las cria um ambiente favorável ao encaminhamento de soluções que, porém, originam-se na vontade dos Estados".

51 Cf. DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*, vol. 1, 2. ed. México, D.F.: Porrúa, 1943, p. 280.

–, e, no caso das recomendações, adote medidas legislativas relativamente às disposições constantes de seu texto (ou seja, as transformem em *lei*) ou tome medidas de outra natureza.

Caso o Congresso Nacional pretenda transformá-las em lei, total ou parcialmente, deverá enviar o respectivo Projeto de Lei para a sanção do Presidente da República, momento a partir do qual suas normas serão transformadas em norma de Direito interno. Mas, como lembra Arnaldo Süssekind, quando "a recomendação versar matéria da competência dos decretos executivos ou regulamentares, caberá apenas ao Presidente da República adotar as medidas adequadas que entender (art. 84, inc. IV, da CF)".[52]

Ainda no caso das recomendações, outra diferença é que o Estado-membro não está obrigado a enviar ao *Bureau* Internacional do Trabalho relatórios anuais sobre a sua aplicação no país, ainda que suas regras correspondam à legislação nacional, cumprindo-lhe somente esclarecer, quando solicitado pelo Diretor-Geral do *Bureau*, qual o estado atual de sua legislação e a prática relativa à matéria versada na recomendação, precisando em que medida ela foi posta em execução ou em que medida pretende executá-la e, também, quais as modificações que considera necessárias para poder adotar e aplicar as suas normas, nos termos do art. 19, § 6º, alínea *d*, da Constituição da OIT.[53]

As recomendações da OIT servem também de fonte de inspiração ao legislador nacional para que adote os parâmetros mínimos de proteção propostos pela Organização Internacional do Trabalho. Porém, havendo disposição interna *mais benéfica* aos seres humanos (trabalhadores) sujeitos de direito, as recomendações (assim como as convenções) cedem às normas internas mais benéficas, em homenagem ao princípio internacional *pro persona*.

4 OBRIGAÇÃO DOS JUÍZES NACIONAIS NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Como órgãos do Estado, os juízes nacionais se vinculam àquilo que foi assumido (pela via da ratificação) no plano internacional, ficando também adstritos ao que a Corte Interamericana entende ser a sua correta interpretação.

Se, para o Estado em causa, a decisão da Corte de San José vale como *res judicata*, para Estados terceiros tem valor de *res interpretata*, vinculando a in-

52 SÜSSEKIND, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.500.

53 Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 208-209.

terpretação jurídica do comando convencional aos juízes e tribunais locais[54]. Por isso, se exercido com zelo e sobriedade, o controle de convencionalidade favorece o diálogo entre juízes (nacionais e internacionais) e fomenta uma cultura de direitos humanos capaz de alcançar o desejado *ius commune* interamericano, pela aplicação uniforme do direito internacional dos direitos humanos nos países do Continente Americano[55].

Os juízes e tribunais nacionais, nesse contexto, passam a ser protagonistas especiais da proteção dos direitos humanos em seus respectivos países, o que demonstra, a um só tempo, que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos não é autossuficiente, e que, por outro lado, o Poder Judiciário tem melhores condições de zelar pela aplicação dos tratados de direitos humanos que outros poderes do Estado, pois se trata do poder do Estado constitucionalmente talhado à resolução dos conflitos[56].

É evidente, no entanto, que a boa atuação do juiz no exercício do controle de convencionalidade está intimamente ligada à conduta do próprio Estado do qual é *longa manus*. A política externa dos Estados diz muito sobre a *vontade* dos entes soberanos de levar ou não a cabo as obrigações internacionalmente assumidas em matéria de direitos humanos. Daí a Convenção Americana impor a todos os seus Estados-partes o *dever* de tomar as medidas necessárias (legislativas ou de outra natureza) para *tornar efetivos* os direitos e liberdades nela reconhecidos (art. 2.º).

De fato, de nada adiantaria um juiz preparado para exercer o controle de convencionalidade (com conhecimento, inclusive, da jurisprudência internacional e dos princípios jurídicos atinentes à matéria) se não houvesse no Estado respectivo mecanismos hábeis ou condições efetivas a permitir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades previstos nos instrumentos de direitos humanos em vigor.

---

54 Cf. Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) – Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman* vs. *Uruguay*. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19.º año, Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2013, p. 607-638.

55 Cf. Ramírez, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidad, cit., p. 560-562. Sobre o *ius commune* interamericano, cf. Bogdandy, Armin von, Mac-Gregor, Eduardo Ferrer; Antoniazzi, Mariela Morales (Coord.). *La justicia constitucional y su internacionalización:* ¿hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina? México, D.C.: UNAM, 2010 (2 vols).

56 Cf. Dulitzky, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, vol. 50, Issue 1 (2015), p. 91-93.

Os juízes do trabalho no Brasil têm a especial missão de bem aplicar as normas internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial as convenções e recomendações da OIT, com engajamento e responsabilidade, para o fim de controlar devidamente a aplicação das normas internas tendo como paradigmas as normas internacionais do trabalho em vigor no Brasil, sempre à luz do princípio internacional *pro persona*.

5 CONCLUSÃO

A integração das convenções e recomendações da OIT no Brasil – assim como a de quaisquer tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado – deve atender ao princípio *pro persona*, segundo o qual o intérprete deve sempre optar pela aplicação da norma *mais favorável* ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos.

Há na Constituição da OIT (art. 19, § 8º) preceito segundo o qual em caso algum a adoção "de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação". Essa "cláusula de diálogo" (ou "vaso comunicante") convencional permite que se aplique sempre a norma *mais favorável* num caso concreto, técnica de solução de controvérsias inspirada no princípio *pro persona*.

No que tange especificamente às *convenções* da OIT, conclui-se que sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* materialmente constitucional, com aplicação *imediata* a partir da respectiva ratificação (desde que a convenção já esteja em vigor internacional). Tal significa que os juízes e tribunais do trabalho já estão obrigados a aplicar ditas convenções a partir daí em quaisquer casos concretos *sub judice*. Uma vez ratificadas, deve o Estado-juiz dar seguimento ao cumprimento *imediato* das convenções em causa, especialmente (mas não exclusivamente) quando autoaplicáveis; no caso das convenções de caráter *programático*, a aplicação imediata também é de rigor, não obstante condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes.

O exercício que há de fazer o magistrado trabalhista – de aplicar imediatamente as convenções da OIT mais benéficas, invalidando as leis internas com elas incompatíveis – pertence ao âmbito do controle de convencionalidade das leis na modalidade *difusa*. Assim procedendo, estará o magistrado respeitando

o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (desde 2006) tem ordenado a todos os Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: que os juízes e tribunais nacionais controlem, em primeira mão, a convencionalidade das leis locais em face dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país[57].

Tratando-se de instrumentos internacionais de direitos humanos, a aplicação das convenções e recomendações da OIT no plano do direito doméstico há de atender ao princípio *pro persona*, segundo o qual a primazia é da norma que, no caso concreto, mais proteja o trabalhador sujeito de direitos.

6 REFERÊNCIAS

CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

COURTIN, Michel. La pratique française en matière de ratification et l'article 19 de la Constitution de l'O.I.T. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 16, Paris, 1970.

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

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*, vol. 1, 2. ed. México, D.F.: Porrúa, 1943.

FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. *Revista de Informação Legislativa*, ano 38, nº 150, Brasília: Senado Federal, abr./jun./2001, p. 195-404.

HURD, Ian. *International organizations*: politics, law, practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995).

LEARY, Virginia A. *International labour conventions and national law*: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

_____. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

57 *V*. CIDH, "Caso Almonacid Arellano y otros *Vs.* Chile". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

_____. *Direito dos tratados*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, p. 89-109.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Ratificação de tratados: estudo de direito internacional e constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA DE ARAÚJO, João Hermes. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: MRE, 1958.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1965.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Considerações gerais sobre o impacto das normas internacionais trabalhistas na legislação interna. *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, vol. 17, Curitiba, mai./1994, p. 457-463.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1986.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, 20. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. José Mª Treviño. Madrid: Tecnos, 1977.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS LABORAIS

Francisco das C. Lima Filho

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.
Diretor Executivo da Escola Judicial – EDJUD24.
Mestre e doutor em Direito Social pela Universidad Castilla-la Mancha – Espanha.

"É dever dos órgãos do poder público –
e notadamente dos juízes e dos Tribunais –
respeitar e promover a efetivação dos direitos humanos".
(Celso de Mello).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa tecer algumas considerações a respeito do *controle de convencionalidade no Brasil*, com enfoque para o controle das normas laborais, à luz do previsto na Emenda Constitucional 45/2004 (art. 5º, §§ 2º e 3º da Carta de 1988), na doutrina e na jurisprudência brasileira, nomeadamente perante o Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, tomando em consideração, ainda, a Recomendação 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não se tem nenhuma pretensão de ser conclusivo, se não de contribuir para o debate sobre um tema que tem grande relevância jurídica, nomeadamente num momento em que parece existir uma deliberada intenção de alguns em apequenar as normas de proteção do trabalho humano, havendo assim, uma inexorável necessidade de se empoderar as normas internacionais de proteção dos direitos humanos laborais à luz da proteção dos Direitos Humanos.

É esse o objetivo desse modesto artigo.

2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

No Brasil, a partir de entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, inaugurou-se uma nova forma de controle de legitimidade das normas infraconstitucionais com o princípio do Estado Democrático Humanista de Direito, que tem na dignidade da pessoa humana o seu valor supremo (art. 1º, inciso III da Carta de 1988) e que ilumina toda a ordem jurídica, impondo ao legislador uma nova baliza na atividade legiferante e ao julgador o dever de controlar a compatibilidade com Constituição da República e o respeito aos Direitos Humanos, nomeadamente aqueles que são objeto de Tratados e Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário.

Esse limite diz respeito à adequação da produção legislativa aos Tratados Internacionais, especialmente aos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, que são incorporados pela Carta Suprema à ordem jurídica

interna, tendo efeito imediato, independentemente da formal aprovação pelo Congresso Nacional por um quórum qualificado, nos termos do previsto no art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º da Carta da República, na redação dada pela aludida Emenda Constitucional, criando-se, assim, na ordem jurídica nacional, o chamado *controle de convencionalidade das normas* e que anteriormente estava mais relacionado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Infelizmente o Supremo Tribunal Federal tem-se utilizado muito pouco dessa modalidade de controle de legitimidade das normas, pois, pelo menos a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, estava ligado muito mais ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que pese tenha surgido no direito interno de alguns Países[1].

Para abalizada doutrina[2]:

> *Se puede definir el control de convencionalidad como el acto de control que efectúa el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional y, más específicamente, en cuanto a la conformidad de la ley a los tratados internacionales respecto de los cuales el Estado ha consentido en obligarse*[3]*.*

De acordo com o magistério doutrinário de Néstor Pedro Sagués[4], existe um caráter supraconstitucional dos tratados internacionais, porquanto, se o Estado deve cumprir a Convenção e não pode invocar a sua Constituição para

1 A Constituição do México, por exemplo, estabelece a incorporação das normas de direitos humanos incluídas em tratados internacionais, outorgando hierarquia constitucional às normas de Direitos Humanos incluídas em tratados internacionais (art. 1), e na Colômbia, o art. 26 da Convenção Amerciana de Direitos Humanos tem sido largamente invocado, inclusive em matéria laboral pelo Poder Judiciário. Em palestra no seminário internacional *"O Direito Internacional dos Direitos Humanos em face dos Poderes Judiciais Nacionais"*, realizado no Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o professor Néstor Osuña, da Universidade Externado, na Colômbia, afirmou que em seu país as normas dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos são incorporadas ao ordenamento jurídico com a mesma força de dispositivos constitucionais e que esse entendimento foi construído a partir de jurisprudências das cortes constitucionais. Disponível em*: <https://www.cnj.jus.br*>. Acesso em 20.1.2025

2 CARVALHO, Gonzalo Aguilar. "*EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ANÁLISIS EN DERECHO COMPARADO*". *REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 9(2)* | p. 721-754 | JUL-DEZ 2013.

3 O controle de convencionalidade pode ser definido como o ato de fiscalização efetuado pelo órgão jurisdicional nacional quanto à conformidade da norma interna com a norma internacional e, mais especificamente, quanto à conformidade da lei com os tratados internacionais a que o Estado consentiu vincular-se. (*tradução livre do articulista*).

4 SAGUÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*. In*: BOGDANDY, Armin Von, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius contitutionale commune en América Latina?* Tomo II. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010. p. 465 e ss.

descumprir os tratados internacionais de direitos humanos, isto significa, em última análise, que o tratado estaria juridicamente acima da Constituição. Se, o Tratado ou a Convenção Internacional de Proteção de Direitos Humanos, se encontra supra ordenado à Constituição, não pode validamente o Estado violar aqueles que ele próprio aderiu, ainda que, eventualmente, como no caso do Brasil, não tenham sido aprovados por quórum qualificado previsto no § 3º do art. 5º do Texto Maior, pois integram o ordenamento interacional dos direitos humanos, que encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana[5]. Tanto assim, que o § 2º prevê "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Daí parecer acertado o entendimento doutrinário de que:

> Os direitos humanos não compõem um corpo dogmático fechado em si mesmo, que se impõe como verdade abstrata e única sobre o conjunto de operadores jurídicos, mas sim o resultado de um processo de conciliação de interesses que se desenvolve para promover a dignidade humana em determinado contexto histórico e social[6]. Os direitos humanos, na medida em que são vividos em sociedade, são interpretados e reinterpretados de maneira constante por todos os que convivem em sociedade, uma vez que regem tanto as relações verticais entre indivíduo e Estado quanto às horizontais entre os próprios indivíduo[7].

---

5 A esse propósito, lembra Tereza Chrtisina Nahas, que a positivação dos direitos fundamentais decorre de um processo evolutivo que conta com aportes da burguesia na luta pelos seus interesses, e por doutrinadores como Lock, Montesquieu e Voltaire, que elaboram doutrina voltada a colocar fim e impor limites e condições para o exercício desse poder, sendo, assim, o primeiro impulso fundamental para a positivação dos direitos fundamentais e a sua internacionalização, de modo que os primeiros direitos se fazerem presentes são os direitos de liberdade de consciência, pensamento e as garantias processuais. (NAHAS, Tereza Christina. *Derivações dos Direitos Soais no Marco da CADH (Art. 26)*. São Paulo: ABDFP editora, 2024, p. 33).

6 Daí porque afirma Norberto Bobbio que os direitos humanos *"nascem em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas*". BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 1992, p. 5 e 32. Para Hanah Arendt: "Os direitos humanos (ou qualquer outra garantia, a exemplo da igualdade), ao contrário de quase tudo que afeta a existência humana, não é um dado, mas o resultado da ação de organização humana, ainda que orientada para princípios de justiça". Para ela "não se nasce igual, torna-se igual". ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 2012, pp. 395 e ss. Tradução de Roberto Raposo.

7 CARVALHO RAMOS, André de. *Controle de convencionacilidade: origen, conceito e desdobramentos*. Disponível em: < *https://escola.mpu.mp.br*>. Acesso em 18.12.2024.

Assim entendido, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, surgem, no Brasil, duas categorias de Tratados de proteção de direitos humanos: *a)* aqueles que são materialmente constitucionais; e *b)* os que têm natureza formal e materialmente constitucional, ou seja, que forem aprovados pelo quórum qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Carta da República.

Nesse contexto, vale anotar, por importante, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece a natureza cogente não apenas dos Tratados de Proteção de Direitos Humanos, mas também de suas decisões e interpretação dada a essa modalidade normativa internacional[8] que obriga a todos os países que integram aquela Organização e aceitaram a jurisdição da Corte, e, por isso mesmo, os tem exortado a seguirem a jurisprudência decorrente de suas sentenças e doutrina.

Por isso, acertado o pensamento doutrinário[9] no sentido de que:

> El control de convencionalidad es un princípio fundamental en las labores que desarrolla la Corte Interamericana, debido a que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados Parte en relación a las disposiciones consagradas por la Convención Americana y la interpretación que de ella hace la Corte IDH desde sede interna. Las sentencias de la Corte Interamericana han exhortado a las autoridades del Estado a aplicar un control de convencionalidad, con la finalidad de que realice un análisis entre los actos y normas internas y los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado.

Nesse sentido, parece ter sido também o entendimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ ao editar a Recomendação 123, de 7.1.2022, quanto à aplicação e à observância pelos juízes do Brasil, dos Tratados e das Convenções de Direitos Humanos em vigor no País e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que implica no controle da convencionalidade das normas infraconstitucionais produzidas pelos países com os aludidos Tratados e a Convenção da OEA – Organização dos Estados Americanos e a jurisprudência daquela Corte Internacional de Direitos Humanos, aí incluído o Brasil, evidentemente[10].

---

8 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme el control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. Estúdios Constitucionales*, a.9, n. 2, p. 394, 531-622, 2011.

9 CAMARILLO COVEA, Laura Alicia Camarillo; ROSAS TÁBAGO, Elizabeth Nataly. *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos.* Disponível em: <*https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250*>. Acesso em 20.1.2025.

10 Vale lembrar que esse controle pode e deve ser levado a efeito não apenas ante a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também em relação todas as Normativas Internacionais de

Em que pese, no Brasil, essas normativas internacionais integrarem o ordenamento jurídico com natureza de norma supra legal, na visão do Excelso Supremo Tribunal Federal – STF (*RE 349.703-1 – STF,* 2008), entendo, com base na doutrina defendida, entre outros, por Antonio Cançado Trindade e Flavia Piovesam[11], e assim venho defendendo reiteradamente, que se tratando de norma internacional sobre a proteção de direitos humanos, inclusive aquelas sobre direitos humanos laborais, que, como lembra abalizada doutrina[12], pertencem "genericamente" à categoria dos direitos humanos, pois estão ligados estreitamente à condição humana, implicando afirmar que:

> Hoy nadie disute que los derechos laborais forman parte del acervo de los derechos humanos fundamentales. Esa afirmación lleva de la mano outra idea: la defensa de esse derecho humano que es el trabajo se retroalimenta inexorablemente con la ralización del concepto de trabajo decente.

No mesmo sentido, parece ser o entendimento de Héctor-Hugo Barbagelata[13], ao afirmar que *"la particularied del derecho del trabajo tiene que ver com el objeto de su protecioón y alude a uma nueva actitud ante las realidades del mundo del trabajo; implica um cambio en la forma de concebir la igualdad de las personas"*.

Desse modo, as normas tutelares dos direitos humanos laborais gozam da mesma proteção das demais normas que proteção dos direitos humanos genericamente considerados, inscritas nos Tratados Internacionais e na Constituição da República, pois, em última análise, visam proteger a dignidade humana do trabalhador, tendo esses tratados internacionais dignidade de

Direitos Humanos produzidas por outras Organizações, inclusive, no âmbito do Direito do Trabalho, com as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, à medida que essa modalidade de controle por meio das decisões judiciais e interpretação harmônica e comum às garantias mínimas de natureza social, cultural, econômica, individual e ambiental, permite, num mundo globalizado, marcado por crises financeiras e climática, pandemias e guerras, se possa vislumbrar a esperança de que os direitos fundamentais possam, no campo da realidade da vida das pessoas, especialmente, das pessoas mais vulneráveis, que são, em regras, as mais discriminadas e que necessitam de proteção concreta, se universalizar por meio de uma leitura comum, permitindo, inclusive, o controle da aplicação efetiva dos parâmetros mínimos fixados pelas normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

11 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume I)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, 486 p.; PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2021, 133 p. Esse pensamento defendido também por SAGUÉS, Néstor Pedro. *Ibdem.*

12 RASO DELGUE, Juan. *Trabajo decente e derechos humanos laborales (2022)*. *Revista de direito do trabalho e seguridade social*, São Paulo, v. 48, n. 226, p. 429-450, nov/dez.

13 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. El particularismo del derecho de trabajo e los derechos humanos laborales (2009), Fundación de Cultura Universitaria, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Uruguay, p. 486.

Emendas Constitucionais (art. 5º, §§ 1º e 2º do Texto de 1988, na redação dada pela Emenda 45/2004).

Assim entendido, defende-se, aqui, que as normas laborais domésticas infraconstitucionais podem e precisam ser analisadas à luz do que previsto nesses Tratados e, portanto, também estão submetidas ao controle de convencionalidade, aí incluídas as de natureza laboral.

Afigura-se, pois, totalmente acertada a tese defendida por Valerio Oliveira Mazuolli[14], no sentido de que a partir da vigência da Emenda 45/2004:

> (...) todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade como sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.

Desse modo, é dever do Congresso Nacional verificar, previamente, além da compatibilidade da norma com a Constituição da República, também com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, aprovados ou não pelo quórum qualificado previsto no § 3º do art. 5º do Texto Maior, e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, uma vez editada a lei, incumbe ao juiz do Brasil, inclusive e com maior razão ao Juiz do Trabalho, de ofício ou por provocação das partes, o indeclinável dever de fazer o controle de convencionalidade da norma com os Tratados firmados pelo Brasil na ordem internacional e não apenas com aqueles que têm origem na Organização dos Estados Americanos, mas, como antes anotado, com outros Tratados e Normas de Proteção aos Direitos Humanos, incluídas aí, evidentemente, as Convenções editadas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT que tenham essa qualidade que, para abalizada doutrina, têm natureza de tratados internacionais[15].

---

14 OLIVEIRA MAZUOLLI, Valerio de. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In*: *Revista de Informação Legislativa*. Brasilia a. 46 n. 181, jan./mar. 2009, 113-139 p. Vide também OLIVEIRA MAZUOLI, Valerio de. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.* São Paulo: RT, 2018; AZEVEDO NETO, Platon de. *Controle De Convencionalidade Em Matéria Trabalhista.* Brasilia: Editora Venturoli, 2021.

15 HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado no Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 128, para quem: *"As convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim, porque os direitos sociais são fundamentais, representam direitos a uma vida digna, plena, de exercício da cidadania, de erradicação da*

Entretanto, vale lembrar que nem todas as Convenções da OIT têm essa qualidade, apenas aquelas que tratam da proteção de direitos humanos como aquelas que foram albergadas pela Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, mas sempre lembrando que nem todas as Convenções que tratam de direitos humanos foram tratadas na aludida Declaração, como, por exemplo, a recente Convenção 190 que, com todo respeito, trata dessa modalidade do direito no âmbito das relações de trabalho, o que permite se entender que apenas uma cuidadosa análise do conteúdo da Convenção editada pela OIT permitirá se entender se está ou não alçada a essa categoria, como adverte, penso que com acerto, certa doutrina[16].

Desse mesmo pensamento, Mazzuoli & Franco[17], ao defenderem que as convenções internacionais do trabalho são consideradas TDHs em sua síntese, vindo a ingressar no sistema jurídico brasileiro com a materialidade constitucional, nos termos do contido no § 2º do art. 5º do Texto Maior[18].

Desse modo, as Convenções Internacionais, especialmente aquelas produzidas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT que também têm natureza jurídica de Tratados de Direitos Humanos e que integram os Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho, alusivos a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenção 98); b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (Convenção 29); c) a abolição efetiva do trabalho infantil (Convenção nº 182); d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (Convenção 111), e) a Convenção sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho (Convenção 190), mesmo esta não constando da Declaração de Princípios,

---

pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder. Desse modo, arriscamos: as convenções internacionais do trabalho assinadas e ratificadas pelo Brasil são tratados de direitos humanos e não podem ser contrariadas por lei ordinária".

16 GOMES, Ana Virginia Moreira; Costa, José Augusto Fontoura. *Convenção 190 da OIT é um tratado de Direitos Humano*. Disponível em: < *https://www.conjur.com.br/2023*>. Acesso em 20.1.2025.

17 MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 167, ano 42, p. 169-182, jan./fev. 2016.

18 Nesse sentido foi o que defendi em artigo doutrinário. LIMA FILHO, Francisco das C. A questão de vigência da Convenção 158 da OIT. *Decisório trabalhista.* Imprenta: Curitiba, Decisório Trabalhista, 1990, v. 16, n. 184, p. 5–15, nov., 2009.

porque editada após 1998, também devem servir de parâmetro para o controle de convencionalidade das normas laborais domésticas[19].

Ademais, na 110ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT) foi aprovado o *Princípio da garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável*, que passa a constituir um dos Princípios de Direitos Fundamentais do Trabalho (PDFT), adotado em Genebra, em 10.6.2022, e essas normativas são vinculativas pelo mero fato do Estado integrar aquela Organização, tendo ou não o incorporado formalmente em seu ordenamento jurídico interno.

Vale lembrar, ainda, que este último princípio também encontra abrigo no art. 7º, inciso II, alínea "*b*" do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais Culturais de 1966 da ONU e nas Convenções 155 e 161 da OIT, que tratam das medidas de prevenção e de proteção do trabalhador no meio ambiente do trabalho, além daquela de número 187, prevendo medidas de promoção da saúde e segurança no trabalho e, por *último a* de número 190, que, como antes anotado, contém normas sobre a prevenção e eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. Por conseguinte, deve o Juiz do Trabalho no Brasil ficar atento a esse dever de controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais internas, recusando a aplicação daquela que possa estar em desacordo com as Normativas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos Laborais, mas antes desse controle jurisdicional, previamente ao Congresso Nacional incumbe examinar eventual Projeto de Lei, qualquer que seja a natureza que se possa emprestar aos Tratados Internacionais alusivos à proteção de direitos humanos no Brasil, que na visão da doutrina antes citada são materialmente constitucionais - tendo força de Emendas Constitucionais, ou de norma supra legal, como entende o Excelso Supremo Tribunal Federal. Até porque como averba Peces-Barba[20], as normas de proteção aos direitos fundamentais, inclusive no âmbito do Direito Laboral - digo eu - têm natureza material incumbindo ao Judiciário velar pelo seu respeito e aplicação, inclusive por meio do controle de convencionalidade, o que implica afirmar que toda e qualquer interpretação que viole esse dever será irremissivelmente nula, pois a fundamentação mais adequada aos direitos fundamentais, como pondera

19 De acordo com o art. 2 da Declaração de junho de 1998 da OIT: "*Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções".*

20 MARTINEZ, Gregório Peces-Barba et al*. Curso de Derechos Fundamentales. Teoria General*. Madrid: Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 573-575 e seguintes.

Peces-Barba[21], é a ética e com fundamento nela é que os direitos humanos se expressam, podem e devem ser respeitados e proporcionar, no âmbito do Direito do Trabalho, como lembra Tereza Nahas[22]*:*

> Seja permitido que todo ser humano possa obter meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhia ou aceita, derivando este direito a todos os outros que possam realizar os ideais de pleno desenvolvimento econômico e social, expresso nos Tratados de formação de bloco de constitucionalidade entre os Países.

No caso do Direito do Trabalho brasileiro, nomeadamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, partindo-se, especialmente, de uma interpretação lógica, intencional e inclusiva, do previsto no art. 26 da aludida Normativa Internacional que deve servir de base no controle de convencionalidade das normas laborais infraconstitucionais internas, frente aquelas Internacionais de proteção a essa modalidade de direitos.

E no âmbito da Corte Americana de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade foi afirmado no julgamento do caso Fontevecchia y D'Amico *vs*. Argentina, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que (argumento 93)[23]:

> Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por isso, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, este tratado obriga todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, que devem velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam debilitados pela aplicação de normas ou interpretações contrárias ao seu objeto e fim. Os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis têm a obrigação de exercer *ex officio* um "controle de convencionalidade" entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nesta tarefa, os juízes e órgãos

21 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. *Leciones de derechos fundamentales.* Madrid (Espanha: Editora Dykinson, 2004, p. 114, com a colaboração de Rafeel de Asis Roing e Maria del Carmen Barranco Avilés.

22 NAHAS, Tereza Christina. *Derivações dos Direitos Sociais no marco do CADH (Art. 26),* Brasília: ABFP Editora, 2024, p. 163.

23 Corte IDH: *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011*. Serie C nº 238, par. 93; Cfr. Corte IDH: *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C nº 220, par. 225.

> vinculados à administração de justiça devem ter em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que do mesmo realizou a Corte Interamericana.

A partir desse entendimento, os países que integram aquela Organização dos Estados Americanos, entre os quais se encontra o Brasil, que aceitaram a jurisdição da Corte de Direitos Humanos, estão obrigados a seguir sua jurisprudência e a doutrina, não podendo se recusarem a aplicá-la com fundamento no seu direito interno, que deve passar, previamente, pelo crivo de convencionalidade e harmonia com os Tratados de Direitos Humanos, entre eles, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos[24], e no âmbito dos direitos socais, aí incluído o Direito laboral, especialmente ao que previsto no art. 26 daquela Convenção[25] que data de 1969 e ganhou contornos mais concretos com o Protocolo de San Salvador, levando em consideração a necessidade de se tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais e agora com maior ênfase, o direito ao meio ambiente, em razão da crise climática que atinge praticamente todo mundo, de forma a preservar as gerações presentes e futuras, permitindo que a atividade econômica possa se desenvolver, mas sem que ocorram discriminações a pessoa humana, especialmente as pessoas mais vulneráveis que, historicamente, são as mais prejudicadas com as crises e que, pelo menos no âmbito da formalidade, estão protegidas pelas Cartas e Tratados de Direitos Humanos, mas que, infelizmente, na prática, nem sempre recebem essa proteção em suas vidas, e é nesse quadro, que avulta a importância do controle de convencionalidade das normas domésticas ante as Normas de Proteção dos Direitos Humanos, com especial ênfase para o Juiz do Trabalho, nomeadamente num momento em que o Direito do Trabalho, não apenas no Brasil, vem sofrendo, o que tenho denominando de apequenamento, fruto de uma incompreensão de seu histórico e verdadeiro papel e de interpretações que, com todo respeito, considero equivocadas, porque dão mais ênfase e importância ao aspecto econômico-financeiro do que a dignidade humana do trabalhador.

---

24 A Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi aprovada e incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto Nº 678, de 06 de novembro de 1992 e, portanto, tem natureza vinculativa, inclusive para os particulares, face a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

25 Nos termos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos da OEA: Art. 26 – "*Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados*".

3 DEVER DE O JUIZ DO TRABALHO PROCEDER O CONTROLE DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS LABORAIS

Nesse novo cenário de controle de convencionalidade, inaugurado no Brasil a partir da Emenda Constitucional 45/2004, e como consta da Recomendação 123 de 2022 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no exame de cada caso concreto, deve o juiz nacional, especialmente o Juiz do Trabalho, verificar a compatibilidade da norma ou normas invocadas com os Tratados Internacionais de Proteção de Direitos Humanos, nomeadamente aqueles sobre Proteção dos Direitos Humanos Laborais com a Convenção Americana de Direitos Humanos e com aquelas produzidas pela Organização Internacional do Trabalho - OIT entre outras, devendo ser essa uma nova baliza para os julgamentos no âmbito da Justiça do Trabalho[26] que, por sinal, assim tem entendido, como se vê do julgamento proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, em sede de Recurso de Revista, no qual foi assentado:

> Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n. 148 e 155, com *status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições de trabalho e a segunda determina sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substancias ou agentes"*. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT (...) se as Convenções mencionadas situam-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer.
> O v. acórdão do julgado ficou assim ementado:
> RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva

26 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

> no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há se falar em *bis in idem* . No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (*TST - RR: 10727220115020384*, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 03/10/2014).

E também perante os Tribunais Regionais do Trabalho - TRTs a matéria do controle de convencionalidade da norma infraconstitucional ante Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos tem sido apreciada, prevalecendo esta quando mais favorável ao trabalhador[27], como se vê, entre outros, dos seguintes julgados:

> EMENTA CEEE. SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. LEIS 13467/17 E 13429/17. STF, ADPF 324 E RE 958252. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: CONVENÇÃO 111 DA OIT. OVERRULING. FRAUDE TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR. TEORIA DO ENFOQUE AOS DIREITOS HUMANOS. VIOLAÇÃO À NORMATIVA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS. DECRETO 9571/2018. 1. As Leis 13467/17 e 13429/17, ao permitirem a terceirização de forma ampla, violaram o preceito contido no art. 1.1. b da Convenção 111 da

27 Para André de Carvalho Ramos: "*Na mesma linha do critério pro homine, há o uso do princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que defende a escolha, no caso de conflito de normas (quer nacionais ou internacionais) daquela que seja mais benéfica ao indivíduo. Por esse critério, não importa a origem (pode ser uma norma internacional ou nacional), mas sim o resultado: o benefício ao indivíduo. Assim, seria novamente cumprido o ideal pro homine das normas de direitos humano*". (CARVALHO RAMOS, André de. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: ORIGEM, CONCEITO E DESDOBRAMENTOS. Disponível em: <*https://escola.mpu.mp.br*>. Acesso em 18.12.2024. No mesmo sentido Roberto de Figueiredo Caldas (FIGUEIREDO CALDAS, Roberto de. *O controle de constitucionalidade de o controle de convencionalidade no Brasil.* Disponível em: <*https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx*>. Acesso em 18.12.2024.

OIT ratificada pelo Brasil, como também o Decreto 9571/18, em especial os arts. 4º, caput, I, e 8º., caput, I. Necessário o controle de convencionalidade, deixando-se de aplicar a legislação ordinária em favor das normas internacionais. Ademais, no conflito de normas, o Decreto 9571/18 é norma posterior, especial e de hierarquia superior (no mínimo, supralegal), por consagrar os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, na forma do art. 5º., par.2º., da Constituição da Republica. 2. O Decreto 9571/18 se constitui em inovação na ordem jurídica posterior à reforma trabalhista e aos julgados do STF na ADPF 324 e no RE 958252, podendo ser invocado como hipótese de *overruling* . 3. A teoria do Enfoque aos Direitos humanos aplicada ao Direito do Trabalho representa novo paradigma hermenêutico que propõe interpretação e aplicação do Direito do Trabalho orientada por uma visão humanística, na qual os direitos sociais devem ser vistos em sua gênese, como Direitos Humanos, com vistas à sua efetividade, destacando o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa nas relações de trabalho. Convergência com a Declaração do Centenário da OIT para o futuro do trabalho, no sentido de centralizar o trabalho nas pessoas. 4. Ressignificação do Direito do Trabalho que se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571/2018, com *status* de norma constitucional (art. 5º, §§ 2º e 3º, da CRFB), por intermédio do qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Decreto que promove os Princípios Diretores sobre Empresas e Direitos Humanos e obedece às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE, de modo a alterar o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados no aludido Decreto, os quais devem ser observados, inclusive quanto aos deveres de segurança, de diligência na cadeia produtiva e tantos outros, quanto às relações estabelecidas com as pessoas trabalhadoras, com vistas à preservação dos Direitos Humanos, saúde e dignidade. 5. O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social. O Direito do Trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, ao direito à saúde e à dignidade humana. Cabe ao Poder Judiciário tornar efetivos os Direitos Humanos na análise das relações de trabalho. 6. A tarefa realizada pelo autor constitui atividade finalística, perfeitamente inserida no objetivo nuclear do empreendimento negocial da parte ré, cuja terceirização é ilícita, por desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação de direitos trabalhistas próprios da categoria respectiva. Reconhecimento do vínculo direto com o tomador (empregador oculto), a teor do art. 9º da CLT e Súm. 331, I, do TST. (*TRT-4 - ROT: 00210466420195040221*, Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO, Data de Julgamento: 06/05/2023, 8ª Turma).

CONTROLE DE INCONVENCIONALIDADE. RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ. ARTS. 611-A, I, II E III E 611-B, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. CONVENÇÕES Nº 98, 154

E 155 DA OIT. FORÇA DE NORMA SUPRALEGAL. A questão posta ao debate deve ser discutida à luz do controle de convencionalidade das leis, segundo a qual as normas brasileiras devem ser compatíveis com a ordem jurídica internacional, de modo a não violar os preceitos de direito internacional a que está obrigado o país, cabendo lembrar que o controle de convencionalidade das leis é matéria cognoscível mesmo de ofício, havendo recomendação específica por parte do CNJ acerca de sua necessidade. Na situação analisada, é inegável o conflito existente entre as normas internacionais ratificadas pelo Brasil e os preceitos legais internos ora questionados, hipótese em que deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica, no caso, o trabalhador. Assiste razão ao MPT no que se refere à inconvencionalidade do art. 611-A, I, II e III e do parágrafo único do art. 611-B da CLT, introduzidos pela Lei 13.467/2017, por contrariarem direitos e garantias previstos em tratados internacionais de que o Brasil é parte, em desrespeito ao que determina a CF em seu art. 5º, § 2º, uma vez que as Convenções nº 98, 154 e 155 da OIT foram ratificadas pelo Brasil, com força de norma supralegal. Recurso do Ministério Público do Trabalho parcialmente provido. (*TRT-9 - ROT: 00004037020215090029*, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/08/2023, 4ª Turma, Data de Publicação: 01/09/2023).

"CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. ART. 611-A DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). O novo art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017 não passa pelo crivo do controle de convencionalidade. Com efeito, analisando as novas disposições trazidas no art. 611-A da CLT à luz das Convenções Internacionais do Trabalho devidamente ratificadas pelo Brasil e incorporadas a nossa ordem jurídica interna, não há como se validar tais previsões. É esta a visão da própria Organização Internacional do Trabalho, por meio de seu Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT que, em fevereiro de 2018, incluiu em seu relatório geral o caso brasileiro, mais especificamente o artigo 611-A da CLT incluído pela lei da "Reforma Trabalhista", como hipótese de violação de normas internacionais. O relatório geral do Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT é um documento anualmente publicado para subsidiar as discussões dos Estados membros da OIT acerca da aplicação das normas internacionais do trabalho, elaborado a partir de estudos acerca do estado da legislação e da prática dos diferentes países, embasados nos relatórios anualmente remetidos pelos representantes dos governos, das entidades representativas das entidades sindicais profissionais e das entidades sindicais de empregadores de todos os Estados Membros. Neste relatório, foi reservada uma seção para o Brasil, na qual foram realizados comentários específicos acerca da adoção da Lei nº 13.467/2017 e sua relação com a Convenção nº 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949 (que foi devidamente ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952, tendo sido promulgada, no âmbito interno, pelo Decreto n. 33.196, de 29 de junho de 1953), dentre outros diplomas normativos internacionais. No documento, o Comitê de Peritos teceu considerações sobre as observações conjuntas apresentadas pela Confederação Internacional Sindical (CSI) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT),

> e sobre as observações remetidas pela Confederação Nacional de Carreiras Típicas do Estado (CONACATE). Consignou, também, notas sobre as observações conjuntas apresentadas pela Organização Internacional de Empregadores (OIE) e a Confederação Nacional das Indústrias (CNI). Após a publicação do relatório geral do Comitê de Peritos, a OIT resolveu incluir o caso brasileiro na "lista curta" dos 24 Estados acusados de descumprir normas internacionais de proteção dos trabalhadores, que foram objeto de debate e deliberação na 107ª Conferência Internacional do Trabalho realizada neste ano de 2018, na sede da OIT, em Genebra. Como conclusão destes debates, a OIT pediu maiores explicações ao governo brasileiro, recomendando que envie informações e análises sobre a aplicação dos princípios da negociação coletiva livre e voluntária na nova reforma da legislação trabalhista e que apresente informações sobre as consultas tripartites com os interlocutores sociais relativas à reforma trabalhista, enviando-as ao organismo internacional para análise mais aprofundada pelo Comitê de Peritos, que se reunirá em novembro de 2018. Desse modo, resta evidente que o art. 611-A da CLT não está em conformidade com a Convenção nº 98 da OIT que, por sua natureza de tratado internacional de proteção a direitos humanos sociais, detém *status* hierárquico de supralegalidade (como já decidido pelo Ex. STF no julgamento do RE 466343, em sede de repercussão geral) e deve prevalecer sobre a reforma em dispositivo de lei ordinária." (Ementa do v. acórdão proferido nos autos da ação civil pública nº 0010820-59.2014.5.03.0073, publicado em 20/7/2018). (*TRT-3 - RO: 00118107420165030010 MG 0011810-74.2016.5.03.0010,* Relator: Angela C. Rogedo Ribeiro, Data de Julgamento: 10/10/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/10/2018).

Desse modo, e de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet[28], a problemática do controle de convencionalidade diz respeito ao permanente desafio de assegurar simultaneamente e de modo produtivo e harmônico, a primazia dos direitos humanos e fundamentais, de modo a promover de forma integral e isento de lacunas de proteção à dignidade da pessoa humana. Para que isso se realize, é preciso e mesmo indispensável que juízes e Tribunais brasileiros, com destaque para os Tribunais Superiores, incluam o direito internacional dos direitos humanos na sua pauta de prioridades, inclusive no que concerne ao processo de formação dos Magistrados pelas Escolas Judiciais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que antes defendido, entendo que no atual quadro em que a legislação de proteção do trabalho humano é colocada em xeque, com revogação de normas tutelares e de interpretações que não raro ferem os Tratados e

28 SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 142.

as Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos Laborais, o controle de convencionalidade é ainda mais importante e necessário, se não indispensável, como com acerto tem defendido professor da Universidad Catilla-la Mancha - UCLM - Espanha, Antonio Baylos Grau[29], ao chamar a atenção e alertar para a necessidade de se levar em consideração que a globalização financeira e as novas tecnologias que fizeram surgir no cenário mundial um novo modelo de produção e de trabalho, cada vez mais flexível, que têm fortes e decisivos impactos na produção e na interpretação das normas trabalhistas no mundo capitalista, não se podendo ignorar o reconhecimento da democracia, da solidariedade e da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Defendo, assim, com o jurista espanhol, ser preciso "*empoderar*", as normas internacionais de tutela do trabalho humano, e uma forma de assim se fazer, certamente é o controle de convencionalidade que o juiz deve levar a efeito em caso de conflito entre a norma interna ou a interpretação que eventualmente lhe sido tenha sido dada, e os Tratados e Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos Laborais, aplicando aquela que for mais benéfica ao trabalhador[30], nomeadamente, as Convenções obrigatórias da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

E como defende com acerto a doutrina nacional[31]:

> Existe a possibilidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade com a finalidade da efetivação dos direitos humanos fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Já aplicado e amplamente discutido no que se refere aos Tribunais da grande maioria dos Estados latino-americanos, o controle de convencionalidade atua como protetor das minorias e dos direitos humanos fundamentais, devendo ser aplicado, principalmente, por meio da jurisdição constitucional.

E ainda com maior razão - digo eu - no âmbito dos direitos humanos laborais.É assim que respeitosamente penso.

---

29 BAYLOS, Antonio. "El futuro de las normas del trabajo que queremos" *CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO*. Vol. 3. No. 10. octubre-diciembre de 2017.

30 Gamonal C., S., & Pino Emhart, A. (2024). *La dignidad humana y la defensa de los derechos fundamentales del trabajador*. *Revista Latinoamericana De Derecho Social*, *1* (38), 3–38. Disponível em: <***https://doi.org/10.22201/iij.24487899e.2024.38.18934***>. Acesso em 18.12.2024.

31 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018..

5 REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 2012, pp. 395 e ss. Tradução de Roberto Raposo.

AZEVEDO NETO, Platon de. *Controle De Convencionalidade Em Matéria Trabalhista.* Brasília: Editora Venturoli, 2021.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. El particularismo del derecho de trabajo e los derechos humanos laborales (2009)*,* Fundación de Cultura Universitaria, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Uruguay, p. 486.

BAYLOS, Antonio. El futuro de las normas del trabajo que queremos *CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO*. Vol. 3. No. 10. octubre-diciembre de 2017.

BOBBIO, Norberto. Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 1992, p. 5 e 32.

CAMARILLO COVEA, Laura Alicia Camarillo; ROSAS TÁBAGO, Elizabeth Nataly. *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250>. Acesso em 20.1.2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume I)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, 486 p.;

CARVALHO RAMOS, André de. *Controle de convencionacilidade: origen, conceito e desdobramentos*. Disponível em: < *https://escola.mpu.mp.br*>. Acesso em 18.12.2024.

CARVALHO, Gonzalo Aguilar. "EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ANÁLISIS EN DERECHO COMPARADO". *REVISTA DIREITO GV,* SÃO PAULO 9(2) | p. 721-754 | JUL-DEZ 2013.

Corte IDH: Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C nº 238, par. 93; Cfr. Corte IDH: Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C nº 220, par. 225.

FIGUEIREDO CALDAS, Roberto de. *O controle de constitucionalidade de o controle de convencionalidade no Brasil.* Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>. Acesso em 18.12.2024.

Gamonal C., S., & Pino Emhart, A. (2024). La dignidad humana y la defensa de los derechos fundamentales del trabajador. *Revista Latinoamericana De Derecho Social*, *1* (38), 3–38. Disponível em: <https://doi.org/10.22201/iij.24487899e.2024.38.18934>. Acesso em 18.12.2024.

GOMES, Ana Virginia Moreira; Costa, José Augusto Fontoura. *Convenção 190 da OIT é um tratado de Direitos Humanos*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2023>. Acesso em 20.1.2025.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado no Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 128.

LIMA FILHO, Francisco das C. A questão de vigência da Convenção 158 da OIT. *Decisório trabalhista.* Imprenta: Curitiba, Decisório Trabalhista, 1990, v. 16, n. 184, p. 5–15, nov., 2009.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Interpretación conforme el control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. Estúdios Constitucionales, a.9, n. 2, p. 394, 531-622, 2011.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba et al*. Curso de Derechos Fundamentales. Teoria General*. Madrid: Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 573-575 e seguintes.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 167, ano 42, p. 169-182, jan./fev. 2016.

NAHAS, Tereza Christina. *Derivações dos Direitos Sociais no Marco da CADH (Art. 26)*. São Paulo: ABDFP editora, 2024, p. 33.

OLIVEIRA MAZUOLLI, Valerio de. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In*: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 46 n. 181, jan./mar. 2009, 113-139 p.

OLIVEIRA MAZUOLI, Valerio de. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.* São Paulo: RT, 2018;

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. *Leciones de derechos fundamentales.* Madrid (Espanha: Editora Dykinson, 2004, p. 114.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2021, 133 p.

RASO DELGUE, Juan. Trabajo decente e derechos humanos laborales (2022). *Revista de direito do trabalho e seguridade social*, São Paulo, v. 48, n. 226, p. 429-450, nov/dez.

SAGUÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. *In*: BOGDANDY, Armin Von, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius contitutionale commune en América Latina?* Tomo II. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010. p. 465 e ss.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 142.

DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA INTEGRAÇÃO NORMATIVA E APLICAÇÃO JUDICIAL

Ângelo Henrique Peres Cestari

Especialista em Didática do Ensino Básico e Superior pelo Centro Universitário do Norte Paulista.
Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).
Graduado em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.
Juiz do Trabalho titular da 1ª Vara de Cuiabá/MT.
Membro dos Grupos de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente" e "Trabalho Contemporâneo".
Contato eletrônico: angelocestari28@gmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9748814605334493.
ORCID 0009- 0003-1185-647X

1 INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha um papel fundamental na promoção dos direitos laborais e na regulamentação das condições de trabalho em âmbito global. As convenções da OIT, resultantes de um processo de criação normativo e consensual entre Estados-membros, buscam estabelecer padrões mínimos para a proteção dos trabalhadores. No entanto, a concretização dessas normas no Brasil enfrenta desafios significativos, especialmente no que se refere à sua integração no ordenamento jurídico nacional e à aplicação efetiva pelo Poder Judiciário.

Este artigo tem como objetivo analisar os principais obstáculos na implementação das convenções da OIT no Brasil, focando na complexa interação entre o direito internacional e o direito interno. Serão examinadas as questões relativas à hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, o controle de convencionalidade e a aplicação judicial das normas internacionais no âmbito das relações de trabalho. Além disso, serão discutidos os avanços alcançados e os desafios persistentes na aplicação das convenções da OIT, com especial atenção às interpretações e decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A partir dessa análise, busca-se compreender como o Brasil tem incorporado e aplicado as convenções da OIT e quais são os mecanismos disponíveis para assegurar a conformidade das leis nacionais com os padrões internacionais de proteção aos trabalhadores.

Pretende-se chegar a uma conclusão por meio de pesquisa bibliográfica em bases de dados de universidades federais e em revistas científicas. A abordagem adotada será qualitativa, com caráter exploratório, utilizando o método dedutivo. A pesquisa incluirá a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com foco em verificar a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, para avaliar a correção na aplicação das convenções da OIT pelo Tribunal trabalhista.

Este artigo é dividido em duas partes. A primeira parte examina o processo de produção das convenções da OIT e sua incorporação ao direito nacional. Nela serão analisadas a estrutura da OIT, o processo de criação das convenções, a integração dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro e o sistema de controle de sua aplicação pela própria OIT. Na segunda parte, o foco será a

aplicação das convenções da OIT no direito nacional. Serão explorados temas como a prevalência dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o controle de convencionalidade como garantia dessa prevalência, e os avanços e desafios na interpretação das convenções da OIT, ilustrados por um estudo de caso na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e a correta aplicação do princípio *pro homine*.

2. O PROCESSO DE PRODUÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT E SUA INTEGRAÇÃO AO DIREITO NACIONAL

2.1 A Estrutura da OIT e o processo de criação das Convenções

2.1.1 Estrutura organizacional da OIT

Nos termos do artigo 2º de seu ato constitutivo (Declaração da Filadélfia), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é organizada em três órgãos principais: a Conferência Geral, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência Geral, igualmente denominada Conferência Internacional do Trabalho, configura-se como o órgão supremo da OIT, incumbido de definir as diretrizes da política social global, bem como de elaborar normas internacionais do trabalho por meio de convenções e recomendações. A Conferência também é responsável por adotar resoluções sobre questões que impactam seus objetivos e campo de atuação, seja de forma direta ou indireta. Além disso, é atribuição da Conferência avaliar e deliberar sobre pedidos de admissão de países não membros da ONU, aprovar o orçamento da organização e tratar de questões relativas ao descumprimento, pelos Estados-Membros, das normas constitucionais e das convenções ratificadas[1].

A estrutura da Conferência da OIT contempla a participação de quatro representantes de cada Estado-Membro, sendo dois delegados governamentais e um delegado de cada uma das categorias de empregados e empregadores. Estes delegados podem ser assistidos por consultores técnicos, limitados a dois para cada tema constante da agenda da sessão. Destaca-se que, em discussões sobre temas de especial relevância para as mulheres, ao menos um dos consultores técnicos designados deve ser mulher, conforme prescrito no artigo 3º, § 2º da Constituição da OIT. Os delegados representantes dos empregados e empregadores são selecionados pelas organizações mais representativas

1 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 146.

desses grupos em cada Estado-Membro[2]. Cada Delegado terá o direito de votar individualmente em todas as questões submetidas às deliberações da Conferência Geral, no entanto, caso um Estado não tenha designado um dos delegados não governamentais, o outro delegado não governamental que tiver sido designado poderá participar das discussões, contudo, sem direito a voto, conforme previsão contida no artigo 4º, §§ 1º e 2º da Constituição da OIT.

O Conselho de Administração, órgão executivo colegiado da OIT, é composto por 56 membros, sendo 28 representantes governamentais, 14 representantes dos empregadores e 14 dos empregados. Dos representantes governamentais, 10 são indicados pelos Estados-Membros de maior relevância industrial, enquanto os 18 restantes são eleitos pelos delegados governamentais na Conferência, excluindo-se os delegados dos Estados já nomeados por serem de maior importância industrial. A designação dos Estados de maior importância industrial é realizada pelo próprio Conselho de Administração, embora possa ser contestada por qualquer Estado-Membro, cabendo à Conferência Geral a decisão final. Já os representantes dos empregados e empregadores serão eleitos, respectivamente, pelos delegados dos empregados e empregadores na Conferência Geral, conforme previsão contida no artigo 7º, § 4º, da Constituição da OIT.

A composição do Conselho de Administração é renovada a cada três anos, sendo que, dentre seus membros, são eleitos um presidente e dois vice-presidentes, de modo que um represente o governo, e os outros dois, respectivamente, os empregadores e os empregados.

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT), por sua vez, constitui o braço executivo da OIT, com a função primordial de centralizar e disseminar informações relativas à regulamentação das condições de trabalho e à legislação trabalhista. A RIT é encarregada, especificamente, de realizar estudos sobre questões a serem discutidas na Conferência para a elaboração de convenções internacionais, bem como de conduzir inquéritos especiais solicitados pela Conferência ou pelo Conselho de Administração, conforme previsto no artigo 10, § 1º da Constituição da OIT. A Repartição é dirigida por um Diretor Geral, eleito pelo Conselho de Administração, a quem compete assegurar o bom funcionamento do órgão.

2 Em relação a esse tema, Süssekind destaca que, embora o número de associados de uma determinada Confederação não seja o único critério a ser considerado, ele se apresenta como o mais relevante. O autor exemplifica com o caso de uma Confederação de trabalhadores de um determinado país, considerada a mais representativa, que indica um representante, enquanto outras três confederações, juntas, somam maior representatividade e indicam outro. Nesse caso, deve prevalecer a escolha do delegado indicado pelo grupo com maior representatividade (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 151).

2.1.2 O processo de criação das convenções

A atividade normativa da OIT compreende a elaboração de resoluções, recomendações e convenções, cada uma com efeitos e finalidades distintas.

As resoluções têm caráter orientador e são direcionadas a organismos internacionais ou a governos nacionais, propondo a adoção de medidas específicas ou sugerindo que o Conselho de Administração considere a inclusão de determinadas questões na agenda da Conferência. Adicionalmente, as resoluções podem solicitar à Repartição Internacional do Trabalho (RIT) a realização de estudos sobre temas específicos. É relevante observar que as resoluções não criam obrigações jurídicas para os Estados-Membros, limitando-se ao campo das orientações.

Em contraste, as convenções e recomendações, embora tratem de matérias semelhantes, produzem efeitos jurídicos distintos para os Estados-Membros[3]. As convenções, uma vez ratificadas por um Estado-Membro, passam a integrar o ordenamento jurídico nacional, adquirindo força vinculante. Já as recomendações têm caráter orientador, sugerindo às autoridades nacionais a sua adoção por meio de legislação interna específica, mediante processo legislativo adequado. Assim, enquanto as convenções tornam-se obrigatórias após a ratificação, as recomendações necessitam de transformação em lei para terem efeito jurídico. Ambas devem ser submetidas à autoridade nacional competente para avaliação da conveniência de ratificação da convenção ou da incorporação da recomendação ao direito interno, seguindo o processo legislativo pertinente[4].

---

3 "Na gênese, as convenções da OIT tinham por finalidade proteger apenas os trabalhadores da indústria. Posteriormente (por decisão da CPJI, de 1922), atingiram também os trabalhadores agrícolas. Com o passar do tempo, evoluiu-se para a proteção dos trabalhadores tanto do setor público como do privado, passando depois a também atingir os autônomos e cooperados. Atualmente, até mesmo grupos ou sociedades tradicionais, como os índios e povos tribais, são protegidos pelas convenções (destaque-se, *v.g.*, a Convenção 169 de 1989)." (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 983).

4 Nesse sentido, Mazzuoli esclarece que, embora as convenções e as recomendações da OIT possam tratar dos mesmos assuntos, a diferença entre elas é essencialmente formal. Ambos os instrumentos, em sua essência, não se diferenciam de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez que abordam a proteção do trabalho, do trabalhador e diversos temas correlatos. No entanto, formalmente, as convenções são tratados internacionais que devem ser ratificados pelos Estados-Membros da OIT para que tenham eficácia e aplicabilidade em seus respectivos ordenamentos jurídicos, enquanto as recomendações não têm esse caráter vinculativo, servindo apenas para sugerir ao legislador de cada país vinculado à OIT mudanças em sua legislação interna (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 984).

Os governos dos Estados-Membros, as organizações representativas de empregados ou empregadores, bem como organizações internacionais de direito público, possuem a prerrogativa de submeter ao Conselho de Administração da OIT propostas para temas a serem discutidos na Conferência Geral. Cabe ao Conselho de Administração compilar essas propostas e elaborar a agenda das sessões da Conferência, incorporando os temas sugeridos. Além disso, o Conselho deve estabelecer diretrizes para assegurar que a adoção de convenções ou recomendações pela Conferência seja precedida de uma preparação técnica aprofundada e de consultas adequadas com os membros mais diretamente interessados, conforme o procedimento previsto no artigo 14 da Constituição da OIT.

O Diretor-Geral, na qualidade de Secretário-Geral da Conferência da OIT, tem a responsabilidade de enviar a ordem do dia da Conferência a cada Estado-Membro com uma antecedência mínima de quatro meses antes da sessão. A ordem do dia também deve ser encaminhada aos delegados não governamentais por meio dos respectivos Estados-Membros. Para garantir uma preparação adequada, os relatórios sobre os temas incluídos na ordem do dia devem ser distribuídos com antecedência suficiente para permitir um estudo aprofundado pelos delegados antes da realização da Conferência (art. 15 da Constituição da OIT).

Após a divulgação da ordem do dia, cada Estado-Membro possui o direito de impugnar a inclusão de qualquer item específico ou de diversos temas propostos para discussão na Conferência Geral. Essa impugnação deve ser formalmente encaminhada ao Diretor-Geral, acompanhada de uma justificativa detalhada. Após receber a contestação, o Diretor-Geral deve comunicá-la a todos os Estados-Membros da OIT. No entanto, mesmo diante da impugnação, os assuntos impugnados permanecerão na ordem do dia da Conferência Geral, se assim a própria Conferência decidir, mediante o voto de dois terços de seus representantes.

Durante a Conferência da OIT, serão eleitos um presidente e três vice-presidentes, sendo que estes últimos serão escolhidos de forma a representar, respectivamente, os delegados governamentais, os empregadores e os empregados. A Conferência também estabelecerá suas próprias regras de funcionamento e poderá criar comissões encarregadas de emitir pareceres sobre questões consideradas relevantes. As decisões da Conferência serão tomadas por maioria simples dos votos, exceto nos casos em que a Constituição da OIT ou acordos financeiros específicos estipulem uma fórmula de votação diferente. Para a validade de uma votação, é necessário que o número de votos contabilizados seja superior à metade do total de delegados presentes na sessão.

Conforme o artigo 19 da Constituição da OIT, ao aceitar a inclusão de uma proposta na ordem do dia, a Conferência Geral deve decidir se a matéria será elaborada como convenção internacional ou como recomendação. Independentemente da forma escolhida, a aprovação final de uma convenção ou recomendação pela Conferência exige a aprovação de dois terços dos votos dos delegados presentes. Após a aprovação, dois exemplares do documento (seja convenção ou recomendação) serão assinados pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral. Um desses exemplares será arquivado na RIT, enquanto o outro será entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Cabe ainda ao Diretor-Geral enviar uma cópia autêntica da convenção ou recomendação a cada um dos Estados-Membros da OIT.

Quando uma convenção é aprovada pela Conferência da OIT, todos os Estados-Membros são cientificados para proceder à sua ratificação. Os Estados-membros terão o prazo de um ano, prorrogável, em situações excepcionais, por até dezoito meses, para submeter à convenção à autoridade interna com competência para proceder a sua ratificação.

Os Estados-Membros devem comunicar ao Diretor-Geral da RIT as medidas adotadas, incluindo a eventual ratificação da convenção. Caso a ratificação não ocorra, nenhuma obrigação caberá ao Estado-Membro, salvo a de informar ao Diretor-Geral da RIT, nas oportunidades em que o Conselho de Administração julgar conveniente, sobre a legislação e práticas internas relativas a matéria tratada na convenção não ratificada, bem como as dificuldades que impedem ou retardam a sua ratificação (art. 19, § 5º da Constituição da OIT).

No que concerne às recomendações aprovadas pela Conferência da OIT, o procedimento é similar ao das convenções, contudo, os Estados-Membros são informados para que considerem e avaliem a implementação da recomendação por meio de legislação nacional ou outras medidas apropriadas. O objetivo é incentivar os Estados a adotarem as orientações da recomendação em suas políticas e práticas, promovendo a melhoria das condições de trabalho e dos direitos laborais.

Sobre a vigência, Mazzuoli[5] esclarece que, em geral, as convenções da OIT estabelecem que sua vigência internacional começa após o prazo de doze meses do registro de pelo menos duas ratificações no *Bureau* Internacional do Trabalho, cabendo ao Diretor-Geral desse *Bureau* comunicar essa data a todos os

5 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 987.

Estados-membros da OIT. Uma vez em vigor internacionalmente, a convenção vincula cada um dos Estados-partes em relação à OIT, doze meses após a data em que registrar a respectiva ratificação. Embora possam ser denunciadas após um período de dez anos, as convenções da OIT têm vigência indeterminada, caracterizando-se como tratados permanentes. Além disso, são consideradas instrumentos *mutalizáveis*, pois a saída de uma parte da convenção não afeta a execução integral do tratado em relação às demais partes do acordo[6].

Esse processo assegura que os Estados-membros disponham de tempo adequado para ajustar suas legislações e práticas nacionais às obrigações estabelecidas pela convenção.

2.2 A Integração das Convenções da OIT ao Direito Nacional

2.2.1 A incorporação das Convenções da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, compete ao Congresso Nacional *"resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional"*, conforme previsão do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal. No entanto, compete privativamente ao Presidente da República *"celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional"*, nos termos do artigo 84, inciso VIII da Constituição.

Assim, uma vez celebrado o tratado internacional, cabe ao Presidente da República avaliar, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se o tratado atende aos interesses nacionais, decidindo se o submete, ou não, à apreciação e aprovação pelo Congresso Nacional. Caso o Presidente opte por não encaminhar o tratado ao Congresso, ele permanecerá sem efeito no ordenamento jurídico brasileiro e não vinculará o Brasil perante a comunidade internacional, visto que a ratificação, essencial para a validade e eficácia do tratado, não terá sido realizada.

6 No mesmo sentido manifestou-se Sussekind ao afirmar que "no tocante à vigência internacional, têm as convenções, com pequenas variações, adotado a regra de que se inicia doze meses após o registro de duas ratificações na RIT, cumprindo ao Diretor Geral dessa Repartição comunicar essa data a todos os Estados-membros. Por seu turno, desde que já vigore internacionalmente, a convenção obrigará cada Estado-membro doze meses após a data em que registrar a respectiva ratificação. Em alguns casos, entretanto, a vigência internacional está subordinada a condições especiais, seja quanto ao número de ratificações exigidas, seja em relação à ratificação por parte de determinados países, seja no concernente ao prazo da *vacatio legis*" (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 184).

Por outro lado, se o Presidente da República decidir dar continuidade ao processo de ratificação, ele enviará o tratado ao Congresso Nacional para deliberação. Se o Congresso aprovar, será expedido um Decreto Legislativo autorizando formalmente o Presidente a ratificá-lo. No entanto, se houver a rejeição, encerra-se o processo, tendo em vista a necessidade da autorização legislativa para a conclusão do processo de ratificação.

Importa destacar, contudo, que mesmo após a emissão do Decreto Legislativo, o Presidente da República mantém a discricionariedade para, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, optar pela não ratificação do tratado. O Brasil só assumirá obrigações perante a comunidade internacional se o tratado for autorizado pelo Congresso Nacional e devidamente ratificado pelo Presidente da República.

As convenções da OIT, contudo, possuem peculiaridades que devem ser destacadas. A primeira delas refere-se ao fato de serem formalizadas não apenas por representantes dos Estados, mas também por representantes dos empregados e empregadores. A composição da Conferência Internacional do Trabalho é tripartite, diferenciando-a dos demais organismos internacionais. Disso resulta a possibilidade de determinado Estado-membro discordar da convenção aprovada e, ainda assim, por força do disposto no artigo 19, § 5º, da Constituição da OIT, ser obrigado a submetê-la, no prazo de um ano, 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"*.

Portanto, no caso de convenções aprovadas pela Conferência Internacional da OIT, o Presidente da República é obrigado a submetê-las ao Congresso Nacional. Ao integrar a OIT, o Brasil aceitou os termos estabelecidos em sua Constituição, incluindo a obrigação de submeter as convenções à autoridade competente, que no contexto brasileiro é o Congresso Nacional.

Entretanto, surge a questão de saber se, uma vez submetida e aprovada a convenção pelo Congresso Nacional, o Presidente da República ainda teria a prerrogativa de não a ratificar. Para Sussekind a resposta é afirmativa, conforme exposição a seguir[7]:

> Como já assinalamos, a OIT distingue entre *submissão* da convenção à autoridade competente e sua *ratificação*. De um modo geral, essa autoridade é também a competente para legislar: Parlamento, Congresso Nacional ou Assembleia Legislativa; mas, em alguns países, não há essa coincidência. Daí concluir *Potobsky* que, se a

7 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 211.

> autoridade competente para legislar sobre a matéria versada numa convenção não é a mesma para ratificá-la ou autorizar sua ratificação, cumpre ao governo submeter o instrumento aos dois órgãos.

Essa conclusão, no entanto, traz um paradoxo ao exigir que o Presidente da República submeta ao Congresso Nacional uma convenção que, antecipadamente, não pretende ratificar. Nesse contexto, Mazzuoli defende que, em relação às convenções da OIT, o Presidente da República não possui a prerrogativa de decisão, mas sim a obrigação de ratificar as convenções que foram aprovadas pelo Congresso Nacional[8].

Uma vez superada a divergência doutrinária e ratificada a convenção da OIT, o Estado-membro responsável deve notificar o Diretor-Geral da RIT acerca da ratificação. O Diretor-Geral, então, tem a obrigação de comunicar o fato ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme estipulado pelo artigo 20 da Constituição da OIT.

O início da vigência da convenção ocorrerá no prazo de doze meses após a data em que for registrada na RIT, desde que já esteja em vigência internacional.

2.2.2 O sistema de controle de aplicação das Convenções pela OIT

Segundo Crivelli, a OIT possui dois sistemas de controle de aplicação de suas convenções: o sistema de controle regular (ou automático) e o sistema de controle provocado[9].

Por meio do sistema de controle regular, anualmente, os Estados-membros são obrigados a submeter à RIT um relatório detalhado sobre as medidas adotadas para implementar as convenções que ratificaram. Além disso, devem encaminhar cópias desses relatórios às organizações representativas dos empregados e empregadores. A forma e o conteúdo desses relatórios são regulamentados pelo Conselho de Administração da OIT, que define as diretrizes para sua elaboração. Cabe ao Diretor-Geral da RIT consolidar os relatórios recebidos em um resumo e apresentá-lo à Conferência Internacional do Trabalho na sessão subsequente a do recebimento dos relatórios, conforme previsto nos artigos 22 e 23 da Constituição da OIT. Esse processo garante a

8 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine. Revista Direitos, Trabalho e Política Social,* v. 1, n. 1, p. 218–251, 2015. Disponível em: https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/8747. Acesso em: 7 ago. 2024.

9 CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 78.

transparência e a supervisão contínua da aplicação das convenções, assegurando que os Estados-membros sejam responsabilizados pelo cumprimento de suas obrigações internacionais.

Crivelli detalha esse procedimento ao especificar que os relatórios enviados pelos Estados-membros são submetidos à análise da Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações. Essa comissão, após avaliação minuciosa, elabora um documento com as conclusões, que é submetido à Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações, órgão permanente, de natureza tripartite que realiza os seus trabalhos durante as sessões da Conferência Internacional do Trabalho.

Ao lado do controle regular ou permanente, há o controle provocado ou contencioso, o qual pode ocorrer por meio de reclamação ou queixa.

A reclamação está prevista nos artigos 24 e 25 da Constituição da OIT e consubstancia-se em um instrumento colocado à disposição das organizações de empregados ou de empregadores para informar o descumprimento por um Estado-membro de uma convenção que tenha ratificado. Deverá ser dirigida à Repartição Internacional do Trabalho.

Recebida a reclamação, o Diretor-Geral deverá encaminhá-la ao Conselho de Administração. Se preenchidos os requisitos de admissibilidade, o Conselho de Administração poderá transmitir a reclamação para o Governo em questão e convidá-lo a fazer a declaração sobre a matéria que julgar conveniente (artigo 24 da Constituição da OIT).

Se não for enviada nenhuma declaração pelo Governo, ou se a declaração enviada for não satisfatória no entendimento do Conselho de Administração, poderão ser tornadas públicas a reclamação e a resposta dada.

Já os Estados-membros poderão utilizar a queixa como instrumento para denunciar o descumprimento por outro Estado-membro de uma convenção que ambos tiverem ratificado. Esse procedimento também poderá ser utilizado *ex officio* pelo próprio Conselho de Administração.

Recebida a queixa pelo Conselho de Administração, este poderá solicitar ao Governo acusado que forneça explicações dentro de um prazo determinado antes de proceder com uma análise mais aprofundada do caso. Caso o Conselho de Administração julgue desnecessário solicitar tais explicações ou considere as justificativas apresentadas insuficientes, poderá instituir uma comissão de inquérito para examinar a queixa em profundidade e emitir um parecer sobre a questão (artigo 26, § 3º, da Constituição da OIT).

A comissão de inquérito, após uma análise minuciosa da queixa, elaborará um relatório contendo uma avaliação abrangente da situação, considerando tanto a reclamação quanto a defesa, e apresentará as medidas para dar satisfação ao Governo queixoso, bem como os prazos que essas medidas devem ser executadas.

Concluído o trabalho da comissão de inquérito, o Diretor-Geral da RIT é encarregado de enviar o relatório elaborado pela comissão ao Conselho de Administração e aos governos envolvidos na disputa. Esses governos têm um prazo de três meses para comunicar se aceitam as medidas recomendadas no relatório. Caso um dos governos recuse as propostas e prefira que a controvérsia seja resolvida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), a decisão tomada por essa Corte será considerada final e vinculante.

Na hipótese de um Estado-membro não cumprir, dentro do prazo estabelecido, as recomendações da comissão de inquérito ou a decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração detém a prerrogativa de sugerir à Conferência da OIT que adote as medidas que julgar apropriadas para assegurar a implementação das recomendações.

Em síntese, o sistema de controle da aplicação das convenções pela OIT, tanto o regular (ou permanente) quanto o provocado (ou contencioso), demonstra um elevado grau de rigor e seriedade no acompanhamento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados-membros. A análise dos relatórios periódicos e a possibilidade de intervenção através de reclamações e queixas assegura que as normas estabelecidas pela OIT não apenas sejam adotadas formalmente, mas também efetivamente implementadas.

3 A APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO DIREITO NACIONAL

3.1 A Prevalência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos sobre a Legislação Interna

3.1.1 A hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro

Uma vez ratificada e em vigor, a convenção da OIT levanta discussões sobre a hierarquia de sua integração ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente à luz das previsões contidas nos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Esses dispositivos estabelecem as diretrizes para a incorporação

dos tratados internacionais ao direito interno, conferindo-lhes um *status* que, em certas circunstâncias, pode se equiparar ao de emenda constitucional, ou situar-se em um patamar supralegal (acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição).

Inicialmente, resta evidente a hierarquia constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme expressamente previsto no parágrafo terceiro do artigo 5º. da Constituição Federal. No entanto, nos casos em que a aprovação do tratado sobre direitos humanos não observa esse quórum qualificado surge a cizânia acerca de sua localização hierárquica normativa[10].

No julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro[11]. O debate centrou-se em determinar se tais tratados, uma vez incorporados ao direito interno, prevaleceriam sobre as leis ordinárias.

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, destacou a importância desses tratados, afirmando que possuem *supralegalidade*, ou seja, situam-se acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal. Em seu voto, enfatizou o Ministro:

> Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam

10 "A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou-se, entretanto, a admitir que os tratados "que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Nesses casos, e apenas nesses, essas normas gozarão de *status* constitucional. A emenda não impede que se opte pela aprovação de tratado sobre direitos humanos pelo procedimento comum, meio que facilita o seu ingresso no ordenamento brasileiro. As normas do tratado valerão, nessa hipótese, com *status* infraconstitucional. Os tratados aprovados antes da Emenda continuam a valer como normas infraconstitucionais, já que persiste operante a fórmula de aprovação do tratado com dispensa das formalidades ligadas à produção de emendas à Constituição da República. Nada impede, obviamente, que esses tratados anteriores à EC 45 venham a assumir, por novo processo legislativo adequado, *status* de Emenda Constitucional. Vale o registro de precedentes do Supremo Tribunal Federal, posteriores à 45/2014, atribuindo *status* normativo supralegal, mas infraconstitucional, aos tratados de direitos humanos" (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 130).

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Rel. Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 03 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 05 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 18 ago. 2024.

> infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

Ao analisar essa questão, Cretella Neto sintetizou o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, identificando três categorias distintas. A primeira categoria inclui os tratados comuns, que, após negociação, assinatura, ratificação pelo Poder Executivo, autorização pelo Congresso Nacional e entrada em vigor, são incorporados ao direito interno como normas infraconstitucionais. A segunda categoria refere-se aos tratados internacionais sobre direitos humanos, que são aprovados em cada casa legislativa, em dois turnos, por pelo menos três quintos dos votos dos respectivos membros, conferindo-lhes equivalência às emendas constitucionais, conforme o § 3º do artigo 5º da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004. A terceira categoria abrange os tratados internacionais sobre direitos humanos que, embora não tenham sido aprovados segundo a regra do § 3º do artigo 5º da Constituição, possuem *status* de norma supralegal, situando-se acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição.[12]

É de se destacar, contudo, que o posicionamento do STF não é isento de críticas. Nesse sentido, Mazzuoli[13] afirma que a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP, falha ao estabelecer uma desigualdade entre esses instrumentos e aqueles internalizados pela maioria qualificada. Segundo Mazzuoli, essa distinção cria uma *duplicidade de regimes jurídicos* inadequada para o sistema atual de proteção de direitos, tanto interno quanto internacional, ao estabelecer *categorias* de tratados que compartilham o mesmo fundamento ético. Esse fundamento, segundo ele, não é determinado pelo Direito interno ou por qualquer autoridade nacional, mas pela própria ordem internacional de onde esses tratados emanam[14]. Por

12 CRETELLA NETO, José. *Direito Internacional Público.* Ed. 2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *E-Book*.

13 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 321.

14 Ao estudar o estado da arte da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil, Mazzuoli concluiu que a aplicação do Direito Internacional Público no Brasil, tanto no nível constitucional quanto judicial, carece de um critério uniforme. A jurisprudência brasileira não aplica de forma consistente as previsões constitucionais e não resolve de maneira sólida os problemas que a Cons-

fim, defende que os tratados de direitos humanos devem ostentar o *status* de norma materialmente constitucional, independentemente do quórum qualificado para sua aprovação[15].

3.1.2 O controle de convencionalidade como garantia de aplicação das normas internacionais

Após a análise da incorporação das normas da OIT ao direito interno, considerando-se que tais normas estão intrinsecamente relacionadas à proteção dos direitos humanos, revela-se imprescindível a verificação da compatibilidade da legislação doméstica com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro.

Nesse contexto, Mazzuoli introduz o conceito de controle de convencionalidade como um processo de harmonização vertical entre as normas internas e

---

tituição deixou em aberto, como a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, que não é explicitamente prevista no sistema jurídico brasileiro. Embora a doutrina tenha tentado uniformizar o entendimento de que todos os tratados internacionais possuem *status* supralegal, com os tratados de direitos humanos ocupando um nível equivalente ao das normas constitucionais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem classificado os tratados comuns no mesmo plano das leis ordinárias e atribuído *status* supralegal apenas aos tratados de direitos humanos que não foram aprovados por maioria qualificada. Apenas os tratados de direitos humanos aprovados com o quórum necessário em cada Casa do Congresso Nacional têm sido equiparados às emendas constitucionais. Isso demonstra que a jurisprudência brasileira está defasada em relação à doutrina, embora os avanços recentes na aplicação dos tratados de direitos humanos e no controle de convencionalidade mereçam reconhecimento, especialmente considerando que, até pouco tempo atrás, o Brasil ainda adotava um critério de paridade entre leis internas e tratados internacionais, independentemente do tema tratado (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. *Revista dos Tribunais*, vol. 15, n. 968, p. 291-321, jun. 2016).

15 No mesmo sentido, Sarlet compartilha do entendimento que a discussão sobre o valor jurídico dos tratados de direitos humanos não é nova e que a tese da paridade entre a Constituição e os tratados de direitos humanos, amplamente defendida por doutrinadores e até por alguns ministros do STF, antecede a Emenda Constitucional 45. Ele observa que o § 2º do artigo 5º da Constituição, ao abrir materialmente o catálogo de direitos fundamentais, já vinha sendo interpretado como acolhendo os direitos humanos provenientes de textos internacionais como materialmente constitucionais. Sarlet enfatiza que a natureza de direitos fundamentais é incompatível com uma hierarquia normativa infraconstitucional, pois direitos fundamentais são, por definição, constitucionais e não podem estar sujeitos à disposição plena do legislador ordinário. Embora reconheça que a posição atual do STF, que confere uma hierarquia supralegal aos tratados de direitos humanos, representa um avanço em relação ao entendimento anterior, que os equiparava às leis ordinárias, ele critica essa visão por ainda relegar os direitos humanos consagrados nos tratados internacionais a uma posição inferior em relação aos direitos fundamentais previstos na Constituição, o que considera, no mínimo, questionável (SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço Jurídico Journal of Law* [EJJL], *[S. l.]*, v. 12, n. 2, p. 325–344, 2011. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1328. Acesso em: 20 ago. 2024).

os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país. Esse controle opera de forma análoga ao controle de constitucionalidade, cujo propósito é assegurar a conformidade das leis internas com a Constituição Federal. Contudo, o controle de convencionalidade possui uma função específica: garantir que a legislação nacional não contrarie os compromissos internacionais assumidos pelo Estado no âmbito dos direitos humanos.

O controle de convencionalidade, segundo a perspectiva de Mazzuoli, pode ser exercido tanto de forma concentrada quanto difusa, dependendo do *status* hierárquico atribuído ao tratado de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional em dois turnos, com a concordância de três quintos dos votos em cada Casa, são incorporados ao direito interno com *status* equivalente ao de emendas constitucionais, conforme estabelecido pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. Nesse cenário, o controle concentrado de convencionalidade torna-se possível (além do controle difuso), de modo semelhante ao controle concentrado de constitucionalidade. Esse mecanismo permite o manejo de ações constitucionais específicas, tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). O Supremo Tribunal Federal (STF) é a instância competente para julgar essas ações, sendo que os legitimados para sua propositura estão delineados no artigo 103 da Constituição Federal.

Por outro lado, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional por maioria simples, embora materialmente constitucionais, não são passíveis de controle pela via concentrada. Nessas circunstâncias, o controle de convencionalidade é exercido unicamente pela via difusa, isto é, em decisões judiciais específicas que afetam apenas as partes envolvidas no litígio. Nesse contexto, o Judiciário pode assegurar que as normas internas estejam em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos, ainda que o controle seja realizado caso a caso, sem a generalidade do controle concentrado.

Em relação aos tratados internacionais "comuns" - aqueles que não versam sobre direitos humanos - , esses não se inserem no conceito de controle de convencionalidade, uma vez que tal controle é reservado para tratados com status constitucional. No entanto, esses tratados, por serem hierarquicamente superiores às leis ordinárias, estão sujeitos a um tipo distinto de controle de-

nominado "controle de supralegalidade". Esse controle, também exercido de forma difusa pelo Judiciário, visa garantir que as leis internas não contravenham os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, embora seus efeitos sejam limitados às partes diretamente envolvidas na demanda judicial.

Ao examinar o controle de convencionalidade no direito do trabalho no Brasil, Bonfin conclui que a doutrina nacional ainda se concentra, predominantemente, em dar uma interpretação nacionalista aos padrões internacionais do trabalho, o que se mostra incompatível com um sistema efetivo de proteção multinível. Segundo a autora, o verdadeiro controle nacional de convencionalidade deve estar comprometido com os processos de universalização e com o fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos[16].

Bonfin também argumenta que é essencial manter um diálogo interpretativo entre órgãos internacionais e tribunais locais durante a tomada de decisões, tanto em processos internacionais quanto em casos locais que envolvem garantias protegidas por fontes jurídicas múltiplas, incluindo o direito internacional. Esse diálogo, ao evitar conflitos interpretativos entre as esferas internacional e nacional, contribui para o enriquecimento do conteúdo axiológico dos padrões mínimos de trabalho, promovendo uma "polinização cruzada" que fortalece a proteção dos direitos trabalhistas, respeitando tanto o contexto global quanto as possibilidades de aplicação local[17].

Resumidamente, esses mecanismos de controle, sejam de convencionalidade ou de supralegalidade, representam instrumentos fundamentais para a proteção dos direitos humanos e para a manutenção da coerência e da integridade do direito internacional no Brasil.

---

16 "Por meio do controle da convencionalidade, passa-se a vislumbrar a submissão da ordem interna aos Direitos Humanos, sendo que os normativos nacionais devem obedecer não apenas à Constituição da República, mas aos Tratados internacionais de Direitos Humanos, que guardam *status* diferenciado a depender do seu procedimento de internalização, mas que possuem inegável materialidade ou fundamentalidade, sendo verdadeiros parâmetros de confronto. Múltiplos resultados interpretativos podem surtir dos diálogos travados ente o Poder Judiciário nacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos" (ENÓRIO DE AMORIM, Fernando Sérgio; TORRES, Marcio Roberto. A interpretação *pro homine* da convenção americana de direitos humanos: desafios e perspectivas. *Prisma Jurídico*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 150–180, 2017. DOI: 10.5585/prismaj.v16n1.7346. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/7346. Acesso em: 20 ago. 2024)

17 BOMFIM, Brena Késsia *Simplício do. Controle de Convencionalidade: caminhos para a internacionalização do Direito do Trabalho brasileiro*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-18082023-160143. Acesso em: 18 ago. 2024.

3.2 Os Avanços e Desafios na Implementação das Convenções da OIT no Brasil

3.2.1 Estudo de caso: Análise das férias proporcionais pelo Tribunal Superior do Trabalho

O artigo 147 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que o empregado, despedido sem justa causa, antes de o contrato de trabalho completar doze meses, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias. Ao interpretar esse dispositivo legal, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 171, com a seguinte redação:

> **FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO**. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

Ao revisitar a questão à luz da Convenção nº 132 da OIT, baseando-se no entendimento do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o Ministro Cláudio Brandão, no julgamento do processo TST-ARR-423-11.2010.5.09.0041[18], realizando o controle difuso de convencionalidade, destacou a prevalência da Convenção nº 132 sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) por ser uma norma de hierarquia superior e mais favorável ao trabalhador. Segundo o Ministro, o artigo 4.1 da Convenção assegura o direito a férias proporcionais a todos os empregados, independentemente da causa da cessação do contrato, diferentemente do estabelecido na CLT, que condiciona esse direito à ausência de justa causa na dispensa. Assim, Brandão concluiu que a norma internacional deve prevalecer, garantindo férias proporcionais inclusive para empregados dispensados por justa causa, afastando a restrição imposta pela CLT.

Além disso, o Ministro argumentou que a interpretação que coloca as normas internas e internacionais em pé de igualdade é insustentável, pois o STF já reconheceu o *status* supralegal das normas internacionais de direitos humanos. Ele também alertou para o risco de a jurisprudência do TST se distanciar do entendimento do STF, especialmente no que se refere à supremacia das normas internacionais sobre o direito interno.

---

18 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Recurso de Revista ARR-423-11.2010.5.09.0041*. Agravante: Jefferson Sidney da Silva. Agravado: Cavo Serviços e Saneamento S/A. Rel. Ministro Cláudio Brandão. 7ª. Turma, Brasília, DF, 10 ago. 2016. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 26 ago. 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/. Acesso em: 19 ago. 2024.

Diante da controvérsia envolvendo o conflito entre as disposições da CLT e as da Convenção nº 132 da OIT, os Ministros da 7ª Turma, por unanimidade, decidiram submeter a questão à apreciação da Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST, por meio da instauração de um Incidente de Assunção de Competência, o qual, por razões procedimentais não foi admitido. Com isso prevaleceu o entendimento previsto na Súmula n. 171 do TST, que nega o direito às férias proporcionais ao trabalhador dispensado com justa causa.

É inegável que o TST deixou escapar uma oportunidade de revisar sua jurisprudência, ajustando-a à estrutura hierárquica dos tratados internacionais conforme estabelecida pelo STF[19], cujo entendimento consolidado confere aos tratados internacionais de direitos humanos *status* supralegal, situando-os acima das leis ordinárias. Nesse contexto, caberia ao TST alinhar suas decisões a essa interpretação[20].

3.2.2 O princípio *pro homine* e sua aplicação na interpretação das convenções da OIT

Segundo Uriarte, o trabalhador possui duas categorias de direitos humanos: os direitos trabalhistas específicos, que são destinados exclusivamente aos trabalhadores, e os direitos do cidadão, que, embora não sejam específicos ao

19 O TST já havia tido a oportunidade de revisar sua jurisprudência e reconhecer a prevalência das convenções da OIT sobre a legislação ordinária. Contudo, em 13 de outubro de 2016, ao julgar o Processo TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, a Subseção de Dissídios Individuais 1 optou, sem uma fundamentação suficientemente robusta, por manter a prevalência do § 2º do artigo 193 da CLT sobre as Convenções da OIT nº 148 e 155. Com essa decisão, o tribunal proibiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, contrariando o princípio de primazia das normas internacionais que o STF já havia estabelecido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Embargos em Recurso de Revista ERR-1072-72.2011.5.02.0384*. Embargante: Amested-Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários. Embargado: Ivanildo Bandeira. Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva. Subseção de Dissídios Individuais 1, Brasília, DF, 13 out. 2016. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 08 set. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/. Acesso em: 19 ago. 2024).

20 Sobre o julgamento proferido pela SBDI-1/TST, no ERR-1072-72.2011.502.0384, Mazzuoli fez o seguinte registro: "Para nós, soa inacreditável que um tribunal superior consiga dizer, especialmente no momento atual de engajamento cada vez maior do Estado brasileiro na seara internacional, que os tratados de direitos humanos (que são tratados especiais) não se sobrepõem às normas internas menos benéficas, e que, ademais, as normas da OIT de proteção dos trabalhadores configuram apenas "códigos de conduta" incapazes de criar obrigações para as partes. Trata-se, como salta aos olhos, de exemplo a não ser seguido. Decisão dessa índole, que despreza anos de conquistas de direitos do trabalhadores e de toda a evolução da doutrina sobre o controle de convencionalidade, configura verdadeiro contrassenso – desde o desconhecimento da jurisprudência do STF que aloca os tratados de direitos humanos em nível supralegal, até a desarrazoada referência de que os tratados de direitos humanos apenas "ostentam conteúdo aberto, de cunho genérico" – capaz de responsabilizar o Estado brasileiro na seara internacional" (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 210).

contexto laboral, são preservados na relação de trabalho, como qualquer outro cidadão. Uriarte argumenta que, embora o exercício de direitos como a liberdade de expressão, a intimidade, a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde possam ser ajustados às particularidades de uma relação de subordinação e dependência dentro de uma organização produtiva, esses direitos continuam a existir e a ser aplicáveis ao trabalhador. Ele ressalta que a adição desses direitos fundamentais, além dos tipicamente trabalhistas, expande significativamente o conjunto de direitos humanos dos quais o trabalhador é titular[21].

Esse entendimento sublinha a importância de reconhecer que o trabalhador, além de seus direitos específicos no ambiente laboral, mantém intactos os direitos fundamentais que lhe são garantidos como cidadão. Ao integrar esses direitos na relação de trabalho, amplia-se a proteção jurídica do trabalhador, reafirmando a necessidade de um tratamento que respeite não apenas as normas trabalhistas, mas também os princípios mais amplos de direitos humanos. Esse acréscimo fortalece a posição do trabalhador no âmbito jurídico, oferecendo-lhe uma salvaguarda mais robusta e abrangente contra possíveis violações em seu ambiente de trabalho.

Nesse contexto, Bittencourt e Samphaio Junior ao discorrerem sobre o princípio *pro homine*, ressaltam sua importância como instrumento de integração e proteção do ser humano no contexto das relações de trabalho. Eles argumentam que esse princípio visa assegurar a proteção do trabalhador frente ao livre mercado e às políticas de desregulamentação, colocando o ser humano, em sua condição de cidadania e existência, como o foco central do Direito. Segundo os autores, a aplicação do princípio *pro homine* vai além da simples escolha da norma mais favorável ao trabalhador, promovendo uma ampliação dos direitos fundamentais trabalhistas que considera o trabalhador em sua totalidade estrutural e social. Dessa forma, o princípio busca evitar o retrocesso e garantir que o trabalhador seja visto e protegido em toda sua dimensão humana, reconhecendo sua hipossuficiência em face do capital, mas sem reduzi-lo à condição de incapaz[22].

O princípio *pro homine* foi sintetizado por Mazzuoli como a possibilidade de uma norma jurídica interna prevalecer sobre o estabelecido por uma convenção

21 ERMIDA URIARTE, Oscar. Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 133-145, abr./jun. 2011. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/25360. Acesso em: 13 ago. 2024.

22 BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva; SAMPHAIO JUNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio *pro homine* como instrumento de proteção integral do ser humano na relação de trabalho. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, *[S. l.]*, v. 15, n. 3, p. e33216, 2020. DOI: 10.5902/1981369433216. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33216. Acesso em: 23 ago. 2024.

ou recomendação internacional do trabalho, desde que seja mais favorável ao trabalhador. Ele explica que o princípio adotado pela OIT não se baseia na primazia das normas internacionais do trabalho sobre o direito interno dos Estados, mas sim na prevalência da norma que ofereça maior proteção ao trabalhador[23].

A Constituição da OIT, no artigo 19, § 8º, expressamente consagra a aplicação desse princípio ao dispor:

> Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Assim, uma convenção da OIT pode coexistir com as normas nacionais que tratam da mesma matéria. Embora as convenções da OIT ocupem uma posição hierarquicamente superior no ordenamento jurídico, reconhecida pelo STF como supralegal, elas não revogam automaticamente as normas nacionais que regulam o mesmo assunto. Em vez disso, ambas coexistem, e a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador é priorizada no caso concreto. Dessa forma, o princípio *pro homine* assegura que o trabalhador sempre receba a proteção mais abrangente, independentemente da origem da norma[24].

É importante destacar que as convenções da OIT definem um patamar mínimo de direitos trabalhistas, funcionando como um padrão civilizatório básico. No entanto, os Estados não apenas podem, mas devem avançar além desses padrões, garantindo direitos adicionais aos trabalhadores conforme suas próprias legislações internas. Dessa forma, a relação entre as convenções da OIT e a legislação nacional não é excludente, mas complementar. Em vez de aplicar uma norma em detrimento da outra, é fundamental que ambas sejam utilizadas de maneira conjunta, priorizando os pontos de cada norma que oferecer maior proteção ao trabalhador[25].

---

23 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 994.

24 "Quando a norma jurídica nacional, anterior ou posterior à ratificação da Convenção, adota o mesmo regime do diploma internacional, mas confere maiores vantagens aos trabalhadores a que se destina, aplicável será, sem dúvida, a regra do § 8º do art. 19 da Constituição da OIT, que se esteia no fato de constituírem as convenções e recomendações normas mínimas de caráter internacional" (SÜSSEKIND, Arnaldo *et al*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17ª ed. Vol. II. São Paulo: LTr, 1997, p. 1479).

25 "Com efeito, não há dúvida de que no caso de conflito entre as convenções da OIT e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), há de prevalecer sempre a norma mais benéfica ao trabalhador,

4 CONCLUSÃO

Com base na análise desenvolvida neste artigo, conclui-se que a integração e aplicação das convenções da OIT no Brasil, embora fundamentada por compromissos internacionais e respaldada por mecanismos normativos, ainda enfrenta desafios. A relação complexa entre o direito internacional e o direito interno, especialmente no tocante à hierarquia das normas e à aplicação judicial, demonstra a necessidade constante de harmonização para garantir a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores.

Os objetivos deste estudo foram alcançados ao demonstrar que, apesar do reconhecimento da constitucionalidade, segundo a doutrina, ou da supralegalidade, segundo o STF, dos tratados internacionais de direitos humanos, incluindo as convenções da OIT, o TST ainda não consolidou plenamente essa primazia em sua jurisprudência. A análise de casos específicos, como a questão das férias proporcionais, exemplifica a persistência de interpretações que não refletem adequadamente o *status* hierárquico conferido pelo STF às normas internacionais.

Portanto, as hipóteses levantadas no início do estudo foram confirmadas, evidenciando que a plena e efetiva integração das convenções da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro requer não apenas a ratificação formal, mas também um comprometimento efetivo das instituições judiciais em aplicar as normas mais favoráveis aos trabalhadores. A conclusão deste trabalho aponta para a necessidade de futuras pesquisas que explorem, de maneira mais aprofundada, a aplicação prática do princípio *pro homine* e o controle de convencionalidade, de modo a fortalecer o alinhamento do Brasil com os padrões internacionais de proteção aos direitos humanos.

5 REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva; SAMPHAIO JUNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio *pro homine* como instrumento de proteção integral do ser humano na relação de trabalho. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, *[S. l.]*, v. 15, n. 3, p. e33216, 2020. DOI: 10.5902/1981369433216. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33216. Acesso em: 23 ago. 2024.

não importando se se trata de norma internacional ou interna. Se o *quórum* de recepção no direito brasileiro tiver sido o do § 3º, do art. 5º da Constituição, ainda assim, sua aplicação, se menos benéfica, será afastada com base no art. 19, 8, da Constituição da OIT (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e Aplicação das Convenções da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 167, ano 42, p. 169-182. São Paulo: RT, jan.-fev. 2016. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/89797. Acesso em: 30 ago. 2024).

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. *Controle de Convencionalidade: caminhos para a internacionalização do Direito do Trabalho brasileiro*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-18082023-160143. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Rel. Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 03 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 05 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Recurso de Revista ARR-423-11.2010.5.09.0041.* Agravante: Jefferson Sidney da Silva. Agravado: Cavo Serviços e Saneamento S/A. Rel. Ministro Cláudio Brandão. 7ª. Turma, Brasília, DF, 10 ago. 2016. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 26 ago. 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Embargos em Recurso de Revista ERR-1072-72.2011.5.02.0384.* Embargante: Amested-Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários. Embargado: Ivanildo Bandeira. Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva. Subseção de Dissídios Individuais 1, Brasília, DF, 13 out. 2016. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 08 set. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/. Acesso em: 19 ago. 2024.

CRETELLA NETO, José. *Direito Internacional Público.* Ed. 2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *E-Book*.

CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

ENÓRIO DE AMORIM, Fernando Sérgio; TORRES, Marcio Roberto. A interpretação *pro homine* da convenção americana de direitos humanos: desafios e perspectivas. *Prisma Jurídico*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 150–180, 2017. DOI: 10.5585/prismaj.v16n1.7346. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/7346. Acesso em: 20 ago. 2024

ERMIDA URIARTE, Oscar. Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 133-145, abr./jun. 2011. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/25360. Acesso em: 13 ago. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 1, n. 1, p. 218–251, 2015. Disponível em: https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/8747. Acesso em: 7 ago. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e Aplicação das Convenções da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho.* Vol. 167, ano 42, p. 169-182. São Paulo: RT, jan.-fev. 2016. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/89797. Acesso em: 30 ago. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveria. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. *Revista dos Tribunais*, vol. 15, n. 968, p. 291-321, jun. 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, *[S. l.]*, v. 12, n. 2, p. 325–344, 2011. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1328. Acesso em: 20 ago. 2024.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 1987.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17ª ed. Vol. II. São Paulo: LTr, 1997.

CRITÉRIOS DISTINTIVOS ENTRE APLICAÇÃO DIRETA E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA NORMA INTERNACIONAL TRABALHISTA: UMA ABORDAGEM DOGMÁTICA

Wolney de Macedo Cordeiro

O autor é mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – Centro de Ciências Jurídicas.
Desembargador do Trabalho do TRT da 13ª. Região.
Professor da Universidade Federal da Paraíba (1994-2001).
Professor Titular do UNIPÊ- Centro Universitário de João Pessoa (2000-2021).
Professor permanente do programa de mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável do UNIPÊ- Centro Universitário de João Pessoa (2020-2021).
Professor convidado das Escolas Judiciais dos TRT's das 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 9ª, 13ª, 15ª, 16ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª e 24ª Regiões.
Autor de diversos livros e artigos jurídicos.
E-mail: wmcordeiro@trt13.jus.br.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O manejo dos institutos jurídicos, especialmente quando refletem o uso de *ferramentas dogmáticas recentes*[1], nem sempre é precedido de uma categorização adequada. Essa constatação não nasce de uma abstração excessiva do fenômeno jurídico, mas sim da preocupação em concretizar a *procedimentalização* adequada e, consequentemente, a estabilização da atividade jurisdicional respectiva. As demandas do *due process of law* impõem ao judiciário o uso adequado das ferramentas jurídicas, a fim de que a prestação jurisdicional seja ofertada de maneira.

Nessa perspectiva, questões que ostentam natureza estritamente dogmáticas podem ter influência direta na solução dos conflitos submetidos à apreciação do judiciário. Essa *procedimentalização* fundamental também deve ser observada na aplicação das normas de direito internacional de natureza social. Especificamente em relação a essa temática, devemos ressaltar que o manejo da ferramenta do *controle de convencionalidade*, amplamente difundida nos meios acadêmicos trabalhistas e largamente usada nos órgãos jurisdicionais laborais ainda se ressente de uma correta delimitação dogmática.

A ausência de aprofundamento dogmático faz com que, em muitos casos, exista uma confusão entre **aplicação do direito internacional** e o **exercício do controle de convencionalidade**. Obviamente que o controle de convencionalidade acaba sendo, em última análise, uma forma de aplicação no ambiente interno da norma internacional. No entanto, o direito internacional poderá ser aplicado ao ordenamento jurídico brasileiro sem que se concretize o controle de convencionalidade. São *ferramentas* distintas que ostentam uma *procedimentalização* diversa. O uso inadequado pode conduzir a um prolongamento desnecessário do trâmite processual ou mesmo alguma nulidade procedimental que impeça o pleno oferecimento da prestação jurisdicional.

No presente trabalho enfocaremos a distinção fundamental entre a aplicação direta da norma de direito internacional do trabalho e a o procedimento de controle de convencionalidade. Para a exata compreensão da importância

1 Quando utilizamos o adjetivo *recente*, por óbvio, não estamos nos referindo à aplicação das normas internacionais no plano interno, operação que, mesmo em se tratando de Convenções da OIT, remonta às primeiras décadas do século XX. A *novidade* reside na internalização do conceito de controle de convencionalidade, ferramenta dogmática formatada em nosso direito a partir da primeira década deste século. Nesse sentido, com especial destaque, a obra de Valerio Mazzuoli, *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno,* São Paulo: Saraiva, 2010, baseada na tese de doutoramento do eminente jurista.

da distinção, incursionaremos na análise da natureza das normas de direito internacional e de comportamento atípico no plano social. Posteriormente, enfrentaremos a distinção fundamental entre os mecanismos de aplicação e de controle de convencionalidade, com o foco específico na concretização dos direitos sociais.

2 A GÊNESE *EUROCÊNTRICA* E PATRIMONIALISTA DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL

A dificuldade em estabelecermos balizas objetivas de diferenciação entre as diversas ferramentas de aplicação das normas internacionais de índole social reside principiologicamente na origem do próprio direito internacional. A gênese moderna dos tratados internacionais são se coaduna com os referenciais de proteção social que só foram forjados a partir do século XX

Os limites ortodoxos das estruturas de regulação estatal foram construídos a partir de uma disposição binária, com uma nítida distinção entre as questões nacionais e internacionais[2]. Tais limites foram fixados a partir da chamada Paz de Vestefália (1648), tratado internacional que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e estabeleceu o conceito contemporâneo de soberania e a separação institucional entre os regulamentos nacionais e internacionais.

Ao serem estabelecidos os lineamentos jurídicos da soberania, a Paz de Vestefália serviu de referencial para um sistema de relações internacionais que permaneceu intacto e intocável até o século passado. Formatado a partir da premissa da soberania e da independência dos Estados, o sistema permitiu a construção de relações entre as nações tratadas, pelo menos no plano abstrato, de forma igualitária. Estabeleceu-se, portanto, uma nítida linha divisória entre as questões internas dos Estados e os problemas desenvolvidos no foro internacional[3].

É importante ressaltar que os lineamentos jurídicos da soberania erigidos pelo sistema *vestefaliano* tinham matriz exclusivamente europeia. Nesse sentido, reconhecia-se uma soberania apenas para os Estados europeus, negando-se

2 Procedemos a uma análise detalhada desse origem das normas de direito internacional em nosso livro *Contrato coletivo de trabalho transnacional – O direito global do trabalho e sua inserção na ordem jurídica brasileira* (Curitiba: Juruá, 2014, p. 105-140)

3 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28-29.

tal atributo às demais nações do mundo[4]. A matriz ideológica centrava-se na possibilidade de os estados europeus manterem certo grau de harmonia entre si e assim possibilitar uma atuação beligerante externa. Não se pode, portanto, conceber o sistema de reconhecimento da soberania de forma romântica e descompromissada, pois, na realidade, enfeixaram um projeto de poder e dominação econômica bem explícito[5].

A incidência dos interesses imperialistas na estruturação do sistema *vestefaliano*, embora não possa ser suprimida da análise histórica, não afasta a conclusão inicial de que as estruturas jurídicas formatadas a partir da Paz de Vestefália serviram como base para a compreensão da dinâmica da soberania no âmbito do direito internacional moderno.

O reconhecimento quanto à existência de esferas diferenciadas de poder concretizou duas áreas distintas de regulação, sem que fosse possível estabelecer uma ligação ou interpenetração entre os sistemas. As questões locais seriam resolvidas por meio da expressão da soberania estatal, e os problemas externos regulados pelo diálogo respaldado pelos referenciais do direito internacional. A segmentação nítida dos problemas impediria a interação das ordens distintas, até porque a ação estatal disporia do amplo monopólio dos regramentos.

A solução dos problemas ortodoxos de regulação, nos séculos seguintes à formação do padrão vestefaliano, não apresentaria grandes entraves sistêmicos. As características tradicionais de atuação dos Estados não demandariam, em tese, o rompimento do caráter dual de normatização, tampouco a presença estatal sofreria limitações similares àquelas do século XXI.

---

4 Conforme fundamentos de Rafael Domingo: "*The Peace of Westphalia (1648), which consolidated the system of European states, was a new milestone for intellectual reflection on the law of nations. Over time, it produced the true Corpus iuris gentium europaeum. This is the origin of what later came to be known as ius publicum europaeum (in German, Europäisches Völkerrecht). It is a territorial law – a balance of interstate sovereign forces, power, and wars between European states.[...] The territory of Europe would thus become a theater of war (theatrum belli), whereas non-European territory would be called res nullius and therefore open unrestricted occupation by European states*." (*In: The new global law*. Cambridge: Cambridge Unievrsity Press, 2011, p. 25). A origem do direito internacional centrou-se na consolidação da hegemonia das nações europeias e no equilíbrio de forças entre as potências econômicas.

5 Nessa mesma linha de raciocínio, esclarece Bartolomé Clavero, analisando a temática sob a ótica das nações não europeias: "[...] *o Estado de Direito, o Estado constitucional, o Estado dos direitos, o Estado dos diversos direitos de liberdade ou fórmulas similares que visavam a subordinação das instituições políticas ao ordenamento jurídico, podem encerrar um significado muito diverso para a Europa ou para o resto da humanidade*." (*In:* Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. *In*: Pietro Costa et al. (Orgs.). *O Estado de Direito – História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 649)

Além do mais, o modelo ortodoxo de direito internacional nunca teve como fundamento as questões sociais, até porque o escopo preliminar dos tratados eram as questões de Estado. A questão social insere-se apenas nas manifestações normativas do século XX. Os fundamentos do direito internacional, no entanto, ainda remontam ao **modelo vestefaliano**, fazendo com que as expressões normativas de índole social revelem uma profunda dificuldade de concretização no mundo do direito. Na verdade, o direito (inclusive o direito internacional) quando se projeta globalmente não tem como preocupação fundamental a *realização da proteção social*, mas a consagração de interesses patrimonialistas e corporativos[6].

Os fundamentos do direito internacional ortodoxo não se coadunam com um viés de proteção social. Mesmo com a inequívoca consagração das normas de direitos humanos no século XX, ainda não existe uma convivência pacífica do direito internacional com as normas de direito social. Essa constatação, por óbvio, não afasta a importância da monumental construção do direito internacional do trabalho, no entanto serve de alerta no sentido de que a *concretização* desse direito de natureza social ainda se ressente de ferramentas adequadas.

3 COMPREENDENDO A COMPLEXIDADE DA APLICAÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE NATUREZA LABORAL.

O término da Primeira Guerra Mundial, em 1918, trouxe uma demanda global muito clara pela paz e pela solidariedade. As atrocidades e a destruição observadas naquele conflito bélico permitiram o surgimento de um direito internacional direcionado para a proteção das pessoas e não apenas dos Estados. A formulação do Tratado de Versailles permitiu a formulação da Sociedade das Nações e o surgimento da primeira configuração da Organização Internacional do Trabalho em 1919.

---

6 A autora alemã Katharina Pistor, embora abordando a temática sob a ótica do **direito de propriedade**, destaca, com bastante lucidez, a dinâmica e a teleologia da aplicação das normas jurídicas com viés internacional ou transnacional: *"Empirical studies suggest that, in former colonies where Europeans were able to settle, property rights where created that resembled their home institutions, helping to spur economic development and the production of private wealth. In contrast, in colonies where disease factors prevented settlements on a large scale, colonial powers creating institutions primarilly for extracting wealth, leaving these countries far behind their peers."* (*In: The code of capital – How the law creates wealth and inequality,* Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 42). Fica muito claro, a partir da citação, que a *projeção* do direito em uma escala global apresenta-se impregnada de patrimonialismo fundamental. A lógica da difusão da norma social é diversa e norteada por uma *procedimentalização* política bem distinta.

Não é remansosa a lembrança de que a Organização Internacional do Trabalho é o mais antigo organismo internacional em funcionamento na atualidade. A criação da OIT concretizou-se em 24 de março de 1919, com a aprovação da Parte XIII do Tratado de Versailles[7]. Integrante da estrutura capitaneada pela Sociedade das Nações, a OIT fez parte da construção de um modelo de instituições internacionais destinadas a manter a paz e harmonia em um mundo despedaçado pela Primeira Guerra Mundial. A única reminiscência contemporânea desse **projeto utópico** é a OIT, que manteve uma das suas mais destacadas características, ou seja, a presença de representação de trabalhadores em suas instâncias decisórias[8].

A formação de um organismo internacional destinado a produzir *tratados* voltados à proteção social dos trabalhadores representa uma severa mitigação dos paradigmas construídos pelo direito internacional ortodoxo. Ainda na segunda década do século XX[9], quando ainda não estava estruturada a teoria contemporânea dos direitos humanos, surge um tipo de norma de direito internacional que não regulava a relação entre Estados ou relacionados aos seus interesses.

Passados mais de cem anos de existência da OIT e da aprovação de quase duas centenas de convenções, ainda permanecem profundas dificuldades na aplicação direta das normas internacionais de natureza trabalhista. Trata-se de uma resistência típica do direito internacional que, em sua visão ortodoxa, sempre apresentou grande ceticismo na aplicação direta nas normas de direitos humanos de conotação social no âmbito dos Estados[10].

---

7 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 3.ed. São Paulo: Ltr, 2000, p. 101.

8 CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010, p. 52.

9 Em 28 de novembro de 1919, quando a sua sede ainda era em Washington DC, a Organização Internacional do Trabalho editou a sua primeira Convenção (**Convenção nº 1 sobre as horas de trabalho na indústria**). A mencionada norma estabelecia a jornada de trabalho máxima de 08 horas diárias e 48 horas semanais para os trabalhadores da indústria. Pela primeira vez na história, um tratado internacional regulava o conteúdo dos contratos individuais de trabalho por intermédio de ajuste implementado perante organismo internacional. Muito embora a eficácia estivesse vinculada às ratificações dos Estados, o modelo de regulação normativa proposto destoava dos paradigmas ortodoxos do direito internacional.

10 Abordando, especificamente, o tema sob a ótica dos tratados sobre direitos humanos, Christian Tomuschat, esclarece o seguinte: "*The question is whether freedom of choice exists also with the regard to treaties for the protection of human rights. None of these treaties contains a specific clause making a determination on the issue. This lacuna has been filled in by domestic constitutional law*." (*In*: *Human rights – between idealism and realism.* Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 111-112). Os dois modelos de recepção das normas internacionais podem permitir a integração direta no sistema nacional (monismo), ou atuam apenas sobre as estruturas de poder, sem vincular diretamente

A própria *linguagem* das normas internacionais de natureza laboral não permite a ampliação do espectro de aplicação direta do direito internacional do trabalho nas relações individuais. Na maioria dos casos, a previsão normativa exaure-se na aplicação indireta da norma internacional mediante a incorporação ao ordenamento jurídico interno. A *absorção* dos normativos internacionais em matéria trabalhista exige operação complexa de adequação dogmática, vinculada à estrutura jurídica interna do Estado, muitas vezes desconhecida ou não privilegiada pelos operadores nacionais[11].

No caso brasileiro, não há tradição de aplicação direta da norma de direito internacional, no entanto, nosso ordenamento jurídico sempre se mostrou dogmaticamente preparada para admitir tais normas. Essa aparente contradição não é circunstância específica do direito brasileiro, na medida em que a mecânica da norma de direito internacional do trabalho (pelo menos sistema normativo da OIT) normalmente não se dá por aplicação direta. Na realidade, as normas internacionais são internalizadas por intermédio de normativos internos. A responsabilidade primária do Estado é permitir a *assimilação* dos referenciais normativos internos, inclusive por intermédio da negociação coletiva. A prática de aplicação direta da norma internacional do trabalho pela via jurisdicional, embora possível e desejável, não se opera com frequência, entretanto, na ocasiões nas quais houve essa aplicação, foram produzidas decisões jurisdicionais realmente emblemática[12].

Entre tais pronunciamentos jurisdicionais, podemos destacar a Súmula 443 do TST que reconheceu como presumidamente discriminatória, a dispensa de

os cidadãos (dualismo). No entanto, a implementação desses normativos, independentemente do modelo adotado, sempre dependerá do direito constitucional de cada Estado, na visão do autor. Trata-se de posição de extrema restrição que se revela mais contundente quando nos deparamos com direitos humanos de índole social.

11 Nessa perspectiva, é a lição de Geraldo von Potobsky: "*Cualquiera sea el rango jerárquico de los convenios, el problema que ás interesa es el de su efectividad en el orden jurídico interno de los países, que depende básicamente del gimen nacional de introducción en dicho orden, así como del grado de operatividad de los convenios y sus normas. En estos casos el rol de las instancias judiciales y su enfoque pueden resultar determinantes. Pero muchas veces se trata también de un problema de conocimiento de la normativa internacional, inclusive su interpretación por los órganos de control de la OIT. Este problema concierne tanto a los jueces como al asesoramiento jurídico de los litigantes*." (*In:* Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional**.** In: Georges P. Politakis (Org.) *Les normes internationals du travail: un patrimoine pour l´avenir – Mélanges en l´honneur de Nicolas Valticos.* Genebra: Organisation internationale du Travail, 2004, p.

12 A Ministra do TST Delaíde Arantes, em alentado trabalho acadêmico, descreve inúmeros julgados do TST nos quais houve aplicação direta da norma internacional (*In*: *Trabalho decente – Uma análise dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho.* São Paulo: LTr, 2023, p. 141 e segs.

trabalhador portador de doença estigmatizante[13]. A construção do referido precedente pautou-se a partir de julgados do TST que aplicação de forma direta a Convenção n.º 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação[14]. Muito embora o ordenamento jurídico nacional contemple norma de coibição de práticas discriminatórias desde a década de 1990[15], a aplicação direta da Convenção nº 111, embora de forma supletiva, permitiu estabelecer as diretrizes da Súmula 443.

O exemplo acima demonstra a *viabilidade dogmática* da aplicação direta da norma internacional, mesmo sem uma estrutura normativa que a receba na ordem nacional. Tal procedimento, já adotado pelas cortes laborais nacionais, entretanto, não se confunde o controle de convencionalidade, conforme veremos no próximo item.

4 A APLICAÇÃO DIRETA DA NORMA INTERNACIONAL DE NATUREZA SOCIAL E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO TÉCNICAS DIVERSAS

No item anterior, enfocamos o relacionamento da norma de direito internacional do trabalho com o ordenamento jurídico brasileiro por intermédio da *aplicação direta*. Esse mecanismo, embora não usual na sistemática das normas internacionais de índole social, de há muito é admissível na nossa dogmática.

---

13 "*Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho* DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego."

14 No julgamento do RR - 119500-97.2002.5.09.0007, de relatoria do Min. Lelio Bentes, datado de 23/03/2012, estabeleceu-se o seguinte: "2. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar a garantia provisória no emprego em tais hipóteses não impede o julgador de valer-se da prerrogativa consagrada no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e a não discriminação, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida nos artigos 5º, cabeça e 7º, I, da Lei Magna, que vedam a despedida arbitrária. 3. **Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968)**." (Destaque nosso).

15 "Lei n.º 9.029, de 13.04.1995. Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal."

Nas últimas duas décadas[16], no plano interno, difundiu-se em nossos órgãos jurisdicionais, o manejo da ferramenta do *controle de convencionalidade*[17].

As soluções propostas pela jurisprudência constitucional apenas delimitaram categorias de reconhecimento das normas internacionais e de sua convivência no foro nacional. Não há uma preocupação com o efetivo relacionamento entre

16 Admitimos que a *datação* relacionado ao *reconhecimento* de determinado conceito jurídico é tarefa de extremo risco, além de acentuada imprecisão. Adotamos esse corte temporal a partir do *referencial* dogmático adotado no presente trabalho, ou seja, a teoria do **diálogo das fontes.** É importante ressaltar que, muito embora todos os traços e as características da doutrina do diálogo das fontes sejam idealizados por Erik Jayme, o autor não se preocupou em sistematizar sua construção teórica. A bibliografia nacional sobre o tema, principalmente influenciada por Cláudia Lima Marques (O "diálogo das fontes" como nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2012, p. 17-66, 2012, p. 18-22), desenvolveu alguns postulados a partir das aulas ministradas pelo professor com o tema *Identité culurelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne*, em 1995 e publicada no Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne – Cours général de droit international privé. *In* : *Recueil des cours : collected courses of the Hauge academy of international law*, 1995, t. 251. The Hauge/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2006, p. 11-267), bem como da participação ativa do pensador na vida acadêmica brasileira. Nesse sentido, os postulados básicos da "teoria" do diálogo das fontes não foram sistematizados por seu idealizador, sendo difundidos e contextualizados a partir da doutrina brasileira, com ampla utilização, inclusive, no âmbito do direito interno. Aliás, o autor sequer usa o termo como título principal de seu trabalho original, limitando-se a adotá-lo a partir de suas conclusões (JAYME, 1996, p. 259): *"d) Le dialogue des sources. Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflit de lois émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux : toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement ; elles « parlent » l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent."* (Op. cit., p. 259). A ideia fundamental do diálogo das fontes é construída a partir das seguintes premissas: a) pluralismo das fontes positivadas do direito e a necessidade de coordenação (JAYME, *op. cit*, p. 60-61); MARQUES, *op. cit*. p. 26); b) influência de valores constitucionais e dos direitos humanos (JAYME, *op. cit.* p. 147-148; MARQUES, *op. cit.* p. 27-28); c) possibilidade de aplicação de forma direta nas relações privadas (JAYME, 1996, *op. cit.,* p. 152-166; MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). *Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 74-76); d) demanda específica da pós-modernidade (JAYME, *op. cit.*, p. 246-255; MARIGHETTO, Andrea. O "diálogo das fontes" como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna do Direito. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). *Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.119-120); e) instrumento de solução de antinomias jurídicas (JAYME, *op. cit.*, p. 259-260; MAZZUOLI, *op. cit.* p. 132-133).

17 *"A teoria do controle de convencionalidade que apresentaremos nas linhas que seguem é inédita no Brasil, não tendo sido desenvolvida por nenhum jurista (constitucionalista ou internacionalista) anteriormente entre nós. Não se trata de técnica legislativa de compatibilização dos trabalhos no Parlamento com os instrumentos de direitos humanos ratificados pelo governo, nem de mecanismo internacional de apuração dos atos do Estado em relação ao cumprimento de suas obrigações internacionais, mas sim de meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto) como por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato)*." (MAZZUOLI, Valerio. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis,* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 82).

essas categorias, tampouco com a criação de ferramentas de interação simultânea capazes de viabilizar soluções mais adequadas para os casos concretos.

A perspectiva de proteção dos direitos humanos em um plano global implica a adoção de mecanismos capazes de construir uma comunicação entre as diversas categorias normativas. A linearidade típica dos modelos ortodoxos de regulação, em se tratando de proteção dos direitos humanos, não encontra amparo em uma realidade pós-moderna[18].

Admitindo-se a possibilidade de diálogo entre os diversos regulamentos sobre a mesma matéria, viabiliza-se o surgimento de antinomias que, obviamente, devem ser solucionadas no plano nacional. A partir dessa demanda específica é construída a noção do controle de convencionalidade, enquanto mecanismo de **verificação** e **escolha** das normas, nacionais ou internacionais, a serem aplicadas ao caso concreto[19].

A importância do reconhecimento de um sistema autônomo de controle de convencionalidade das normas não reside, apenas, na formatação de uma ferramenta processual capaz de fornecer respostas específicas para os eventuais conflitos acerca da aplicação das normas internacionais. Paralelamente ao resultado prático, eventualmente advindo dessa formulação, a relevância simbólica de sua institucionalização consiste na admissão de um verdadeiro diálogo entre os inúmeros sistemas normativos e a existência de uma *relativa* preponderância das normas produzidas no plano internacional.

A construção de um sistema hierarquizado, a partir das premissas integrantes da noção de supralegalidade, estabelece patamares específicos para a recepção das normas internacionais[20].

---

18 É essa a ideia central desenvolvida por Valerio Mazzuoli, principalmente, a partir da teoria do diálogo das fontes: "O "diálogo" entre as fontes heterogêneas (internacional e interna) propicia descobrir o fim (o *telos*) a que perseguem as normas em jogo, possibilitando desvendar coerentemente os pontos comuns que as aproximam. Assim, em vez de escolher uma ou outra norma em consonância com os métodos tradicionais de solução de antinomias, aplica o intérprete, simultaneamente, ambas ou mais normas, restaurando a coerência que as ordens internacional e interna reclamam dentro do quadro do pensamento sistemático e da unidade do direito." (*In*: **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144).

19 "A convivência dos paradigmas nos traz subsídios capazes de reconstituir a coerência entre o direito internacional e o direito interno na seara dos direitos humanos contemporâneos. Traz também elementos novos às relações entre ambas as ordens jurídicas que permitem construir um sistema de normas (internacionais *com* as internas) que não se confunde com um mero conglomerado de regras e princípios desconexos, aleatoriamente dispostos, sem qualquer critério organizacional que os reúna num mesmo todo harmônico e coerente." (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit*., p. 140).

20 Essa pretensa hierarquia, formulada a partir do conteúdo das normas, produziria modalidades diversas para as normas internacionais, ainda objeto de ressalvas por parte da doutrina: "[...] os

Atribuindo-se ao poder judiciário a prerrogativa de verificar, em concreto ou em abstrato, a possibilidade de convivência das normas internacionais, temos o reconhecimento inequívoco de que não há uma estrutura regulatória univocamente construída. Logo, a escolha dessas estruturas regulatórias envolveria o exercício dos mecanismos do controle de convencionalidade[21].

Dentro dessa perspectiva dogmática, estabelece-se a ideia fundamental de controle de convencionalidade, enquanto ferramenta viabilizadora do *diálogo* entre o ordenamento internacional e o interno. A atuação jurisdicional opera-se na adequação do direito interno e não na *aplicação direta* da norma de direito internacional.

A adoção do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista não afasta a regra básica e fundamental dos regramentos de proteção, ou seja, a primazia da norma mais favorável. Não é demais destacar que a perspectiva de proteção de direitos a partir de normas mais favoráveis, mesmo de nível hierárquico inferior, não é uma exclusividade do direito do trabalho[22].

Essa constatação, por outro lado, não obscurece os méritos do sistema normativo da Organização Internacional do Trabalho que, desde os seus primórdios, assimilou o critério de aplicação da norma mais favorável, mesmo em relação à incidência de suas convenções.

Assim, havendo regulação infraconstitucional mais benéfica ao escopo protetivo do trabalhador, esta prevalecerá, mesmo ostentando padrão hierárquico inferior.

---

tratados internacionais *comuns* ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico *intermediário* estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (por não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais). Quanto aos tratados de direitos humanos, entendemos que estes ostentam o *status* de norma constitucional, independentemente do seu *quorum* qualificado de aprovação." (MAZZUOLI, Valerio. *Direito dos tratados.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 114).

21 "[...] entende-se que o controle de convencionalidade (ou de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados (de direitos humanos ou não) aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de *adaptar* ou *conformar* os atos ou leis internas aos compromissos assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos do seu direito interno. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208).

22 No campo da proteção geral dos direitos humanos, a regra tem aplicação inconteste no âmbito da jurisprudência internacional, conforme lição de Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli: "[...] os métodos tradicionais de solução das antinomias encontram-se superados (se enfocados isoladamente) quando em jogo matéria afeta aos direitos humanos. Se tais critérios (hierárquico, de especialidade e cronológico, também conhecido como da posteridade) ainda valem para resolver as antinomias surgidas nos conflitos de leis comuns ou conflitos internos, a mesma coisa não se pode dizer quando a antinomia envolve normas de direitos humanos, uma vez que a lógica do sistema (interno ou internacional) de proteção desses mesmos direitos não é a mesma que a existente em relação às questões comerciais, financeiras, técnicas etc." (*In*. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 151-152).

A mudança na perspectiva, entretanto, reside no fato de que, pela aplicação da CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, a norma tutelar internacional é colocada em estrutura normativa fundamentalmente diversa da estrutura infraconstitucional. Logo, a regra geral a ser experimentada pelo aplicador é a da natural prevalência do normativo externo.

A assimilação do controle de convencionalidade ao ambiente trabalhista representa, portanto, uma mudança de abordagem fundamental na interação entre as ordens jurídicas interna e internacional. Significa uma ruptura com os sistemas tradicionais de tratamento das antinomias que, conforme dito anteriormente, acabaram por distanciar do âmbito de incidência nacional as grandes conquistas de proteção hauridas no plano internacional.

Embora no plano doutrinário[23] exista uma verdadeira convergência na assimilação dos mecanismos de controle de convencionalidade, a jurisprudência trabalhista ainda engatinha nesse tema. No plano jurisprudencial, os tribunais do trabalho não conseguiram construir um sistema claro e objetivo acerca do controle de convencionalidade. Alguns pronunciamentos reconheceram a possibilidade concreta de prevalência das normas internacionais em face da estrutura jurídica interna[24]. Em outras situações, no entanto, recusou-se o reconhecimento da prevalência da norma de direito internacional, em face da interpretação restritiva daqueles regramentos.

De qualquer forma, a *mecânica* do controle de convencionalidade pressupõe o confronto entre a norma internacional e o direito interno, com o *afastamento* deste quando não for possível o *diálogo normativo* correspondente. Não se trata de mera aplicação direta da norma internacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O manejo da norma internacional no exercício da atividade jurisdicional não é tarefa simples. Essa dificuldade aflora de maneira mais intensa quando estamos

23 Nesse sentido, ver AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista.* Brasília: Venturoli, 2021; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo : LTr, 2016; HUSEK, Carlos Roberto*. Curso de direito internacional público***,** 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 105 e segs.; entre outros.

24 Destaca-se nesse sentido, o julgado vanguardista do Tribunal Superior do Trabalho, no processo RR 0000609-15.2012.5.04.0005 ,de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão (DEJT 04/05/2015). No mencionado aresto, foi declarado que o *"[...] fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF."*. Assim, muito embora a tese tenha sido rechaçada pelo próprio TST, houve o pleno e inequívoco exercício do controle de convencionalidade.

diante de normas internacionais de índole social. Tratando-se de normativo que destoa das regras internacional ortodoxas, as normas de índole social relevam uma natural restrição para sua aplicação às estruturas jurídicas nacionais.

A partir das dimensões dogmáticas trazidas por esse trabalho, podemos destacar a diferença fundamental entre os institutos da aplicação direta da norma internacional e do exercício do controle de convencionalidade. A aplicação direta pressupõe o *desfazimento* das restrições políticas e gramaticais dos enunciados normativos internacionais, mediante a *internalização* das diretrizes regulatórias. Nesse caso, a aplicação da norma serve como marco regulador direto do conflito colocado à apreciação do judiciário.

Já o controle de convencionalidade é operação dogmática mais complexa, pois envolve necessária e obrigatoriamente o diálogo entre a norma internacional e a norma interna, mediante o pronunciamento de preponderância da estrutura normativa externa. É esse confronto jurídico entre as normas (interna e internacional) que estabelece o fundamental elemento de distinção entre o controle de convencionalidade e a aplicação direta da norma internacional.

Compreender os contornos dogmáticos dessa distinção apresenta reflexos diretos e relevantes na tessitura da jurisdição prestada por intermédio do manuseio da norma internacional de índole laboral.

6 REFERÊNCIAS

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho decente – Uma análise dos direitos humanos trabalhistas a partir do padrão decisório do Tribunal Superior do Trabalho***.** São Paulo: LTr, 2023.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista.* Brasília: Venturoli, 2021.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. *In*: Pietro Costa et al. (Orgs.). *O Estado de Direito – História, teoria, crítica.* São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 649-684.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Contrato coletivo de trabalho transnacional – O direito global do trabalho e sua inserção na ordem jurídica brasileira*. Curitiba: Juruá, 2014.

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

DOMINGO, Rafael. *The new global law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.* São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Luiz Flávio Gomes e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público,* 13. ed. São Paulo: LTr, 2015.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne – Cours général de droit international privé. *In* : *Recueil des cours : collected courses of the Hauge academy of international law,* 1995, t. 251. The Hauge/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2006, p. 11-267.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.* São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). *Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

MARIGHETTO, Andrea. O "diálogo das fontes" como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna do Direito. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). *Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-124

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. *In*: Claudia Lima Marques (Org.). *Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67-110.

PISTOR, Katharina. *The code of capital – How the law creates wealth and inequality,* Princeton: Princeton University Press, 2019.

POTOBSKY, Geraldo von . Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional**.** In: Georges P. Politakis (Org.) *Les normes internationals du travail: un patrimoine pour l´avenir – Mélanges en l´honneur de Nicolas Valticos.* Genebra: Organisation internationale du Travail, 2004, p. 287-306.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 3.ed. São Paulo: Ltr, 2000.

TOMUSCHAT, Christian*. Human rights – between idealism and realism.* Oxford: Oxford University Press, 2008.

HIERARQUIA DAS NORMAS CONVENCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO SOB À LUZ DO PRINCÍPIO *PRO PERSONA* E PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: CONSEQUÊNCIAS AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor pela PUCPR.
Mestre e Doutor pela UFPR.
Desembargador do TRT9.
Professor do PPGD do UNICURITIBA.
Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.
Lattes: http://lattes.cnpq.br/1314611892212586

Miriam Olivia Knopik Ferraz

Pós-Doutoranda pela Universidade Federal de Santa Catarina com apoio financeiro do Governo do Estado de Santa Catarina realizado via Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC).
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com dupla titulação em Dottorato di Ricerca na Università di Roma - La Sapienza.
Membro da Delegação Brasileira da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e Seguridade Social.
Membro do Instituto Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho.
Membro do Grupo de Estudos de Análise Econômica do Direito da PUCPR.
Líder do Grupo de Pesquisa em Análise da Economia do Gênero no Direito do Trabalho.
Membro do Grupo de Pesquisa de Direito e Política Espacial da Universidade Católica de Santos.
Conselheira Geral da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná (AATPR).
Advogada e Sócia Fundadora do Knopik & Bertoncini Sociedade de Advogados.
Lattes: http://lattes.cnpq.br/4312339156293623.
Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3350-5502.

1 INTRODUÇÃO

A organização do sistema jurídico trabalhista envolve uma sintonia entre todas as normas que o compõem e este é um grande desafio, uma vez que diversas normativas podem ter disposições conflitantes. Nesse sentido, o entendimento da hierarquia das normas convencionais é o primeiro passo para compreender qual a norma aplicável em cada caso. Para este estudo estruturou-se o objetivo de estudar a hierarquia das normas convencionais no âmbito do Direito do Trabalho, como ela é impactada pelos Princípios *Pro Persona* e da Norma Mais Favorável, bem como a consequência para o Poder Judiciário Trabalhista.

Parte da metodologia lógico-dedutiva, lastreada na revisão bibliográfica sobre as temáticas da hierarquia dos instrumentos internacionais, bem como, a tensão que é provocada a esse sistema pela lógica do Direito do Trabalho, especialmente em decorrência dos Princípios *Pro Persona* e Princípio da Norma Mais Favorável. Estruturou-se os objetivos específicos em três eixos: a construção da hierarquia clássica das normas convencionais, com o estudo das hierarquias legal, supralegal, constitucional e supraconstitucional, questionando os fundamentos e discussões a respeito da temática; a hierarquia das normas convencionais no âmbito do direito do trabalho à luz dos Princípios *Pro Persona* e da Norma Mais Favorável e, dessa forma, demonstrando como a compreensão piramidal é tensionada pela lógica do direito do trabalho, que permite uma ampliação da proteção; por fim, estudou-se as consequências da construção teórica apresentada para o poder judiciário trabalhista, especialmente no que tange ao controle difuso, estruturando um caminho além de concepções formalistas hierárquicas, para propostas que abranjam a progressividade de direitos.

2 HIERARQUIA CLÁSSICA DAS NORMAS CONVENCIONAIS

Para o estudo dos Instrumentos Internacionais e o impacto que eles possuem no ordenamento, é necessário compreender o seu posicionamento clássico, respondendo ao questionamento: qual a hierarquia dos instrumentos internacionais? Com o enfoque, especialmente, na análise das Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Abordam-se, então, as quatro principais teorias que tratam sobre essa receptividade nos ordenamentos: a) a hierarquia legal; b) a hierarquia supralegal; c) a hierarquia constitucional; d) a hierarquia supraconstitucional.

Inicia-se o estudo com a corrente que compreende os instrumentos internacionais como hierarquia legal, ou seja, quando tratados, pactos e, neste estudo, especialmente convenções adentram no ordenamento jurídico brasileiro, estas são posicionadas na mesma hierarquia da legislação ordinária. Essa posição, atualmente minoritária, já prevaleceu no entendimento do Supremo Tribunal Federal, entre 1970 e 1980[1], porém, foi superada no Recurso Extraordinário nº 466.343-1 SP[2], que será abordado posteriormente.

As bases dessa teoria estão inicialmente calcadas no argumento da soberania estatal e na dificuldade de acepção dos instrumentos internacionais sem um processo rigoroso de aprovação. Maurício Andreiuolo Rodrigues[3] chega a afirmar que a cláusula constitucional de abertura prevista no art. 5º, §2º da CRFB/1988 deveria ser aplicado de forma restrita e, esta corrente ainda reforça o ideal de que os instrumentos internacionais teriam o objetivo de reforçar os direitos fundamentais ou assimilar princípios.[4]

Manoel Gonçalves Ferreira Filho reforça esse posicionamento compreendendo que o disposto no art. 5º, § 2º da CRFB/1988 teria somente um "caráter declarativo" dos direitos previstos nos instrumentos internacionais e que, na compreensão do autor, já estariam dispostos na Constituição. Para o autor, ainda há uma diferenciação, eventuais direitos decorrentes de instrumentos internacionais, seriam incorporados em caráter legal e, em decorrência disso, poderiam sofrer um controle de constitucionalidade, com o objetivo de se verificar a compatibilidade entre o disposto no instrumento e na Constituição[5].

---

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 80.004-SE*. Tribunal Pleno. Relator Min. Xavier de Albuquerque. Julgamento em 01/06/1977. Publicado em 29/12/1977. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365&pgI=16&pgF=20. Acesso em 10 de fev. 2025.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal**.** *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf. Acesso em 10 de fev. 2025.

3 RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. *In:* TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195

4 RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125; MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1ª a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.* 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 360.

5 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125.

Assim, caso um tratado, pacto ou convenção fosse contrário a algum dispositivo presente na Constituição, poderia ser declarado inconstitucional, ou ainda, a possibilidade de um conflito entre um instrumento e a Constituição tanto no sentido de um instrumento que ampliasse, como restringisse direitos[6].

O Embasamento dessa doutrina está também nos seguintes eixos: a possibilidade do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de um tratado (art. 102, III, "b" da CRFB/1988) e, também, a possibilidade de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, quando houver decisão contrária a tratado (art. 105, III, "a" da CRFB/1988). Considerando essas duas abordagens, haveria o entendimento implícito da hierarquia legal de todos os tratados[7]. Destaca-se que o art. 5º, §3º da CRFB/1988 traz um rito de aprovações dos instrumentos internacionais similar ao das emendas constitucionais e, dessa forma, seguido esse rito os instrumentos internacionais teriam hierarquia constitucional, inclusive sendo compreendidos como direitos fundamentais, pela acepção mais ampla[8]. Entretanto, Alexandre de Moraes apresenta a ressalva de que esses poderiam sofrer o controle de constitucionalidade, vez que equivaleriam a emendas constitucionais[9].

Avança-se para o estudo da segunda corrente que defende a supralegalidade dos instrumentos internacionais que compreende os instrumentos internacionais como acima da legislação ordinária, porém baixo da Constituição[10] e corresponde a atual posição do Supremo Tribunal Federal[11].

No caso que gerou a consolidação desse posicionamento havia a discussão sobre a possibilidade da prisão civil por dívida no caso específico do depositário infiel. Dessa forma, havia uma incompatibilidade entre um dispositivo constitu-

6 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017***.** Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 101

7 Para o maior aprofundamento do tema consulte: GUSSOLI, Felipe Klein. *Impactos Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Administrativo Brasileiro.* Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 320p. 2018, p. 29.

8 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125; MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência***.** 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 360.

9 MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência***.** 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 360.

10 MAZZUOLI, Valerio; GOMES, Luiz Flávio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? *Revista de Direito*, v. 12, n. 15, p. 7-20, 2009, p. 19.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal**.** *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf. Acesso em 10 de fev. 2025.

cional que permitia essa prisão, art. 5º, LXVII e dos §§ 1º, 2º e 3º da CRFB/1988 e um instrumento internacional que proibia prisões por dívida, art. 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica.

Em suma, o entendimento da corte alterou a compreensão da hierarquia dos tratados internacionais, prevalecendo o entendimento proposto pelo Min. Gilmar Mendes, da hierarquia supralegal aos tratados de direitos humanos[12] e considerava: a EC nº 45/2004, que incorporou o art. 5º, §3º na CRFB/1988 alterou o rito de incorporação dos instrumentos internacionais e, assim, os tratados de direitos humanos ratificados **após** 2004, passariam pela votação nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros e, assim, passando por este rito, seriam equivalentes às emendas constitucionais. O grande questionamento era qual o *status* dos instrumentos internacionais incorporados antes de 2004 e a resposta foi postular a supralegalidade destes[13], em contraponto a compreensão da teoria da legalidade dos instrumentos internacionais[14]. Nesse contexto a ampla maioria das Convenções Internacionais de Organização Internacional do Trabalho estão sob o mando da hierarquia supralegal.

Esta corrente sofre algumas críticas que podem ser sumarizadas: a Suprema Corte não observou a cláusula de abertura dos direitos fundamentais prevista no art. 5º §2º da CRFB/1988, como já aventado[15]; há críticas pela existência de dois regimes diferentes para normas que tem como objetivo a proteção humana[16]; crítica quanto aos efeitos dessa hierarquia, pois quando há uma incompatibilidade de uma regra com outra de hierarquia superior, deve-se invalidá-la

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf. Acesso em 10 de fev. 2025.

13 MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. *In*: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica:* avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 227-229

14 Aplicou somente aos tratados que versassem sobre Direitos Humanos. Os tratados internacionais de outras matérias mantiveram a hierarquia legal

15 MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008. p. 115; MELO, Juliane Andréa de Mendes Hey; BONATO, Ariadne da Silveira. Cláusula de abertura dos direitos fundamentais e status hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí, a. 5, n. 9, p. 274-305, jan./jun. 2017. p. 303

16 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional*: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89

e não há um desenvolvimento teórico construído sobre esse posicionamento intermediário, entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade.[17]

A terceira corrente é a que propõe a hierarquia constitucional dos instrumentos internacionais e está pautada no art. 5º, §2º da CRFB/1988 com as alterações realizadas pela EC nº 45/2004, especialmente em virtude da cláusula de abertura[18], ainda que não tenha ocorrido a incorporação pelo rito mais complexo previsto no art. 5º § 3º da CRFB/1988[19]. Essa é a corrente que possui mais adeptos no plano doutrinário[20].

Para a aplicação desta teoria haveria a necessidade de um diferente reconhecimento: a constitucionalidade material aos instrumentos incorporados anteriormente à EC nº 45/2004 ou que após ela foram incorporados por maioria simples; e a constitucionalidade material *e* formal dos tratados, pactos e convenções que foram aprovados pelo rito previsto no art. 5º § 3º da CRFB/1988.

É nesse sentido que alguns autores apontam que o objetivo dos regimes de incorporação seria apenas para fins de formalização dos tratados ratificados, e assim, possibilitando a permanência desta dupla compreensão[21]. Dessa forma,

17 MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008, p. 119

18 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional*: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.

19 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 109; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

20 Ressalta-se alguns autores que coadunam com essa posição: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118; RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 401; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-131, 2005, p. 127; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público***.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 900; MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira.* Natal: EDUFRN, 2015, p. 168; SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço jurídico*, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011, p. 342-343; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. I. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 513; LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos*: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005, p. 16-17; FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos*: *in memoriam* Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 153-163.

21 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138.

dialogando com a compreensão de que os instrumentos internacionais sobre direitos humanos seriam direitos fundamentais, em decorrência da cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB/1988[22], reforçando o argumento que o rito estipulado no §3º seria meramente formal[23].

A grande dúvida da aplicação desta corrente está justamente no posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal a respeito da supralegalidade dos instrumentos internacionais que versarem sobre direitos humanos e o marco temporal da EC nº 45/2004.

As críticas a essa corrente estão pautadas nos seguintes pontos: a compreensão como direitos fundamentais resultaria na proteção pelas cláusulas pétreas[24] e, consequentemente, impossibilitariam a denúncia aos instrumentos internacionais[25]; haveria a consolidação de diferentes consequências internas, vez que os instrumentos materialmente constitucionais não resultariam em crime de responsabilidade para o Presidente (art. 85, *caput* e inciso III), uma vez que formalmente o instrumento internacional não teria integrado a Constituição[26].

Por fim, a última corrente trata da hierarquia supraconstitucional dos instrumentos internacionais e, dessa forma, eles estariam posicionados acima da Constituição. No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos esta corrente é majoritária[27], vez que ainda que algumas normativas sejam constitucionais, quando observadas em suas realidades elas seriam inconvencionais e, por isso, devem ser afastadas[28]. Canotilho ao tratar dessa temática aponta que

22 SCHIER, Paulo Ricardo**.** Hierarquia Constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e EC 45 – tese em favor da incidência do *tempus regit actum*. *In:* CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2006, Florianópolis. *Anais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em: <www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Paulo%20Ricardo%20Schier.pdf>. Acesso em 08 de fev. de 2025.

23 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 139

24 EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 10, n. 90, p.1-34, abr./maio, 2008. p. 24.

25 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 922-923. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 401

26 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público***.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 922-923.

27 Observação feita por Jaime Orlando Santofimio Gamboa. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad:* vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.

28 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad:* vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras.

o Direito Internacional colocar-se-ia acima da Constituição ao menos naquilo que se considera *jus cogens*[29].

Esta corrente deve ser analisada com cautela, pois dialoga com as próprias escolhas dos Estados em incorporarem um instrumento internacional ou não. A grande questão é que essa escolha já foi feita, foi realizado há um ato voluntário que enseja consequências[30], dessa forma, um ato anterior já escolheu pela incorporação. No mesmo sentido, tem-se a Convenção de Viena, que reconhece a primazia do Direito Internacional, em seu art. 27[31] e, também, a exclusão da possibilidade da invocação de Direito Interno para se escusar de obrigações internacionais, em conformidade com o art. 26 e 27[32].

Ao analisar a Constituição, é possível realizar uma interpretação extensiva e abarcar a teoria da supraconstitucionalidade, em virtude da primazia dos direitos humanos, prevista no art. 4º, II, e pela cláusula de abertura do art. 5º§2º[33].

O objetivo da teoria da supraconstitucionalidade é a consolidação de um Direito Interacional Social como reflexo dos esforços dos Estados em progredir na garantia dos direitos. A própria análise do caso da prisão por dívida pode ser visualizada sobre o viés da supraconstitucionalidade, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica prevaleceu sobre a normativa constitucional[34]. Ingo Wolfgang Sarlet apresenta um outro caminho: a estruturação de um critério hermenêutico que possibilitaria a incorporação sem prejuízos[35].

As críticas a essa corrente podem ser sumarizadas nos seguintes pontos: a própria Constituição afastaria esse entendimento, vez que estabelece preceitos de

Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.

29 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Neoconstitucionalismo e o Estado de Direito. *Jornal Trabalhista Consulex.* Brasília, nº 297, 31, mai. 2009. Entrevista.

30 SILVA, Caíque Tomaz Leite; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Sindona de. O décimo aniversário da emenda 45 e a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos. *Revista do Direito Público*, Londrina, v.11, n. 1, p.137-162, jan./abr. 2016, p. 142-143.

31 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 44.

32 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017* . Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 110.

33 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017* . Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 110.

34 GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 319-321; PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 118

35 SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço jurídico*, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011, p. 339.

controle de constitucionalidade dos instrumentos internacionais, conforme o art. 102, III, "b", e no próprio processo legislativo de incorporação, disposto no art. 49, I e 84, IV; tratados internacionais, para Gilmar Mendes, são muito "vagos" e a superioridade destes poderia impor um risco a posição da Constituição no topo da pirâmide[36].

Neste tópico foi possível observar o caminho que levou a consolidação do posicionamento que prevalece hoje, qual seja: a constitucionalidade dos pactos, tratados e convenções que forem ratificados sob o rito do art. 5º §3º, e a supralegalidade quando incorporados anteriormente a EC nº 45/2004, ou seja, incorporados por um sistema menos rígido que o anterior.

Apesar da consolidação desse entendimento em nível da Suprema Corte, a Doutrina vem tecendo construções teóricas que tensionam essas disposições, especialmente em virtude da cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB/1988 e dos objetivos de elevação e progressividade dos Direitos Humanos. Nesse sentido, o debate sobre o tema não está finalizado e, sim, ainda hoje há espaço para novas construções e interpretações sobre a temática, considerando especialmente, a convivência entre dois regimes diversos, como é o que se depreende do aplicável as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

3 HIERARQUIA DAS NORMAS CONVENCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DO PRINCÍPIO *PRO PERSONA* E PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

A hierarquia dos instrumentos internacionais está consolidada na jurisprudência, porém, há um grande campo de discussão sobre essa temática, especialmente no campo do Direito do Trabalho, que tensiona o sistema atual, com o enfoque na aplicação do Princípio *pro Persona* e no Princípio da Norma mais favorável.

Há um grande desafio que transpassa as diferentes épocas que é a construção de um ordenamento jurídico permeado por um sistema de normas em harmonia e de forma coerente[37]. Esse sistema é construído de normas de

36 MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica:* avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 221-253, p. 224).

37 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2. Ed. Lisboa, Calouste- Gulbenkian, 1996, p.12 e seguintes; BARROSO,

patamar inferior e superior e, acima delas, há a normativa suprema, que não possuirá relação de dependência com nenhuma outra, e é sob ela que se concretiza a unidade do ordenamento[38] e, dessa norma as demais irão depender para a sua eficácia e validade[39]. O fundamento da validade das normas está não somente pelo posicionamento no ápice da pirâmide, mas sim, pela pessoa que a colocou lá e a necessidade de obedecer a seus mandamentos[40]. É o que se consolida na perspectiva do poder constituinte enquanto o "poder último" e "está autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda a coletividade"[41]. Assim, constrói-se uma pirâmide, onde no topo encontra-se a Constituição.

No âmbito trabalhista, considerando apenas essa perspectiva, formar-se-ia um sistema hierarquizado das diversas fontes do Direito do Trabalho: a Constituição, a lei, o regulamento, a sentença normativa da própria Justiça do Trabalho, a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho, o costume[42] e, também, os tratados, pactos e convenções internacionais.

Porém, o Direito do Trabalho tensiona essa lógica da pirâmide como apresentada. A pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas laborais tem no vértice a norma que assegurar "a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum"[43]. Assim, o vértice da pirâmide não será a Constituição Federal necessariamente, mas a normativa mais favorável ao trabalhador[44].

Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.* 6. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

38 BOBBIO, Norberto*. Teoria do Ordenamento Jurídico.* 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite Dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 49; RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos***.** 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 305 – 306.

39 BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico***.** 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite Dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 48.

40 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito***.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 221.

41 BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico***.** 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite Dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 58/59.

42 MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho.* Vol. 1. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 158.

43 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 238.

44 DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho***.** São Paulo: LTr, 2001, p.173; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho.* 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 44; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295; OLEA, Manuel Alonso. *Derecho del Trabajo.* 14. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1995, p. 827-838; PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho.* Tradução de Wagner d. Giglio. São Paulo: Ltr, 1978, p. 58.

Essa compressão permite estruturação dinâmica das garantias, uma vez que um mínimo não poderá ser restringido, mas sim, ultrapassadas[45], o que dialoga diretamente com os ideais preconizados pela Organização Internacional do Trabalho de progressividade protetiva. A pirâmide do Direito do Trabalho, não é fixa e, sim, é permeada por alguns princípios que influenciam na sua dinâmica e, neste trabalho, apresenta-se a influência realizada pelo princípio *pro persona* e pelo princípio da norma mais favorável[46].

Inicialmente, cabe o estudo do Princípio *pro persona*[47] este que é vislumbrado na interação entre o direito interno e o direito internacional, impondo a escolha pela proteção do ser humano como prioridade, deixando que se paute apenas na hierarquia das normas, com ordem cronológica e especialidade[48]. A construção normativa desse princípio é vislumbrada no art. 29.b da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no art.53 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), porém, está presente também no art. 27 da Convenção de Viena, art. 5º, inciso 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do art. 1º, inciso 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, do art. 29 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, do art. 23 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 41 da Convenção sobre os Direitos da

45 MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho.* Vol. 1. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 171.

46 Em outros trabalhos foi explorada de forma aprofundada a influência do Princípio da Norma mais favorável, da proibição do retrocesso e da progressão de direitos. Consulte: FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017* . Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista: perspectivas para a Concretização das convenções da OIT. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira. *A Organização Internacional Do Trabalho:* sua história, missão e desafios, volume 1, 2020, p. 399-426; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Controle de Convencionalidade no Brasil em matéria laboral: superação de teorias e instrumentos de aplicação. *In:* GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli(org.) *O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: aplicação das normas internacionais ao direito do trabalho.* Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 341-378.

47 Segundo Mireya Castañeda o princípio possuía como nomenclatura inicial a locução "pro homine", porém, em virtude de um esforço de denominação que abarcasse ambos os gêneros, a denominação atualmente utilizada é de "pro persona", sendo possível encontrar em diversas normativas ambas as designações. Já Cançado Trindade utiliza "pro victima", porém, no contexto de desenvolvimento de sua doutrina pautada em vítimas de graves violações de direitos humanos. CASTAÑEDA, Mirella. *El principio pro persona. Experiencias y expectativas.* Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, D.F, 2014, p. 15; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos.* Brasília: FUNAG, 2013, p. 74.

48 NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. *Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2017*. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

Criança, art. 4º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)[49].

Há duas dimensões de aplicação do princípio *pro persona: a preferência interpretativa***,** na qual diante de diversas interpretações possíveis de determinada fonte jurídica, deve-se aplicar àquela mais favorável a pessoa, inclusive permitindo interpretações extensivas para reconhecimento de direitos e interpretações restritivas quando houver restrição de direitos; *e a preferência de fontes*, na qual diante de diversas normas que conflitam, aplica-se a mais favorável ao titular do direito[50].

Nesse sentido, Mónica Pinto trata especificamente sobre a tensão que esse princípio ocasiona na hierarquia das normas: quando há um caso que trata sobre direitos humanos deve-se interpretar as normas de forma a considerar o peso substantivo e não critérios formalistas que possam inviabilizar estes direitos[51].

Avança-se para a compreensão do Princípio da Norma mais Favorável, estruturado no art. 19, inciso 8 da Constituição da OIT[52]. A identificação de qual a norma mais favorável que consolida o desafio desse princípio, havendo duas teorias nesse sentido: a teoria do conglobamento, que tem por objetivo a localização da norma mais favorável, sem o fracionamento da normativa e, assim, analisa-se cada conjunto normativo de forma global, observando o mesmo universo temático[53]; enquanto pela teoria da acumulação, analisa-se cada um dos institutos, formando uma nova normativa, acumulando aquilo que for favorável.

---

49 Não só da América Latina, a Comissão Europeia de Direitos humanos também eleva esse princípio. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto*. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras.* Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, p. 115-116.

50 CARPIO MARCOS, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores, 2004; SAGÜES, Néstor Pedro. La interpretación de los derechos humanos em las jurisdicciones nacional e internacional. *In*: PALOMINO, José; REMOTTI, José Carlos (coord.)*Derechos humanos y Constitución em Iberoamérica* (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos), Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

51 PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenêutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *In*: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (comps*). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,* Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales. Editores del Puerto, 1997.

52 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales.* Montevideu: Fundación de Cultura Universitária, 2014, p. 240-241.

53 DELGADO, Maurício Godinho*. Curso de Direito do Trabalho.* 21 ed. São Paulo: Juspodvim, 2024, p. 179.

Atualmente, aplica-se a teoria da acumulação, porém, esta sofre severas críticas, pois na prática, quando conflitada uma normativa presente na CLT e um instrumento internacional, prevalecerá aquele conjunto normativo que, em uma análise global, for mais favorável, desconsiderando-se desde uma compreensão de hierarquia das normas (de supralegalidade da ampla maioria das Convenções Internacionais) até uma interpretação que poderia compor uma nova perspectiva jurídica efetivamente mais favorável.

Aborda-se, então, como esses princípios *pro persona* e a norma mais favorável afetam a hierarquia dos instrumentos internacionais. Esta é justamente a tensão que o Direito do Trabalho enfrenta na prática: um conflito entre normas internacionais e nacionais, resultar na aplicação de uma norma de hierarquia inferior sobre uma superior.

Nesse contexto, Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra dispõem que não há uma quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho ou inversão de valores, mas sim, ela se materializa por uma "análise de espaços de poder cedidos em distintas esferas de legislação"[54]. Nesse sentido, para os autores, só será possível a acepção de uma norma mais benéfica se houver previsão de um espaço na norma superior, admitindo esse procedimento. Ainda quando uma norma inferior é aplicada e ela extrapola a garantia mínima, ela não está contrariando a norma de hierarquia superior, e sim "indo ao seu encontro, pois foi autorizada a concessão de direito superior ao mínimo previsto"[55], é o que se depreende tanto da cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB/1988 quando da própria compreensão dos direitos dos trabalhadores prevista no art. 7º caput da CRFB/1988.

Ademais, o posicionamento dos autores encontra limitação de ordem prática, especialmente porque a tendência é a aplicação das convenções coletivas pela teoria do conglobamento, uma vez que em um geral, possuirão disposições mais benéficas e, além disso, a disposição prevista no art. 611-A, §2º flexibiliza essas compensações.

Os princípios *pro persona* e a norma mais favorável, inclusive em diálogo com outros, como o princípio protetor, progressividade de direitos[56], se referem a

54 ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. *Revista Direito e Inovação*. v. 1, n. 1, p. 179-195, Jul. 2013

55 ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. *Revista Direito e Inovação*. v. 1, n. 1, p. 179-195, Jul. 2013

56 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017* . Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

dimensão humana do direito do trabalho e, assim, a sua amplitude é essencial para a consecução da dignidade. As normas jurídicas têm objetivo também no nivelamento das desigualdades e, assim, se posiciona a intervenção do Estado na atividade econômica e na autonomia da vontade[57]. Ademais, os instrumentos internacionais têm cunho universal e tem por objetivo estabelecer parâmetros mínimos globais[58], consolidando um Direito Social Internacional. Nesse sentido, uma negociação ou um sopesamento deverá seguir a fundamentação de construção do direito laboral internacional como um reflexo dos objetivos estabelecidos em nível internacional e nacional.

Para Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra, observa-se que essencialmente ambas as teorias concordam que prevalece a norma mais favorável, seja por hierarquia, seja pela cláusula de abertura da norma superior. Dessa forma, a solução da tensão na hierarquia das normas é compreender que ao entorno dela, há princípios *pro persona* e a norma mais favorável (e outros, como proibição do retrocesso e progressão de direitos). O sopesamento na hora da aplicação deverá considerar as particularidades de cada caso, especialmente porque o que é mais favorável a um, pode não ser para outro em situações específicas. Entretanto, em nível teórico é possível combinar ambas as teorias (de hierarquização ou cláusula de abertura), desde que sobre elas seja aplicado os referidos princípios.

Um eventual conflito de normas será resolvido pela aplicação dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável, a definição da escolha interpretativa encontra novamente o desafio da definição do que será "mais favorável" e este é o desafio do Poder Judiciário quando realiza o controle difuso de convencionalidade.

4 CONSEQUÊNCIAS DA CONSTRUÇÃO TEÓRICA AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA: A POTENCIALIDADE DO CONTROLE DIFUSO

As consequências da compreensão da hierarquização das normas trabalhistas sob a perspectiva dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável são sentidas no Controle de Convencionalidade. O Controle de Convencionalidade tem por objetivo verificar a compatibilidade das leis e atos do Poder Público interno dos países com os instrumentos internacionais incorporados[59]. É um

57 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio *et al. Instituições de direito do trabalho***.** 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v.1, p. 128.

58 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik*. Direito do trabalho I.* 1. ed. - Curitiba -PR :IESDE, 2024, p. 36

59 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 405

dos principais mecanismos de efetivação do Direito Internacional do Trabalho ao lado do controle de Constitucionalidade[60].

Para Valerio de Oliveira Mazzuoli o Controle de Convencionalidade seria efetivamente uma "técnica legislativa" em que o Parlamento sempre teria em mente a luz dos tratados, pactos e convenções ratificadas, evitando-se, assim, uma responsabilização internacional do Estado, por um ato legislativo[61], o que na prática deveria ocorrer em um Controle de Convencionalidade preventivo pelo legislativo. Para alguns autores esse confronto pode se dar inclusive por normas constitucionais do Poder Constituinte originário[62]. Nesse sentido, todo o ordenamento jurídico é afetado e deve se adaptar quando um tratado, pacto ou convenção for incorporado[63].

Dessa forma, quando um instrumento internacional é incorporado no ordenamento, conforme os ritos mencionados anteriormente, haverá uma consequência prática: poderá somar, complementar ou contrariar a legislação do país[64]. Nesse ponto, adentra-se na proposta de Valerio de Oliveira Mazzuoli sobre a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal interno realizar o controle de convencionalidade pela via difusa, seja qual for o grau de jurisdição[65].

O parâmetro para a realização do controle de convencionalidade são os instrumentos internacionais e, neste trabalho, enfatiza-se o parâmetro das convenções da Organização Internacional do Trabalho, que foram ratificadas pelo Brasil, e representam a formação de um conteúdo mínimo laboral.[66] Ressalva-

60 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. *In*: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. Ciudad de Mexico: El Colegio Nacional-UNAM, 2010. p. 159

61 CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 169-170

62 RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009. p. 259

63 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad:* vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 26-29)

64 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional.* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 167.

65 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131 e ss.

66 MANTOUVALOU, Virginia. Are Labour Rights Human Rights? *In*: *European Labour Law Journal.* p. 151-172. jun., 2012.

-se que há uma corrente que defende a existência de um parâmetro único do controle de convencionalidade: a Convenção Americana de Direitos Humanos, entretanto, a própria corte refuta essa ideia, uma vez que, em sua jurisprudência, utiliza outros tratados internacionais como base[67].

Dessa forma, para a aplicação do Controle de Convencionalidade pelo judiciário brasileiro, filia-se à posição de Valerio de Oliveira Mazzuoli, que defende que qualquer tratado de direitos humanos é parâmetro para o controle de convencionalidade, desde que ratificados pelo Brasil[68]. As recomendações da OIT não serão utilizadas como parâmetro direito de convencionalidade, conforme orienta o autor[69], porém, como destacado anteriormente, servem de critério interpretativo para a orientação da interpretação à luz dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável.

A hierarquia dos instrumentos internacionais é retomada por Valerio de Oliveira Mazzuoli para a sua proposta de Controle de Convencionalidade: para o autor tais instrumentos alcançam a hierarquia constitucional devido à cláusula aberta do art. 5º §2º da CRFB/1988[70], indo de encontro a posição que prevalece do Supremo Tribunal Federal.

Porém, este trabalho propõe o repensar da hierarquia dos instrumentos internacionais, sem grandes ginásticas interpretativas, uma vez que a proposta está pautada nas bases do direito do trabalho e do direito internacional: a prevalência dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável. Dessa forma, a hierarquia formal dos tratados não importa à discussão, sendo a real discussão a compatibilidade material do ordenamento[71] e todos os instrumentos internacionais (tratados, pactos, convenções) que abordem sobre a matéria do direito

67 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

68 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

69 Para Valerio de Oliveira Mazzuoli, as recomendações da OIT compõem um "direito flexível" (soft law, soft norm ou droit doux) e assim, as regras possuem menos valor constringente do que as normas tradicionais ratificadas (hard law). Uma vez que não possuem real fora normativo-jurídica e não criam obrigações, pois não possuírem a possibilidade de ratificação. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

70 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira*. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

71 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 10, p.1467-1497, ago. 2015, p. 1468.

humano laboral, formam o "bloco de convencionalidade", como semelhante ao "bloco de constitucionalidade"[72].

Essa é a proposta: o desviar de discussões formalistas para fundar a real intenção dos instrumentos protetivos de direitos humanos em diálogo direto com a história, justificativa e objetivos da Organização Internacional do Trabalho: a materialização do direito protetivo laboral de caráter expansionista[73] e a aplicação ampliada das convenções da OIT[74].

À vista disto, o enfoque do Poder Judiciário, quando aplicando o controle de convencionalidade difuso, deverá buscar a compatibilidade vertical material possuindo como objetivo a efetividade da aplicação das convenções, pactos e tratados. Esta é a proposta que se busca firmar: aplicar materialmente o sistema de controle de convencionalidade sob os parâmetros de um Direito Internacional Laboral inclusivo, protetor e progressivo, observando o direcionamento apresentado pelos princípios *pro persona* e a norma mais favorável.

Por fim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolveu um rol de elementos que compõe a doutrina para a aplicação do controle de convencionalidade nos países: o controle de convencionalidade deve ser realizado *ex officio* considerando as competências e regulações processuais; aos juízes e órgãos vinculados da administração da justiça em todos os níveis há a obrigação da realização do controle de convencionalidade; o controle de convencionalidade é obrigatório para toda autoridade pública; como parâmetro para o controle deve se ter todos os tratados de direitos humanos; esse parâmetro se estende as opiniões consultivas; não há a imposição de um modelo de controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos[75].

Dessa forma, considerando esses elementos apontados há um claro reflexo para o Poder Judiciário Trabalhista: o necessário compromisso da realização do

72 A noção de "bloco" diz respeito a uma unidade e um conjunto indivisível.FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad: simposium franco-espanhol de derecho constitucional.* Madri: Civitas, 1991, p. 20.

73 A expressão "vocação expansionista do Direito do Trabalho" advém dos estudos de: NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito Internacional Social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho.* São Paulo: LTr, 2016, p. 123.

74 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,* Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 27-76, 1999, p. 74.

75 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*: control de convencionalidad. Elaborado por la Corte Interamerican de Derechos Humanos com la colaboración de Claudio Nash y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, 2015.

controle de convencionalidade, por instância difusa, em cada juízo, considerando as Convenções Internacionais do Trabalho e, inclusive as recomendações. A estrutura desse Controle de Convencionalidade deverá observar, também, as recomendações e esse arcabouço de parâmetros interpretativos deve ser direcionado para a aplicação tanto do Princípio *pro persona* como do Princípio da Norma mais Favorável, com embasamento não na hierarquia, mas na progressividade de direitos prevista tanto em âmbito internacional como nacional, na cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB/1988 quanto da própria compreensão dos direitos dos trabalhadores prevista no art. 7º CRFB/1988.

Esta escolha na prática deverá ser feita sob uma perspectiva multidisciplinar, considerando as diversas facetas e complexidades humanas, perspectivas de gênero e raciais, como já vem trabalhando o judiciário brasileiro[76].

5 CONCLUSÃO

Como o Poder Judiciário pode atuar diante das Convenções Internacionais? Eventuais conflitos podem insurgir em casos práticos e é o Poder Judiciário Trabalhista, no caso do estudo em tela, que irá apresentar soluções por meio do Controle Difuso de Convencionalidade. Para a compreensão da potencialidade do Poder Judiciário Trabalhista compreendeu-se como necessário o entendimento da hierarquia das normas convencionais, como o primeiro passo a ser estruturado. Nesse sentido, através de uma metodologia lógico-dedutiva, por meio do estudo bibliográfico, apresentou-se o presente estudo sob os seguintes eixos:

Inicialmente adentrou-se no estudo da Hierarquia Clássica das normas convencionais, partindo-se das quatro divisões sobre o tema: a) a hierarquia legal; b) a hierarquia supralegal; c) a hierarquia constitucional; d) a hierarquia supraconstitucional. Verificou-se os diversos argumentos que sustentam as referidas teorias, especialmente, as diferentes interpretações do art. 5º, § 2º da CRFB/1988 e das consequências do art. 5º, §3º da CRFB/1988. Nesse sentido, aprofundou-se as teorias evidenciando o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal

76 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.* S.d. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/. Acesso em 08 de fevereiro de 2025; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial.* S.d**.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/direitos-humanos/pacto-nacional-do-judiciario-pela-equidade-racial/forum-nacional-do-poder-judiciario-para-a-equidade-racial-fonaer/protocolo-de-julgamento-com-perspectiva-racial/. Acesso em 08 de fevereiro de 2025

sobre a supralegalidade dos tratados internacionais que tratem sobre direitos humanos incorporados antes de 2004 sobre o critério da supralegalidade e os tratados internacionais incorporados após 2004 sob o rito do art. 5º, §3º da CRFB/1988 seguirão com caráter constitucional.

Compreendido o posicionamento atual, adentrou-se no aprofundamento a respeito da hierarquia das normas convencionais no âmbito do Direito do Trabalho à luz dos Princípios *pro persona* e da Norma mais Favorável. São esses princípios que tensionam a pirâmide de hierarquia das normas e trazem a referência a dimensão humana do Direito do Trabalho e, assim, consolidando um Direito Social Internacional. Dessa forma, a solução para a tensão que é provocada à hierarquia das normas, no que tange a elevação da escolha mais favorável ao trabalhador, é a aplicação dos Princípios *pro persona* e da Norma mais Favorável e o sopesamento deverá considerar a particularidade a cada caso.

Por fim, abordou-se as consequências da construção teórica ao Poder Judiciário Trabalhista e a potencialidade do Controle Difuso. A compreensão da aplicação dos Princípios *pro persona* e da Norma mais Favorável direciona o posicionamento a respeito de como o controle de convencionalidade irá se realizar no âmbito difuso, ou seja, em cada juiz e tribunal. A hierarquia dos instrumentos internacionais não impede a lógica do Direito do Trabalho e a resposta é a prevalência dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável. Ao Poder Judiciário cabe desviar de discussões formalistas, que podem ser solucionadas pelas interpretações e argumentações apresentadas, especialmente, pela cláusula de abertura, para aplicar de forma direta a busca da contabilidade vertical material, buscando a efetivação das convenções, pactos e convenções, por meio da aplicação dos princípios *pro persona* e a norma mais favorável.

6 REFERÊNCIAS

ALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. *Revista Direito e Inovação*. v. 1, n. 1, p. 179-195, Jul. 2013

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales.* Montevideu: Fundación de Cultura Universitária, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.* 6. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico.* 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite Dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**.** *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.* Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf. Acesso em 10 de fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 80.004-SE*. Tribunal Pleno. Relator Min. Xavier de Albuquerque. Julgamento em 01/06/1977. Publicado em 29/12/1977. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365&pgI=16&pgF=20. Acesso em 10 de fev. 2025.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2. Ed. Lisboa, Calouste- Gulbenkian, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras.* Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. I. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 27-76, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos.* Brasília: FUNAG, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Neoconstitucionalismo e o Estado de Direito. *Jornal Trabalhista Consulex.* Brasília, nº 297, 31, mai. 2009. Entrevista.

CARPIO MARCOS, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores, 2004

CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos:* seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CASTAÑEDA, Mirella. *El principio pro persona. Experiencias y expectativas.* Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, D.F, 2014.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. *O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 10, p.1467-1497, ago. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.* S.d. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/. Acesso em 08 de fevereiro de 2025;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial. S.d.* Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/direitos-humanos/pacto-nacional-do-judiciario-pela-equidade-racial/forum-nacional-do-poder-judiciario-para-a-equidade-racial-fonaer/protocolo-de-julgamento-com-perspectiva-racial/. Acesso em 08 de fevereiro de 2025

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7***:** control de convencionalidad. Elaborado por la Corte Interamerican de Derechos Humanos com la colaboración de Claudio Nash y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* 21 ed. São Paulo: Juspodvim, 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.* São Paulo: LTr, 2001.

EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. *Revista Jurídica,* Brasília, v. 10, n. 90, p.1-34, abr./maio, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. *In*: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos*: *in memoriam* Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 153-163;

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

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista: perspectivas para a Concretização das convenções da OIT. *In*: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira. *A Organização Internacional Do Trabalho: sua história, missão e desafios*, volume 1, 2020, p. 399-426.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Controle de Convencionalidade no Brasil em matéria laboral: superação de teorias e instrumentos de aplicação. *In:* GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli(org.) *O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: aplicação das normas internacionais ao direito do trabalho.* Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 341-378.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Controles de constitucionalidade e convencionalidade da reforma trabalhista de 2017.* Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik*. Direito do trabalho I*. 1. ed. - Curitiba -PR :IESDE, 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. Ciudad de Mexico: El Colegio Nacional-UNAM, 2010.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos,* Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-131, 2005*.*

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUSSOLI, Felipe Klein. *Impactos Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Administrativo Brasileiro.* Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 320p. 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008.

MANTOUVALOU, Virginia. Are Labour Rights Human Rights? *In: European Labour Law Journal.* p. 151-172. jun., 2012.

MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho.* Vol. 1. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho.* 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 44;

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público.* 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valerio; GOMES, Luiz Flávio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? *Revista de Direito,* v. 12, n. 15, p. 7-20, 2009.

MELO, Juliane Andréa de Mendes Hey; BONATO, Ariadne da Silveira. Cláusula de abertura dos direitos fundamentais e status hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí, a. 5, n. 9, p. 274-305, jan./jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. *In:* BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 227-229

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.* 9.ed. São Paulo: Atlas.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira.* Natal: EDUFRN, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. *Princípio* pro persona*: conceito, aplicação e análise de casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.* 2017. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito Internacional Social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho.* São Paulo: LTr, 2016.

OLEA, Manuel Alonso. *Derecho del Trabajo*. 14. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1995.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenêutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *In*: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (comps). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,* Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales. Editores del Puerto, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner d. Giglio. São Paulo: Ltr, 1978.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos.* 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais.* 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195

SAGÜES, Néstor Pedro. La interpretación de los derechos humanos em las jurisdicciones nacional e internacional. *In*: PALOMINO, José; REMOTTI, José Carlos (coord.)*Derechos humanos y Constitución em Iberoamérica* (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos), Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras.* Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço jurídico*, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011, p. 342-343.

SCHIER, Paulo Ricardo**.** *Hierarquia Constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e EC 45 – tese em favor da incidência do* tempus regit actum. *In:* CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2006, Florianópolis. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em:<www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Paulo%20Ricardo%20Schier.pdf>. Acesso em 08 de fev. de 2025.

SILVA, Caíque Tomaz Leite; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Sindona de. O décimo aniversário da emenda 45 e a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos. *Revista do Direito Público*, Londrina, v.11, n. 1, p.137-162, jan./abr. 2016, p. 142-143.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio *et al. Instituições de direito do trabalho.* 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v.1.

PROTEÇÃO E APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Pós-doutora em Direito pela UFRGS.
Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas.
Professora em Cursos de Pós Graduação em Direito Humanos, Direito e Processo do Trabalho, Direito Constitucional e Internacional do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho e em Direito da Seguridade Social.
E-mail: rubiazanotelli1@gmail.com
CV: http://lattes.cnpq.br/2783143446913838.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a temática da proteção e aplicação dos direitos humanos, principalmente após as alterações implementadas pela intitulada "reforma trabalhista de 2017", demonstrando a necessidade e o compromisso do Estado em aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, oriundos da ordem jurídica internacional, após a ratificação pelo País.

Ao ratificar um tratado internacional de direitos humanos, o Estado se vincula ao conjunto de normas estabelecido pelo instrumento.

O direito internacional dos direitos humanos consiste em um conjunto de normas e medidas internacionais voltadas à proteção dos direitos humanos. Além da proteção interna, prevista no ordenamento jurídico nacional de cada Estado, os direitos humanos também possuem uma proteção internacional, consagrada em normas jurídicas internacionais, que consiste em assegurar o direito de proteção aos valores fundamentais essenciais destinados à pessoa humana.

Endossando contemplar um *standart* mínimo de proteção aos direitos humanos ou parâmetros protetivos mínimos de proteção à pessoa humana, torna-se imperioso a aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável e protetiva ao ser humano, de modo que os Estados possam respeitar os direitos convencionados, assegurando a máxima efetividade e a consagração da dignidade da pessoa humana como alicerce e afirmação do direito internacional dos direitos humanos e do trabalho.

Portanto, intenciona-se aqui contribuir para a amplificação do artigo, provocando a comunidade acadêmica e jurídica diante da necessidade de se protegerem sempre os direitos humanos, por meio da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho.

2 PROTEÇÃO E APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Precipuamente mister salientar que os direitos humanos são oriundos de lutas sociais, resultantes de fatores ou circunstâncias sociais e políticas que impulsionaram a ação coletiva e conjunta de reivindicações, marcada muitas vezes por lutas, sofrimento e violação da dignidade humana e destinadas a atender às necessidades humanas, visando assegurar um conjunto de direitos que concretizam a dignidade humana.

Para André de Carvalho Ramos, os direitos humanos consistem em um conjunto mínimo de direitos essenciais para uma vida humana pautada na

liberdade, igualdade e dignidade. Para seu exercício, basta a condição humana. Assim, são direitos que todo ser humano possui, não importando a sua nacionalidade, etnia, credo, opção política, domicílio, etc. Consequentemente, qualquer norma ou prática cultural local deve ser subordinada a tais direitos oriundos da condição humana.[1]

Em relação à afirmação histórica dos direitos humanos, André de Carvalho Ramos também assinala que a barbárie do totalitarismo nazista gerou a ruptura do paradigma da proteção nacional dos direitos humanos, cuja insuficiência levou à negação do valor do ser humano como fonte essencial do direito. Para o nazismo, a titularidade de direitos dependia da origem racial ariana. Os demais indivíduos não mereciam a proteção do Estado. Em razão disso, os direitos humanos não eram universais nem ofertados a todos.[2]

Logo, o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgido, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo[3].

A era Hitler, acentua Flávia Piovesan:

> Foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi o aparato estatal, na condição de principal delinquente, condicionar a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça – a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jusnaturalista a condição de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos[4].

1 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos*. 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 1999.

2 De acordo com o autor, os números dessa ruptura dos direitos humanos são significativos, veja-se: "foram enviados aproximadamente 18 milhões de indivíduos a campos de concentração, gerando a morte de 11 milhões deles, sendo 6 milhões de judeus, além de inimigos políticos do regime, comunistas, homossexuais, pessoas com deficiência, ciganos e outros considerados descartáveis pela máquina de ódio nazista". Veja-se: RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos*. 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 36.

3 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 17.

4 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 18.

É neste cenário, segundo Flávia Piovesan, que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra significou a sua reconstrução[5].

Direitos humanos, assim, conforme Flávia Piovesan e Julia Cunha Cruz:

> São um conjunto de direitos que protege a possibilidade de toda pessoa viver com dignidade. A proteção da dignidade humana, elemento central no conceito de direitos humanos, visa a garantir que todos os indivíduos tenham uma vida livre de arbitrariedade e violência, com condições para se desenvolver de modo pleno e participar da vida política, social e cultural de sua comunidade[6].

Sobre tal aspecto, também clarifica André de Carvalho Ramos: "Direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade"[7].

Ainda de acordo com André de Carvalho Ramos, "a luta pela afirmação de todos os direitos humanos firma-se na busca pelo respeito à dignidade e à condição humana. Por consequência, a dignidade da pessoa humana é violada sempre que se reduz o indivíduo a mero objeto, retirando-lhe sua condição humana"[8].

Logo, fez-se inadiável a tarefa de destacar que o vocábulo geração dos direitos humanos não indica que uma delas tenha sido superada ou substituída pelo aparecimento da geração seguinte, ao contrário, uma geração de direitos humanos interage com a outra, sempre no sentido de reconhecer novos direitos e de ampliar a proteção à pessoa humana, não se admitindo suprimir direitos já reconhecidos na ordem jurídica, sob pena de retrocesso em termos de proteção à dignidade humana. Desse modo, o reconhecimento de novos direitos não ocasiona a substituição ou supressão dos direitos humanos já reconhecidos, tendo em vista que a nova geração não ocupa o lugar da anterior.

Em tal perspectiva, Direitos Humanos, segundo Paula Monteiro Danese:

---

5 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 18.

6 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3.

7 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral direitos humanos na ordem internacional.* 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 9.

8 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral direitos humanos na ordem internacional*. 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 223.

> São como um organismo vivo, que expande sua capacidade de proteção ao longo dos anos e abarca vários novos campos em sua constante evolução, tendo sempre como objetivo a consecução do princípio da dignidade da pessoa, que envolve não a proteção do direito à vida, mas uma vida com dignidade, com uma perspectiva fraterna de direitos, reconhecendo que o princípio da dignidade humana nos une a todos, tal qual o próprio meio ambiente. É no sentido da busca da vida digna que se entende que sem um meio ambiente saudável não haverá a concretização da base dos direitos humanos.[9]

Nesse aspecto, é preciso ressaltar que, ontologicamente, não existe diferença entre as expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais", pois ambas as expressões designam, em sua essência, direitos que concretizam a dignidade da pessoa humana.

Enfatize-se que a dignidade humana, segundo Flávia Piovesan e Julia Cunha Cruz "se materializa quando o indivíduo e sua comunidade têm a possibilidade de realizar plenamente suas capacidades, o que demanda não apenas uma vida livre de opressão, violência e discriminação, mas também condições materiais, sociais e culturais"[10].

Em outras palavras, a concretização da dignidade humana...

> Depende da realização do espectro completo dos direitos humanos, incluindo tanto o direito à vida, à liberdade e outros direitos civis, como também a possibilidade de participar da determinação dos rumos da sociedade (direitos políticos), condições justas de trabalho e subsistência (direitos econômicos), o acesso à educação, à saúde e a outras formas de apoio e proteção social (direitos sociais), assim com o acesso à cultura e o desfrute de um meio ambiente saudável[11].

Por assim ser, a dignidade humana "não apenas é fundamento teleológico para o sistema global de proteção aos direitos humanos, mas também condiciona a interpretação de suas principais normas"[12].

---

9 AMARAL JÚNIOR, Alberto. Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos: uma visão holística. *In*: AMARAL JÚNIOR *et al. 50 anos da convenção americana de direitos humanos:* o sistema interamericano. Legado, impacto e perspectivas. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 78.

10 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 35.

11 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 35.

12 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha*. Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 37.

Logo, "a dignidade humana constitui-se como verdadeiro centro do direito brasileiro, que deve se orientar de forma sistêmica para a proteção dos direitos humanos"[13].

Insta destacar que a diferença entre as expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais" está no plano de positivação. Enquanto a expressão "direitos fundamentais" é utilizada para referir-se aos direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado, a expressão "direitos humanos" é adotada para identificar os direitos positivados na ordem pública internacional. Direitos humanos, assim, são aqueles previstos em convenções internacionais protetivas de direitos humanos, enquanto direitos fundamentais são aqueles previstos na Constituição Federal e na legislação nacional de cunho infraconstitucional.

Constata-se, de tal modo, que foi a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada e adotada em 10 de dezembro de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, que começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção à pessoa humana. A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 é que começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 universalizou a proteção ao ser humano, proclamando que os direitos devem ser reconhecidos a todos os seres humanos, sem qualquer tipo de condicionante ou discriminação. Em razão disso, ela é considerada o marco da universalização dos direitos humanos.

Também é preciso ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea dos direitos humanos, representa o principal instrumento do sistema global de proteção aos direitos humanos. Ela constitui o marco de universalização dos direitos humanos, no sentido de ser fonte de interpretação de todo o direito internacional dos direitos humanos. Em razão disso, os tratados internacionais de direitos humanos discorrem sobre os valores fundamentais mais nobres e essenciais concernentes à dignidade da pessoa humana.

Logo, nesta empreitada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi proclamada como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, sendo considerada uma consequência do pós-segunda guerra,

13 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 37.

com o objetivo de atender ao clamor da comunidade internacional pela existência de um documento que proclama os valores e princípios mais basilares em torno da dignidade humana para toda a humanidade.

O marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que preceitua logo em seu art. 1°, o seguinte:

> Artigo 1°
>
> Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Flávia Piovesan acentual sobre o que foi exposto:

> A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais[14].

O avanço do Direito Internacional, portanto, propiciou a busca pelo diálogo e pela compatibilização e harmonização do sistema nacional e dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, visando à sua proteção, sempre em conformidade com o que estabelece o princípio da primazia da norma mais favorável e protetiva ao ser humano, também conhecido como princípio da prevalência da norma mais benéfica à pessoa humana ou princípio *pro homine.*

O princípio da norma mais favorável à pessoa humana possibilita a harmonização das diversas normas internacionais e internas de proteção aos direitos humanos, prevalecendo a norma que ofereça a maior proteção à pessoa humana.

Por conseguinte, os Estados não podem se valer de suas disposições internas como empecilho para diminuir ou eliminar direitos convencionados, desde que ratificados pelo Brasil, quando apresentarem disposições mais favoráveis e protetivas ao ser humano, tendo em vista que, sob a ótica dos Direitos Humanos, a norma mais benéfica e protetiva em favor da pessoa humana é que prevalece.

---

14 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 20.

Em conformidade com o princípio *pro homine*, portanto, em eventual conflito de normas, deverá ser aplicada aquela que melhor assegura a proteção ao ser humano, independentemente do diploma legal em que ela esteja inserida, tendo em vista que a primazia é a pessoa humana ou a aplicação da norma mais favorável a pessoa humana.

Consoante as reflexões de André de Carvalho Ramos, é necessário assegurar a complementariedade entre o direito internacional e o direito interno, por meio do recurso ao princípio da primazia da norma mais favorável, tendo em vista que a defesa dos direitos humanos é o que deve orientar o intérprete, não importando a origem da norma, se oriunda de fonte interna ou de fonte do direito internacional, como, por exemplo, um tratado internacional, devendo sempre prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo[15].

Para o Direito Internacional, portanto, os atos normativos internos, como leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engajamentos internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente[16].

Constata-se, de tal modo, que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Por isso, pode-se afirmar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais formam a chamada *Carta Internacional dos Direitos Humanos.*

É preciso destacar que as normas internacionais que integram a ordem pública internacional instituem obrigações para o Estado agressor, surgindo a responsabilidade internacional de Estados por violação de direitos humanos.

Sendo assim, os tratados internacionais de direitos humanos fixam parâmetros protetivos mínimos de proteção à pessoa humana, estabelecendo um piso mínimo de civilidade e de proteção internacional em matéria de direitos humanos. Por isso, quando um Estado ratifica um tratado internacional, todos os órgãos do Poder Estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa-fé.

---

15 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas*. Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 116.

16 Consequentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido, com base na teoria da responsabilidade internacional do Estado, a reparar os danos causados. Veja-se: RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas.* Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 132.

Diante disso, é necessário interpretar os parâmetros internacionais como base mínima de proteção e efetivação dos direitos humana, de modo a assegurar a máxima efetividade da dignidade humana.

Razão pela qual, as regras interpretativas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, consagradas no seu art. 29, estabelecem que a hermenêutica dos tratados de direitos humanos deve ocorrer em conformidade com o princípio da norma mais protetiva e favorável à pessoa humana, ou princípio da prevalência da norma mais benéfica ao ser humano.

Na elucidativa visão de Alberto do Amaral Júnior, "os instrumentos de direitos humanos, de acordo com seu objeto e propósito, devem ser interpretados e aplicados de forma a garantir o mais alto nível de proteção para o indivíduo"[17].

Preceitua, assim, o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, veja-se:

> ARTIGO 29
>
> Normas de Interpretação
>
> Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:
> a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
> b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
> c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
> d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

O art. 29, alínea "b", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 estabelece que não cabe interpretar qualquer dispositivo da citada Convenção, de modo a limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

Desse modo, o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 consagra o princípio da prevalência da norma mais benéfica, ou seja,

17 AMARAL JÚNIOR, Alberto. Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos: uma visão holística. *In*: AMARAL JÚNIOR *et al. 50 anos da convenção americana de direitos humanos: o sistema interamericano. Legado, impacto e perspectivas*. Salvador: Juspodivm, 2020, p.90.

a convenção só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou por tratados internacionais por ele ratificados[18].

Acerca disso, Flávia Piovesan registra:

> A primazia é sempre da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, seja ela do Direito interno ou do Direito Internacional. Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial. A interpretação a ser adotada no campo do Direito dos direitos humanos é a interpretação axiológica e teleológica, que conduza sempre à prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja a dignidade humana[19].

O Estado, contudo, é considerado o maior violador de direitos humanos, uma vez que é o primeiro a quem deve garantir e proteger os direitos da pessoa humana, de modo a assegurar o respeito e a não violação dos direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos.

No parecer de André de Carvalho Ramos, o Brasil, após a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, como exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem agora a obrigação internacional de respeitar e garantir direitos humanos, devendo zelar que os atos do Poder Executivo, as decisões do Poder Judiciário, as normas internacionais e legais, ou seja, todo nosso ordenamento jurídico seja compatível com os direitos elencados nos tratados internacionais de direitos humanos[20].

---

18 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 26.

19 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 26.

20 O autor assinala que a universalidade dos direitos humanos desafia o direito internacional, em decorrência da ferida aberta que é a contínua violação das normas internacionais. Basta atentar para as diversas situações de desrespeito aos direitos humanos no mundo para constatar a amplitude da missão de implementação prática dos direitos humanos. Veja-se: RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas*. Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 115.

É graças ao instituto da responsabilidade internacional do Estado que é possível observar como o Direito Internacional combate as violações a suas normas jurídicas e busca a reparação do dano causado. Cabe, portanto, a implementação prática dos direitos humanos, estes universais e positivados por meio da responsabilização do Estado infrator e de sua condenação à reparação do dano causado[21].

Para efetuar tal implementação, André de Carvalho Ramos sustenta que é necessário "o recurso à teoria da responsabilidade internacional do Estado, que justamente enfatiza a necessidade do Estado de respeitar seus engajamentos internacionais e abriga um arsenal de medidas para realizar o direito porventura violado"[22].

Em tal perspectiva, ainda por André de Carvalho Ramos, "a existência de regras de responsabilização ao Estado infrator tem o efeito de evitar novas violações de normas internacionais e, com isso, assegurar o desenvolvimento das relações entre Estados com base na paz e na segurança coletiva"[23].

Sob tal ótica, para André de Carvalho Ramos:

> O estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente relacionado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado. A responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana[24].

Dessa maneira, é preciso pensar a superioridade dos tratados internacionais de direitos humanos em relação ao direito nacional sempre que apresentar dispositivo mais favorável à pessoa humana, impondo aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro o dever de realizar controle de convencionalidade, de modo

21 Vê-se, assim, que o desenvolvimento da proteção internacional de direitos humanos por meio do aumento sensível do número de tratados relativos ao tema torna imprescindível o estudo da responsabilidade internacional do Estado por violação das normas internacionais. Veja-se: RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas*. Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 6.

22 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas.* Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.14.

23 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas.* Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

24 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas.* Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

a aplicar as convenções internacionais protetivas de direitos humanos em detrimento da norma interna, por ser mais favorável à pessoa humana.

Observa-se, assim, na assaz ampliada e aprofundada visão de André de Carvalho Ramos:

> Os atos normativos internos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais) são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engajamentos internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente. Consequentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido (com base na contemporânea teoria da responsabilidade internacional do Estado) a reparar os danos causados[25].

A Constituição Federal de 1988 é o grande marco jurídico dos Direitos Humanos no Brasil. Dessa maneira, o Estado Democrático de Direito adota a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, conforme se verifica no seu primeiro artigo (art. 1°, III, da CF/88), o que sinaliza o compromisso do Estado com a afirmação dos direitos humanos.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 4°, inciso II, estabelece a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais, *verbis:*

> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]
> II - prevalência dos direitos humanos.

3 O PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

O sistema global ou universal de proteção aos direitos humanos é o sistema estruturado em torno da ONU, que consiste na arquitetura criada no âmbito da ordem jurídica internacional para proteger os direitos humanos.

A ONU teve papel central no processo histórico de afirmação internacional dos direitos humanos, sendo a instituição responsável pelo sistema global das nações unidas. Ela foi fundada em 1945, mediante aprovação da Carta da ONU, pouco após o término da segunda guerra mundial, buscando reunir nações que

25 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 301.

tivessem propósitos em comum no sentido de promover a paz e a segurança no cenário internacional, bem como o desenvolvimento das nações e a promoção dos direitos humanos.

A proteção internacional dos direitos humanos contempla, assim, um sistema jurídico universal ou global, que é o sistema da Organização das Nações Unidas juntamente à própria ONU, e os sistemas jurídicos regionais de proteção aos direitos humanos, que são coordenados pelas respectivas entidades continentais, a saber: *europeu, americano e africano*.

O sistema global de direitos humanos se refere às normas oriundas da Organização das Nações Unidas, constituindo o marco inaugural do sistema global a Carta das Nações Unidas, adotada em 1945 em São Francisco, Estados Unidos, a qual instituiu a Organização das Nações Unidas.

O sistema normativo global de proteção internacional aos direitos humanos no âmbito das nações unidas é integrado por instrumentos de alcance geral, como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, e por instrumentos de alcance específico, que são as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação de direitos humanos.

Já o sistema interamericano de direitos humanos, que integra o sistema jurídico regional de proteção dos direitos humanos, é coordenado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), entidade criada em 1948, a partir da IX Conferência Pan-americana, realizada em Bogotá, Colômbia, na qual foi proclamada a Carta da Organização dos Estados Americanos, documento de fundação da entidade.

Imperioso observar que o artigo 2° da Carta da Organização dos Estados Americanos estabelece os seguintes princípios e propósitos:

> ARTIGO 2°
>
> Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes:
> a) Garantir a paz e a segurança continentais;
> b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não intervenção;

> c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros;
> d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão;
> e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros;
> f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural;
> g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e
> h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.

Como visto, há um sistema global de proteção aos direitos humanos, capitaneado pela ONU, e sistemas regionais ou continentais, capitaneados por entidades regionais. No âmbito americano, o sistema se desenvolve em torno da Organização dos Estados Americanos – OEA.

No sistema protetivo de direitos humanos das Américas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro 1969 é o principal tratado concernente ao tema dos direitos humanos do sistema interamericano.

Por meio desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Para os efeitos da presente Convenção, pessoa é todo ser humano.

Em seu Preâmbulo, a Convenção ressalta o seguinte:

> PREÂMBULO
> Os Estados americanos signatários da presente Convenção,
>
> Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;
>
> Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os

> atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;
>
> Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;
>
> Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e
>
> Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada na ordem interna no mesmo ano, pelo Decreto Presidencial 678, de 6 de novembro de 1992. A referida Convenção estipula o dever de desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, contemplando, assim, a aplicação progressiva dos direitos sociais, conforme preceitua o art. 26, *verbis:*

> ARTIGO 26
>
> Desenvolvimento Progressivo
> Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Vale ressaltar que a Convenção Americana sobre Direitos humanos de 1969 não enuncia de forma específica sobre os direitos sociais, culturais ou econô-

micos, apenas estabelece a cláusula de progressividade, prevista em seu art. 26, e que foi posteriormente complementada pelo art. 1° do Protocolo de San Salvador de 1988. A referida Convenção determina que os Estados alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas.

É preciso ressaltar que a Convenção Americana só disciplina, em todo o seu texto, sobre a categoria dos direitos civis e políticos, também chamados de direitos de primeira geração. Ela não contém qualquer norma de proteção a direitos econômicos, sociais ou culturais. No entanto, para a salvaguarda dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano, concluiu-se em San Salvador, em 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor internacional em novembro de 1999. O Brasil ratificou esse Protocolo em 1999, tendo sido o mesmo promulgado internamente pelo Dec. 3.321, de 30 de dezembro daquele ano[26].

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como protocolo de San Salvador é voltado à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, sendo adotado pela Assembleia Geral da OEA, em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o ato por meio do Decreto legislativo n. 56, de 19 de abril de 1995. O Brasil aderiu ao protocolo em 8 de agosto de 1996 e o ratificou em 21 de agosto de 1996, entrando ato em vigor para o Brasil em 16 de novembro de 1999. Em 30 de dezembro de 1999, deu-se a promulgação por meio do Decreto n. 3.321.

Preceitua, assim, o Preâmbulo do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador":

> Preâmbulo
> Os Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, "Pacto de San José da Costa Rica",
>
> Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

26 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. *In*: PIOVESAN, Flávia *et al. Comentários à convenção americana sobre direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 256.

> Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;
>
> Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificarse a violação de uns a pretexto da realização de outros;
>
> Reconhecendo os benefícios decorrentes do fomento e desenvolvimento da cooperação entre os Estados e das relações internacionais;
>
> Recordando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos;
>
> Levando em conta que, embora os direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o regime democrático representativo de governo, bem como o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais; e
>
> Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que podem ser submetidos à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades,
>
> Convieram no seguinte Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, "Protocolo de San Salvador":

Vê-se, assim, que constitui compromisso internacional assumido pelo Brasil o de assegurar de forma progressiva, inclusive com a adoção de medidas legis-

lativas, o pleno exercício dos direitos sociais, dentre os quais, os direitos sociais trabalhistas, por meio da adoção interna do princípio do pleno desenvolvimento progressivo ou da implementação progressiva dos direitos sociais.

Pela explanação de Luísa Cristina Pinto e Netto, o princípio da proibição do retrocesso social pode ser vislumbrado como manifestação de um princípio maior respeitante à matéria dos direitos fundamentais, que corresponde ao princípio que veda retrocessos em matéria de direitos fundamentais em face de atuações estatais de natureza distinta[27].

E mais por Luísa Cristina Pinto e Netto, a aceitação do princípio da proibição de retrocesso social se baseia na ideia de um progresso constante no caminho da emancipação humana e da concretização da dignidade da pessoa humana, não se admitindo "marchas atrás" na consagração e efetivação dos direitos fundamentais. Logo, todos os direitos fundamentais estão protegidos contra alterações amesquinhadoras de seu conteúdo e garantias[28].

Aspecto sobre o qual, na proteção e aplicação dos direitos humanos, deve-se buscar promover a efetivação dos direitos humanos, por meio da aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos à luz do princípio *pro homine,* e tendo como substrato protetivo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e os demais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, que integram o *International Bill of Rights.*

Ademais, também no entendimento de Flávia Piovesan:

> Na harmonização das normas contidas em tratados internacionais com as disposições de direito interno não se aplicam os parâmetros hermenêuticos tradicionais, ou seja: a) a norma de hierarquia superior prevalece sobre a norma de hierarquia inferior; b) quando as normas conflitantes possuem a mesma hierarquia, a norma posterior revoga a norma anterior.[29]

Observa-se, assim, que o direito internacional dos direitos humanos desenvolveu um princípio basilar que busca solucionar eventual conflito entre a ordem jurídica nacional e a ordem pública internacional, qual seja: *o princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana.* A chamada primazia da

27 PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 111.

28 PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 111.

29 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 316.

norma mais favorável significa que deve ser aplicada pelo intérprete da Lei, a norma que mais favoreça a pessoa humana, levando o Juiz a aplicar quer a norma internacional, quer a norma interna, a depender de qual seja mais favorável à pessoa humana.

Levando em consideração, então, o princípio da primazia da pessoa humana, nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional. Havendo dúvida na interpretação de qual norma deve reger determinado caso, impõe-se que seja utilizada a norma mais favorável à pessoa humana, quer seja tal norma de origem internacional ou nacional.

Além disso, Flávia Piovesan explana que a sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omisso na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente[30].

Pela lição de Flávia Piovesan, os Direitos Humanos:

> Inovam significativamente o universo dos direitos nacionalmente consagrados – ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas estas três hipóteses, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno[31].

30 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 27.

31 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 179.

As falhas do Estado em cumprir com as suas obrigações internacionais são consideradas violações aos tratados internacionais por ele ratificados. Neste sentido, o Estado pode ser responsabilizado por ação ou omissão, seja através de um ato de seus agentes, sejam eles dos Poderes Executivos, Legislativo ou Judiciário, atuando dentro ou fora de suas atribuições de rotina, ou tolerância aos atos praticados por particulares.[32]

Portanto, a interpretação das normas de direitos humanos deve conferir a máxima efetividade à proteção a dignidade da pessoa humana, tendo em vista ter sido este o objeto do País ao celebrar o instrumento internacional em questão. Em caso de dúvidas interpretativas, também deve-se adotar a interpretação mais protetiva.

É importante frisar que, havendo conflito normativo ou dúvida interpretativa, deve-se adotar a interpretação mais abrangente do direito estabelecido, ou seja, aquela que ofereça a maior proteção possível à pessoa humana. Assim, quando houver duas normas de direitos humanos sobre a mesma matéria, deve prevalecer aquela que estabelece o maior grau de proteção ao direito do ser humano. Se o direito interno estabelece normas mais protetivas do que aquelas determinadas por um tratado internacional, o tratado não pode ser utilizado para justificar restrições ao direito nacionalmente garantido. Caso o tratado internacional contenha disposições mais favoráveis do que aquelas dispostas pelo direito interno, aplica-se o tratado. Em sentido semelhante, havendo duas normas internacionais sobre o mesmo tópico, aplica-se a mais protetiva.

Em assim sendo, o controle de convencionalidade é a ferramenta que as autoridades estatais devem utilizar para realizar a compatibilidade das normas nacionais com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado, de modo a assegurar a centralidade da dignidade humana para a ordem jurídica brasileira e a concretização do princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana.

O controle de convencionalidade consiste, assim, no exame de validade das normas nacionais ante as convenções internacionais protetivas de direitos humanos. O controle de convencionalidade, assim, consiste na análise da compatibilidade entre uma norma ou conduta estatal e os deveres estabelecidos por parâmetros internacionais.

32 PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 58.

O Poder Judiciário deve, portanto, confrontar a norma nacional com a convenção internacional protetiva de direitos humanos e, aplicar a que seja mais benéfica a pessoa humana, de modo a dar primazia à afirmação da dignidade da pessoa humana.

Insta reiterar, neste ponto, que o controle de convencionalidade deve ser feito de ofício pelo Poder Judiciário, de modo a afastar a aplicação de Leis e atos normativos oriundos do direito interno, que violem as convenções internacionais protetivas de diretos humanos, já ratificadas pelo País.

Conforme resta claro e demonstrado, o dever de examinar a validade das Leis à luz das convenções internacionais sobre direitos humanos impõe ao Poder Judiciário a obrigação de promover o controle de convencionalidade das normas jurídicas trabalhistas.

4 CONCLUSÃO

Viu-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 estabelece – pelo princípio da vedação do retrocesso social – a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais por meio da sua ampliação, sempre voltando para a proteção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a necessidade de se assegurar a afirmação da relevância da pessoa humana em âmbito mundial.

Por conseguinte, o compromisso pela proteção e pela progressividade dos direitos humanos, de natureza econômica, social e cultural, deve constituir a nobre missão dos Países que implementam a prevalência dos direitos humanos em relação a temas tão delicados e sensíveis, ligados ao direito à vida, à preservação da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos sociais trabalhistas.

O propósito fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho não difere do próprio objeto do Direito do Trabalho, que consiste na função primordial de oferecer a maior proteção possível ao trabalhador.

5 REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos: uma visão holística. *In*: AMARAL JÚNIOR *et al. 50 anos da convenção americana de direitos humanos: o sistema interamericano. Legado, impacto e perspectivas*. Salvador: Juspodivm, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro***.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 17.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. *In*: PIOVESAN, Flávia *et al. Comentários à convenção americana sobre direitos humanos.* Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social.* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano.* Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas. Teoria e prática do direito internacional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.* 8 ed. São Paulo: Saraivajur, 2024.

O DEVER DE APLICAR O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO: UMA GARANTIA DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS

Dione Almeida

Advogada; Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho pela PUC/SP.
Presidente da Comissão Nacional da Mulher Advogada e Conselheira Federal Titular da OAB Nacional (Triênio 2025/2027).
Diretora Secretária Geral Adjunta da OAB/SP (Triênio 2022/2024).
Membro Consultora da Comissão Nacional da Mulher Advogada (Triênio 2022/2024).
Docente da Escola Superior de Advocacia da ABRAT (gestões 2018/2020, 2021/2023, 2024/2026).
Professora em Cursos e de pós-graduação.
Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão da USP "O trabalho além do direito do trabalho", coordenado pelo professor Guilherme Guimarães Feliciano.
Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade da PUC-SP, coordenado pela professora Silvia Pimentel.
Autora de livros e capítulos de livros envolvendo temas de Direito Ambiental do Trabalho.
Instagram: @dionealmeida.advogada.
Email: dra.dione.almeida@hotmail.com.
Lattes: http://lattes.cnpq.br/3475194270504977.

Larissa Matos

Advogada do Sales Matos Advocacia.
Doutora e Pós-doutora em Direito do Trabalho (USP).
Doutorado sanduíche na Universidad de Barcelona (Programa CAPES-PRINT).
Mestra em Direito do Trabalho pela Universidad de Palermo.
Diretora da Escola Superior de Advocacia da ABRAT (gestão 2024/2026).
Professora de cursos e de pós-graduação.
Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão da USP "O trabalho além do direito do trabalho", coordenado pelo professor Guilherme Guimarães Feliciano.
Pesquisadora do Grupo de Pesquisa da USP "Meio ambiente do Trabalho", coordenado pelo professor Guilherme Guimarães Feliciano.
Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Proteção do Trabalhador e Promoção das Relações de Trabalho, coordenado pelo professor Otavio Pinto e Silva.
Autora de livros e capítulos de livros envolvendo temas de Direito Ambiental do Trabalho e Direito Digital do Trabalho.
Instagram: @direitolarissamatos.
Email: larissamatos@salesmatos.adv.br.
Lattes: http://lattes.cnpq.br/9187161323829332.

1 INTRODUÇÃO

A aplicação do controle de convencionalidade tem relevância, na medida em que se deve efetivar os direitos humanos, harmonizando as normas internas com os compromissos internacionais assumidos pelos Estados.

No contexto do Direito do Trabalho, o tema é importante em razão, entre outros motivos, das inúmeras Convenções da OIT, que estabelecem padrões internacionais voltados à proteção do ambiente laboral e à garantia de direitos fundamentais, promovendo condições de trabalho decente.

Nesse sentido, o artigo objetiva contribuir para a discussão sobre a importância da aplicação do controle de convencionalidade como um mecanismo que assegura a prevalência dos direitos humanos na esfera trabalhista.

A metodologia adotada é de cunho qualitativo, baseada em análise doutrinária e jurisprudencial, com enfoque nos tratados internacionais e suas implicações para o ordenamento jurídico interno, bem como na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), objetivando compreender como esse Tribunal tem interpretado e aplicado o controle de convencionalidade em seus casos, diante dos parâmetros relevantes e expressiva importância para os direitos humanos.

Em assim sendo, a pesquisa parte da seguinte pergunta: O Judiciário tem o dever de aplicar o controle de convencionalidade de ofício para assegurar a primazia dos direitos humanos no contexto trabalhista brasileiro?

Como hipótese, considera-se que a aplicação de ofício do controle de convencionalidade é um dever dos órgãos judiciais e um instrumento fundamental para a efetivação dos direitos humanos no âmbito das relações laborais, promovendo uma maior proteção à pessoa humana e garantindo o alinhamento do ordenamento interno às normas internacionais de direitos humanos.

Para abordar o tema de forma didática, o desenvolvimento do artigo está dividido em três partes: na primeira, serão abordados os conceitos e fundamentos do controle de convencionalidade; na segunda, discutir-se-á o dever de aplicação de ofício desse controle pelos órgãos judiciais; e a terceira parte tratará da primazia dos Direitos Humanos e a urgência da aplicação do Controle de Convencionalidade. Por fim, será apresentada uma conclusão.

Ao trazer este debate para o campo do Direito do Trabalho, o artigo pretende contribuir para o aprofundamento do tema e oferecer subsídios para a atuação

prática dos operadores do Direito, reforçando a importância da dimensão humanista nas decisões judiciais, em consonância com os padrões internacionais.

2 CONCEITO E FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

De acordo com as lições de Valerio Mazzuoli, o controle de convencionalidade é o mecanismo que visa compatibilizar as normas do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional. Assim, trata-se de um controle que busca assegurar que as normas internas estejam em conformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo país, reforçando a prevalência dos direitos humanos e a integração do direito interno com o direito internacional[1].

O controle de convencionalidade, fundamental no campo do Direito Internacional e dos Direitos Humanos, está consolidado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que enfatiza a necessidade de os Estados, em suas normativas internas e práticas institucionais, observarem os tratados internacionais de direitos humanos, especialmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH - Pacto de São José da Costa Rica), incluindo a interpretação e aplicação dadas por tribunais internacionais especializados[2].

No plano internacional, por exemplo, a Corte IDH exerce esse controle ao interpretar e aplicar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em casos concretos, assegurando que atos ou normas incompatíveis com o tratado sejam desconsiderados ou ajustados[3].

Já no âmbito interno dos Estados, o controle de convencionalidade deve ser realizado por todas as autoridades públicas, especialmente os Tribunais, que

1 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-127, jan./mar. 2009. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf . Acesso em: 12 jan. 2025.

2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade*. Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

possuem o dever de assegurar a conformidade das normas internas com os padrões internacionais.

A base normativa do controle de convencionalidade está nos arts. 1.1, 2 e 29 da CADH[4]. O art.1.1 estabelece a obrigação geral dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos, enquanto o art. 2 exige que sejam adotadas medidas legislativas ou de outra natureza para adequar suas leis e práticas às disposições da Convenção. Já o art. 29 estabelece que nenhuma disposição da CADH pode ser interpretada de forma a restringir os direitos nela reconhecidos ou limitar os direitos e garantias já existentes em outros instrumentos internacionais aplicáveis[5].

Segundo a Corte IDH, na prática, o controle de convencionalidade impõe uma análise interpretativa constante das normas internas à luz dos tratados internacionais e da jurisprudência da Corte, impondo aos Estados o dever de não aplicar normas contrárias à CADH, bem como o dever de interpretar suas leis e políticas de forma compatível com os padrões internacionais. Inclusive, a Corte reforça que essa obrigação se estende a todos os órgãos do Estado, independentemente de suas funções específicas, evidenciando o caráter transversal e vinculante do controle[6].

Outro aspecto do controle de convencionalidade é seu papel na prevenção de violações de direitos humanos. Ao exigir que as normas internas sejam interpretadas em conformidade com os tratados internacionais, essa ferramenta promove a cultura de respeito e observância dos direitos humanos, prevenindo abusos e violações[7].

---

4 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7,* 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

5 BRASIL. *Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm . Acesso em: 11 jan. 2025.

6 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

7 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

No contexto interno dos Estados, como o Brasil, o controle de convencionalidade ganhou relevância com a Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como com a doutrina de Valerio Mazzuoli.[8]

A referida Emenda conferiu *status* de emenda constitucional aos tratados aprovados pelo Congresso Nacional em rito qualificado (art.5º, § 3º, CF/88), enquanto os tratados aprovados por rito ordinário possuem *status* supralegal, nos termos da emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 466.343-1)[9] – essa hierarquia normativa reflete o compromisso do Brasil com a proteção dos direitos humanos, assegurando a aplicação prioritária dos padrões internacionais sobre as legislações ordinárias.

Apesar de o controle de convencionalidade ser expressivo no âmbito da Corte IDH, ele não se limita ao Pacto de São José da Costa Rica, podendo ter como parâmetro qualquer norma internacional de direitos humanos vinculante para o Estado como, por exemplo, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e outros tratados que consagrem direitos humanos.

Conforme detalhado no Manual sobre Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho, as convenções da OIT criam obrigações legais para os Estados após sua ratificação, exigindo a adaptação das legislações nacionais e das práticas institucionais aos padrões internacionais – portanto, tem-se uma harmonização que assegura que os direitos trabalhistas sejam protegidos de acordo com as normas mínimas estabelecidas pelas convenções e que práticas conflitantes sejam ajustadas ou eliminadas[10].

Esse processo é sustentado por um sistema de monitoramento que inclui a Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações, que avalia regularmente a conformidade das normas nacionais com as disposições dos instrumentos ratificados[11].

---

8 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-127, jan./mar. 2009. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf . Acesso em: 12 jan. 2025.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343-1* São Paulo. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf . Acesso em: 13 jan. 2025.

10 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.* Edición del centenario. Ginebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/es/publications/manual-sobre-procedimientos-en-materia-de-convenios-y-recomendaciones-1. Acesso em: 13 jan. 2025.

11 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.* Edición del centenario. Ginebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/es/publications/manual-sobre-procedimientos-en-materia-de-convenios-y-recomendaciones-1. Acesso em: 13 jan. 2025.

A referida Comissão também emite observações e recomendações para os Estados, visando orientá-los no cumprimento de suas obrigações. Além disso, a Constituição da OIT impõe aos Estados o dever de submeter Convenções e Recomendações a suas autoridades competentes, promovendo um diálogo contínuo entre governos, empregadores e trabalhadores[12] – o que reforça o papel do controle de convencionalidade como uma ferramenta de implementação prática e evolução das normas internacionais do trabalho, permitindo que essas se mantenham relevantes frente às mudanças no mundo laboral.

3 DEVER DE APLICAÇÃO DE OFÍCIO

O art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RE nº 466.343/SP) reforçam a necessidade de observância das normas internacionais que visam proteger os direitos fundamentais.

Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado salientam que a Carta Internacional de Direitos Humanos, que é integrada por Declarações e Pactos Internacionais voltados à sistematização de vertentes normativas de proteção ao ser humano[13] e estipula um conjunto de ferramentas normativas destinadas à consolidação do direito fundamental ao trabalho digno e à proteção dos trabalhadores[14], assegura que, havendo conflitos entre normas internacionais, aplica-se a norma e a interpretação mais favorável à pessoa humana a quem se destina a tutela[15].

Os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, ao lado da Constituição Federal, são fundamentos para a validade das normas jurídicas[16] e obstam a eficácia das normas internas que lhe contrariem, prevalecendo a norma

12 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.* Edición del centenario. Ginebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/es/publications/manual-sobre-procedimientos-en-materia-de--convenios-y-recomendaciones-1. Acesso em: 13 jan. 2025.

13 DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 4ª Ed., 2017, p.65.

14 Ob. Cit., p.68.

15 DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e de Direito do Trabalho.* São Paulo: LTr, 4ª Ed., 2017, p.71.

16 MELO FILHO, Hugo Cavalcante; ACIOLI, José Adelmy da Silva. A inconvencionalidade formal da Lei n. 13.467/2017. *In*: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. 1. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2017. p. 79.

internacional[17], ainda que não ratificados com *status* de Emenda Constitucional, pois mesmo assim não sendo, têm natureza supralegal, ou seja, hierarquicamente inferior à Constituição Federal, mas superior às demais normas internas.

A proteção dos direitos humanos é uma obrigação do Estado, e, consequentemente, dos juízes e juízas que exercem a função jurisdicional. É dever do (a) juiz (a), enquanto Estado, a garantia do acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais, o que implica a necessidade de revisar a compatibilidade das normas aplicáveis em cada caso, independentemente da provocação das partes – como será melhor fundamentando a seguir.

3.1 Fundamento jurídico e doutrinário para a aplicação de ofício

O controle de convencionalidade de ofício assegura que as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com os tratados de direitos humanos e textos normativos internacionais que foram ratificados pelo Estado.

Mais do que isso, evidencia o respeito ao arcabouço jurídico brasileiro, composto por diversos instrumentos normativos que o respaldam, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que se fundamenta na premissa de que os Estados Partes reconhecem universalmente os princípios do livre consentimento, da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda*[18]. Ao estabelecer que um tratado deve ser cumprido de boa-fé, reforça a ideia de que as normas internas não podem contrariar as obrigações internacionais assumidas.

Faz mais, estabelece que tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional[19], criando obrigações entre os Estados-Partes – nesse sentido, prevê que "[...] uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado[20]".

---

17 Ob. Cit. p.85.

18 BRASIL. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 15 fev. 2025.

19 Artigo 2. Expressões Empregadas
1. Para os fins da presente Convenção:
a)"tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

20 Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados
Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

O Brasil subscreveu o Protocolo de San Salvador, de 1988, como instrumento adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1996, intitulada Pacto de San José da Costa Rica, que explicitamente recepcionou o princípio da proibição do retrocesso social ou da aplicação progressiva dos direitos sociais (art.26, Pacto de San Jose). A cláusula de proibição de retrocesso social decorre da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo o Estado proibido em retroceder no campo de implementação desses direitos[21].

É em razão desse protocolo que o sistema normativo de proteção aos direitos humanos passou a ser composto dos direitos sociais, tais como: direito ao trabalho, condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho[22].

A Constituição da República, em seu artigo 5º, §§ 1º a 3º, assegura a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Além disso, estabelece que tais direitos e garantias não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou provenientes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Ademais, prevê que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus respectivos membros, adquirem *status* de Emenda Constitucional.[23]

21 Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo da implementação desses direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia destes direitos. Além disso, sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. Os direitos sociais, econômicos e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.183.

22 GOMES. Lindaura Godinho Pimentel. *Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional de Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e perspectivas*, p. 89/90.
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97621/2011_gomes_dinaura_direitos_sociais.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso aos 01 de maio de 2019, às 23:38h.

23 Artigo 5º da Constituição Federal de 1998(...)
§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: DLG nº 186, de 2008, DEC 6.949, de 2009, DLG 261, de 2015, DEC 9.522, de 2018).

O fato é que, mesmo passível de análise de sua constitucionalidade[24], uma vez referendado, promulgado e ratificado, convenções e tratados internacionais têm aplicação obrigatória e imediata, independentemente de sua posição hierárquica, conforme preceitua o art.5º, §1º, da CF/88, reforçado pelo art.5º, §2º, da CF/88, que traz a seguinte previsão: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Assim, acertada a posição de Valerio Mazzuoli e Platon Neto[25] ao afirmarem que:

> [...] os juízes e tribunais internos possuem o dever de interpretar as normas internas em conformidade com os tratados de direitos humanos vigorantes internacionalmente, a fim de que 'não haja descompasso entre o sistema internacional de proteção e as garantias que oferece o direito interno'.
> [...]
> O controle de convencionalidade em matéria laboral deve ser realizado de ofício por todos os magistrados trabalhistas [...].

Ainda, é importante lembrar que o art.2 da CADH impõe aos Estados o dever de adequar suas disposições internas às obrigações internacionais, garantindo a compatibilidade normativa. Igualmente, o art.29 do mesmo diploma legal impõe a maximização da proteção dos direitos consagrados nos tratados.

Além disso, o princípio do *pacta sunt servanda*, consagrado no art.26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[26], reforça o compromisso dos Estados de cumprir de boa-fé suas obrigações internacionais.

De igual modo, o princípio da supremacia dos tratados internacionais de direitos humanos assegura a primazia dessas normas sobre o direito interno, em consonância com o art. 27 da Convenção de Viena.

---

24 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

25 MAZZUOLI, Valério; NETO, Platon. Noções básicas para a compreensão do controle de convencionalidade em matéria trabalhista. *In:* MAZZUOLI, Valério; NETO, Platon (org.). *Controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro.* Brasília: Venturoli, 2024, p.37.

26 BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.* Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 13 jan. 2025.

Nesse contexto, o princípio da complementariedade do Sistema Interamericano reforça a função dos Estados como os principais responsáveis por garantir os direitos humanos[27], no qual o controle de convencionalidade aparece como ferramenta indispensável para o cumprimento desse dever no âmbito interno.

Logo, não resta dúvida de que o controle de convencionalidade se apresenta como uma manifestação concreta da obrigação de proteger os direitos humanos, impondo ao poder público, especialmente aos (às) magistrados (as), a obrigatoriedade de aplicá-lo de ofício.

Portanto, pode-se afirmar, diante da sua importância, que uma das principais características do controle de convencionalidade é a obrigatoriedade de ser realizado de ofício pelos juízes, juízas e tribunais, ou seja, independentemente de provocação das partes envolvidas, conforme se extrai da jurisprudência da Corte IHD[28]. Esse dever vincula todos os órgãos do Estado, em todos os níveis de jurisdição, obrigando-os a proteger e garantir os direitos humanos previstos nos tratados ratificados.

Ademais, essa atuação impõe, em cada caso concreto, que os (as) magistrados (as) considerem o texto dos tratados internacionais, bem como as interpretações realizadas pela Corte IDH, que é o intérprete último da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em razão disso, a Corte IDH ressaltou, em diversos casos, a obrigatoriedade do controle de convencionalidade *ex officio* pelos juízes, juízas e demais autoridades vinculadas à administração da justiça. Por exemplo, no Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, a Corte afirmou que os órgãos do Poder Judiciário devem exercer tanto o controle de constitucionalidade quanto o de convencionalidade de ofício, no âmbito de suas competências e em conformidade com as regulações processuais aplicáveis[29].

De forma semelhante, no Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, a Corte reafirmou que todos os níveis do sistema judicial estão obrigados a re-

27 PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementaridade e soberania. Revista CEJ, v. 4, n. 11, p. 71-74, 10 ago. 2000.

28 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

29 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

alizar o controle de convencionalidade de ofício, garantindo a compatibilidade entre as normas internas e a Convenção Americana[30].

Da mesma forma, no Caso Gelman Vs. Uruguai, foi reiterado que essa obrigação se estende a todos os juízes e órgãos estatais, com o objetivo de assegurar que os efeitos das disposições da Convenção não sejam comprometidos pela aplicação de normas contrárias ao seu objeto e finalidade[31].

Contudo, a aplicação de ofício do controle de convencionalidade pode gerar questionamentos em relação à segurança jurídica – para mitigá-los, é fundamental que os juízes e as juízas atuem dentro do marco de suas competências e respeitem as regras processuais aplicáveis.

Além disso, devem equilibrar o dever de aplicar o controle de convencionalidade com os princípios processuais, como o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, a aplicação de ofício do controle de convencionalidade deve ser realizada assegurando que as partes tenham oportunidade de participar do processo.

Deixar de promover uma proteção mais efetiva dos direitos fundamentais, desrespeitando os tratados de direitos humanos e instrumentos normativos internacionais ratificados, justificando que tal fato representa risco à segurança jurídica, não é razoável.

Ao contrário, inexiste o risco de insegurança jurídica, quando o juiz ou a juíza informa às partes sobre a possibilidade de controle de convencionalidade de ofício, abrindo prazo para que estas se manifestem, caso assim desejem.

A harmonização das normas infraconstitucionais com os tratados internacionais de direitos humanos e convenções ratificadas são perfeitamente compatíveis com os direitos processuais das partes.

Por isso, entendemos que a aplicação do controle de convencionalidade de ofício contribui para a uniformização da jurisprudência, gerando previsibilidade nas decisões judiciais e segurança para os cidadãos e empresas.

---

30 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7,* 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

31 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7*, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

3.2 O Impacto do controle de convencionalidade para o fortalecimento da democracia e do Estado de Direito no Brasil

O controle de convencionalidade contribui positivamente para o fortalecimento da democracia e do Estado de Direito no Brasil, ao assegurar o respeito aos tratados de direitos humanos e demais instrumentos normativos internacionais ratificados pelo país.

Além disso, promove a harmonização das normas brasileiras com os compromissos internacionais assumidos, permitindo o afastamento de disposições internas incompatíveis sempre que necessário – assim, reforça a democracia e garante a concretização do próprio fim do Direito: a justiça social.

A justiça social é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito[32]. É o fim do direito, praticada com o propósito de promover a dignidade da pessoa humana do trabalhador e efetivar os direitos humanos sociais, devendo ser empreendida nas relações sociais, num universo democrático, no qual a pessoa humana seja fim para atingir a satisfação de todos e não um meio para alcançar os interesses de alguns – contudo, a justiça social precisa de uma democracia em sentido pleno[3334].

Assim sendo, a justiça social não ocorrerá quando na relação de trabalho e no processo do trabalho forem desrespeitados os tratados de direitos humanos e outros instrumentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil – daí a necessidade de recordar o papel do interventor do direito.

O papel interventor do direito e o poder de solidariedade social não podem ser esquecidos pelos juslaboralistas, sob pena de eles aplicarem um direito formal distanciado do arcabouço essencial do direito social, que não só permite com que a sociedade flua concertadamente, mas que também impõe deveres e responsabilidades sociais[35].

O respeito aos direitos humanos sociais, aos tratados de diretos humanos se coaduna com o princípio do valor social do trabalho, que é alicerçado nos princípios/direitos inespecíficos do trabalho, que são os direitos de cidadania e

32 STUCHI, Victor Hugo Nazário. *A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social.* Disponível em:http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170802101122.pdf. Acesso em: 02 fev. 2025.

33 PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*; São Paulo: LTr, 2006, p. 93.

34 DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e de Direito do Trabalho*. 4ª Ed., São Paulo: LTr, 2017, p. 95.

35 PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006, p.143.

democracia na empresa e que são constituídos de direitos fundamentais, como o direito à igualdade e direito fundamental à proibição da discriminação[36]. É interligado aos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, juntos, e na qualidade de princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, criam um universo singular de exercício e reconhecimento de outros direitos, dentre eles os direitos humanos sociais.[37]

4 A PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS E A URGÊNCIA DA APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A Constituição da República vigente preceitua que o Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pelos princípios da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos[38]. Denota-se da leitura do mencionado artigo que a supremacia do respeito aos direitos humanos foi elevada como modelo sustentado para ordem internacional, e que tal princípio aduz a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

O princípio da prevalência dos direitos humanos, preconizado no art.5º, § 3º da CF/88, afirma a equivalência entre os direitos previstos na Constituição e os constantes nos tratamentos internacionais e exige o comprometimento do Brasil na busca da plena integração de suas normas internas aos direitos humanos, de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados, de reconhecer que sua soberania estatal não é absoluta e que é limitada e condicionada às regras jurídicas e tem como preceito obrigatório a prevalência dos direitos humanos[39].

36 SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. *Direitos Fundamentais do Trabalho. São Paulo*: LTr , 2017, p. 54-68.

37 PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006, p. 87.

38 Art. 4º, CF/88. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;
II - prevalência dos direitos humanos;
III - autodeterminação dos povos;
IV - não-intervenção;
V - igualdade entre os Estados;
VI - defesa da paz;
VII - solução pacífica dos conflitos;
VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
X - concessão de asilo político.

39 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93/94.

Compatibilizar as normas infraconstitucionais com tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, por meio do controle de convencionalidade, é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social.

Importante recordar o quanto prejudicial foi a não realização do controle de convencionalidade do art. 223- G, §1º, da CLT. Os questionamentos somente sobre a sua constitucionalidade ecoaram como um alarme para avaliarmos e relembrarmos o papel do Judiciário na efetivação do trabalho decente e o seu dever de analisar e julgar questões sobre danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho sob a ótica da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Guilherme Guimarães Feliciano e Ney Maranhão destacavam que, ainda que não se reconhecesse a total inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista, permaneceria a necessidade de se fazer rigorosamente o controle de convencionalidade dos dispositivos legais que foram alterados pela Lei nº 13.467/17, isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter supralegal das convenções internacionais, devendo as leis ordinárias estar em harmonia com a normatividade internacional, sobretudo quando concernente aos direitos humanos[40].

Era e é dever do (a) magistrado (a) exercer, paralelamente ao controle de constitucionalidade, o de convencionalidade, sendo este último feito observando a aplicação do Princípio internacional *pro homine* para atribuir primazia no caso concreto à norma que mais satisfatoriamente garanta a concreção do princípio da dignidade humana e prevalência dos direitos humanos[41].

Sob a análise da convencionalidade formal, isto é do exame da compatibilidade nomodinâmica, a Lei nº 13.467/17 é formalmente inconvencional, pois não houve a efetiva consulta tripartite, o que desrespeita o art. 2º da Convenção nº 144 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)[42]. Outras convenções que exigem consulta tripartite incluem as Convenções nº 154, 155 e 169. Vale destacar que a Convenção nº 154 consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal relativos à promulgação de convenções e recomen-

40 FELICIANO, Guilherme Guimarães. MARANHÃO, Ney. Os juízes do Trabalho e a Reforma Trabalhista: Primeiros Horizontes de Consenso. *Revista LTr Legislação do Trabalho*: Vol. 82 , nº 7, julho de 2018, p.789.

41 Ob. Cit., p.85.

42 Art. 2 - 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.
https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm Acesso aos 04/01/20205, às 16:06h

dações da OIT ratificadas pelo Brasil, incluindo, entre elas, as Convenções nº 42 e 155 da OIT.

O Enunciado 3, da Comissão 3, da 19ª CONAMAT, alertou para uma incompatibilidade vertical com as Convenções 122, 144 e 154 da OIT[43], em razão da ausência de prévia consulta tripartite[44].

Quanto à convencionalidade material, na qual se verifica a compatibilidade material da norma com os tratados de direitos humanos e com as convenções da OIT que foram ratificadas pelo Brasil, o art. 223-G era inconvencional, pois afrontava vários instrumentos normativos, dentre eles a Convenção nº 111 e 148 da OIT. Também infringia o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Não bastando, afrontava à Declaração Universal dos Direitos do Homem que estabelece em seu art. 1º que todos os seres humanos são livres e iguais em dignidade[45], que não é um documento vinculante, mas que por conter uma série de princípios e direitos que alicerçam os padrões de direitos humanos consagrados em outros instrumentos internacionais vinculantes, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e que por ter sido adotada por consenso pela Assembleia Geral, representando um forte compromisso para com sua aplicação, o que faz com que os Estados cada vez mais a considere vinculante, em razão do seu conteúdo civilizatório e humanístico[46].

---

43 3. REFORMA TRABALHISTA: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E INOBSERVÂNCIA DE NORMAS INTERNACIONAIS Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as Convenções da OIT. Ausência de consulta tripartite. Ofensa às Convenções 122, 144 e 154 da OIT, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Controle de convencionalidade na reforma trabalhista. Possibilidade. Natureza jurídica das normas internacionais do trabalho. Supralegalidade. Ainda que não se reconheça a inconvencionalidade de toda a Reforma Trabalhista, há de se fazer pontualmente o controle de convencionalidade dos dispositivos por ela alterados. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter supralegal das convenções internacionais, devendo as leis ordinárias estar em consonância com a normatividade internacional, no que se refere aos direitos humanos. In https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf

44 1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE E DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS I. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as convenções da OIT. Ausência de consulta tripartite. Ofensa à convenção 144 da OIT. II. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção 154 da OIT, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT.

45 Artigo 1 Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

46 c, p. 72.

Desrespeitava, ainda, a Declaração de Filadélfia. E se considerarmos que mulheres, negros (as) e empregados (as) domésticos tem menor remuneração e são vulneráveis ao desrespeito às suas individualidades, o art. 223- G, ainda que indiretamente, desrespeitava as Convenções nº 100, 189 e 190 da OIT, bem como a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.

Mas não é só, sua aplicação configurava uma clara violação ao princípio da vedação do retrocesso e ao princípio da progressividade dos direitos humanos, pois resultava, inevitavelmente, na redução do conjunto de direitos já assegurados aos trabalhadores – essenciais para uma vida digna. A regressão na implementação dos direitos sociais é inadmissível, especialmente porque o princípio da vedação do retrocesso atua como vetor obrigatório na definição de critérios de interpretação e na solução de conflitos normativos.[47]

Nesse exemplo, fica evidente que a ausência de uma atuação mais efetiva por parte da magistratura do trabalho comprometeu a entrega jurisdicional em tempo razoável, prejudicando a efetividade dos direitos fundamentais e a proteção do trabalho como elemento de emancipação social e fonte de dignidade, alcançada por meio da concretização do trabalho decente. Se o controle de convencionalidade fosse aplicado de forma massiva nos casos concretos e de ofício, não seria necessário aguardar anos por um pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade desse artigo, especialmente diante de sua evidente inconvencionalidade.

5 CONCLUSÃO

É inegável que a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros enfrenta desafios históricos e estruturais. A resistência à harmonização das normas infraconstitucionais com os tratados internacionais de direitos humanos e demais instrumentos normativos ratificados decorre, em grande parte, da ineficiência do ensino jurídico, da herança histórica de negação de direitos aos trabalhadores e do discurso contrário ao ativismo judicial. Esse cenário compromete a proteção dos direitos sociais e enfraquece a construção

47 DELGADO, Gabriela Neves, RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos; Ecos do Direito Internacional dos Direitos Humanos na Dinâmica de Reconhecimento de Direitos Sociotrabalhistas na Constituição Federal de 1998. *Revista LTr.* nº 03, março de 2019, São Paulo: LTr, p. 273/276.

de um sistema de justiça comprometido com os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Diante desse contexto, a resposta à pergunta de pesquisa – se o Judiciário tem o dever de aplicar o controle de convencionalidade de ofício para assegurar a primazia dos direitos humanos no contexto trabalhista brasileiro – é afirmativa.

Afinal, o controle de convencionalidade de ofício é um dever dos órgãos judiciais, essencial para garantir a conformidade das normas internas com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil – sua aplicação sistemática fortalece o Estado Democrático de Direito, assegura a prevalência dos direitos humanos e evita a perpetuação de normas que afrontam tratados internacionais ratificados.

Ao reconhecer a obrigatoriedade desse controle, reafirma-se o papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais, promovendo segurança jurídica e respeito aos compromissos internacionais do Brasil.

Ademais, a capacitação contínua dos operadores do Direito para interpretar e aplicar normas à luz dos tratados internacionais é indispensável para consolidar uma nova concepção de justiça e sociedade, na qual a proteção dos trabalhadores não seja uma concessão, mas um imperativo inegociável.

Assim, a implementação massiva do controle de convencionalidade de ofício é um instrumento necessário para a concretização do trabalho decente, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, assegurando que o ordenamento jurídico brasileiro esteja em permanente diálogo com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. *Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm . Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo*. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf . Acesso em: 13 jan. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Controle de convencionalidade. *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, nº 7, 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 12 jan. 2025.

DELGADO, Gabriela Neves, RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos; Ecos do Direito Internacional dos Direitos Humanos na Dinâmica de Reconhecimento de Direitos Sociotrabalhistas na Constituição Federal de 1998. *Revista LTr.* nº 03, Março de 2019, São Paulo: LTr

DELGADO, Maurício Godinho DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil Com Comentários à Lei N. 13467017*. São Paulo: LTr, 2ª Edição, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. MARANHÃO, Ney. OS juízes do Trabalho e a Reforma Trabalhista: Primeiros Horizontes de Consenso. *Revista LTr Legislação do Trabalho*: Vol. 82 , nº 7, julho de 2018

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-127, jan./mar. 2009. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf . Acesso em: 12 jan. 2025.

MAZZUOLI, Valerio; NETO, Platon. Noções básicas para a compreensão do controle de convencionalidade em matéria trabalhista. *In:* MAZZUOLI, Valerio; NETO, Platon (org.). *Controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro*. Brasília: Venturoli, 2024.

MELO FILHO, Hugo Cavalcante; ACIOLI, José Adelmy da Silva. A inconvencionalidade formal da Lei n. 13.467/2017. *In*: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.* 1. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.* Edición del centenario. Ginebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/es/publications/manual-sobre-procedimientos-en-materia-de-convenios-y-recomendaciones-1. Acesso em: 13 jan. 2025.

PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal.* São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 14. ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015

PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*, v. 4, n. 11, p. 71-74, 10 ago. 2000.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. *Direitos Fundamentais do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. *A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social*. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170802101122.pdf. Acesso em: 02 fev. 2025.

O DEVER PATRONAL DE PROMOVER A EDUCAÇÃO DO(A) EMPREGADO(A) E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO ART. 476-A DA CLT [1]

Rodrigo Goldschmidt

Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Juiz do Trabalho Titular do TRT da 12a Região/SC.
Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC.
Pesquisador permanente do PPGD/UNESC.
Coordenador da linha de pesquisa Direito, Sociedade e Estado do PPGD/UNESC.
Líder do grupo de pesquisa: Direitos humanos e fundamentais do trabalho e políticas públicas.

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Professor e pesquisador no Centro Universitário UNIEURO, Brasília-DF.
Coordenador e Professor do curso de direito do Centro Universitário Estácio de Brasília.
Advogado.
Contato eletrônico: espiuca@yahoo.com.
currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/1093137597555457.

1 Este texto é uma versão atualizada do artigo publicado pelos autores na obra: Controle de Convencionalidade no direito do trabalho brasileiro. Valério Mazzuolli, Platon Neto (organizadores). Brasília-DF: Editora Venturoli, 2024. p. 203-228.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende responder ao questionamento científico: É possível afirmar que o art. 476-A, da CLT, viola o bloco de constitucionalidade relativo ao direito à educação do(a) empregado(a), em função de não garantir o pagamento dos salários por ocasião da suspensão do contrato para formação profissional?

Para tanto, a pesquisa subdivide-se em três seções sendo a primeira dedicada à análise do dever patronal de promover a educação do(a) empregado(a) como decorrência do contrato de trabalho, à luz do bloco de constitucionalidade consubstanciado nos tratados e convenções internacionais relativos à matéria sob estudo.

A segunda parte do artigo empreende análise percuciente do instituto do controle de convencionalidade, assim como do bloco de convencionalidade dos direitos fundamentais sociais do(a) empregado(a).

A terceira seção é dedicada à análise da possível aplicação do controle de convencionalidade em matéria de direito do trabalho, em confronto com o disposto no art. 476-A da CLT.

Ao final apresentam-se as conclusões do estudo, para explicitar que a suspensão do contrato de trabalho com a finalidade de formação profissional, desacompanhada do pagamento dos salários relativos ao afastamento, configura-se em verdadeira violação ao direito fundamental social à educação do(a) empregado, e, portanto, está sujeito ao controle de convencionalidade como medida de promoção e garantia da dignidade da pessoa humana no ambiente laboral.

O método de abordagem científica adotado é o indutivo, organizado pelo viés das técnicas de pesquisa da análise bibliográfica e documental.

2 O DEVER PATRONAL DE PROMOVER A EDUCAÇÃO LABORAL DO(A) EMPREGADO(A)

Para melhor compreender a extensão e o conteúdo do direito à educação do(a) empregador(a), imprescindível analisar o arcabouço normativo dos tratados e convenções internacionais concernentes à matéria.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, criada em 1919, é o organismo dedicado à proteção e promoção dos direitos laborais no nível internacional. Nesse contexto, a educação laboral apresenta relevância, conforme se verifica desde o preâmbulo da Constituição da OIT[2], cuja redação ressalta a urgência

2 A Constituição da OIT foi adotada em 1919, e, emendada em 1922, 1934 e 1945. O texto atual foi aprovado na 29ª Conferência Internacional do Trabalho em Montreal, no ano de 1946. O Brasil ratificou o instrumento de emenda em 1948, através do Decreto 25.696, de 20 de outubro de 1948.

na melhoria das condições laborais referentes, dentre outras, "à organização do ensino profissional e técnico"[3]. Dita Constituição traz consigo anexo denominado Declaração de Filadélfia[4], de 1944, o qual contém a organização dos fins e objetivos da OIT que, dentre outros aspectos, proclama que o "trabalho não é mercadoria" (art. I, a), bem como que todas as pessoas têm o direito de "assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade" (art. II, a). De acordo com o art. III, para alcançar seus objetivos e finalidade, a OIT tem a obrigação de auxiliar as Nações no Mundo na execução de programas que visem:

> [...]
> *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* (OIT, 1944, grifo nosso).

Desde já se percebe que a educação é, de fato, uma preocupação da OIT. Infere-se tal conclusão da redação dos parágrafos "i" e "j", do art. III, acima transcritos. Se, dentre outros, o trabalho deve conduzir à obtenção de um nível adequado de cultura, pode-se dizer que o exercício laboral apresenta conexão direta com a educação. Isto é, que a pessoa empregada tem direito a educar-se mediante o trabalho, bem como que dita educação deve apresentar amplitude suficiente para acomodar, inclusive, elementos culturais.

A formação, portanto, não se restringe ao treinamento profissional. Ressalte-se a necessidade de assegurar igualdade de oportunidades de acesso aos programas educativos para todas as pessoas em uma relação de emprego. Na promoção da educação relacionada ao trabalho, portanto, não há espaço para privilegiar determinados ramos produtivos ou categorias profissionais.

A Convenção da OIT nº 117[5], de 1962, que trata sobre Política Social – objetivos e normas básicas, estabelece o direito à educação da pessoa empregada já em seu preâmbulo. Afirma-se, ali, que devem ser tomadas medidas adequadas para promover melhoramentos na instrução pública. Além disso, na tarefa de

3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição. 1919*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 15 fev. 2025.

4 O anexo à Constituição da OIT, denominado Declaração referente aos fins e objetivos da Organização, foi aprovado na 26ª Conferência, ocorrida em 1944, na Filadélfia.

5 Aprovada na 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, 1962. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 65, de 30 de novembro de 1966. Entrou em vigor no Brasil em 24 de março de 1970, e foi promulgada pelo Decreto 66.496, de 27 de abril de 1970.

fixação do "nível de vida mínimo" dos(as) trabalhadores(as) deve ser levada em conta, dentre outros, a educação (art. V, 2). A parte VI da Convenção 117 é dedicada à educação e formação profissional, conforme se vê a seguir:

> PARTE VI EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL
> Art. XV - 1. Serão tomadas as disposições adequadas, na medida em que o permitam as circunstâncias locais, a fim de desenvolver progressivamente um amplo programa de educação, de formação profissional e de aprendizado, de modo a preparar eficazmente as crianças e os adolescentes de ambos os sexos para ocupações úteis.
> 2. As leis e os regulamentos nacionais fixarão a idade de término do período de escolaridade, bem como a idade mínima e as condições de emprego.
> 3. A fim de que a população infantil se possa beneficiar das oportunidades de instrução existentes e a extensão de tais oportunidades não seja impedida pela procura de trabalho infantil, o emprego de crianças que não tenham atingido a idade de término do período de escolaridade será proibido durante as horas escolares, nas regiões em que existam possibilidades de instrução suficiente para a maioria das crianças em idade escolar.
> Art. XVI - 1. A fim de assegurar uma produtividade elevada mediante o desenvolvimento do trabalho especializado, deverá ser proporcionado o ensino de novas técnicas de produção quando conveniente (OIT, 1962).

A Convenção nº 122[6], de 1965, sobre Política de Emprego, reconhece que todo ser humano "tem o direito de assegurar o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades", conforme o preâmbulo. Para garantir referido desenvolvimento, deve ser promovida uma política de pleno emprego, na qual se insere a educação, nos seguintes termos:

> Art. I - 1. Com o objetivo de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão de obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo Membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido.
> 2. Essa política deverá procurar garantir:
> [...]
> c) que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons,

6 Aprovada na 49ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1965. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 61, de 30 de novembro de 1966. Entrou em vigor no Brasil em 24 de março de 1970, e foi promulgada pelo Decreto 66.499, de 27 de abril de 1970.

> qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social (OIT, 1965).

Para a formulação da referida política, a Convenção nº 122 afirma a importância da participação dos trabalhadores e empregadores em verdadeira cooperação, como se depreende do art. III:

> Art. III - Na aplicação da presente convenção, os representantes dos centros interessados nas medidas a tomar, e em particular os representantes dos empregadores e dos trabalhadores, deverão ser consultados a respeito das políticas de emprego com o objetivo de levar em conta plenamente sua experiência e opinião, e assegurar sua total cooperação para formular e obter apoio para tal política.

Necessária, portanto, a articulação entre os setores público e produtivo, cooperando para o alcance do pleno emprego. A educação da pessoa empregada revela-se elemento indispensável nesse processo. A Convenção nº 140[7], de 1974, que trata da licença remunerada para estudos ressalta, em seu preâmbulo, a importância de uma educação adequada para o avanço de novos objetivos de "ordem social, econômica, tecnológica e cultural". Determina, no art. 1º, que a licença remunerada para estudos deve ser concedida "a um trabalhador para fins educativos por um determinado período, durante as horas de trabalho, com o pagamento de prestações financeiras adequadas". Em relação aos objetivos a serem alcançados com essa medida, dispõe o art. 3º, que a licença deve contribuir para:

> Art. 3º - A política mencionada no artigo anterior deverá ter como finalidade contribuir, de acordo com as diferentes modalidades necessárias para:
> a) a aquisição, o aperfeiçoamento e a adaptação das qualificações necessárias ao exercício da profissão ou da função assim como a promoção e a segurança do emprego frente ao desenvolvimento científico e técnico e às mudanças econômicas e estruturais;
> *b) a participação competente e ativa dos trabalhadores e de seus representantes na vida da empresa e da comunidade;*
> *c) as promoções humanas, sociais e culturais dos trabalhadores*;
> d) de modo geral, a promoção de uma educação e formação permanentes adequadas, auxiliando os trabalhadores a se adaptarem às exigências de sua época (grifo nosso).

7 Aprovada na 59ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1974. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 234, de 17 de dezembro de 1991. Entrou em vigor no Brasil em 16 de abril de 1994, e foi promulgada pelo Decreto 1.258, de 29 de setembro de 1994.

Aspecto importante que se infere da análise do item "a" é a preocupação da OIT com as mudanças decorrentes das alterações tecnológicas e seus efeitos no mercado de trabalho. Com a dinâmica das inovações tecnológicas, verifica-se um sensível incremento na insegurança no emprego, pois tais mudanças refletem, diretamente, na empregabilidade dos indivíduos. A licença remunerada para estudos, portanto, configura-se potente arma contra a obsolescência da pessoa que trabalha, viabilizando uma maior adaptabilidade ao cambiante mundo do trabalho.

Frise-se, por oportuno, que o afastamento para estudos preconizado pela Convenção nº 140[8], da OIT deve ser acompanhado da respectiva remuneração, configurando-se, portanto, em licença remunerada. Tal condição pode ser entendida como medida de garantia da dignidade humana do(a) empregado(a), pois, viabiliza o crescimento pessoal

Além da garantia da empregabilidade, o processo educativo da pessoa empregada deve permitir a sua participação ativa na vida empresarial e comunitária, de acordo com o art. 3º, "b", da Convenção nº 140. A educação obtida no contexto da relação laboral deve abarcar aspectos sociais, portanto. Semelhante conclusão resulta da leitura do item "c" do mesmo artigo. A promoção humana, social e cultural da pessoa trabalhadora deve, também, ser objeto da licença remunerada para estudos. A formação restrita aos conhecimentos técnicos necessários à atividade profissional, portanto, não realiza as finalidades da educação da pessoa em uma relação de emprego. Deve-se ir além da formação tecnicista especializada[9] para alcançar uma educação laboral que seja técnica, porém humanista e integral ao mesmo tempo. Sem isso, não se conseguirá a "formação de sujeitos autônomos e construtores de processos sociais radicalmente democráticos, solidários e equalitários"[10]. Atente-se aos tipos de educação que podem ser objeto da licença remunerada para estudos, conforme art. 10, da Convenção nº 140:

> Art. 10 - As condições exigidas aos trabalhadores para que se beneficiem da licença remunerada para estudo poderão variar conforme a licença para estudo tenha sido concedida para:

8 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 140*. 1974. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236113/lang--pt/index.htm Acesso em: 12 fev. 2025.

9 KUENZER, Acácia. *Dualidade assumida à dualidade negada*: o discurso da flexibilização justifica a inclusão excludente. Educação Social, Campinas, vol. 28, n. 100-Especial, p. 1153-1178, out. 2007.

10 FRIGOTTO, Gaudêncio. *Educação e trabalho:* bases para debater a educação profissional emancipadora. Perspectiva, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 71-87, jan./jun. 2001.

a) a formação, em qualquer nível;
b) as educações gerais, sociais ou cívicas;
c) a educação sindical.

A previsão de licença remunerada para estudo, cujo objeto seja a educação geral, social e cívica, põe em realce o dever patronal de contribuir para a consecução dos ideais democráticos, mediante a promoção da educação da pessoa trabalhadora. No mesmo sentido, a possibilidade de promover a educação sindical do indivíduo é evidência da preocupação com a emancipação pessoal social e coletiva da força de trabalho. O domínio dos aspectos relativos a relações sindicais permite alcançar patamares mais elevados de condições laborais. Dessa forma, o processo educativo da pessoa trabalhadora necessita ser ampliado, tanto em termos de seu conteúdo quanto no que concerne ao número de pessoas incluídas[11].

A obrigação patronal, neste sentido, é a de promover a educação da força de trabalho, bem como da sociedade como um todo, para a compreensão da importância social que as organizações coletivas de trabalhadores têm na melhoria das condições gerais de emprego e vida econômica e social no campo. A educação, no contexto, promove a conscientização da população trabalhadora sobre o poder da coletividade organizada, como instrumento de promoção do desenvolvimento pessoal e coletivo, social e econômico.

Outro instrumento normativo internacional produzido pela OIT e que trata da educação da pessoa empregada é a Convenção nº 142[12], que dispõe sobre o Desenvolvimento de Recursos Humanos, de 1975. Dita Convenção estabelece, conforme art. 1º, a obrigatoriedade dos Estados de "adotar e desenvolver políticas e programas coordenados e abrangentes de orientação profissional e de formação profissional, estreitamente ligados ao emprego". Nesse sentido, determina, dentre outras questões, que o referido programa deve ter em conta "o relacionamento recíproco entre o desenvolvimento de recursos humanos e outros objetivos econômicos, sociais e culturais" (art. 1º, 2, c).

Some-se a isso o disposto no item 4, do art. 1º, da Convenção nº 142: "As políticas e os programas deverão ser destinados a melhorar a capacidade do

11 KUENZER, Acácia. *Dualidade assumida à dualidade negada:* o discurso da flexibilização justifica a inclusão excludente. Educação Social, Campinas, vol. 28, n. 100-Especial, p. 1153-1178, out. 2007.

12 Aprovada na 60ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1975. Foi aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo 46, de 23 de setembro de 1981. Entrou em vigor no Brasil em 24 de novembro de 1982, e foi promulgada pelo Decreto 98.656, de 21 de dezembro de 1989.

indivíduo de compreender e influenciar, individual ou coletivamente, o trabalho e o meio ambiente social". Evidencia-se, desta forma, que um programa de educação de recursos humanos não se presta, exclusivamente, à formação necessária à prestação de serviços. Dito programa deve, também, capacitar o indivíduo trabalhador para a compreensão das necessidades sociais, bem como para a influência no trabalho e no meio social. A formação, portanto, deve promover o desenvolvimento e conscientização da pessoa na esfera da cidadania, viabilizando a sua ação criadora contínua[13] como agente de transformação do seu contexto social pessoal e comunitário.

O art. 2º da Convenção nº 142 reconhece e estimula o desenvolvimento do processo educacional em contextos alheios aos espaços de educação formal, como o próprio ambiente de trabalho, por exemplo. É através da criação de "sistemas abertos, flexíveis e complementares de educação vocacional técnica e geral, de orientação profissional e educacional e de formação profissional, tenham estas atividades lugar dentro ou fora do sistema de educação formal", que isso acontecerá (art. 2º). Tal processo formativo deve realizar-se por toda a vida, e a sua formulação demanda estrita cooperação entre pessoas trabalhadoras e empregadores conforme os artigos 4º e 5º, respectivamente:

> Art. 4º. Todo Membro deverá gradualmente estender, adaptar e harmonizar seus sistemas de formação profissional, de modo a atender às necessidades de formação profissional durante toda a vida, não só dos jovens, mas também dos adultos em todos os setores da economia e ramos da atividade econômica e em todos os níveis técnicos e de responsabilidade.
> Art. 5º. Políticas e programas de orientação profissional e de formação profissional deverão ser formulados e implementados em cooperação com as organizações de empregadores e trabalhadores e, quando apropriado e de acordo com a lei e a prática nacionais, com outros órgãos interessados (OIT, 1975).

A Convenção nº 145[14], de 1970, que trata sobre a Continuidade no Emprego Marítimo, revela a preocupação da OIT com a insegurança no emprego dos trabalhadores do mar. O art. 6º estabelece a necessidade de "as regras apropriadas sobre a segurança, higiene, bem-estar e formação profissional dos

13 ARENDT, Hannah; CORREIA, Adriano; MAGALHÃES, Theresa Calvet. Trabalho, obra, ação. *Cadernos de Ética e Filosofia Política,* São Paulo, v. 2, n. 07, p. 175-201, 23 out. 2019. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/163481/157146 Acesso em: 05 fev. 2025. p. 194.

14 Aprovada na 60ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1970. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 66, de 31 de outubro de 1989. Entrou em vigor no Brasil em 18 de maio de 1991, e foi promulgada pelo Decreto 128, de 22 de maio de 1991.

trabalhadores sejam aplicadas à gente do mar". A formação profissional, aqui, é elencada ao lado de outras necessidades prementes da relação de emprego, tais como segurança, higiene e bem-estar, evidenciando a sua relevância para a permanência no emprego. Em referência à mesma categoria profissional – marítimos, é possível encontrar menção à educação, na Convenção nº 147[15], de 1976, que trata das Normas Mínimas da Marinha Mercante. O art. 2º, "e", dispõe sobre a obrigação estatal de "fazer com que os marítimos contratados em navios matriculados em seu território sejam convenientemente qualificados ou treinados para as funções para as quais são recrutados".

Já na Convenção nº 155[16], de 1981, que trata sobre Saúde e Segurança dos Trabalhadores, identificam-se várias referências à educação da força de trabalho, como por exemplo, no art. 5º, "c", de acordo com o qual os países devem criar política nacional que contemple "treinamento, incluindo o treinamento complementar necessário, qualificações e motivação das pessoas que intervenham, de uma ou outra maneira, para que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene". O art. 10, por sua vez, determina que "deverão ser adotadas medidas para orientar os empregadores e os trabalhadores com o objetivo de ajudá-los a cumprirem com suas obrigações legais". Existe obrigação estatal de garantir a inclusão, em todos os níveis do processo educacional dos trabalhadores, das questões referentes à segurança e saúde do meio ambiente de trabalho, conforme dispõe o art. 14:

> Art. 14. Medidas deverão ser adotadas no sentido de promover, de maneira conforme à prática e às condições nacionais, a inclusão das questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis de ensino e de treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico, médico e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores.

Nos termos do preâmbulo da Convenção 168[17], de 1988, que trata sobre a Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego, oferecem melhor

15 Aprovada na 62ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1976. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 33, de 25 de outubro de 1990. Entrou em vigor no Brasil em 17 de fevereiro de 1992, e foi promulgada através do Decreto 447, de 7 de fevereiro de 1992.

16 Aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1981. Foi aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo 2, de 17 de março de 1992. Entrou em vigor no Brasil em 18 de maio de 1993, e foi promulgada pelo Decreto 1.254 de 29 de setembro de 1994.

17 Aprovada na 75ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1988. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 89, de 10 de dezembro de 1992. Entrou em

proteção contra o desemprego as medidas "suscetíveis de promoverem o emprego, principalmente a orientação, a formação e a readaptação profissionais". Dentre as obrigações impostas aos signatários, encontra-se a de promover serviços de "formação e orientação profissionais" do art. 7º.

À parte das convenções internacionais – fonte formal de direito, regidas pelo direito internacional dos tratados –, a Organização Internacional do Trabalho emite recomendações que, apesar de não possuírem força normativa, são reconhecidas como fonte material de direito e servem de "inspiração para o legislador interno na criação de normas trabalhistas"[18].

No campo das recomendações da OIT, vale menção à Recomendação 195 - Sobre o Desenvolvimento dos Recursos Humanos: Educação, Formação e Aprendizagem permanente[19], que aduz em seu preâmbulo:

> Reconhecendo que a educação, a formação e a aprendizagem permanente contribuem de maneira significativa para promover os interesses das pessoas, das empresas, da economia e da sociedade como um todo; especialmente, diante da importância fundamental que significa alcançar o pleno emprego, a erradicação da pobreza, a inclusão social e o crescimento econômico sustentado em uma economia globalizada;
> [...]
> Reconhecendo que a educação, a formação e a aprendizagem permanente são fundamentais, e que deveriam formar parte substancial e manter coerência com as políticas e programas integrais nos âmbitos econômico, fiscal, social e de mercado de trabalho, que são importantes para um crescimento econômico sustentável, para a criação de empregos e o desenvolvimento social;
> [...]
> Reconhecendo que a educação, a formação e a aprendizagem permanente são fatores que propiciam o desenvolvimento pessoal, o acesso à cultura e à cidadania ativa;
> [...]

Da leitura do preâmbulo da Recomendação nº 195 é possível perceber a relevância atribuída à educação, à formação e à aprendizagem permanente como

vigor no Brasil em 24 de março de 1994, e foi promulgada pelo Decreto 2.682 de 22 de julho de 1998.

18 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *In*: _____; _____. (orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016, p. 15-23.

19 A Recomendação 195 foi adotada em 1º de junho de 2004, durante a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Escritório Internacional do Trabalho, e congregada na referida cidade, em sua nonagésima segunda reunião.

elementos indispensáveis ao desenvolvimento pessoal, bem como à evolução de uma cidadania ativa da pessoa trabalhadora. Bottamedi[20] reconhece que a Recomendação 195 da OIT não possui a mesma força cogente das Convenções Internacionais, mas "assume papel fundamental na consolidação do direito dos trabalhadores à educação, destacando sua importância para a elevação do nível de vida dos trabalhadores e traçando diretrizes para a sua concretização" quando recomenda a aplicação de políticas nacionais de educação da força de trabalho.

O art. 3, "b", da Recomendação nº 195, recomenda aos países que criem políticas nacionais de educação, formação e aprendizagem permanente que "insistam, ainda, no desenvolvimento das competências, na promoção do trabalho decente, na manutenção do emprego, no desenvolvimento social, a inclusão social e a redução da pobreza", e, conforme "f", "reduzam a desigualdade no que se refere à participação na educação e formação."

A Recomendação nº 195, no art. 5º, diz que os estados devem:

> [...]
> b) elaborar políticas sociais de apoio e de outra índole, e criar um entorno econômico e incentivos que *estimulem às empresas a investirem em educação e formação*, às pessoas a desenvolverem suas competências e avançarem em suas carreiras, motivando e facilitando a participação de todas elas nos programas de educação e formação;
> [...]
> d) assumir a responsabilidade principal de investir em uma educação e formação de qualidade, prévia ao emprego, reconhecendo que é fundamental dispor de professores e formadores qualificados que trabalhem em condições decentes;
> [...]
> h) fomentar o acesso à educação, à formação e à aprendizagem permanente das pessoas com necessidades especiais, segundo se definam em cada país, tais como os jovens, as pessoas pouco qualificadas, as pessoas portadoras de deficiência, os migrantes, os trabalhadores idosos, as populações indígenas, os grupos étnicos minoritários e as pessoas socialmente excluídas, bem como os trabalhadores das pequenas e médias empresas, da economia informal, do setor rural e os trabalhadores independentes;
> [...]
> j) apoiar e ajudar às pessoas a desenvolverem e colocarem em prática suas capacidades empresariais, com a finalidade de criarem um emprego decente para elas mesmas e para outras pessoas, mediante a educação, a formação, a aprendizagem permanente, e outras políticas e programas (OIT, 2004, grifo nosso).

20 BOTTAMEDI, Ana Lúcia Francisco dos Santos. *Educação: direito do trabalhador?* Possibilidades e desafios da educação corporativa na perspectiva do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 45.

Merece especial atenção a recomendação contida em "b", do art. 5, da Recomendação nº 195, pois ressalta o papel estatal de "criar um entorno econômico e incentivos que estimulem as empresas a investirem em educação e formação", enfatizando, desta forma, a função assumida também pelo empregador. Registre-se a necessidade do comprometimento das pessoas empregadas com os atos de "desenvolverem suas competências e avançarem em suas carreiras", em evidente demonstração da importância da construção e implementação coletiva dos processos educacionais responsabilidade de toda a sociedade, portanto. Dito de outra forma, a pessoa empregada deve assumir, ao lado do Estado e das empresas, o protagonismo na criação, implementação e revisão dos processos educativos e formativos. Esse agir educativo em comunidade reflete o espírito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao passo que ressalta a atuação do princípio da fraternidade. Semelhante raciocínio pode ser aplicado à relação de emprego sob o viés comunitário-pessoal.

Conforme art. 5º, "j", da Recomendação nº 195, assume especial relevo a participação dos indivíduos no processo de formação e educação. Dito dispositivo ressalta os efeitos positivos de emancipação pessoal, ao afirmar que cabe às pessoas "desenvolverem e colocarem em prática suas capacidades empresariais, com a finalidade de criarem um emprego decente para elas mesmas e para outras pessoas, mediante a educação, a formação, a aprendizagem permanente, e outras políticas e programas". Nítida a implicação pessoal, mas, também, coletiva, da pessoa trabalhadora no dito processo.

Os países membros devem reconhecer o direito à educação e à formação como um direito subjetivo de todas as pessoas, bem como que todos os interlocutores sociais são partes relevantes para a sua concretização. Igualmente importante é reconhecer a demanda por uma atuação conjunta do Estado (realizar investimentos e criar as condições necessárias), das empresas (investir na educação e formação da força de trabalho), e das pessoas beneficiadas (dedicar-se ao desenvolvimento pessoal e profissional), como se depreende da redação do art. 4, "a" e "b":

> 4. Os Membros deveriam:
> a) reconhecer que a educação e a formação são um direito de todos e, em colaboração com os interlocutores sociais, esforçar-se para assegurar o acesso de todos à aprendizagem permanente;
> b) reconhecer que a conquista da aprendizagem permanente deveria basear-se em um compromisso explícito: por parte dos governos, de investir e criar as condi-

> ções necessárias para melhorar a educação e a formação em todos os níveis; por parte das empresas, de formar a seus trabalhadores, e, por parte das pessoas, de desenvolver suas competências e trajetórias profissionais.

Como visto, a Recomendação nº 195 da OIT ressalta que a educação, formação e aprendizagem permanentes, além de direitos subjetivos, são, também, deveres das pessoas de aproveitarem as oportunidades oferecidas e dedicarem-se ao desenvolvimento pessoal, profissional, social e coletivo. O processo educativo, portanto, deve ser resultado da atuação estatal de promoção de investimentos, criação de infraestrutura, e provisão de estímulos econômicos e financeiros às empresas. Estas, por sua vez, devem investir recursos na educação e formação da força de trabalho. Tudo isso realizado mediante estreita colaboração social, em prol do desenvolvimento econômico, bem como da redução das desigualdades e da pobreza.

Vê-se, portanto, à luz da legislação laboral internacional, que o direito humano à educação da pessoa empregada é protegido na sua acepção mais ampla possível – isto é, não se restringe à mera formação técnico-profissional. A educação integral da pessoa que trabalha demanda atuação conjunta e integrada da sociedade como um todo (Estado, empresas e trabalhadores), cuja realização deve ser orientada para a construção de uma sociedade com justiça social. A redução das desigualdades sociais exige a ampliação das oportunidades de acesso à educação para todas as pessoas inseridas em uma relação de emprego. Ao indivíduo cabe, por sua vez, a adesão às oportunidades educacionais, bem como a dedicação ao desenvolvimento social pessoal e coletivo.

Oportuno registrar, no momento, a lição de Bottamedi[21] (grifo no original): "o *direito do trabalhador à educação, como visto, integra a dimensão dos direitos humanos*, recebendo tratamento de destaque pelo Direito Internacional do Trabalho, até mesmo em patamares superiores aos previstos no direito interno".

Pode-se afirmar, por conseguinte, que ao empregador incumbe uma parcela de responsabilidade pela promoção da educação laboral do(a) empregado(a), como resultado da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais preconizados pelo bloco de constitucionalidade dos tratados e convenções internacionais relativos ao trabalho humano[22].

21 BOTTAMEDI, Ana Lúcia Francisco dos Santos. *Educação: direito do trabalhador?* Possibilidades e desafios da educação corporativa na perspectiva do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

22 OLIVEIRA, Luiz Fernando de; SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. O dever patronal de promover a educação para uma cultura de direitos humanos no ambiente laboral e a redução das violências baseadas no gênero e na cor da pele. *In:* LARA, Caio Augusto de Souza; CANSI, Francine; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. (Orgs.). *Direito do trabalho e eficácia dos direitos fundamentais no meio am-*

3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Apesar de a Organização Internacional do Trabalho existir e funcionar desde 1919, e de sua extensa lista de tratados e convenções internacionais em matéria de direitos das pessoas trabalhadoras, é perceptível, ainda hoje, certa relutância dos órgãos aplicadores do direito no manejo de tais normas no âmbito do ordenamento jurídico interno brasileiro[23].

A alteração promovida pela Emenda Constitucional 45 de 2004, que inseriu o § 3º, no art. 5º da Constituição Federal de 1988, para Mazzuoli[24], deixou em evidência, no Brasil, "um novo tipo de controle das normas de Direito interno: o controle de convencionalidade das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos".

De acordo com Mazzuoli[25] o controle de convencionalidade não deve ser entendido como técnica legislativa de compatibilização da legislação nacional com os diplomas normativos internacionais, nem como mecanismo de apuração de responsabilidade estatal pelo descumprimento de obrigações assumidas no nível internacional. O controle de convencionalidade, neste sentido, é mecanismo judicial para a declaração da invalidade de leis nacionais que revelem incompatibilidade com os tratados internacionais, seja pela via da excepcional do controle difuso ou concreto, seja mediante a atuação direta do controle concentrado ou abstrato.

Desta forma, o controle de convencionalidade deve realizar-se entre as leis e normas nacionais e os instrumentos internacionais, bem como em relação à jurisprudência das cortes internacionais[26]. Em semelhante

biente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2023. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/e99pa10a/52iMFK5kewt615LZ.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

23 Sobre a afirmação da relutância da aplicação do conjunto normativo de tratados e convenções internacionais no Brasil, ver: a) CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.* São Paulo: LTr, 2016, p. 24; b) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos.* 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 31; c) FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *In*: _____; _____. (orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016, p. 15.

24 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 32.

25 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 82.

26 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI,

raciocínio, Flávia Piovesan[27] define controle de convencionalidade como o modo pelo qual as Cortes nacionais controlam o conteúdo das normas nacionais e a incorporação da "normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional".

Sarlet[28] (2013, p. 800), por seu turno, ressalta é possível valer-se, também, do conjunto de diretrizes emanadas pelos órgãos internacionais para o efetivo controle jurisdicional interno, de modo que o padrão protetivo internacional "pode ser validamente ampliado em sede nacional quando se outorgue maior efetividade ao direito humano em questão"[29].

Passa-se, no próximo tópico, à análise de possível conflito evidenciado entre o art. 476-A, da CLT, e a Convenção 140 da OIT. Pretende-se analisar se eventual conflito pode ser solucionado mediante o controle jurisdicional de convencionalidade exercido pelos tribunais nacionais no caso concreto.

4 A INCONVENCIONALIDADE DO ART. 476-A, DA CLT

À luz do exposto, passa-se ao escrutínio da regra consignada art. 476-A30, §§ 1º ao 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (conforme a redação conferida pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001), o qual permite a suspensão do contrato de trabalho para a participação do(a) empregado(a) em programa de formação profissional promovido pelo empregador:

> Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualifica-

---

Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica*: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 628.

27 Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica:* emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 389.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisada à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. *In*: VON BOGDANDY, Armin.; PIOVESAN, Flavia.; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica:* emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 800.

29 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica:* emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 628.

30 BRASIL. *Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2025.

> ção profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no caput deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.
> § 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 6º Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
> § 7º O prazo limite fixado no caput poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

A suspensão do contrato de trabalho prevista no art. 476-A pode ser entendida como um benefício vertido em favor do empregado, o qual poderá dedicar-se, durante dois a cinco meses, aos estudos. A formação profissional recebida, às expensas do empregador, permite a expansão e consolidação das suas habili-

dades e competências para o trabalho. No caso, permite-se, ao empregador, a promoção da atualização dos conhecimentos da força de trabalho sobre os avanços tecnológicos, por exemplo. Possibilita-se, dessa maneira, a melhoria da produtividade do empreendimento, ao mesmo tempo que, garante-se ao(à) empregado(a) a empregabilidade e, por conseguinte, a manutenção do emprego.

No que concerne à aplicabilidade da medida em exame, para Beck e Engelke[31], a suspensão prevista no art. 476-A, permite ao empregador qualificar profissionalmente os seus empregados, bem como "enfrentar crises econômicas passageiras, evitando a cessação dos contratos de trabalho". No mesmo sentido, Oliveira e Dorneles[32], afirmam que "trata-se de situação usualmente aplicada em situações de crise empresarial".

Em relação aos pagamentos feitos ao empregado durante a suspensão, afirma Cassar[33], que a ajuda compensatória mensal porventura entregue pelo empregador não tem natureza salarial. Delgado[34], em semelhante raciocínio, assevera que dita entrega não será considerada pagamento de salário, ressaltando, porém, ser possível conferir *status* de salário aos mencionados pagamentos, mediante negociação coletiva. No ponto, durante a suspensão do contrato será entregue ao(à) empregado(a), pelo poder público, uma bolsa de qualificação profissional, conforme art. 2º-A, da Lei 7.998/1990:

> Art. 2º-A. Para efeito do disposto no inciso II do art. 2º, fica instituída a bolsa de qualificação profissional, a ser custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, à qual fará jus o trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

Contudo, a previsão da CLT, conforme § 3º do art. 476-A, apenas faculta ao empregador o pagamento ajuda compensatória mensal sem natureza salarial, de modo que o empregado não faz jus aos salários durante dita suspensão

31 BECK, Carolina Gralha; ENGELKE, Rozi. Artigos 471 a 476. *In*: SOUZA, Rodrigo Trindade de. *CLT comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2018, p. 354.

32 OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do trabalho*. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 204.

33 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista.* 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 969.

34 DELGADO, Maurício Godinho*. Curso de direito do trabalho.* 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 1242.

contratual. Portanto, o texto celetista apresenta desalinhamento com o padrão protetivo internacional, em especial com o disposto na Convenção n. 140 da OIT[35] (ratificada pelo Brasil), a qual prevê que a licença para estudos deve vir com a manutenção do pagamento regular das verbas salariais. Desta forma, afirma-se que o disposto no art. 476-A, § 3º da CLT, não atende à obrigação assumida pelo Estado brasileiro ao ratificar a mencionada convenção internacional.

O descompasso entre o disposto na Convenção n. 140 e a situação prevista no art. 476-A, da CLT, enseja o manuseio do controle de convencionalidade em relação a esta última, em função do ingresso no ordenamento jurídico nacional da norma internacional. Esta é a posição defendida por Bottamedi[36], quando diz: "a hipótese contida no art. 476-A da CLT não se alinha ao compromisso firmado pelo Brasil ao ratificar o referido instrumento internacional".

Exemplificativamente, o mesmo pode ser dito em relação ao art. 18[37], da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, a qual regulava as medidas laborais para o enfrentamento à crise sanitária resultante da pandemia do coronavírus (SARS-Cov2) que se instalou no planeta no final do ano de 2019. O

35 A Convenção n. 140 da OIT, que trata da licença remunerada para estudos, foi analisada no tópico 2 do presente artigo.

36 BOTTAMEDI, Ana Lúcia Francisco dos Santos. *Educação: direito do trabalhador?* Possibilidades e desafios da educação corporativa na perspectiva do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 61.

37 Revogado no dia 23 de março de 2020, através da Medida Provisória 928/2020, tinha por teor:
"Art. 18. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador, diretamente ou por meio de entidades responsáveis pela qualificação, com duração equivalente à suspensão contratual.
§ 1º A suspensão de que trata o caput:
I - não dependerá de acordo ou convenção coletiva;
II - poderá ser acordada individualmente com o empregado ou o grupo de empregados; e
III - será registrada em carteira de trabalho física ou eletrônica.
§ 2º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do disposto no caput, com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual.
§ 3º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, que não integrarão o contrato de trabalho.
§ 4º Nas hipóteses de, durante a suspensão do contrato, o curso ou programa de qualificação profissional não ser ministrado ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, a suspensão ficará descaracterizada e sujeitará o empregador:
I - ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período;
II - às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor; e
III - às sanções previstas em acordo ou convenção coletiva.
§ 5º Não haverá concessão de bolsa-qualificação no âmbito da suspensão de contrato de trabalho para qualificação do trabalhador de que trata este artigo e o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943" (BRASIL, 2020).

citado dispositivo permitia às empresas suspenderem os contratos de trabalho com a finalidade de participação da pessoa empregada em curso de qualificação profissional oferecido pelo empregador. A crítica, no ponto, reside na não obrigatoriedade de o empregador pagar os salários durante o período da suspensão contratual. Vislumbra-se, no caso, situação de possível inconstitucionalidade por permitir a redução salarial sem a necessária participação da entidade sindical, em flagrante afronta à Constituição Federal de 1988.

Registre-se, por oportuno, que após a revogação do art. 18 da Medida Provisória 927/2020 acima citado, foi promulgada a Lei 14.020, de 06 de julho de 2020 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 936/2020), a qual instituiu, dentre outras medidas de enfrentamento à pandemia, a suspensão temporária do contrato de trabalho (art. 3º, III). Porém, caso implementada a suspensão do contrato, a pessoa empregada faria jus ao Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda pago pelo poder público, em substituição ao salário (art. 5º, II). Tal modalidade perdurou durante todo o ano de 2020.

No ano seguinte, foi editada a Medida Provisória nº 1.045, de 27 de abril de 2021, reeditando a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho aliada ao pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (arts. 3º, III, 5º, II). Assim, pode-se perceber que a permissão de suspensão temporária do contrato de trabalho sem a contrapartida salarial foi viabilizada, porém, com o pagamento substitutivo de um benefício pecuniário oriundo dos cofres públicos.

Como visto, no que concerne à promoção do direito à educação da pessoa empregada, conclui-se que a Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, bem como a legislação infraconstitucional correlata, não garante o patamar mínimo preconizado pela legislação internacional internalizada no ordenamento jurídico nacional.

O direito à educação da pessoa em uma relação de emprego é reconhecido pela ordem jurídica internacional como direito humano, e, no Brasil, recebe tratamento de direito público subjetivo e fundamental. A legislação educacional brasileira, tanto no nível constitucional quanto no infraconstitucional, prevê a sua proteção e garantia como um dever partilhado entre o Estado e a sociedade.

Ao poder público, cabe promover a educação como instrumento de desenvolvimento científico, tecnológico e econômico do país, sem, contudo, dissociar a formação profissional da educação humanística que permita ao indivíduo alcançar o pleno desenvolvimento pessoal social e coletivo. Ao empregador,

compete traduzir as permissões legais abstratas em ações educacionais concretas. Por vezes, às suas próprias expensas. Ao(à) empregado(a), por seu turno, incumbe aderir, com dedicação e compromisso, às iniciativas educacionais postas à sua disposição.

A integração entre trabalho e educação deve ser perseguida em todos os níveis educacionais, bem como no seio das relações de trabalho, em um processo educativo contínuo e permanente ao longo de toda a vida. Desta forma, à pessoa em uma relação de emprego, dar-se-ão as oportunidades para obter os meios necessários à manutenção própria e de seus familiares, para aprofundar seus conhecimentos e habilidades profissionais, ao mesmo tempo em que se integra efetivamente à sociedade e exercita a sua cidadania em plenitude.

5 CONCLUSÕES

O arcabouço normativo internacional resultante da produção de tratados e convenções internacionais promove o direito à educação da pessoa empregada como efetivo direito fundamental social que deve ser satisfeito no âmbito das relações jurídicas laborais. Dito direito merece proteção do ordenamento jurídico interno, bem como, demanda ações para a sua concretização por parte do poder público e dos atores sociais da iniciativa privada.

Como visto, entretanto, a legislação laboral infraconstitucional brasileira não acompanha os ditames internacionais, revelando-se, por vezes, contrária ao padrão protetivo internacional – como no caso do art. 476-A, da CLT. A licença remunerada para participação do(a) empregado(a) em programa de formação profissional promovido pelo empregador, é prevista na Convenção n. 140 da OIT. Noutra direção, o artigo 476-A, da CLT, não prevê a manutenção do pagamento dos salários pelo prazo do programa educacional. Considerando-se o fato que a Convenção n. 140 foi ratificada pelo Brasil, instaura-se, portanto, o conflito entre as normas relativas à matéria.

Nos casos em que a proteção legislativa exista, porém em patamar inferior ao padrão internacional internalizado, ou quando a norma nacional desafie frontalmente as obrigações assumidas pelo estado pela sociedade internacional, abre-se a via da discussão jurisdicional para garantir direitos. Nessas ocasiões, o controle de convencionalidade se apresenta como potencial meio de satisfação de direitos e promoção da dignidade da pessoa humana.

À guisa de conclusão, pode-se responder à pergunta de pesquisa posta, afirmando que o artigo 476-A, da CLT, viola a Convenção n. 14º da Organização Internacional do Trabalho – OIT - relativo ao direito à educação do(a) empregado(a), em função de não garantir o pagamento dos salários por ocasião da suspensão do contrato de trabalho para formação profissional, ensejando o manejo do instituto de controle de convencionalidade como instrumento de proteção ao(a) trabalhador(a) e promoção da dignidade da pessoa humana.

6 REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah; CORREIA, Adriano; MAGALHÃES, Theresa Calvet. Trabalho, obra, ação. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, v. 2, n. 07, p. 175-201, 23 out. 2019. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/163481/157146 Acesso em: 05 fev. 2025. p. 194.

BECK, Carolina Gralha; ENGELKE, Rozi. Artigos 471 a 476. *In*: SOUZA, Rodrigo Trindade de. *CLT comentada:* pelos juízes do trabalho da 4ª Região. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2018, p. 354.

BOTTAMEDI, Ana Lúcia Francisco dos Santos. *Educação: direito do trabalhador?* Possibilidades e desafios da educação corporativa na perspectiva do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 61.

BRASIL. *Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2025.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista.* 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 969.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 1242.

Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 389.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *In*: _____; _____. (orgs.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.* São Paulo: LTr, 2016, p. 15-23.

FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação e trabalho: bases para debater a educação profissional emancipadora. *Perspectiva***,** Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 71-87, jan./jun. 2001.

KUENZER, Acácia. Dualidade assumida à dualidade negada: o discurso da flexibilização justifica a inclusão excludente. *Educação Social*, Campinas, vol. 28, n. 100-Especial, p. 1153-1178, out. 2007.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 628.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 32.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 82.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do trabalho.* 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 204.

OLIVEIRA, Luiz Fernando de; SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. O dever patronal de promover a educação para uma cultura de direitos humanos no ambiente laboral e a redução das violências baseadas no gênero e na cor da pele. *In:* LARA, Caio Augusto de Souza; CANSI, Francine; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. (Orgs.). *Direito do trabalho e eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente do trabalho II* [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2023. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/e99pa10a/52iMFK5kewt615LZ.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição.* 1919. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 15 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 140.* 1974. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236113/lang--pt/index.htm Acesso em: 12 fev. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisada à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. *In*: VON BOGDANDY, Armin.; PIOVESAN, Flavia.; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 800.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO: ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 611-A, XII, DA CLT, ATUAIS PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E ESTRATÉGIAS PARA CONCRETIZAÇÃO JURISDICIONAL

Ricardo Calcini

Professor M. Sc. Direito do Trabalho (PUC/SP).
Advogado, Parecerista e Consultor Trabalhista.
Atuação Especializada e Estratégica (TRTs, TST e STF).
Sócio Fundador de Calcini Advogados.
Professor e Coordenador Trabalhista da Editora Mizuno.
Coordenador e Colunista nos portais JOTA, Migalhas e ConJur.
Autor de obras e de artigos jurídicos em revistas especializadas.
Membro e Pesquisador: GETRAB-USP, GEDTRAB-FDRP/USP e CIELO Laboral.
Membro do Comitê Executivo da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.
E-mail: rcalcini@gmail.com

Renata Zulma Alves do Vale Cardoso

Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho (Amatra/23).
Pós-graduada em Direito Tributário (IBET/SP) e Direito Público (APET/SP).
Pós-graduanda em Direitos Humanos.
Advogada.
E-mail: renathazulma11@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Na música "O Tempo Não Para", Cazuza[1] traz reflexões sobre ousar interpretar o mundo com coragem e humanidade, indo além do óbvio e do conformismo: "Eu vejo o futuro repetir o passado. Eu vejo um museu de grandes novidades."

Sua letra inspira aos julgadores a ideia de que a Justiça precisa ser viva, sensível e conectada ao contexto, pois a Justiça avança com a humanidade.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista)[2] ao incluir o artigo 611-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)[3], promoveu uma mudança significativa ao priorizar o negociado sobre o legislado em diversas matérias trabalhistas.

O inciso XII, que trata do enquadramento do grau de insalubridade por convenções e acordos coletivos clama o olhar atento dos julgadores, tendo em vista que impacta diretamente na saúde e segurança dos trabalhadores.

O presente estudo tem como objetivo principal analisar a aplicação do controle de convencionalidade no enquadramento do grau de insalubridade, previsto pelo artigo 611-A, XII, da CLT, considerando-se a necessidade de harmonização entre a legislação trabalhista nacional e as normas internacionais de direitos humanos, assim como, analisar a jurisprudência internacional sobre o controle de convencionalidade, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva e, por fim, abordar algumas estratégias para a concretização jurisdicional do controle de convencionalidade no Brasil.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Por que o controle de convencionalidade é tão relevante para o Direito do Trabalho? Porque representa um importante mecanismo de proteção do direito ao trabalho, consolidado como direito humano fundamental, em espe-

---

1 MEU AMIGO PEDRO. Intérprete: Raul Seixas. Compositores: Raul Seixas e Paulo Coelho. *In*: *Novo Aeon*. Rio de Janeiro, Philips Records, 1975 (3 m e 7 s).

2 BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm Acesso em: 20 fev. 2025.

3 BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 20 fev. 2025.

cial, no contexto atual de enfraquecimento de garantias trabalhistas. Nessa esteira, destaca-se:

> Nesse contexto desfavorável, marcado por certo esvaziamento do papel protetivo que, até então, era reconhecido como inerente ao legislador trabalhista em nosso país, o controle de convencionalidade assume destaque como um importante mecanismo do direito internacional, possuidor de eficácia direta no que diz respeito à efetivação dos direitos humanos e fundamentais. Um verdadeiro antídoto contra a crise de tutela do trabalhador brasileiro[4].

Assim, o controle de convencionalidade tem o objetivo de funcionar como parâmetro de controle de normas internas, diante do direito internacional de direitos humanos.

Sob este enfoque, a compatibilidade das normas internas deve ocorrer não apenas com a Constituição Federal de 1988 (CRFB), mas também em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, inclusive Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), decisões e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)[5].

Não há muito tempo, aliás, o Tribunal Superior do Trabalho procedeu ao controle de convencionalidade do art. 193, §2º, da CLT, que previa opção do empregado pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, face às Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que admitem a hipótese de acumulação. Ao assim proceder, o Tribunal Superior do Trabalho fortaleceu o quadro dos direitos humanos[6] relacionados

---

4 Carneiro, Ricardo José das Mercês. Rosa, Giovanna Montalvão Oliveira. *Revista Eletrônica do TRT-PR*. Curitiba: TRT-9ª Região, V. 11 n.113. Set 22. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: análise da Convenção nº 155 OIT e art. 611-A da CLT. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/212317/2022_carneiro_ricardo_controle_convencionalidade.pdf?-sequence=1 Acesso em: 19 fev. 2025.

5 Felippe, Lucas Mendes. *O controle de convencionalidade expandido aos pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos:* obrigatoriedade, legitimidade e subsidiariedade. Disponível em: (62) O Controle de Convencionalidade expandido aos pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: obrigatoriedade, legitimidade e subsidiariedade Acesso em: 20 fev. 2025.

6 Carneiro, Ricardo José das Mercês. Rosa, Giovanna Montalvão Oliveira. *Revista Eletrônica do TRT-PR.* Curitiba: TRT-9ª Região, V. 11 n.113. Set 22. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: análise da Convenção nº 155 OIT e art. 611-A da CLT. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/212317/2022_carneiro_ricardo_controle_convencionalidade.pdf?-sequence=1 Acesso em: 19 fev. 2025.

ao trabalho, embora tenha fixado tese distinta quanto à matéria[7], em relação aos documentos internacionais.

3 A INCONVENCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT

O art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017 (Reforma Trabalhista)[8], determina que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei em quinze itens que relaciona. Dentre os quinze temas eleitos pela norma trabalhista para a referida prevalência, inclui-se o enquadramento do grau de insalubridade (inciso XII).

Da exposição de motivos da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017[9], que precedeu a aprovação da Lei nº 13.467/2017, consta que o objetivo é promover a pacificação das relações de trabalho, a partir do fortalecimento das negociações coletivas e de soluções extrajudiciais na composição de conflitos, prestigiando o respeito à autonomia coletiva da vontade.

Todavia, a disposição gera dúvidas quanto à sua convencionalidade, uma vez que contraria inclusive normas internacionais ratificadas pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 155 da OIT, que trata da segurança e da saúde dos trabalhadores. Com efeito, o art. 4º da Convenção nº 155 da OIT assim dispõe:

> 1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.
> 2. Essa política terá como objetivo **prevenir** os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, **reduzindo** ao mínimo, na medida que

7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Tema 17. IRR-239-55.2011.5.02.0319.* Tese firmada: O art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Disponível em: 1f054c1e-aea8-3919-5fb2-0e6f7bf1f46e Acesso em: 20 fev. 2025.

8 BRASIL. Planalto. *Lei nº 13.467/2017*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art6 Acesso em: 06 fev. 2025.

9 BRASIL. Planalto. *Exposição de motivos à Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017*. Disponível em: Exm-MP-808-17.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

> for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.[10] (g.n.)

Desse modo, a Convenção nº 155 da OIT nitidamente prioriza a prevenção e redução dos riscos ao trabalhador. No mesmo sentido, a ODS nº 8, da Agenda 2030, ao destacar a promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos[11].

Entretanto, o inciso XII do art. 611-A da CLT permite que as partes negociem a classificação dos graus de insalubridade, previstos no art. 192 da CLT, o que desafia a lógica dessa questão dever ser aferida por perícia técnica e não simplesmente negociada pelos entes coletivos para cima ou para baixo, sem possibilidade de real adequação ao nível de insalubridade. Consoante destaca Silva (2018)[12]:

> Os níveis de adicional permaneceram, entretanto, poderão ter os valores alterados através de acordo entre o sindicato dos empregados e empregadores (...). Ademais, patrão e empregados poderão acordar as horas em que os trabalhadores estarão sujeitos à jornada insalubre. Como exemplo, se antes era permitido trabalhar apenas 6 horas diárias em determinada atividade, agora esta jornada poderá diminuir ou até mesmo aumentar.

Desse modo, segundo o dispositivo celetista, é possível a negociação sobre qual grau será pago o adicional de insalubridade. Todavia, ao conferir às partes a autonomia para estabelecer o grau de insalubridade aplicável, ou seja, possibilitar a supressão ou redução do grau real, confronta princípios fundamentais do direito internacional do trabalho, especialmente no que se refere à proteção à saúde e segurança do trabalhador (Convenção nº 155 da OIT).

Não por menos, a própria CLT, em seu art. 611-B, inciso XVIII, proíbe que as negociações coletivas atinjam, a ponto de suprimir ou reduzir, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

---

10 BRASIL. Planalto. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo51 Acesso em: 19 fev 2025.

11 NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Agenda 2030. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n° 8*: Trabalho decente e crescimento econômico. Disponível em: Sustainable Development Goal 8: Trabalho decente e crescimento econômico | As Nações Unidas no Brasil Acesso em: 20 fev 2025.

12 SILVA, Ruy Euribio da. Migalhas. *Reforma Trabalhista e o adicional de insalubridade.* Disponível em: Reforma Trabalhista e o adicional de insalubridade Acesso em: 06 fev. 2025.

Outrossim, o inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988[13], não parece autorizar "um melhor enquadramento do grau de insalubridade"[14], uma vez que o caput do art. 7º é categórico ao delimitar "que visem à melhoria de sua condição social".

Por envolver perigo à saúde do trabalhador[15], tanto que tratado por norma regulamentadora (NR15), o grau de insalubridade deve ser tido como direito absolutamente indisponível, de acordo com a Constituição Federal, que garante a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (arts. 3º e 4º, inciso II), a proteção à saúde (art. 196) e a ressalva constante do Tema nº 1.046 de Repercussão Geral, quando excepciona os direitos absolutamente indisponíveis[16].

No mais, o §2º do art. 5º, da Constituição de 1988 estabelece que direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

O art. 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos[17] delimita, ainda, que os Estados Partes, entre os quais o Brasil, comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. E a Convenção de Viena sobre o Direitos do Tratados[18], em seu art. 27, estabelece que uma parte não pode invocar as disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

---

13 BRASIL. Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: Constituição Acesso em: 20 fev. 2025.

14 Silvério, Vinícius Gabriel. *A (im)possibilidade da fixação do grau do adicional de insalubridade através da negociação coletiva.* Migalhas, 09/12/2022. Disponível em: A (im)possibilidade da fixação do grau do adicional de insalubridade - Migalhas Acesso em: 19 fev. 2025.

15 Catharino, José Martins. Insalubridade e periculosidade. *Rev. TST*, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 199. Disponível em: CATHARINO, José Martins. Insalubridade e periculosidade. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 65, n. 1, p. 223-228, out./dez. 1999 Acesso em: 20 fev. 2025.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1.046 de Repercussão Geral (ARE 1121633).* Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. Tese: São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Disponível em: Supremo Tribunal Federal Acesso em: 20 fev. 2025.

17 CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969*. Disponível em: Convencao Americana Acesso em: 20 fev. 2025.

18 BRASIL. Planalto. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: Decreto nº 7030 Acesso em: 20 fev. 2025.

Neste cenário, a inconvencionalidade (e inconstitucionalidade) do art. 611-A, XII, da CLT é evidente, pois a norma infraconstitucional não está em conformidade com o direito internacional de direitos humanos, a começar com a Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil. E, em razão de compromissos assumidos pelo Brasil, necessária a aplicação do controle de convencionalidade, que exige a compatibilidade entre normas internas e o direito internacional de direitos humanos.

4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA

A jurisprudência produzida pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), constituído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tem papel fundamental na proteção, mas também na evolução dos direitos humanos na América Latina.

As decisões e opiniões consultivas da Corte IDH promovem harmonização das legislações internas com os tratados internacionais, especialmente, com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Em comparação com a Corte Europeia, o SIDH inova em monitorar a implementação de suas decisões pelos Estados membros, o que demonstra sua preocupação com a efetividade de suas decisões[19].

No que tange ao controle de convencionalidade, a Corte IDH consolidou o controle de convencionalidade em diversas decisões. A inauguração formal da utilização da doutrina do controle de convencionalidade pela Corte IDH ocorreu no caso Almonacid Arellano *vs*. Chile. A Corte IDH declarou a responsabilidade do Estado do Chile pela execução extrajudicial do Sr. Luis Alfredo Almonacid Arellano, durante o período ditatorial e, além de outras condenações, decretou a inconvencionalidade da lei de anistia. A este respeito[20]:

> Pode-se afirmar que o julgamento do Caso Almonacid inaugurou formalmente a doutrina do controle de convencionalidade no âmbito da Corte IDH. O controle de convencionalidade consiste no processo de verificação da compatibi-

19 TORELLY, Marcelo. *Controle de convencionalidade*: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/23006/20007

20 PAIVA; Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Edttora, CEI, 2020.

> lidade de uma norma ou prática interna em face de normas internacionais de proteção dos direitos humanos, sendo a expressão 'normas' empregada aqui num sentido mais amplo, abrangendo não apenas os tratados, mas também a jurisprudência internacional e em alguns casos até mesmo outras fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o costume internacional e as normas *soft low*. Embora todos os órgãos judiciais ou quase judiciais de proteção internacional dos direitos humanos pratiquem, em menor ou maior grau, o controle de convencionalidade, trata-se de uma teoria ou de uma doutrina que foi concebida principalmente no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O fundamento normativo do controle de convencionalidade se encontra principalmente nos artigos 1.1, 2º e 29 da CADH, assim como, nos artigos 26 e 27 da CVDT. Dos artigos 1.1 e 2º da CADH decorre a obrigação dos Estados de desenvolverem práticas dirigidas à observância efetiva dos direitos consagrados na Convenção, de modo que é necessário que a interpretação das leis domésticas seja ajustada a cumprir com a obrigação de respeito e garantia.

Desse modo, o controle de convencionalidade foi desenvolvido e continua sendo aplicado pela Corte IDH em diversos outros casos, como o Caso Gelman *vs* Uruguai e o Caso Gomes Lund *vs* Brasil.

Mais especificamente no âmbito trabalhista, destacam-se os Casos Lagos Del Campus *vs*. Peru, dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs*. Brasil e Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, nos quais houve a aplicação do controle de convencionalidade em direitos trabalhistas e sociais.

Logo, pode-se afirmar que a jurisprudência da Corte IDH adota o entendimento do controle de convencionalidade como uma obrigação dos juízes de cada país. Os Casos mencionados demonstram a relevância do controle de convencionalidade, inclusive para o Direito do Trabalho.

5 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E O ART. 611-A, XII, DA CLT

No Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já se manifestou sobre cláusulas que reduzem o grau do adicional de insalubridade. A seguir, analisaremos o teor de decisões divergentes, com o propósito de compreender os diferentes entendimentos adotados sobre a questão:

> RECURSO DE REVISTA. GARI/VARREDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COLETA DE LIXO URBANO. *INVALIDADE DE NORMA COLETIVA QUE REDUZ O GRAU DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL*

> *DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.* TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de enquadramento das atribuições do reclamante na atividade tipificada como insalubre em grau máximo (40%), nos termos do anexo 14 da NR 15, tendo em vista a previsão normativa de que a composição salarial está acrescida de adicional de insalubridade em grau médio (20%). 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a atividade de gari, consistente na limpeza e varrição de ruas e logradouros públicos, classifica-se como atividade insalubre em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.248 do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, *esta Corte tem entendimento pacífico de que é inválida cláusula convencional que suprime o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o gari, por se tratar de norma de saúde, higiene e segurança do trabalho (arts. 7º, XXII, da Constituição Federal e 192 da CLT). Precedentes. 3. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 1121633 (Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral) fixou a tese jurídica de que "São constitucionais os acordos e convenções coletiva que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis", excepcionando, portanto, os direitos absolutamente indisponíveis. Assim, a regra geral é de validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas. 4. Infere-se do conceito de direitos absolutamente indisponíveis, a garantia de um patamar civilizatório mínimo, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e ao conceito de trabalho decente, e que, portanto, não podem ser flexibilizados. 5. Dessa forma, muito embora a CLT assegure a prevalência do negociado sobre o legislado, o enquadramento das atividades tipificadas como insalubres deve sempre ter em vista o princípio da dignidade da pessoa humana em conjunto com a necessidade de garantir segurança, higidez e saúde do empregado (arts. 611-A, XII e 611-B, XVII e XVIII, da CLT), constituindo, portanto, matéria de ordem pública, nos termos do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, insuscetível de negociação coletiva. 6. Logo, a existência de norma infraconstitucional que expressamente veda a redução do adicional de insalubridade (art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT), ao fundamento de que são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, coaduna-se e faz incidir a exceção prevista no Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de direito absolutamente indisponível.* Recurso de revista de que não se conhece[21] (g.n.).

No primeiro caso destacado, a empresa reclamada sustentou o pagamento correto do adicional de insalubridade requerido pela parte autora, visto que

21 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-1678-52.2017.5.06.0005,* 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 08/11/2024. Disponível em: https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=210431&anoInt=2021 Acesso em: 17 fev. 2025.

previsto em norma coletiva, com percentual de 20%, assim como, teria concedido EPI adequado à proteção. No entanto, através de perícia técnica, a engenheira designada concluiu que o reclamante, varredor de rua, estava sujeito a insalubridade em grau máximo (40%).

A decisão em destaque ressaltou a impossibilidade de negociação coletiva reduzir o grau do adicional de insalubridade em atividade classificada como insalubre em grau máximo, como é o caso dos garis e reafirmou que a função de gari se enquadra no Anexo 14 da NR-15, sendo insalubre em grau máximo (40%). Nessa esteira, qualquer norma coletiva que estabeleça adicional inferior (como o grau médio de 20%) é inválida.

Explica, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, no Tema nº 1.046 de Repercussão Geral[22], que a negociação coletiva pode flexibilizar direitos trabalhistas, desde que não afete direitos absolutamente indisponíveis. Ocorre que, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho se enquadram nessa categoria, ou seja, não podem ser negociadas para redução de direitos. E, embora a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) priorize o negociado sobre o legislado, há limites especialmente quando a flexibilização compromete a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e o conceito do trabalho decente, sendo, portanto, inválida.

Outrossim, ressalta que a jurisprudência do TST tem entendimento pacífico de que é inválida cláusula convencional que suprime o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o gari, por se tratar de norma de saúde, higiene e segurança do trabalho (arts. 7º, XII e XXIII da Constituição da República e 192 da CLT).

Neste sentido, cita: RO-347-30.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 15/04/2019, AIRR-11344-17.2015.5.03.0010, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 31/08/2018, RO-263-29.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 19/04/2018.

Observa, ainda, que o inciso XII do art. 611-A da CLT, ao possibilitar redução do percentual do adicional de insalubridade, por norma coletiva, ofende a saúde do empregado pela exposição maior em ambientes nocivos, submetendo-o a condições degradantes em contrariedade aos incisos XVII e XVIII do art. 611-B

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1121633 (Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral).* Tese jurídica fixada: *"São constitucionais os acordos e convenções coletiva que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis ".*

que proíbem negociação coletiva sobre direitos que visam à segurança, higidez e saúde do empregador.

Sendo assim, muito embora a CLT assegure a prevalência do negociado sobre o legislado, deve-se considerar o princípio da dignidade da pessoa humana em conjunto com a necessidade de garantir segurança, higidez e saúde do empregado, constituindo, portanto, matéria de ordem pública (art. 7º, XXIII, da Constituição Federal), insuscetível de negociação coletiva. Neste sentido, considera que a norma infraconstitucional (art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT), que expressamente veda a redução do adicional de insalubridade, ao fundamento de que são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, coaduna-se e faz incidir a exceção prevista no Tema nº 1.046 de Repercussão Geral do STF, por tratar-se de direito absolutamente indisponível.

Assim, ao apreciar a questão, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da mesma forma que o juízo de primeiro grau, acolheu o teor conclusivo do laudo pericial e, por conseguinte, manteve afastada a validade dos acordos coletivos.

Como visto, a decisão em destaque, reforça que a negociação coletiva não pode suprimir ou reduzir direitos relacionados à saúde e segurança do trabalho, pois são normas de ordem pública e constituem direitos indisponíveis. Para tanto, fundamenta a conclusão em norma infraconstitucional (art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT) e no princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo a necessidade de garantir um patamar mínimo de proteção ao trabalhador.

Concorda-se com a decisão, porém, seria possível explorar a questão da compatibilidade da norma coletiva com o direito internacional de direitos humanos ou mesmo com a Convenção nº 155 da OIT. Isso porque o controle de convencionalidade, no caso, poderia fortalecer ainda mais a tese de indisponibilidade desses direitos, além de reforçar a observância dos compromissos assumidos pelo Brasil no cenário internacional.

A respeito, ainda, vislumbra-se que o mecanismo de convencionalidade, em sua modalidade difusa, pode ser aplicado, de ofício, por todo juiz singular ou tribunal, com o objetivo de realizar a adequação das normas infraconstitucionais brasileiras ao que dispõe normas internacionais que versam sobre direitos humanos.

Para tanto, o julgador deve respeitar as normativas processuais estabelecidas, notadamente, o princípio constitucional do devido processo legal (art.

5º, LIV, CRFB), ao oferecer às partes a oportunidade de manifestação sobre a matéria específica do controle de convencionalidade realizado, evitando-se decisão surpresa (art. 10 do CPC), bem como posterior decretação de nulidade da decisão[23].

Ainda com relação ao controle de convencionalidade, inclusive de ofício, a Emenda Constitucional nº 45/04 introduziu o §3º, no art. 5º, da CRFB e o Supremo Tribunal Federal, ao revisitar a matéria, reconheceu a supralegalidade dos tratados e convenções internacionais[24]. Nesta esteira, ficou consignado no RE nº 466.343-1/SP que:

> Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que *a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.* (g.n.)
> (...)
> Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.

Desse modo, o art. 5º, §2º, da CRFB e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal representam abertura para a integração de tratados internacionais sobre direitos humanos ao direito interno, com poder, consoante destacado, de paralisar a eficácia de normas constitucionais em contrário. Nesta esteira, o art. 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis, artigos 1º e 2º da CADH e art. 2º do Protocolo de San Salvador.

Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 123 de 2022[25], a qual recomenda a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana pelos órgãos do Poder Judiciário.

---

23 LINS ROCHA, M., VIANNA ALVES FERREIRA, O. A., & VIDOTTE BLANCO TARREGA, M. C. (2019). O controle de convencionalidade difuso de ofício e a vedação das decisões-surpresa. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, *20*(2), 317–336. Disponível em: https://doi.org/10.18593/ejjl.17579 Acesso em: 18 fev. 2025.

24 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 466.343-1/SP. Tribunal Pleno. Min. Rel. Cezar Peluso, julgado 03.12.2008.

25 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Plenário do CNJ. Recomendação nº 123*, de 7 de janeiro de 2022. Disponível em: original1519352022011161dda007f35ef.pdf Acesso em 18 fev 2025.

Entre outras razões para normatizar o tema, o CNJ destacou que a Corte Interamericana reiterou em sua jurisprudência, inclusive nos casos em que o Brasil foi condenado, o dever de controlar a convencionalidade pelo Poder Judiciário, integrado pela Justiça do Trabalho, no sentido de que cabe aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os juízes.

Expressamente, a Recomendação nº 123 de 2022 do CNJ destaca que:

> Art. 1o Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:
> I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), *bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas*.
> (...)(g.n.).

Assim, o Conselho Nacional de Justiça reafirmou, dentre outros pontos, o compromisso do Judiciário brasileiro com o controle de convencionalidade das leis internas. Neste sentido, a seguinte lição:

> Ao expedir a Recomendação CNJ n. 123/2022, mais do que um simples "conselho", o que o CNJ fez foi afastar qualquer dúvida sobre a necessidade de juízes brasileiros e juízas brasileiras conhecerem e aplicarem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com essa recomendação, o juiz brasileiro e a juíza brasileira não podem mais duvidar de que são também juízes interamericanos[26].

Deste modo, urge a aplicação do controle de convencionalidade pelos juízes e juízas brasileiros, como forma de efetivar direitos humanos trabalhistas, como no caso ora em análise.

Em continuidade ao exame da jurisprudência nacional, em sentido oposto, identifica-se decisão da 4ª Turma do TST:

> AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NORMA COLETIVA. ENQUADRAMENTO DO GRAU DE INSALUBRIDADE. VALIDADE. TEMA 1046. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE

26 FÔNSECA, Vitor. *Revista CNJ*. Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Recomendação CNJ nº 123/2022. Jun 2023, v.7, n. 1 p. 80. Disponível em: Vista do Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos Acesso em 18 fev 2025.

> DENEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO . I. A Corte Regional considerou válida a norma coletiva que previu o enquadramento em grau médio para a atividade de "varredor" . II. Em 02/06/2022, o STF pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica no Tema 1046 de sua Tabela de Repercussão Geral, no sentido de que " são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis ". *Logo, a regra geral é da validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, de forma que a ressalva deve ser restrita e definida com a maior precisão possível. III. No caso dos autos, o objeto da norma convencional refere-se ao enquadramento do grau de insalubridade, matéria que não se enquadra na vedação à negociação coletiva, nos termos da tese descrita no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral da Suprema Corte, havendo, inclusive, previsão expressa no art. 611-A, XII, da CLT no sentido de que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre enquadramento do grau de insalubridade.* IV. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada *ex adversa*, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015" (Ag-AIRR-1000762-29.2021.5.02.0051, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 18/08/2023). (g.n.)

Na decisão em destaque, com fundamento no Tema nº 1.046 de Repercussão Geral, o TST validou a norma coletiva referente ao enquadramento do grau de insalubridade, uma vez que não se enquadra na exceção fixada pelo STF, pois há previsão expressa no art. 611-A, XII, da CLT, suficiente para garantir, segundo o entendimento, a prevalência da negociação coletiva nesse aspecto.

Da mesma forma, Tribunais Regionais do Trabalho divergem sobre o assunto:

> *RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.* ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIFERENÇA ENTRE O PERCENTUAL PAGO PELA EMPRESA E O MÁXIMO PERMITIDO EM LEI. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO FIXANDO PERCENTUAL. VALIDADE. *O inciso XII do art. 611-A da CLT autoriza expressamente a negociação coletiva para o enquadramento do grau de insalubridade.* Por outro lado, o nosso modelo constitucional deu ênfase ao princípio da autonomia privada coletiva, conforme o disposto no

> art. 7º, XXVI, consagrando a liberdade das negociações coletivas. *No caso, tendo as partes, estipulado o adicional de insalubridade no percentual de 28% para os empregados de estação de tratamento de água, que manipulam cal hidratada e/ou sulfato de alumínio sódio, bem como para os laboratoristas e químicos que atuam com análise físico-química e bacteriológica, ou seja, nem o mínimo (10%) nem o máximo (40%) estipulado em lei (art. 192 da CLT), há que se respeitar o que foi convencionado pelas partes*, como forma de garantir tratamento isonômico a seus colaboradores. Recurso ordinário autoral improvido. Recurso ordinário patronal parcialmente provido.[27] (g.n.)
>
> *AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. REDUÇÃO DE PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o art. 611-B, XVII da CLT, a supressão ou redução das normas de saúde e segurança configura objeto ilícito de norma coletiva*[28].(g.n.)

Conforme analisado, a jurisprudência nacional sobre o tema revela um entendimento não uniforme, além de não abordar o controle de convencionalidade, apesar da existência de fundamentos que permitiriam sua aplicação, inclusive de ofício.

6 ESTRATÉGIAS PARA CONCRETIZAÇÃO JURISDICIONAL DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A concretização jurisdicional do controle de convencionalidade difuso requer a integração entre o ordenamento jurídico nacional e o direito internacional de direitos humanos.

Assim, ainda que as afirmações seguintes possam parecer óbvias, antes de tudo, é necessário reconhecer a jurisprudência do STF sobre a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (RE nº 466.343/SP), assim como, a importância da observância à Recomendação nº 123/2022 do CNJ pelo Poder Judiciário, inclusive pela Justiça do Trabalho.

Superado o ponto anterior, será necessário avaliar se o tema da norma interna em questão é abordado por tratados e convenções internacionais em vigor no Brasil e se há dispositivos aplicáveis à matéria, sem olvidar da jurisprudência da Corte IDH (Recomendação nº 123/2022 do CNJ).

---

27 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. *ROT 0000446-78.2021.5.13.0034.* 1ª Turma. Relator: Paulo Maia. DJE 31/03/2022.

28 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. *Processo nº 0000224-27.2019.5.08.0000.* Rel. Sérgio Rocha. DJE 03/05/2023.

Outrossim, será necessário avaliar os impactos da norma interna no caso concreto, com o intuito de demonstrar que sua aplicação pode gerar violação de direitos humanos, reconhecidos internacionalmente. A respeito:

> A interpretação no Direito é toda atividade intelectual que visa solucionar problemas jurídicos por meio dos seguintes passos:
> 1) escolha dos textos normativos relevantes;
> 2) atribuição de significados a esses textos; e
> 3) resolução da questão jurídica à luz dos parâmetros eleitos.
> (...)[29].

Nessa esteira, em caso anteriormente analisado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o TST-AIRR-1269.81.2-13.5.03.0011, conhecido como o caso Carneiro Távora *vs*. Telemar Norte Leste e Contax, verifica-se a estratégia mencionada. Vejamos:

> Não bastassem os impedimentos constitucionais à terceirização em atividade-fim, *encontramos a Constituição da OIT, aprovada na 29ª Conferência Internacional do Trabalho em 1946 (sua versão atual), que possui como anexo a Declaração da Filadélfia de 1944. Referidos documentos internacionais, incorporados à ordem jurídica pátria através do Decreto de Promulgação nº 25.696, de 20 de outubro de 1949, impedem que o trabalho humano seja tratado como mercadoria.*
> *Em reforço ao parágrafo precedente, deve-se pôr em evidência que o Excelso STF, nos autos do HC 87.585-TO e do RE 466.343-SP, fez prevalecer a tese do valor, ou posição, supralegal dos tratados e convenções de que o Brasil seja parte. A consequência prática dos julgados repousa na criação do controle de convencionalidade, segundo o qual as normas de hierarquia ordinária quando contrárias às disposições de tratados ou convenções internacionais não são aplicáveis.*
> Na relação de trabalho que se apresenta, a terceirização de atividade-fim, ainda que se entenda por sua identidade ou abrangência pelo conceito de atividade inerente, viola a proibição de tornar o trabalho humano mercadoria, situação que a torna ilícita.
> Logo, considero o contrato de prestação de serviços entre a 1ª e 2ª reclamadas ilícito. Todavia, a fixação de referida ilicitude não é suficiente para estabelecer o vínculo de emprego entre a reclamante e a 2ª reclamada diante da ausência dos requisitos qualificadores da relação de emprego, o que implica improcedência do pedido de retificação de CTPS[30]. (g.n.)

---

29 RAMOS, André de Carvalho. *Controle de convencionalidade*: origem, conceito e desdobramentos. Disponível em: Aula5controledeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf Acesso em: 18 fev. 2025.

30 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. Min. Rel. Dora Maria da Costa. Julgado em 30.04.2014.

Como se vê, nesse caso, muito embora posteriormente tenha sido objeto de juízo de retratação, em virtude do julgamento do STF, que decidiu pela licitude da terceirização, seja de meio, seja de fim (ADPF 324 e RE 958252), ao aplicar o controle de convencionalidade para avaliar a compatibilidade da prática de terceirização em serviços de *call center*, o TST considerou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Uma outra estratégia plenamente possível é, nos termos da Recomendação nº 123 de 2022 do CNJ, utilizar jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que possa ser aplicável ao caso. Até porque, é necessário um "diálogo das Cortes", para que se evite "guerra judicial" entre os Tribunais e órgãos internacionais de direitos humanos[31].

Para tanto, como já tem sido promovido pelo C. TST[32], é fundamental a realização de cursos para magistrados, servidores e advogados sobre normas internacionais do trabalho e a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visando, assim, ampliar a familiaridade com o direito internacional de direitos humanos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do controle de convencionalidade no âmbito do Direito do Trabalho destaca a relevância desse mecanismo para assegurar a compatibilidade entre as normas internas e direito internacional de direitos humanos.

Assim, o artigo abordou a inconvencionalidade do artigo 611-A da CLT, analisou-se a jurisprudência internacional sobre o controle de convencionalidade, a jurisprudência do TST sobre o enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva e, por fim, foram apresentadas estratégias para a concretização jurisdicional do controle de convencionalidade no Brasil, ressaltando a necessidade de uma atuação mais assertiva da Justiça do Trabalho para garantir que as normas trabalhistas estejam em conformidade com as normas internacionais.

E, embora o controle de convencionalidade ainda não seja amplamente utilizado no Poder Judiciário brasileiro, verifica-se evidente preocupação do

31 RAMOS, André de Carvalho. *Controle de convencionalidade:* origem, conceito e desdobramentos. Disponível em: Aula5controledeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf Acesso em: 19 fev. 2025.

32 BRASIL. TST. *Curso de Normas Internacionais do Trabalho forma primeira turma*. Disponível em: Curso de Normas Internacionais do Trabalho forma primeira turma - TST Acesso em: 18 fev. 2025.

Tribunal Superior do Trabalho em harmonizar a legislação interna com as normas internacionais de direitos humanos e de trabalho, através de cursos de capacitação de magistrados, servidores e advogados, de maneira a reforçar a proteção à dignidade e aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Com efeito, o controle de convencionalidade representa um instrumento essencial para a evolução e proteção do Direito do Trabalho no Brasil, sendo crucial para assegurar que as normas trabalhistas não violem princípios consagrados no ordenamento internacional, promovendo inclusive equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores e as necessidades de desenvolvimento econômico.

Neste sentido, a jurisprudência do TST já caminha para incorporar de forma mais explícita o controle de convencionalidade, especialmente em casos que envolvam negociações coletivas que possam afetar direitos fundamentais. A expectativa é que a Corte desenvolva uma jurisprudência que utilize ainda mais as Convenções da OIT, a Convenção Americana de Direitos Humanos a jurisprudência da Corte IDH, inclusive as opiniões consultivas.

Por fim, a existência do art. 611-A, XII, da CLT demonstra, ainda, a importância da criação de um instrumento legislativo que permita a análise prévia da conformidade de reformas na legislação trabalhista com normas e a jurisprudência internacional, especialmente de direitos humanos. Em um mundo munido de inteligência artificial, o referido sistema poderia ser organizado por uma comissão de especialistas em direito internacional e direito do trabalho, de forma que fossem emitidos pareceres sobre a compatibilidade de propostas legislativas com o direito internacional de direitos humanos, inclusive com o objetivo de evitar a responsabilização internacional do Estado brasileiro.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Plenário do CNJ. *Recomendação nº 123*, de 7 de janeiro de 2022. Disponível em: original1519352022011161dda007f35ef.pdf Acesso em 18 fev. 2025.

BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.* Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: Constituição Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Planalto. *Decreto nº 10.088*, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo51 Acesso em: 19 fev. 2025.

BRASIL. Planalto. *Decreto nº 7.030*, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: Decreto nº 7030 Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Planalto. *Exposição de motivos à Medida Provisória nº 808*, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: Exm-MP-808-17.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Planalto. *Lei nº 13.467/2017*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art6 Acesso em: 06 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-1678-52.2017.5.06.0005*, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 08/11/2024. Disponível em: https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=210431&anoInt=2021 Acesso em: 17 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Tema 17*. IRR-239-55.2011.5.02.0319. Tese firmada: O art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Disponível em: 1f054c1e-aea8-3919-5fb2-0e6f7bf1f46e Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. TST. *Curso de Normas Internacionais do Trabalho forma primeira turma*. Disponível em: Curso de Normas Internacionais do Trabalho forma primeira turma - TST Acesso em: 18 fev. 2025.

CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. ROSA, Giovanna Montalvão Oliveira. *Revista Eletrônica do TRT-PR*. Curitiba: TRT-9ª Região, V. 11 n.113. Set 22. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: análise da Convenção nº 155 OIT e art. 611-A da CLT. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/212317/2022_carneiro_ricardo_controle_convencionalidade.pdf?sequence=1 Acesso em: 19 fev. 2025.

CATHARINO, José Martins. Insalubridade e periculosidade. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 65, n. 1, p. 223-228, out./dez. 1999 Acesso em: 20 fev. 2025.

CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: Convencao Americana Acesso em: 20 fev. 2025.

FELIPPE, Lucas Mendes. *O controle de convencionalidade expandido aos pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: obrigatoriedade, legitimidade e subsidiariedade.* Disponível em: (62) O Controle de Convencionalidade expandido aos pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: obrigatoriedade, legitimidade e subsidiariedade Acesso em: 20 fev. 2025.

FÔNSECA, Vitor. Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Recomendação CNJ nº 123/2022. *Revista CNJ*. Jun 2023, v.7, n. 1 p. 80. Disponível em: Vista do Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos Acesso em 18 fev. 2025.

Lins Rocha, M., Vianna Alves Ferreira, O. A., & Vidotte Blanco Tarrega, M. C. (2019). O controle de convencionalidade difuso de ofício e a vedação das decisões-surpresa. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, *20*(2), 317–336. Disponível em: https://doi.org/10.18593/ejjl.17579 Acesso em: 18 fev. 2025.

MEU AMIGO PEDRO. Intérprete: Raul Seixas. Compositores: Raul Seixas e Paulo Coelho. *In*: Novo Aeon. Rio de Janeiro, Philips Records, 1975 (3 m e 7 s).

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Agenda 2030. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n° 8*: Trabalho decente e crescimento econômico. Disponível em: Sustainable Development Goal 8: Trabalho decente e crescimento econômico | As Nações Unidas no Brasil Acesso em: 20 fev 2025.

PAIVA; Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Edttora, CEI, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Controle de convencionalidade: origem, conceito e desdobramentos.* Disponível em: Aula5controledeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf Acesso em: 19 fev. 2025.

SILVA, Ruy Euribio da. Migalhas. *Reforma Trabalhista e o adicional de insalubridade*. Disponível em: Reforma Trabalhista e o adicional de insalubridade Acesso em: 06 fev. 2025.

SILVÉRIO, Vinícius Gabriel. *A (im)possibilidade da fixação do grau do adicional de insalubridade através da negociação coletiva*. Disponível em: A (im)possibilidade da fixação do grau do adicional de insalubridade - Migalhas. Acesso em: 19 fev. 2025.

TORELLY, Marcelo. *Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos?* Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/23006/20007.

A MULHER TRABALHADORA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS

Camila Miranda de Moraes
Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP.
Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.
E-mail: camilamm@trt7.jus.br

Fausto Siqueira Gaia
Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP.
Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.
E-mail: faustogaia@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é uma das chagas do mundo contemporâneo, que se mostrou mais exposta no período de isolamento social decorrente da pandemia da Covid-19.

O isolamento social recomendado como medida preventiva à contenção na disseminação do vírus e o aumento do número de trabalhadores em trabalho remoto levaram os casais a conviverem maior tempo juntos em suas casas. Vítimas e os seus agressores passaram a dividir maior tempo juntos em suas habitações, realizando sob o mesmo teto suas atividades profissionais e pessoais.

O incremento do tempo de convívio contribuiu para a elevação dos números de casos notificados de violência doméstica. Dados estatísticos disponibilizados no Fórum Brasileiro de Segurança Pública confirmam um incremento na ordem de 44,9% do número de mulheres vítimas de violência doméstica em março de 2020, em comparação com os números de atendimentos no mesmo período do ano anterior.

O aumento da escalada de violência contra a mulher exige a adoção de medidas efetivas de proteção, tanto no âmbito preventivo quanto no repressivo. A Lei Maria da Penha instituiu mecanismos tendentes a coibir e a prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de risco à sua integridade física, moral, psíquica e patrimonial.

Passado o período da pandemia da Covid-19, o aumento do número de casos de violência doméstica contra a mulher sofreu substancial incremento, conforme dados extraídos do Anuário Brasileiro de Segurança Pública para o ano de 2024. O número de feminicídios no ano de 2024 chegou a marca de 1.467 vítimas.

Antes mesmo da Constituição da República, a Comissão Interamericana de Mulheres (CIM), incorporada à Organização dos Estados Americanos em 1948, trouxe a preocupação com a promoção e proteção de direitos da mulher, apoiando os Estados-membros para garantir o pleno acesso aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de mulheres e homens, garantindo igualdade em tos dos âmbitos da vida social, incluindo a proteção ao direito fundamental ao trabalho.

Constitui dever fundamental do Estado Brasileiro, constitucionalmente previsto no parágrafo oitavo do artigo 226 da CR/88, o de assegurar a assistência

à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Dentre as medidas utilizadas, no âmbito laboral, para a assistência à mulher vítima de violência doméstica e familiar, como instrumento de preservação de sua integridade física e psíquica, estão o afastamento judicial do local de trabalho por período de até seis meses e o acesso prioritário da remoção da servidora pública integrante da administração pública direta e indireta. Essas medidas protetivas garantidas pela Lei Maria da Penha objetivam assegurar maior proteção à mulher contra eventuais perseguições de seus agressores no ambiente de trabalho.

Se, por um lado, a mulher trabalhadora tem a sua integridade protegida com o afastamento do local de trabalho, por outro a mesma pode ser colocada em situação de vulnerabilidade econômica em razão do seu afastamento do local de trabalho. A possibilidade de realizar o afastamento do trabalho sofre ainda maiores dificuldades em razão da realização do trabalho em sistema de *Home Office*. Diante desse aparente paradoxo, o presente artigo científico objetiva investigar sobre a responsabilidade pelo pagamento dos salários da mulher trabalhadora, no período determinado judicial de afastamento do trabalho, bem como a sua natureza jurídica.

Construído a partir do método dedutivo, o presente estudo parte da premissa maior de que são deveres fundamentais do Estado a tutela da mulher vítima de violência familiar e doméstica e a proteção da trabalhadora no mercado de trabalho. Além da responsabilidade do Poder Público, as empresas assumem importante papel na rede de proteção, a partir do reconhecimento da função social da empresa. Tomando por base as premissas constitucionais e infraconstitucionais expostas, será possível definir a responsabilidade pelo pagamento dos salários da trabalhadora afastada do ambiente de trabalho vítima de violência doméstica e familiar.

2 DEVER FUNDAMENTAL DO ESTADO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA MULHER TRABALHADORA

A Constituição da República reconhece, já em seu preâmbulo, entre os deveres fundamentais do Estado Brasileiro, o de garantia da segurança e do exercício dos direitos fundamentais individuais e sociais. Foram catalogados, ainda, entre

os fundamentos republicanos a proteção à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho.

Os fundamentos, valores e princípios enumerados revelam a preocupação central da Constituição Cidadã em tutelar o ser humano, individualmente considerado, enquanto sujeito de direitos, em todas as esferas de participação social, como na família, no trabalho, na comunidade, dentre outras áreas.

A proteção do Estado Brasileiro de mulheres e homens em sua dignidade exige atuações positivas, por meio da adoção de medidas executivas e mesmo legislativas com o propósito de promover a sua tutela em plenitude. O papel estatal nesse espectro é realizado, dentre outras formas, por meio de realização de políticas públicas, com o caráter inclusivo e fomentador da autodeterminação do indivíduo, ou mesmo combatendo condutas particulares ou do próprio poder público que afastam a realização do princípio.

Inúmeros são os obstáculos em estabelecer um conceito preciso para o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. A dificuldade nasce, em primeiro lugar, em razão da multiplicidade de fundamentos nos quais o princípio se assenta. Desde uma visão religiosa, que reconhece a dignidade como sendo fruto do reconhecimento do amor de Deus ao próximo, até mesmo a uma concepção da filosofia kantiana de que o homem não pode ser considerado como um meio, mas um fim em si mesmo[1].

Não se pode, ainda, deixar de destacar a contribuição do fundamento jurídico da igualdade na conformação do princípio, onde se veda a utilização de tratamento discriminatório despido de justificativas éticas e jurídicas[2]. Acresce-se a esta difícil tarefa de conceituação o fato de que o princípio da dignidade da pessoa humana contemplar em seu espectro carga axiológica relevante, com diversas possibilidades de contorno, conforme a realidade fática o qual pretende ser aplicado.

---

1 KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 86. Nesse mesmo sentido, vide: ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. *In:* ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 24, COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34, BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 125 e 128 e LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 44.

2 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 120.

Fundamentos religiosos, filosóficos e jurídicos nos quais se assenta o princípio da dignidade da pessoa humana permitem reconhecer originalmente o princípio em sua dimensão individualizada. O ser humano deve ser tutelado como um fim último do ordenamento jurídico, como forma de lhe assegurar a autodeterminação pessoal. Mulheres e homens devem ser protegidos de todas as tentativas, que lhe impõe a condição de objeto ou mesmo o caráter instrumental. O sujeito individualmente considerado é titular do direito, que merece a proteção tanto do Estado quanto dos particulares.

Os contornos do princípio da dignidade da pessoa humana possuem amplitude, não se restringindo apenas à concepção de que o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo. Merece destaque a noção de dignidade humana associada à ideia de possibilidade de autodeterminação pessoal ou, como afirma Fábio Konder Comparato, viver "em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita"[3].

Estabelecidas essas premissas, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta-nos os contornos para estabelecer um conceito jurídico para o princípio da dignidade da pessoa humana:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[4] (destaques no original).

A dignidade da pessoa humana está, nas lições de Sarlet, diretamente associada ao reconhecimento da autonomia e da autodeterminação do ser humano, enquanto expressão da liberdade individual[5]. A afirmação da liberdade no viés de autodeterminação permite, no âmbito das relações laborais, que tra-

3 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60. Outros conceitos são apresentados na ciência do direito. O princípio da dignidade da pessoa humana foi também conceituado por Pedro Paulo Teixeira Manus como sendo o "conjunto de valores imateriais inerente a cada um de nós e cujo respeito pelo Estado e pela sociedade constituem a base da vida democrática". Nesse sentido, vide: MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 47.

5 Ibid., p. 45.

balhadores, homens e mulheres, possam realizar livremente o seu trabalho, extraindo do mesmo a contraprestação que lhe assegure viver com dignidade. No âmbito das relações intersubjetivas, mulheres e homens devem ter a sua individualidade respeitada e protegida.

Indo mais a fundo, outra dimensão do princípio tem relação direta com a noção de segurança individual. É garantida, a partir da Constituição, o estabelecimento pelo Estado de redes de tutela de segurança, inclusive em relação a medidas de enfrentamento da violência contra mulher. Trilhando esse mesmo caminho, o artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua que todo o indivíduo tem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal[6] e o artigo 4º da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) garante às mulheres o exercício e a proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos[7].

Nasce, a partir do reconhecimento do dever fundamental de promover a efetividade deste princípio universal, a noção de que a dignidade humana deve ser analisada também sob o plano coletivo e não apenas individual[8]. A perspectiva comunitária legitima o papel do Estado, inclusive através do sistema de proteção assistencial e de previdência social, em promover a tutela positiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

A proteção do trabalho humano e a sua valorização social constituem parte dos elementos do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana. A liberdade é uma das suas inúmeras vertentes, associada à noção de autodeterminação pessoal. Funciona o princípio universal da dignidade humana

6 O artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim dispõe: "Artigo 3º. Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.". Nesse sentido, vide: ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf >. Acesso em: 15/12/2017.

7 OEA. *Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher* (Convenção de Belém do Pará). Disponível em: < http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 22/08/2020.

8 DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41. Nesse mesmo sentido, reconhecendo a dimensão coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana, ver também: MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 110.

como verdadeiro metaprincípio[9], que tem o papel de conformar as atividades dos representantes dos poderes, integrar lacunas que porventura se apresentem diante de um caso concreto, bem como servir como vetores interpretativos dos textos normativos. Ao adquirir a posição de metaprincípio, os demais princípios constitucionais devem ser compreendidos e relidos sob sua ótica.

A interpretação das regras e princípios do direito do trabalho deve ser orientada no sentido de promover o reconhecimento da dignidade humana, especialmente dos trabalhadores e das trabalhadoras hipossuficientes ou que se encontram em posição de vulnerabilidade social. Daí porque, com propriedade, Maria Celina Bodin de Moraes assinala que:

> Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, dessa forma, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema[10].

O eixo hermenêutico da Constituição reconhece a proteção do ser humano como sendo o ponto cardeal que deve nortear a interpretação dos institutos jurídicos, inclusive aqueles afetos às relações laborais. O constitucionalismo brasileiro é fundado na centralização da tutela da dignidade da pessoa humana. Essa mudança promovida pode ser considerada com uma manifestação de rompimento parcial com a tradição patrimonialista dos textos constitucionais anteriores. A proteção da pessoa humana funciona como instrumento limitador de outras liberdades, servindo inclusive como vetor interpretativo de institutos jurídicos do direito do trabalho.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como direito fundamental irradia-se em relações jurídicas até então reconhecidas como formas puras de manifestação da liberdade privada. As relações de trabalho passam a ser interpretadas sob uma nova ótica, que passa tanto pela inclusão, quanto pelo reconhecimento de direitos.

O trabalhador não pode, enquanto ser humano sujeito de direitos e de obrigações, "ser desinserido das condições de vida que usufrui; e, na nossa

9 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. t. IV, p. 222.

10 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 145.

época, anseia-se pela sua constante melhoria e, em caso de desníveis e disfunções, pela sua transformação"[11]. O trabalho deve ser reconhecido, portanto, como instrumento de afirmação da identidade do trabalhador, enquanto sujeito constitucional.

A mulher trabalhadora tira do seu labor o seu sustento e de sua família. Em diversos lares brasileiros, o trabalho da mulher é a única fonte de subsistência familiar. Atos de violência praticados por companheiros e familiares contra as mulheres acabam, em diversas ocasiões, ensejando o afastamento da trabalhadora do seu local trabalho, como mecanismo de garantia à sua integridade e dignidade enquanto ser humano, sujeito de direitos.

A dimensão coletiva da tutela da dignidade da pessoa humana fundamenta a responsabilidade do Estado em promover medidas de proteção assistencial para garantir o sustento da trabalhadora, quando afastada do trabalho por medida protetiva.

O espectro coletivo desse princípio fundamental também alcança o próprio empregador, inclusive podendo criar limites ao direito potestativo de resilir unilateralmente o contrato de trabalho e a manter o emprego durante o afastamento por medida protetiva. Fundamentam, ainda, esse dever do empregador os princípios da função social da empresa, enquanto dimensão da função da propriedade, e o da solidariedade social, que serão tratados a seguir.

3 AS FUNÇÕES SOCIAIS DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA À LUZ DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

A Constituição Brasileira previu a função social da propriedade, ao lado dos princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa, como um dos elementos estruturantes e balizadores da ordem econômica brasileira. O reconhecimento da exigência do cumprimento da função social para o direito de propriedade rompeu, em grande medida, com a concepção individualista deste direito, na qual o proprietário tinha poder absoluto sobre os seus bens, inclusive com poderes oponíveis perante terceiros.

Ao ser reconhecida a existência de uma função social, o exercício do direito de propriedade passa a ser pautado em uma perspectiva que transcende o individualismo de matriz liberal. Isso não significa dizer que a propriedade privada deixou de ser garantida pelo Estado, mas sim que o exercício desse direito deve

11 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. t. IV, p. 236.

ser pautado à luz do bem-comum e não apenas no interesse individual do proprietário. A exigência de cumprimento da função social do direito de propriedade não se restringe aos bens imóveis e móveis de natureza material. A propriedade de bens de natureza imaterial, inclusive aquela ligada ao desenvolvimento da tecnologia e da informação, deve ser exercida em conformidade com a função social.

A ascensão de um modelo de Estado social imprimiu ao poder público a exigência de cumprimento de prestações positivas, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais decorrentes da concentração econômica do sistema capitalista de produção. A intervenção estatal no domínio econômico foi acentuada, por meio da participação direta no fornecimento de bens e de serviços públicos à população e também criando limitações aos particulares quanto ao exercício de direitos até então tidos como absolutos, como é o caso do direito de propriedade.

Apesar do declínio do paradigma do Estado social a partir da segunda metade do século passado[12], o modelo do Estado democrático de direito brasileiro adotado pela atual Constituição manteve os ideais de bem-comum e de realização da justiça social como balizadores do modelo econômico[13], com reflexos inclusive na interpretação de institutos típicos das relações privadas.

Essa mudança permitiu o aperfeiçoamento e o desenvolvimento da teoria da função social do instituto da propriedade e de outros institutos de direito privado a ela conexos, como a função social da empresa[14]. Ao se reconhecer a existência de uma função social para determinado instituto jurídico, tem-se em mente que a sua realização plena somente será realizada a partir do momento em que a finalidade coletiva transcender o mero interesse individual. O

12 Diversos fatores contribuíram para o declínio do paradigma do Estado social de direito, dentre eles a incapacidade econômica do Estado em prover as prestações positivas exigidas para garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional e, no campo da macroeconomia, a própria crise econômica mundial observada a partir da década de 1970, com a crise mundial do petróleo.

13 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 47.

14 A cláusula geral da função social da empresa é derivada do princípio fundamental da função social da propriedade. Embora aquela cláusula geral seja reconhecida em normas infraconstitucionais (artigos 116 e 154, parágrafo único da Lei n. 6.404/76), não se pode afastar o reconhecimento que a empresa é uma expressão do direito de propriedade, constitucionalmente assegurado. Nesse mesmo sentido, vide: HENTZ, André Soarez. *Ética nas relações contratuais à luz do Código civil de 2002:* as cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 76 e GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 237.

indivíduo é parte integrante da sociedade e tem uma função social a cumprir, ligada a realização do bem comum[15].

A proteção da propriedade individual passa a ser assegurada, desde que atendidos as exigências de cumprimento de sua função social. A garantia da propriedade individual não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para a realização do bem comum e da realização da justiça social. Daí porque é possível afirmar que o princípio da solidariedade, também extraído do preâmbulo constitucional e dos objetivos republicanos, funciona como fundamento axiológico da função social da propriedade e, consequentemente, da empresa.

A Constituição estabelece dentre os seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Embora haja amplitude de sentido decorrente desses objetivos constitucionais, especialmente em razão da conformação aberta do princípio da solidariedade social, devem os mesmos funcionar como diretrizes interpretativas dos demais dispositivos constitucionais e de natureza infraconstitucional[16]. Isso permite concluir que mesmo a ordem econômico-privada deve ser balizada a partir de um fim social e coletivo. É possível, portanto, reconhecer a existência de uma responsabilidade social do detentor dos meios de produção, como um dever fundamental imposto ao particular[17].

A empresa, concebida como atividade economicamente organizada, que objetiva a produção de bens e serviços, deve ter a sua atividade dirigida à realização do bem-comum. Não se quer com isso afirmar que o interesse individual não seja tutelado.

O reconhecimento constitucional do princípio da livre-iniciativa fundamenta esta conclusão. O objetivo empresarial é a realização lucrativa. A consecução de lucros deve ser pautada, sobretudo, na realização do princípio ético, o que impede, no âmbito das relações de trabalho, realizar a discriminação contra a

15 DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Tradução de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975, p. 182 e 240.

16 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 295.

17 A solidariedade social não se realiza exclusivamente pela via estatal, tendo o particular importante parcela de contribuição. Consoante aponta José Fernando de Castro Farias, em obra específica sobre o princípio da solidariedade, "o discurso solidarista supõe a existência de uma pluralidade de solidariedades realizadas em todo o espaço da sociedade civil, onde os grupos sociais são sujeitos de direitos no sentido de que são produtores de direitos autônomos em relação ao Estado". Nesse sentido, vide: FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 186.

mulher trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar que seja afastada do trabalho como medida protetiva.

É possível, a partir do reconhecimento do caráter normativo dos princípios da função social da empresa e da solidariedade social, ser limitado o direito potestativo de resilir unilateralmente o contrato de trabalho da mulher vítima de violência, que se encontra afastada do trabalho em razão da adoção de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha. Em relação ao pagamento dos salários do período de afastamento, é passível de reconhecimento, ainda, de um dever do empregador, juntamente com o Estado, em garantir a manutenção da sua fonte de sustento, conforme analisaremos no próximo tópico.

4 GARANTIA DE MANUTENÇÃO DO TRABALHO E DO SALÁRIO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR

A Lei Maria da Penha estabeleceu diversas medidas protetivas à mulher vítima de violência doméstica e familiar. A violência contra a mulher pode se apresentar de diversas formas, desde a violência física propriamente dita chegando a formas mais intangíveis de violência, como é o caso da violência moral, passando pelas outras formas de agressões sexuais, patrimoniais e psicológicas.

Entre as medidas adotadas pelo legislador ordinário para preservar a integridade física e psicológica da mulher vítima de violência doméstica e familiar está a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário for autorizado pela autoridade judiciária competente o afastamento do local de trabalho, por até seis meses. A medida protetiva judicial objetiva afastar o contato do agressor com a vítima, de forma a assegurar à trabalhadora o direito a manter o seu trabalho no período de afastamento.

A medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha merece destaque, já que muitas vezes o agressor, quando a mulher deixa o seu lar, acaba indo ao local de trabalho para realizar constrangimento e perseguição. A dificuldade prática da medida protetiva nasce, entretanto, em definir a responsabilidade pelo pagamento dos salários da mulher trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar durante o período de afastamento protetivo determinado judicialmente. Não é definido na referida lei se o período de afastamento da trabalhadora do local de trabalho representa período de suspensão ou de interrupção do contrato de trabalho, nem mesmo definiu a responsabilidade pelo pagamento dos salários da trabalhadora no período.

Para responder a estas inquietações e colmatar as lacunas normativas, devemos buscar as respostas, interpretando de forma sistematizada, os princípios fundamentais garantidos na Constituição de 1988, entre eles a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, da solidariedade social e da proteção à família, em cotejo com o direito social de proteção à saúde.

Os princípios constituem por conta da generalidade e do elevado grau de abstração em "mandados de otimização". Esses mandados são, segundo Robert Alexy, "caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depender somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas"[18].

Os princípios indicam, ainda, a fundamentação ou diretriz que deve ser utilizada pelo intérprete na atividade de concretização, sem trazer aprioristicamente uma resposta à questão fática apresentada. Enquanto espécies com normatividade autônoma, os princípios jurídicos cumprem papel central na compreensão atual dos institutos jurídicos e nas relações do direito do trabalho. Como vetor interpretativo das regras de direito material ou mesmo em sua função normativa própria, os princípios desempenham importante papel no estabelecimento dos contornos do texto legal.

A tutela do ser humano, conforme destacado anteriormente neste trabalho, tem dimensões individuais e coletivas. A proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar constitui um dever de toda a sociedade e deve ser partilhada por todos. Não é aceitável recair apenas sobre a trabalhadora o ônus econômico do seu afastamento do seu local de trabalho. Entender diferente implicaria penalizar duplamente a própria vítima da violência: afastando-a do seu local de trabalho e tirando o seu sustento.

A tutela da trabalhadora vítima de violência pertence ao Estado e a toda a sociedade. Nos termos do artigo 193 da Constituição, a ordem social tem como base essencial o primado do trabalho, e como objetivos essenciais a realização do bem-estar e da justiça sociais. A Constituição ainda prevê no parágrafo oitavo do artigo 226 da CR/88, o dever fundamental do Estado em assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

---

18 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

As medidas protetivas contra a violência contra a mulher objetivam assegurar o próprio direito à saúde, em sua dimensão mais ampla. Para tanto, o Estado pode e deve ser valer dos mesmos instrumentos legais utilizados para a proteção do trabalhador que se encontra afastado em razão de enfermidades, como é o caso da concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença.

O Estado deve assegurar, por meio de prestações de assistência social e com recursos do orçamento da Previdência Social[19], a proteção daquelas mulheres trabalhadoras que se encontram em situação de vulnerabilidade em razão de violência doméstica ou familiar. Por meio dessas prestações positivas do Estado, serão atendidos, entre os objetivos da Assistência Social, a proteção da família e a promoção da integração ao mercado de trabalho das mulheres afastadas do local de trabalho como medida protetiva contra a violência.

Além da dimensão estatal da tutela, é possível ainda reconhecer a responsabilidade da empresa – enquanto parte integrante da sociedade e que possui uma função social a cumprir – também em contribuir para a proteção da trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar. A proteção à mulher de violência objetiva assegurar a sua saúde física e psíquica. A contribuição particular do empregador passa tanto pelo dever jurídico de garantir o emprego da trabalhadora, durante o período de afastamento tutelar, como também de pagamento de parte dos salários da obreira.

É possível construir, portanto, a partir das dimensões dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da função social da empresa, em cotejo com os direitos de proteção à saúde da trabalhadora e do dever do Estado de prestar a Assistência Social aos necessitados, em interpretação analógica com o disposto no artigo 75 do Decreto nº 3.048/99, norma jurídica que reconheça como deveres do empregador durante os primeiros quinze dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de adoção de medida protetiva pagar à segurada empregada vítima de violência doméstica ou familiar o seu salário, bem como manter o seu posto de trabalho no período de afastamento.

A partir do 16º dia de afastamento da trabalhadora do seu local de trabalho, em razão da adoção de medida protetiva em favor da trabalhadora, e até o limite de 6 meses, competirá ao Estado o pagamento do salário da trabalhado-

19 Na forma dos artigos 203 e 204 da Constituição de 1988.

ra, como manifestação do dever fundamental em garantir a assistência social àqueles que necessitam.

Como afirmamos anteriormente, qualquer outra interpretação que afaste o reconhecimento desses ônus implicaria na dupla penalização da vítima, que além da violência sofrida estaria alijada do seu trabalho e da sua fonte natural de subsistência.

5 CONCLUSÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher cresce diuturnamente nos lares brasileiros. As formas de agressão são diversas e se manifestam em abusos físicos, sexuais, morais, psicológicos, econômicos, dentre outras formas. As principais causas apontadas para o incremento no número de violência doméstica contra a mulher no Brasil são o ciúme, o uso de bebidas alcoólicas e narcóticos pelos agressores, o desemprego, problemas financeiros e, sobretudo, decorrentes de um histórico cultural da sociedade.

A Lei Maria da Penha assegura inúmeras medidas protetivas em favor da mulher vítima de agressão, dentre as quais a manutenção do vínculo empregatício, quando restar necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Diante dessa garantia protetiva prevista na Lei Maria da Penha e considerando os princípios constitucionais de proteção à mulher, ao direito ao trabalho, da solidariedade social e da função social da empresa, é possível reconhecer a responsabilidade tanto do Estado quanto do próprio empregador pela manutenção do pagamento dos salários da trabalhadora afastada do seu local de trabalho.

A responsabilidade do empregador pelo pagamento dos salários estará adstrita, tanto à manutenção da relação de emprego, quanto pelo pagamento dos salários durante os primeiros quinze dias de afastamento. Por sua vez, competirá ao Estado, em razão do dever fundamental de tutelar a saúde da trabalhadora e de prestar Assistência Social àquelas que necessitam das prestações positivas, o pagamento dos salários do décimo sexto dia de afastamento até o limite de 6 meses, tempo este máximo assegurado na Lei Maria da Penha para a duração da medida protetiva.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:* o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado).* Tradução de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

HENTZ, André Soarez. *Ética nas relações contratuais à luz do Código civil de 2002*: as cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. t. IV.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OEA. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará). Disponível em: < http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 22/08/2020.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf >. Acesso em: 15/12/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NORMAS INTERNACIONAIS E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: IMPACTOS NA ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA E ECONÔMICA

Tallyta Karolayne Souza Araújo

Mestra em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.
Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG).
Pós-graduada em Prática no Direito Privado e a Nova Advocacia pela Faculdade Legale (SP).
Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes.
Servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.
Contato eletrônico: tallyta.araujo@hotmail.com.
Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/5958580270503768.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Coletivo do Trabalho desempenha um papel fundamental na construção e preservação da estabilidade democrática e econômica nas sociedades contemporâneas. Sua trajetória está intimamente vinculada aos primeiros movimentos de organização dos trabalhadores, refletindo a luta por melhores condições laborais e pela garantia de direitos fundamentais.

Diante de um cenário em que o poder econômico se concentra, em grande parte, nas mãos dos empregadores, a organização coletiva dos trabalhadores torna-se uma ferramenta essencial para equilibrar as forças nas relações de trabalho, assegurando uma representação legítima dos interesses da classe trabalhadora.

As entidades sindicais, a negociação coletiva e os dissídios coletivos configuram-se como pilares centrais do Direito Coletivo do Trabalho, desempenhando um papel essencial na promoção de um ambiente democrático dentro das empresas e no fortalecimento da cidadania dos trabalhadores. A negociação coletiva possibilita um espaço de diálogo direto entre empregadores e empregados, permitindo a adaptação das condições laborais às especificidades de cada setor. Já os dissídios coletivos representam uma solução formal e judicial para os casos em que a negociação direta não alcança êxito, garantindo que os conflitos sejam resolvidos sem comprometer a paz social e o equilíbrio econômico. Esses mecanismos, conjuntamente, estruturam um sistema sólido que viabiliza tanto a resolução pacífica de conflitos quanto a proteção dos direitos coletivos dos trabalhadores.

No entanto, o Direito Coletivo do Trabalho não pode ser analisado isoladamente do contexto normativo internacional. Diante do crescente processo de globalização e da interdependência econômica entre os países, as normas internacionais do trabalho adquiriram um papel essencial na regulação das relações laborais, assegurando padrões mínimos de proteção aos trabalhadores e promovendo a estabilidade social e econômica. O Brasil, ao ratificar tratados internacionais, especialmente as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), compromete-se com a construção de um sistema normativo alinhado aos princípios da justiça social, da dignidade do trabalhador e da valorização da negociação coletiva.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade surge como um instrumento essencial para garantir a harmonização das normas internas com os tratados

internacionais ratificados, especialmente em um cenário de transformações legislativas que impactam diretamente o Direito Coletivo do Trabalho. O papel da Justiça do Trabalho nesse controle é, portanto, determinante para evitar retrocessos na proteção dos direitos coletivos.

Além de sua função de proteção aos direitos trabalhistas, as normas internacionais e o controle de convencionalidade desempenham um papel crucial na estabilidade democrática e econômica. Afinal, a garantia da liberdade sindical, da negociação coletiva e da participação ativa dos trabalhadores na formulação de políticas laborais fortalece o diálogo social e a governança democrática, reduzindo conflitos e promovendo maior previsibilidade nas relações de trabalho. Da mesma forma, a segurança jurídica decorrente do respeito aos tratados internacionais e da aplicação do controle de convencionalidade contribui para um ambiente econômico mais estável, no qual empresas e trabalhadores atuam sob regras claras e alinhadas a padrões internacionais, favorecendo o desenvolvimento sustentável e a competitividade do país no cenário global.

Para analisar a importância do Direito Coletivo do Trabalho no fortalecimento das instituições democráticas e na estabilidade econômica, este estudo adota uma abordagem qualitativa e bibliográfica, concentrando-se na análise de disposições normativas, jurisprudenciais e doutrinárias.

Assim, busca-se demonstrar que o Direito Coletivo do Trabalho, sob a ótica das normas internacionais e do controle de convencionalidade, não apenas assegura a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, mas também desempenha um papel estratégico na estabilidade institucional e econômica, consolidando-se como um instrumento essencial para o equilíbrio das relações de trabalho e para a promoção da justiça social.

2 A REPRESENTAÇÃO SINDICAL COMO PILAR DA DEMOCRACIA

No ordenamento jurídico brasileiro, o sindicalismo encontra respaldo nos artigos 8º, 9º e 37, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, bem como no Título V da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É inegável que os sindicatos exercem um papel essencial na defesa dos direitos dos trabalhadores, atuando como representantes coletivos que buscam garantir condições laborais justas, remuneração adequada e direitos fundamentais, como segurança no ambiente de trabalho e jornadas equilibradas.

Desde suas origens, o sindicalismo esteve intrinsecamente ligado às lutas e reivindicações da classe trabalhadora, refletindo não apenas a busca pela liberdade individual em relação ao Estado, mas também frente aos detentores do capital e controladores dos meios de produção.

Conforme destaca Leite[1], a liberdade sindical constitui a base desse movimento ideológico, cujas raízes remontam à Revolução Industrial. Gradualmente, essa consciência foi sendo assimilada pelo coletivo dos trabalhadores, e o fortalecimento desse movimento encontrou um contexto favorável na segunda metade do século XIX, expandindo-se significativamente até a primeira metade do século XX e mantendo-se relevante até os dias atuais.

Nessa perspectiva, torna-se essencial abordar a concepção de liberdade apresentada por Norberto Bobbio, que oferece uma fundamentação teórica consistente para compreender a relevância da liberdade sindical[2].

A liberdade sindical pode ser entendida como uma manifestação tanto da liberdade negativa (ausência de coerção) quanto da liberdade positiva (autonomia coletiva e autogestão), além de representar um fenômeno coletivo. Sua garantia permite que os trabalhadores se organizem de maneira independente, exerçam seu poder coletivo e atuem de forma ativa e autônoma na defesa de seus interesses e direitos no ambiente laboral.

Nesse contexto,

> Há diversas classificações doutrinárias acerca da liberdade sindical. Para uns, a liberdade sindical pode ser simplesmente individual ou coletiva. Aquela pertinente à(s) pessoa(s) isoladamente considerada(s). Esta, guarda correspondência com os grupos profissionais ou econômicos. Outros sustentam que a liberdade sindical diz respeito à liberdade de organização e administração dos sindicatos, à liberdade de negociação coletiva, à liberdade de filiação e à autotutela dos grupos[3].

Além disso, conforme destacam Meireles, Vale e Oliveira[4], para que o princípio da liberdade sindical seja plenamente aplicado, é essencial que as organizações sindicais sejam estruturadas de modo a evitar qualquer dependência

1 LEITE, Carlos Henrique B. *Curso de direito do trabalho.* Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. 599.

2 MEIRELES, Edilton; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Direito coletivo do trabalho e direito sindical*. 1.ed. Curitiba: Editorial Casa, 2023, p. 14.

3 LEITE, Carlos Henrique B. *Curso de direito do trabalho.* Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. 602.

4 MEIRELES, Edilton; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Direito coletivo do trabalho e direito sindical*. 1.ed. Curitiba: Editorial Casa, 2023, p. 15.

de entidades externas, sendo a autonomia financeira um dos desafios mais recorrentes para o efetivo exercício dessa liberdade.

No que se refere ao papel dos sindicatos na ampliação da participação dos trabalhadores no processo democrático, destaca-se sua importância como representantes coletivos, assegurando que as demandas dos trabalhadores sejam devidamente consideradas nas negociações com empregadores e nas decisões políticas que impactam seus direitos.

Além disso, os sindicatos desempenham um papel fundamental na mobilização dos trabalhadores para uma participação ativa no cenário político, promovendo greves, protestos e campanhas com o objetivo de influenciar decisões legislativas, especialmente no que tange às leis trabalhistas e sociais.

Outra atribuição relevante dessas entidades é a educação e a conscientização dos trabalhadores acerca de seus direitos, estimulando sua participação não apenas em eleições sindicais, mas também em processos eleitorais mais amplos, fortalecendo, assim, seu papel como cidadãos atuantes na sociedade.

Adicionalmente, os sindicatos exercem a função de fiscalizar as condições de trabalho, garantindo que os direitos conquistados sejam efetivamente cumpridos, o que contribui para a promoção de um ambiente laboral digno e justo.

No Brasil, um exemplo marcante desse poder de articulação sindical foi a atuação decisiva na criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, que assegurou direitos fundamentais aos trabalhadores.

Além de todas essas funções, os sindicatos desempenham um papel crucial na mediação de conflitos trabalhistas, o que contribui significativamente para a estabilidade social e econômica. Ao atuarem como intermediários entre empregadores e empregados, essas entidades ajudam a evitar disputas prolongadas e a promover acordos equilibrados, prevenindo que impasses no ambiente de trabalho resultem em crises econômicas mais abrangentes.

No que tange à atuação sindical na mediação de conflitos trabalhistas, é essencial pontuar que

> A Justiça lenta, desaparelhada, abarrotada de demandas, não irá dizer o direito, nem identificar quem é o seu titular. As decisões precisam ser rápidas, e os conflitos exigem soluções urgentes.
> Não há outra saída, os sindicatos precisam praticar a mediação, a negociação, assumirem, definitivamente, a defesa dos interesses dos trabalhadores, antes de

> construída a relação de emprego, durante o vínculo empregatício e depois de sua extinção. Não dá mais para ficar esperando a solução de terceiros[5].

Destarte, no que diz respeito à influência sobre políticas públicas e reformas econômicas, os sindicatos exercem um papel fundamental. Isso porque, frequentemente, essas entidades participam de conselhos e fóruns voltados à discussão de mudanças nas legislações trabalhistas, previdenciárias e econômicas. No Brasil, por exemplo, os sindicatos tiveram atuação destacada tanto no apoio quanto na oposição a reformas significativas, como a Reforma da Previdência e a Reforma Trabalhista de 2017. Por meio da mobilização e articulação com outros setores da sociedade civil, os sindicatos exercem influência no direcionamento das reformas econômicas, defendendo a preservação ou ampliação de direitos.

Dessa forma, a entidade sindical configura-se como uma expressão concreta da democracia deliberativa, que, conforme Miguel[6], "tem a ver com a inclusão de múltiplas vozes, interesses e pretensões em bases mais igualitárias".

3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO FERRAMENTA PARA A ESTABILIDADE ECONÔMICA

De acordo com a Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 22/1992,

> A expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:
> a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
> b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
> c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez[7].

---

5 SANTANA, José Batista; DUARTE, Bento Herculano. *A mediação como mecanismo de solução de conflitos trabalhistas*, p. 65.

6 MIGUEL, Luis Felipe. *Desigualdades e Democracia*: o debate da teoria política. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016, p. 214.

7 BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*.

Além disso, conforme Martins[8], a negociação coletiva consiste em um processo voltado à formalização de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. Sua relevância está no resultado alcançado, uma vez que possibilita a conciliação de interesses entre as partes envolvidas, promovendo a resolução de conflitos por meio do consenso, de forma a atender às necessidades de ambos os lados.

Diante desse cenário, observa-se que a negociação coletiva viabiliza a construção do que Miguel[9] classifica como "decisões democráticas legítimas", ou seja, decisões obtidas por meio de um processo de diálogo baseado no respeito mútuo entre os cidadãos e em um procedimento inclusivo de escolha coletiva.

Nesse contexto, Martins[10] também ressalta que, anteriormente, os acordos firmados entre categorias profissionais e empregadores possuíam apenas valor moral, uma vez que não existiam organizações permanentes ou legalmente reconhecidas para assegurar sua efetividade. No entanto, com a evolução normativa, as leis passaram a prever penalidades específicas para as partes que descumprirem os termos pactuados, com essas disposições expressamente estabelecidas na legislação.

No que se refere à importância da negociação coletiva no âmbito do Direito do Trabalho, destaca-se seu papel fundamental na melhoria das condições laborais e no fortalecimento das relações de trabalho dentro de uma sociedade democrática.

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Junior argumenta que

> A função social da negociação coletiva está intrinsecamente ligada à participação dos trabalhadores nas decisões empresariais. É através da negociação coletiva que ocorre de forma mais clara e efetiva a participação dos empregados na administração da empresa, seja sob o ponto de vista econômico, social ou mesmo na criação de melhores condições de trabalho, sendo, claramente uma evolução social[11].

Não há dúvidas de que as negociações coletivas desempenham um papel essencial na manutenção da estabilidade das relações de trabalho, pois cons-

8 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 975.

9 MIGUEL, Luis Felipe. *Desigualdades e Democracia:* o debate da teoria política. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016, p. 215.

10 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 977.

11 JUNIOR, Etinon Ramos de Oliveira. *A importância da negociação coletiva no cumprimento da função social e solidária da empresa.* Portal Conteúdo Jurídico, 2022.

tituem um espaço estruturado no qual trabalhadores e empregadores podem discutir e harmonizar seus interesses de maneira preventiva. Ao viabilizar a definição de condições específicas de trabalho, como salários, jornadas, benefícios e medidas de segurança, as negociações coletivas permitem a adaptação das normas às particularidades de cada setor ou empresa, o que contribui para a satisfação dos trabalhadores e reduz a necessidade de adoção de medidas extremas, como greves.

Outrossim, tais negociações possibilitam a criação de mecanismos para a resolução de disputas, como comissões de conciliação prévia e cláusulas de mediação ou arbitragem, que facilitam a solução rápida de conflitos emergentes. Essa abordagem preventiva evita que pequenos desentendimentos evoluam para crises mais graves, potencialmente resultando em paralisações prolongadas.

Nessa perspectiva, o processo negociado fortalece o compromisso das partes com os acordos estabelecidos, uma vez que tanto empregadores quanto sindicatos participam ativamente das decisões, conferindo maior legitimidade e aceitação às normas pactuadas.

Outro ponto relevante é que as negociações coletivas contribuem para a constante adaptação das condições laborais às transformações econômicas e tecnológicas, permitindo ajustes consensuais em momentos de crise ou expansão econômica. Assim, além de reduzirem a incidência de greves, as negociações garantem maior flexibilidade nas relações de trabalho, possibilitando a revisão dos acordos conforme as exigências do cenário econômico.

Diante do exposto, observa-se que a negociação coletiva não apenas estabelece condições laborais, mas também desempenha um papel fundamental na promoção do diálogo social, no fortalecimento da confiança entre empregadores e trabalhadores e na construção de um ambiente de trabalho mais cooperativo e previsível, reduzindo o risco de interrupções nas atividades produtivas.

Assim como Ferrajoli[12] diferencia a democracia formal da substancial, é possível estabelecer um paralelo com a negociação coletiva. Em sua concepção formal, a negociação coletiva poderia ser vista meramente como o cumprimento de um procedimento, no qual trabalhadores e empregadores se reúnem para debater questões laborais, sem, contudo, garantir resultados concretos que efetivamente assegurem os direitos dos trabalhadores. Nesse cenário, have-

12 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010, p. 30.

ria um processo estruturado, mas sem a efetiva participação substancial dos trabalhadores na tomada de decisões.

Por outro lado, sob uma perspectiva substancial, a negociação coletiva transcende a mera formalidade ao assegurar a proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como condições dignas de trabalho, salários justos e segurança no emprego. Quando conduzida de maneira efetiva, essa negociação fomenta a equidade nas relações entre empregadores e empregados, possibilitando que os trabalhadores influenciem diretamente as decisões que impactam suas vidas. Essa abordagem reflete a concepção de Ferrajoli[13] sobre a democracia substancial, na qual os direitos fundamentais são efetivamente garantidos e a participação real dos cidadãos - nesse caso, dos trabalhadores - é assegurada.

Diante desse panorama, é essencial destacar alguns casos emblemáticos de negociações coletivas bem-sucedidas, evidenciando seu impacto econômico e social. Entre os exemplos notáveis, destacam-se: o Acordo Coletivo na Volkswagen do Brasil (2016), o Acordo na General Motors nos Estados Unidos (2019) e a Negociação Coletiva na Indústria Metalúrgica Alemã (2018).

Em 2016, a Volkswagen e o sindicato dos metalúrgicos de São Bernardo do Campo firmaram um acordo com o objetivo de evitar demissões em larga escala. O pacto incluiu a suspensão temporária de contratos (*layoff*) e a implementação de um programa de redução de jornada e salário, com compensação parcial custeada pelo governo federal por meio do Programa de Proteção ao Emprego (PPE). Esse acordo permitiu à empresa ajustar sua produção à demanda do mercado, preservando aproximadamente 3.600 postos de trabalho. O impacto econômico foi significativo, garantindo a manutenção dos empregos, a estabilidade econômica para milhares de famílias e a preservação de um importante polo industrial na região[14].

Nos Estados Unidos, em 2019, a General Motors (GM) e o sindicato United Auto Workers (UAW) chegaram a um acordo após uma greve histórica de 50 dias, a mais longa desde 1970. O resultado da negociação incluiu aumentos salariais, bônus de assinatura, maior participação nos lucros e melhorias nos benefícios dos trabalhadores. Embora a paralisação tenha causado um impacto econômico superior a US$ 2 bilhões para a GM, o acordo final foi amplamente

13 Idem.

14 VOLKSWAGEN faz acordo para evitar demissões em fábrica de SP. *G1*, São Paulo, 03 ago. 2016.

considerado uma vitória dos trabalhadores, reforçando a importância dos sindicatos no processo de negociação coletiva[15].

Já em 2018, o IG Metall, maior sindicato metalúrgico da Alemanha, obteve êxito em uma negociação que resultou na redução da jornada de trabalho de 35 para 28 horas semanais, com possibilidade de flexibilização para trabalhadores que necessitassem cuidar de filhos pequenos ou familiares dependentes. Além disso, o acordo garantiu aumentos salariais e concedeu às empresas maior flexibilidade na organização da jornada de acordo com as demandas produtivas. O impacto econômico dessa negociação foi expressivo, pois conciliou as reivindicações por melhores condições de trabalho com a necessidade de competitividade da indústria[16].

Esses exemplos demonstram que a negociação coletiva não apenas desempenha um papel essencial na garantia de melhores condições para os trabalhadores, mas também contribui para a estabilidade econômica e social, permitindo a preservação de empregos e a adaptação da produção às demandas do mercado.

4 DISSÍDIOS COLETIVOS: UM MECANISMO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O dissídio coletivo é um instrumento judicial utilizado para solucionar conflitos entre categorias de trabalhadores e empregadores quando não há consenso por meio da negociação coletiva ou convenção.

Conforme Neto e Cavalcante[17], trata-se de "uma ação judicial em que as partes buscam a solução de um conflito que ultrapasse as relações individuais de trabalho".

No que tange à competência jurisdicional, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) e aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) o papel de arbitrar e decidir essas disputas, estabelecendo ou modificando normas que regerão as relações laborais dentro de uma determinada categoria profissional.

Nesse contexto, é relevante destacar que o dissídio coletivo pode ser instaurado tanto pelos sindicatos dos trabalhadores quanto pelos sindicatos patronais ou pelas próprias empresas, sendo classificado em dois tipos principais:

---

15 FUNCIONÁRIOS da GM assinam acordo coletivo e encerram greve após 50 dias. *UOL*, 25 out. 2019.

16 SINDICATO alemão conquista redução de jornada e reajuste. *Central Única dos Trabalhadores*, 06 fev. 2018.

17 NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Dissídio coletivo de trabalho e ação de cumprimento*. 1. ed. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2020.

1. Dissídio coletivo de natureza econômica, que trata da criação ou alteração de condições laborais, incluindo reajustes salariais, benefícios e redução da jornada de trabalho;
2. Dissídio coletivo de natureza jurídica, que se refere à interpretação e aplicação de normas existentes, abrangendo cláusulas de convenções ou acordos coletivos, além da efetivação de direitos previstos em lei.

A redação atual do artigo 114, §2º, da Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe que,

> Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente[18].

Para Schiavi[19], a exigência do "comum acordo" no ajuizamento dos dissídios coletivos tem sido uma das questões mais debatidas no campo processual. Isso ocorre não apenas pelos impactos econômicos e sociais desse mecanismo nas relações laborais e no funcionamento das empresas, mas também pelas particularidades jurídicas que envolvem sua aplicação.

Sobre essa controvérsia, Schiavi[20] explica que há divergências entre os juristas: alguns sustentam que a exigência do "comum acordo" para o dissídio coletivo econômico é inconstitucional, pois violaria o direito de acesso à Justiça, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ao restringir o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Por outro lado, há quem defenda que o §2º do artigo 114 da Constituição não fere esse princípio, pois o dissídio coletivo econômico não trata de lesão de direito individual, mas sim da criação de normas para toda uma categoria quando a negociação direta e a arbitragem voluntária não são bem-sucedidas.

Nesse sentido, Feijó[21] aponta que, em junho de 2024, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu discutir se a exigência do "comum acordo" para ajuizamento de dissídios coletivos permanece válida quando uma das partes se

18 BRASIL. *Constituição Federal de 1988*.

19 SCHIAVI, Mauro. *Aspectos polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio Coletivo "de comum acordo"*. Lacier, v. 23, n. 04, 2017, p. 12.

20 SCHIAVI, op. cit., p. 13.

21 FEIJÓ, Carmem. *TST vai decidir validade de dissídio coletivo quando uma das partes não quer negociar*. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, 24 jun. 2024.

recusa deliberadamente a participar das negociações, infringindo o princípio da boa-fé. A questão será analisada no âmbito dos recursos repetitivos, com a decisão servindo como parâmetro para casos semelhantes.

Diante desse cenário, percebe-se que o dissídio coletivo desempenha um papel essencial nas relações de trabalho, especialmente quando as negociações diretas entre trabalhadores e empregadores não produzem um consenso. Além de viabilizar uma solução formal por meio da intervenção da Justiça do Trabalho, esse mecanismo contribui para a preservação da paz social e da estabilidade econômica ao evitar que impasses resultem em greves prolongadas ou paralisações.

Outro aspecto relevante é sua capacidade de equilibrar as relações de poder entre empregadores e trabalhadores, permitindo que as demandas da classe trabalhadora sejam analisadas de maneira justa, reduzindo a disparidade de influência e recursos entre as partes. Além disso, os dissídios coletivos possibilitam a criação de normas coletivas que regulamentam as condições de trabalho de categorias profissionais específicas, prevenindo conflitos e fortalecendo a segurança jurídica.

Exemplos concretos ilustram a relevância desse mecanismo. Em 2011, por exemplo, os trabalhadores dos Correios entraram em greve reivindicando aumentos salariais e melhorias nos benefícios, o que levou à instauração de um dissídio coletivo após semanas de impasse. O TST atuou como mediador, garantindo reajustes e a manutenção de benefícios, evidenciando a importância de equilibrar as demandas dos trabalhadores com as restrições financeiras das empresas públicas[22].

Outro exemplo são os dissídios coletivos dos bancários, que ocorrem com frequência no Brasil, sobretudo para negociar reajustes salariais, condições de trabalho e segurança. Quando as negociações entre a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) e os sindicatos bancários não resultam em acordo, os dissídios frequentemente garantem reajustes salariais acima da inflação e benefícios como participação nos lucros e melhores condições de trabalho. Em 2016, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST definiu, por meio do sistema de recursos repetitivos, o divisor aplicável ao cálculo das horas extras dos bancários, consolidando um precedente relevante para a categoria[23].

22 AMATO, Fábio. TST julga nesta terça-feira dissídio coletivo dos Correios. *G1*, Brasília, 11 out. 2011.

23 FEIJÓ, Carmem. *TST define divisores 180 e 220 para cálculo das horas extras de bancários*. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, 21 nov. 2016.

Esses casos demonstram que os dissídios coletivos são fundamentais não apenas para assegurar direitos imediatos, mas também para estabelecer precedentes jurídicos que orientam futuras negociações e regulamentações trabalhistas no país. Assim, mesmo diante de impasses, trabalhadores e empregadores podem recorrer a um mecanismo institucional que equilibra interesses e contribui para a continuidade das atividades produtivas e a estabilidade das relações laborais.

5 NORMAS INTERNACIONAIS E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A influência das normas internacionais no Direito Coletivo do Trabalho no Brasil decorre do compromisso do país com diversos tratados e convenções internacionais que estabelecem parâmetros para a proteção dos direitos dos trabalhadores. Essas normas, em especial as emanadas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), servem como um referencial normativo para a legislação e a jurisprudência trabalhista brasileira, garantindo que a atuação sindical, a negociação coletiva e a proteção contra práticas antissindicais estejam alinhadas aos padrões internacionais.

No entanto, a simples adoção desses tratados não assegura automaticamente sua aplicação interna. Isso porque o Brasil adota um sistema dualista de incorporação de normas internacionais, o que significa que um tratado, para ter força jurídica no ordenamento interno, precisa passar pelo processo de aprovação legislativa e promulgação pelo Presidente da República. Além disso, para garantir que as normas internacionais ratificadas sejam respeitadas no âmbito da Justiça do Trabalho, faz-se necessária a utilização do controle de convencionalidade, um mecanismo que assegura a compatibilidade das leis nacionais com os compromissos internacionais assumidos pelo país.

A Convenção nº 87 da OIT é um dos principais marcos internacionais sobre a liberdade sindical. Essa norma estabelece, em seu artigo 2º[24], que trabalhadores e empregadores têm direito de constituir organizações sindicais e de nelas ingressar sem interferência do Estado ou de empregadores. Todavia, "embora o Brasil tenha participado da XXXI Sessão da Conferência Geral dos Membros

24 OIT. *Convenção nº 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização*, p. 1.

da OIT, em 1948, e votado por sua adoção, a Convenção nº 87 não foi ratificada pelo Poder Executivo"[25].

Afinal,

> À época da aprovação da Convenção 87 da OIT, o governo brasileiro tinha aprovado a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, na qual introduziu um sistema de organização sindical de caráter corporativista, baseado na unicidade sindical, na representação por categoria profissional e econômica, ausência de autonomia para fundação e administração do sindicato, assim como na instituição de uma contribuição sindical obrigatória, recolhida pelo Estado, para o sustento das entidades com destinação de uso definido por lei para desenvolver ações assistenciais originariamente públicas como assistência jurídica, social e formação profissional[26].

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 incorpora a liberdade sindical no artigo 8º, inciso II, mas com restrições, como é o caso da unicidade sindical, que impede a criação de mais de um sindicato da mesma categoria em uma mesma base territorial. Como observado, esse aspecto gera controvérsias à luz da Convenção nº 87, que defende o pluralismo sindical, permitindo que os trabalhadores escolham livremente qual sindicato melhor representa seus interesses, e, inclusive, segundo Basso e Polido[27], é "o principal argumento oferecido pelo Estado brasileiro à OIT" para a sua não ratificação.

Outra questão que gera conflitos entre a Convenção nº 87 e o ordenamento brasileiro é a autonomia financeira dos sindicatos. Nesse contexto, a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) foi amplamente discutida. Enquanto alguns tribunais reconheceram que a mudança comprometeu a autonomia financeira dos sindicatos, outros entenderam que a reforma apenas reforçou a liberdade individual dos trabalhadores. Nesta linha de raciocínio, tal entendimento é corroborado pela decisão proferida pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, em 16/04/2024, ao julgar o Agravo em Recurso de Revista nº 10109-

25 BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade Sindical de 1948: recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. *Revista do TST,* Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012, p. 126.

26 FÉLIX, Ynes da Silva. Liberdade sindical no Brasil: (in)justificada não ratificação da Convenção 87 da OIT. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 59, p. 88-117, set./dez. 2019, p. 88.

27 BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade Sindical de 1948: recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. *Revista do TST*, Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012, p. 182.

42.2018.5.03.0064[28], de relatoria do Ministro Sérgio Pinto Martins, reafirmou a natureza facultativa da contribuição sindical, alinhando-se ao princípio da liberdade sindical garantido pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o controle de convencionalidade desempenha um papel fundamental nesses debates, pois permite que a Justiça do Trabalho avalie se a legislação interna brasileira, como a reforma trabalhista, está alinhada ou em desacordo com os compromissos internacionais assumidos pelo país.

A Convenção nº 98[29] da OIT, de 1949, complementa a Convenção nº 87 ao garantir proteção contra práticas antissindicais e assegurar o direito à negociação coletiva. Essa norma dispõe que os trabalhadores devem estar protegidos contra atos de discriminação por sua participação em atividades sindicais, incluindo dispensas arbitrárias ou retaliações por parte dos empregadores.

Por meio do Decreto Legislativo nº 49, o Brasil ratificou a Convenção nº 98 em 1952, incorporando seus princípios na legislação trabalhista. No entanto, a prática empresarial de demitir trabalhadores sindicalizados ou retaliar empregados que participam de greves ainda persiste.

A recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no processo TST-Emb-RR-229-65.2021.5.05.0193[30], reforça a necessidade do controle de con-

28 "AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.467/2017 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AUTORIZAÇÃO POR ASSEMBLEIA GERAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA, EXPRESSA E INDIVIDUAL DOS EMPREGADOS. SÚMULA 333 DO TST. Com a vigência da Lei 13.467/2017, o artigo 578 da CLT teve sua redação alterada, passando a prever que "As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas" . O caráter facultativo da contribuição sindical e a necessidade de anuência prévia foram reconhecidos como constitucionais pelo STF no julgamento da ADI 5794/DF. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a contribuição sindical não é mais obrigatória, e sua cobrança requer autorização prévia e individual por parte dos membros da categoria. Julgados. Agravo a que se nega provimento" (Ag-RR-10109-42.2018.5.03.0064, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 16/04/2024).

29 BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*.

30 RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.467/2017 E 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS POR CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. BONIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA AOS EMPREGADOS QUE PERMANECERAM A TRABALHAR DURANTE A GREVE. CONDUTA ANTISSINDICAL. Discute-se acerca do direito à indenização por danos morais e materiais em decorrência da inobservância ao disposto no artigo 5º, caput , da Constituição Federal, por ter havido pagamento de bonificação extraordinária aos trabalhadores que não aderiram à greve ou voltaram a trabalhar antes do seu término, de forma discriminatória em relação aos trabalhadores que decidiram exercer o direito constitucional de deflagrar greve em busca de melhores condições de trabalho. O artigo 9º da Constituição Federal consagra a greve como direito fundamental. Da Convenção nº 98 da OIT, os artigos 1º, 2º e 3º são pertinentes para o debate sobre a proteção contra

vencionalidade e, consequentemente, a importância da Justiça do Trabalho na interpretação das normas internas à luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. O caso em questão envolveu o pagamento de uma bonificação extraordinária aos empregados que não aderiram à greve, o que foi considerado uma conduta antissindical e uma violação ao princípio da liberdade sindical previsto no artigo 1º da Convenção nº 98 da OIT. Outrossim, o TST reconheceu que a prática empresarial configurou um tratamento discriminatório, enfraquecendo o movimento grevista e ferindo o direito fundamental à greve, assegurado pelo artigo 9º da Constituição Federal (Emb-E-RR-229-65.2021.5.05.0193, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 31/01/2025).

Além das Convenções nº 87 e 98 da OIT, outras normas internacionais desempenham um papel essencial na proteção do Direito Coletivo do Trabalho e no fortalecimento da negociação coletiva como instrumento de equilíbrio nas relações laborais. A Convenção nº 151[31] da OIT (1978) estende o direito de negociação coletiva aos servidores públicos, assegurando que essa categoria possa negociar condições de trabalho e seja protegida contra práticas antissindicais no setor público. Já a Convenção nº 154[32] da OIT (1981) reafirma a importância da negociação coletiva como um meio legítimo e eficaz para a resolução de

a discriminação antissindical, ao estabelecer preceitos com garantias contra a prática de atos em represália a participação em greves. Sem embargo da evolução doutrinária acerca dos mecanismos de imunização da greve contra a conduta patronal que tenta inviabilizá-la, há um claro déficit de proteção quando se toleram as ações patronais dissuasórias, ou seja, resulta seriamente afetada a incidência do princípio da boa-fé objetiva quando se consente que o empresário possa manter a atividade econômica utilizando-se de meios tecnológicos que supririam a ausência dos trabalhadores ou por meio de estímulos de ordem financeira aos empregados que não aderiram ao movimento paredista. Nesse contexto, o pagamento de bônus em quantia expressiva (R$ 6.800,00) aos empregados que não participaram da greve e àqueles que decidiram voltar a trabalhar antes do término do movimento paredista, inclusive alcançando empregados afastados (férias e benefício previdenciário), estes últimos contemplados por tal bonificação de forma equivocada, segundo alegado pela empresa e reconhecido pelo Tribunal Regional, afigura-se tratamento diferenciado e vantajoso a esses trabalhadores a enfraquecer o movimento associativo e reivindicatório, em nítida conduta como antissindical e discriminatória, em inobservância ao disposto no artigo 5º, caput , da Constituição Federal, e aos princípios concernentes ao exercício do direito de greve, notadamente o princípio da liberdade sindical previsto no artigo 1º da Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário. Entende-se configurado o dano material ao trabalhador submetido a tratamento remuneratório diferenciado em decorrência da sua participação no movimento de greve, razão pela qual são devidas a indenização por dano material no valor da bonificação extraordinária paga aos demais empregados, e a indenização por dano moral in re ipsa . Recurso de embargos conhecido e provido" (Emb-E-RR-229-65.2021.5.05.0193, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 31/01/2025).

31 BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*.

32 Idem.

conflitos trabalhistas, incentivando sua ampla utilização como ferramenta para garantir relações laborais justas e equilibradas.

De fato, é indubitável que essas convenções reforçam o compromisso internacional com a democratização das relações de trabalho, assegurando que, tanto no setor privado quanto no público, o diálogo entre empregadores e trabalhadores seja um elemento fundamental para a construção de um ambiente econômico e social estável.

No Brasil, a prevalência do negociado sobre o legislado, introduzida pela Reforma Trabalhista, levanta questionamentos sobre sua compatibilidade com essas convenções, especialmente quando os acordos coletivos preveem condições menos favoráveis aos trabalhadores do que a legislação vigente. Inclusive, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em 2017, aprovou o enunciado nº 48, abordando acerca da "inconvencionalidade" do art. 611-A da CLT. Senão, veja-se:

> NEGOCIAÇÃO "IN PEJUS" E INCONVENCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT. Negociação "in pejus". Inconvencionalidade. Efeitos paralisantes. A comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações da OIT (CEACR), no contexto de sua observação de 2017 sobre a aplicação, pelo Brasil, da Convenção 98 da OIT, reiterou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis que os previstos na legislação. Segundo a CEACR, um dispositivo legal que institui a derrogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva é contrário ao objetivo da promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista em tais convenções. O artigo 611-A da CLT "reformada" não é verticalmente compatível com a convenção 98 da OIT e remanesce formalmente inconvencional, circunstância que impede a sua aplicação, em virtude da eficácia paralisante irradiada pelas convenções[33].

Pelo exposto, percebe-se que o controle de convencionalidade é um instrumento essencial para garantir que o Direito Coletivo do Trabalho no Brasil esteja alinhado às normas internacionais. A Justiça do Trabalho, ao aplicar esse controle, assegura que as relações trabalhistas respeitem princípios fundamentais da OIT, protegendo a liberdade sindical, a negociação coletiva e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Dessa forma, o Brasil fortalece sua posição

33 ANAMATRA. *Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. 2017, p. 28-29.

no cenário internacional e reafirma seu compromisso com a democracia e a justiça social nas relações laborais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Coletivo do Trabalho desempenha um papel fundamental na consolidação da democracia e na manutenção da estabilidade econômica.

Ao longo da história, o trabalho passou por um processo evolutivo que culminou no reconhecimento dos direitos coletivos, como a liberdade sindical e a negociação coletiva. Esses direitos não devem ser vistos como simples concessões, mas sim como conquistas resultantes de lutas e reivindicações dos trabalhadores, que compreenderam a necessidade de organização para garantir condições laborais justas e participação ativa nas decisões que impactam suas vidas. Nesse sentido, o direito coletivo se estabelece como um pilar essencial para a proteção dos trabalhadores e o fortalecimento das instituições democráticas.

O avanço do sindicalismo e a estruturação das instituições trabalhistas, especialmente no Brasil, representam uma resposta às desigualdades presentes nas relações de trabalho. Desde a criação do Ministério do Trabalho e da Justiça do Trabalho durante o governo Vargas, passando pela promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pela Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro reconheceu a importância de um arcabouço jurídico capaz de mediar conflitos entre capital e trabalho. Esse reconhecimento é essencial para a democracia, pois permite que o poder econômico dos empregadores seja equilibrado pela força organizada dos trabalhadores, assegurando uma participação equitativa nas negociações.

A negociação coletiva, por sua vez, se configura como um instrumento indispensável para a concretização da democracia no ambiente de trabalho. Ela possibilita um diálogo equilibrado entre empregadores e empregados, promovendo a definição de condições laborais específicas para cada setor e ajustadas à realidade econômica. Esse processo permite a construção de acordos que respeitam os direitos dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, garantem a sustentabilidade das empresas, prevenindo conflitos e assegurando que as demandas sejam atendidas sem necessidade de intervenção judicial. Dessa forma, a negociação coletiva não apenas fortalece as relações laborais, mas também contribui para uma economia mais estável e menos vulnerável a crises.

Os dissídios coletivos complementam esse cenário ao oferecerem uma solução formal para os casos em que as negociações não chegam a um consenso. A Justiça do Trabalho, ao arbitrar esses conflitos, estabelece normas que equilibram os interesses das partes e preservam a paz social, evitando paralisações prolongadas e garantindo a continuidade das atividades econômicas. Esse processo assegura que as demandas dos trabalhadores sejam devidamente analisadas e que os empregadores também tenham sua atividade produtiva resguardada, promovendo um ambiente de trabalho mais cooperativo e equilibrado.

No entanto, o Direito Coletivo do Trabalho não pode ser analisado isoladamente das normas internacionais que fundamentam a sua aplicação. Nesse cenário, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio de suas convenções, estabelece padrões globais de proteção aos trabalhadores.

Diante desse contexto, o controle de convencionalidade surge como um mecanismo essencial para garantir que a legislação interna esteja alinhada aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A Justiça do Trabalho, ao interpretar e aplicar as normas trabalhistas, desempenha um papel crucial na verificação da conformidade das leis nacionais com os tratados internacionais ratificados. Isso se torna ainda mais relevante em um cenário de reformas trabalhistas e mudanças legislativas, como as promovidas pela Reforma Trabalhista de 2017, que alterou significativamente as regras sobre negociação coletiva e financiamento sindical.

O impacto desse controle vai além da esfera jurídica, refletindo diretamente na estabilidade democrática e econômica. Afinal, a segurança jurídica proporcionada pela aplicação das normas internacionais contribui para um ambiente de trabalho mais previsível e harmonioso, onde os conflitos são resolvidos de forma equilibrada, fortalecendo o diálogo social e a governança democrática. Além disso, a proteção dos direitos coletivos e a garantia da negociação coletiva permitem que os trabalhadores tenham maior poder de barganha, reduzindo a precarização do trabalho e assegurando condições dignas de emprego.

Na visão de Luigi Ferrajoli[34], a distinção entre democracia formal e substancial se reflete no Direito Coletivo do Trabalho. A negociação coletiva e o dissídio coletivo representam essa concepção de democracia substancial, pois não se limitam ao cumprimento de formalidades legais, mas visam garantir resultados concretos e justos para os trabalhadores. O mesmo se aplica ao controle de

34 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010, p. 30.

convencionalidade, que busca garantir que os direitos fundamentais dos trabalhadores sejam respeitados à luz dos compromissos internacionais.

Em síntese, o Direito Coletivo do Trabalho, as normas internacionais e o controle de convencionalidade formam um tripé essencial para a estabilidade econômica e democrática. Afinal, o respeito às normas internacionais assegura relações laborais mais equilibradas, promovendo um ambiente de trabalho baseado na justiça social e na dignidade humana. Além disso, a harmonização das leis nacionais com os tratados internacionais fortalece a credibilidade do Brasil no cenário internacional, demonstrando compromisso com direitos fundamentais, segurança jurídica e desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, a continuidade do fortalecimento das negociações coletivas, a proteção dos direitos sindicais e a aplicação do controle de convencionalidade são fundamentais para garantir uma sociedade mais justa e democrática, onde economia e trabalho se sustentem mutuamente em um ambiente de respeito e cooperação.

7 REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. 2017. Disponível em: < https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em 14 fev. 2025.

AMATO, Fábio. TST julga nesta terça-feira dissídio coletivo dos Correios. *G1*, Brasília, 11 out. 2011. Disponível em: < https://g1.globo.com/economia/noticia/2011/10/tst-julga-nesta-terca-feira-dissidio-coletivo-dos-correios.html>. Acesso em 04 nov. 2024.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. *A Convenção 87 da OIT sobre liberdade Sindical de 1948:* recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. Revista do TST, Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/34308/2012_basso_maristela_convencao_oit.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Embora%20o%20Brasil%20tenha%20participado,n%C2%BA%2058%2F84)4.>. Acesso em 01 fev. 2025.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade.* (trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Recurso de Revista nº 10109-42.2018.5.03.0064.* Agravante: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de João Monlevade e Região. Agravado: Arcelormittal Brasil S.A. Relator: Sergio Pinto Martins. Brasília, DF, 16 de abril de 2024. Disponível em:

< https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c00ad627a40f13fd39be-8af348c8d919>. Acesso em 07 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Embargos em Recurso de Revista n° 229-65.2021.5.05.0193*. Embargante: Adson dos Santos Pitanga. Embargada: Pirelli Pneus Ltda. Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Brasília, DF, 31 de janeiro de 2025. Disponível em: < https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c071b4f-dbfaaeebb14adf4a4a5b86cb1>. Acesso em 17 fev. 2025.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 out. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm#anexo53>. Acesso em 26 out. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores. *Revista TST*, p. 79-98, 2001. Disponível em: < https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/52312794/CURSO_DE_DIR._DO_TRABALHO-libre.pdf?1490540392=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDIREITO_COLETIVO_DO_TRABALHO_E_SEUS_PRIN.pdf&Expires=1727707196&Signature=BaFA4fR0E3Rb0rUeEl-6jBhyB2CZFPuAVUY7L-M4MVgMC-fEnjRo1TWoLeIB~DzrLkwTue6zM6PpsX1bcuGqEUKyBl-F6OTjpaHDtsawS018KXym4NYMwLzM385WMHDCtR7C6CPUTTB0VzoNGPrBY3P0VuIRuT--yczVfXdFoicvHCeDcIj54g2EifJQX4i30kv7vkr3dsv1fH8UVNCfw-jarUDQnIS4-VWwu0YoQN-1CeT1A~Ll0QF7BHcdlbiA6urJ3yjBF9~-Ij0ytSUDycVfZNdAzzgE6wibyQG4jinu-naaj2S8yFK-QejQNm7nAIekJXX2gsbIGnWIbSy7W4701IA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em 30 set. 2024.

FEIJÓ, Carmem. TST define divisores 180 e 220 para cálculo das horas extras de bancários. *Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, 21 nov. 2016. Disponível em: < https://tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-define-divisores-180-e-220-para-calculo-das--horas-extras-de-bancarios/pop_up>. Acesso em 03 nov. 2024.

FEIJÓ, Carmem. TST vai decidir validade de dissídio coletivo quando uma das partes não quer negociar. *Tribunal Superior do Trabalho,* Brasília, 24 jun. 2024. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/tst-vai-decidir-validade-de-diss%C3%ADdio-coletivo-quando-uma--das-partes-não-quer-negociar>. Acesso em 02 nov. 2024.

FÉLIX, Ynes da Silva. Liberdade sindical no Brasil: (in)justificada não ratificação da Convenção 87 da OIT. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 59, p. 88-117, set./dez. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14617/8691>. Acesso em 02 fev. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2013.

FUNCIONÁRIOS da GM assinam acordo coletivo e encerram greve após 50 dias. *UOL*, 25 out. 2019. Economia. Disponível em: < https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2019/10/25/funcionarios-da-gm-assinam-acordo-coletivo-e-encerram-greve-apos-50-dias.htm>. Acesso em 01 nov. 2024.

JUNIOR, Etinon Ramos de Oliveira. A importância da negociação coletiva no cumprimento da função social e solidária da empresa. *Portal Conteúdo Jurídico*, 2022. Disponível em: < http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/59572/a-importncia-da-negociao-coletiva-no-cumprimento-da-funo-social-e-solidria-da-empresa>. Acesso em 25 out. 2024.

LEITE, Carlos Henrique B. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621156. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621156/. Acesso em: 01 out 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MEIRELES, Edilton; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Direito coletivo do trabalho e direito sindical*. 1.ed. Curitiba: Editorial Casa, 2023. Disponível em: < https://escolajudicial.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/slide/2023-08/e-book-direito-coletivo-do-trabalho-e-direito-sindical_0.pdf>. Acesso em 01 out. 2024.

MIGUEL, Luis Felipe. *Desigualdades e Democracia*: o debate da teoria política. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Dissídio coletivo de trabalho e ação de cumprimento*. 1. ed. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2020. Disponível em: < https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/388/edicao-1/dissidio-coletivo-de-trabalho-e-acao-de-cumprimento>. Acesso em 3 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção nº 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização*. 1948. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/legislacoes/convencao_87-oit/@@download/arquivo_pdf>. Acesso em 10 fev.2025.

SANTANA, José Batista; DUARTE, Bento Herculano. *A mediação como mecanismo de solução de conflitos trabalhistas*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4345/1/arquivo5492_1.pdf>. Acesso em 28 out. 2024.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio Coletivo "de comum acordo". *Lacier*, v. 23, n. 04, 2017. Disponível em: < http://lacier.com.br/cursos/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20do%20Poder%20

Normativo%20e%20do%20dissidio%20coletivo%20de%20comum%20acordo.pdf>. Acesso em 03 nov. 2024.

SILVA, Antônio Alfeu da. *Sindicato e democracia: uma proposta para um modelo sindical livre*. Dissertação (Mestrado Acadêmico). Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016. Disponível em: < https://uol.unifor.br/auth-sophia/exibicao/16029>. Acesso em 27 out. 2024.

SINDICATO alemão conquista redução de jornada e reajuste. *Central Única dos Trabalhadores,* 06 fev. 2018. Disponível em: < https://www.cut.org.br/noticias/sindicato-alemao-conquista-reducao-de-jornada-para-28-horas-semanais-e-reajuste-be39>. Acesso em 30 out. 2024.

VOLKSWAGEN faz acordo para evitar demissões em fábrica de SP. *G1*, São Paulo, 03 ago. 2016. Auto Esporte. Disponível em: < https://g1.globo.com/carros/noticia/2016/08/volkswagen-faz-acordo-para-evitar-demissoes-em-fabrica-de-sp.html>. Acesso em 31 out. 2024.

A GREVE NO DIREITO BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE[1]

Lorena Vasconcelos Porto

Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma "Tor Vergata". Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma "Tor Vergata". Procuradora do Trabalho.
Membro do Grupo de Assessoramento Especial para Litígios em Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos do Ministério Público do Trabalho.
Professora Convidada da Universidade de Lyon 2 (França), do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia (Bogotá), da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie.
E-mail: loreporto@yahoo.com.br.
CV Lattes: https://lattes.cnpq.br/9924447510289305

1 O presente artigo é a versão atualizada daquela publicada em: MAZZUOLI, Valerio; NETO, Platon. *Controle de convencionalidade no Direito do Trabalho brasileiro.* Brasília: Venturoli, 2024. p. 267- 280.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste capítulo é verificar se o entendimento majoritário da jurisprudência trabalhista acerca do direito de greve está em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, considerando a necessidade inafastável de realização do controle de convencionalidade.

2 A GREVE NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, ao contrário das anteriores, conferiu grande amplitude ao direito de greve, prevendo que cabe "aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (art. 9º).

A greve é reconhecida em diversos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da ONU, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 591/92, protege o direito sindical em geral, inclusive a liberdade sindical, e assegura expressamente o direito de greve (art. 8.1.d).

A Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), cujo texto se aplica ao Brasil por ser membro dela, prevê o seguinte (art. 45.c):

> Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva **e o de greve por parte dos trabalhadores**, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação. (g.n.)

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56/1995 e promulgado pelo Decreto n. 3.321/1999, assegura o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos, para proteger e promover seus interesses, e o direito de greve (8.1).

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), cuja jurisdição foi reconhecida por meio do Decreto Legislativo 89, de 1998, há três categorias de greves: as trabalhistas, que buscam melhorar as condições laborais ou de vida dos trabalhadores; as sindicais, que veiculam as reivindicações coletivas dos sindicatos; e as que contestam políticas públicas. A mesma Corte adverte que a legalidade é um elemento central para o exercício do direito de

greve, de modo que as condições e requisitos para considerá-la lícita não devem ser complexos a ponto de inviabilizá-la[2].

A Corte Interamericana também considera lícita a greve de solidariedade, que é realizada em apoio às reivindicações de trabalhadores de grupo ou categoria distinta. Adota o conceito de greve do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho - OIT[3], que também considera lícitas as greves político-laborais e de solidariedade, nos seguintes termos[4]:

> 766. O direito de greve não deve limitar-se aos conflitos de trabalho suscetíveis de terminar numa determinada convenção coletiva: os trabalhadores e suas organizações devem poder manifestar, caso necessário, num âmbito mais amplo, seu possível descontentamento com questões econômicas e sociais que guardem relação com os interesses de seus membros.
> 770. A proibição geral das greves de solidariedade pode ser abusiva, e os trabalhadores devem poder recorrer a tais ações desde que seja legal a greve inicial que apoiam.

Para Mauricio Godinho Delgado, se a greve política ou a greve de solidariedade possui conexão com temas de interesse profissional dos grevistas estaria tutelada pelo art. 9º da Constituição da República[5].

Todavia, a Justiça do Trabalho no Brasil tem apresentado posicionamento majoritário pela ilicitude de tais greves, pelo fato de não veicularem reivindicações que possam ser atendidas pelo empregador por meio da negociação coletiva. Basta pesquisar em motores de busca na rede mundial de computadores as palavras "greve abusiva" ou "greve ilegal" para encontrar inúmeras decisões judiciais nesse sentido. Foram declaradas abusivas, por exemplo,

2 CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021,* solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros Derechos, con perspectiva de Género. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. Parágrafos 99 e 100.

3 A greve é "a interrupção temporária do trabalho (ou sua diminuição) voluntária efetuada por um ou mais grupos de trabalhadores com o fim de obter reivindicações ou rechaçar exigências ou expressar reclamações ou apoiar reivindicações ou reclamações de outros trabalhadores". CORTE IDH. *Caso Extrabajadores del organismo judicial Vs. Guatemala.* Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. Parágrafo 109.

4 OIT. *Recompilação de decisões do Comitê de Liberdade Sindical*. Brasília: MPT, 2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/livros/liberdade-sindical-recompilacao-de-decisoes-do-comite-de-liberdade-sindical-da-oit/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em 20 nov. 2023. p. 140-141.

5 DELGADO, Mauricio Godinho*. Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.707. Tal entendimento foi adotado em julgado do TST de relatoria do referido Ministro: TST, RODC n. 548/2008-000-12-00.0, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. Acórdão de 09.11.2009.

greves realizadas em 2017 contra as reformas trabalhista e previdenciária[6]. Até mesmo uma greve de funcionários de empresa estatal contra demissões foi considerada política[7].

Ademais, a Justiça do Trabalho tem exigido a observância de uma série de requisitos para a validade do movimento paredista, por vezes com base na própria Lei de Greve (Lei n. 7.783/89), o que vai de encontro à amplitude do direito assegurado pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Entre tais requisitos, podem ser citados: a ausência de norma coletiva em vigor[8]; o atendimento aos procedimentos legais e estatutários para o estabelecimento da pauta reivindicatória[9]; a efetiva superação do procedimento de negociação coletiva[10]; em caso de atividades essenciais, a observância de percentuais mínimos para atendimento das necessidades indispensáveis da comunidade[11] (percentuais invariavelmente estabelecidos em patamares excessivos, que acabam por inviabilizar o exercício do direito de greve) [12].

A necessidade de observância dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e da jurisprudência da Corte Interamericana, bem como do controle de convencionalidade das normas internas -, entre as quais,

---

6 Por exemplo: TST. Processo Nº TST-RR-1290-67.2017.5.12.0043. 8ª Turma. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Data de publicação: 22.01.2021; e UOL. Desembargadora cita "caráter político" ao proibir greve de trens em SP. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/06/12/carater-politico-paralisacao-transporte-sp-sexta.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 28 jan. 2025.

7 FOLHA DE SÃO PAULO. *TST bloqueia contas de sindicatos e permite contratação temporária durante greve na Petrobras.* Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/tst-bloqueia-contas-de-sindicatos-e-permite-contratacao-temporaria-durante-greve-na-petrobras.shtml>. Acesso em 28 jan. 2025.

8 Entendimento expresso na OJ n. 01 da SDC do TST (cancelada).

9 TRT-3, processo n. 0011369-55.2018.5.03.0000, Rel. Cleber Lúcio de Almeida: "É abusivo o direito de greve exercido sem a observância das normas inseridas na Lei 7.783/89, tanto em relação a seus requisitos formais quanto aos materiais".

10 OJ 11 da SDC do TST: "Greve. Imprescindibilidade de tentativa direta e pacífica da solução do conflito. Etapa Negocial Prévia".

11 OJ 38 da SDC do TST: "Greve. Serviços Essenciais. Garantia das Necessidades Inadiáveis da População Usuária. Fator Determinante da Qualificação Jurídica do Movimento".

12 Em greve realizada pelos empregados da Sabesp, que aderiram à paralisação dos metroviários e dos ferroviários em São Paulo, para protestar contra concessões, terceirizações e privatizações da Sabesp, do Metrô e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), o TRT da 2ª Região determinou que 85% dos funcionários da empresa trabalhassem. Caso a medida não fosse atendida, foi fixada uma multa diária de até R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). CNN. Sindicato afirma que greve dos funcionários da Sabesp acabará à meia-noite. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sindicato-afirma-que-greve-dos-funcionarios-da-sabesp-acabara-a-meia-noite/>. Acesso em 28 jan. 2025.

a Lei de Greve -, foi reafirmada na Recomendação n. 123, de 07.01.2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[13]:

> Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:
> I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.
> (...)

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) também aprovou a Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023, por meio da qual "recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos" (art. 1º)[14].

3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade é uma ferramenta que permite aos Estados concretizarem a obrigação de garantia dos direitos humanos no âmbito interno, por meio da verificação da conformidade das normas e práticas nacionais com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. No plano internacional, é realizado pela Corte IDH no sistema interamericano de direitos humanos, e, no âmbito interno, deve ser realizado por todos os agentes estatais. O controle de convencionalidade tem fundamento na interpretação conjunta dos artigos 1.1, 2 e 29 da Convenção Americana[15].

Todos os poderes e órgãos do Estado que ratificou a Convenção Americana, como é o caso do Brasil, estão obrigados a permitir da maneira mais ampla o exercício dos direitos nela reconhecidos, sempre à luz da jurisprudência da Corte IDH. Isso decorre dos princípios de Direito Internacional Público, como o do *pacta sunt servanda* expresso na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art.

13 CNJ. *Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022.* Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

14 CNMP. *Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

15 CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*: Control de Convencionalidad. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. p. 1-4.

26), ratificada pelo Brasil. Essa última também consagra o princípio internacional de que o Estado não pode invocar disposições de direito interno como fundamento para deixar de cumprir compromissos internacionais (art. 27).

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP), os tratados internacionais de direitos humanos, quando não aprovados pelo rito do art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal. Assim, todos os dispositivos legais -, inclusive a Lei de Greve -, devem ser interpretados em conformidade com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Caso não seja possível essa interpretação conforme, deve ser afastada a norma legal e assegurada a aplicação da norma convencional.

Portanto, é necessário verificar previamente se a lei ou ato normativo interno a ser aplicado é compatível com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil. Caso haja conformidade, pode-se aplicar a norma interna. Caso contrário, deve-se afastá-la e garantir a aplicação do tratado internacional[16].

Ao se realizar o controle de convencionalidade das leis, atos normativos e práticas internas, deve-se aplicar o princípio *pro persona*, com a primazia da norma e da interpretação mais favorável ao efetivo exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Esse princípio está consagrado no art. 29 da Convenção Americana, conforme ressaltado pela Corte IDH[17].

Toda autoridade pública deve, de ofício, verificar a compatibilidade das normas e práticas internas com a Convenção Americana, a jurisprudência da Corte IDH (contenciosa e consultiva) e os demais tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A Corte IDH precisou que, não apenas a Convenção Americana, mas a sua própria jurisprudência, integra o parâmetro para a realização do controle de convencionalidade[18].

Os Estados possuem o dever primário de proteção dos direitos humanos, sendo subsidiário ou complementar o sistema contencioso internacional (Preâmbulo e art. 46.1.a da Convenção Americana). Os tribunais supremos de Estados que integram o sistema interamericano vêm aplicando o controle de convencionalidade com base em interpretações da Corte IDH, podendo ser citados a Corte

16 Platon Teixeira esclarece que os efeitos de declaração de inconvencionalidade da lei ou ato normativo interno são *ex tunc*, pois a norma era inválida desde a sua edição, ou a partir da entrada em vigor da norma internacional se esta for mais recente do que a norma interna afastada. AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Controle de convencionalidade em matéria trabalhista. Brasília: Venturoli, 2021. p. 69.

17 CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-27/21*. Parágrafo 44.

18 CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*. p. 25.

Suprema de Justiça da Costa Rica, o Tribunal Constitucional da Bolívia, a Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, o Tribunal Constitucional do Peru, a Corte Suprema de Justiça da Nação da Argentina e a Corte Constitucional da Colômbia. Tais tribunais entenderam que a jurisprudência internacional é fonte de direito e a utilizaram para fundamentar as suas decisões e interpretações[19].

A aplicação da jurisprudência da Corte IDH - não apenas das sentenças proferidas em casos envolvendo o Brasil, mas também naqueles relativos a outros países, bem como do entendimento expresso em Opiniões Consultivas -, em integração ao ordenamento jurídico brasileiro, é devida. Trata-se da interpretação autêntica de normas do sistema interamericano que devem ser cumpridas por todos os Estados-membros da OEA, como a Carta da OEA e a Declaração Americana, ao lado do Pacto de São José da Costa Rica e do Protocolo de San Salvador, ambos ratificados pelo Brasil.

Como esclarece Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Magistrado da Corte IDH, para efeitos do parâmetro do "controle difuso de convencionalidade", deve-se compreender toda interpretação que a Corte IDH realiza da Convenção Americana, de seus Protocolos adicionais e de outros instrumentos internacionais da mesma natureza que integrem o *corpus iuris* interamericano. Tais interpretações abrangem não apenas as realizadas nas sentenças proferidas nos casos contenciosos, mas também as derivadas das opiniões consultivas. O juiz nacional "deve aplicar a jurisprudência convencional, inclusive a que se cria naqueles assuntos em que não seja parte o Estado nacional ao qual pertence", pois "a interpretação feita pelo Tribunal Interamericano dos dispositivos convencionais adquire a mesma eficácia destes". A jurisprudência da Corte IDH não é apenas orientadora, mas obrigatória para os juízes nacionais, pois ela é a intérprete final e definitiva da Convenção Americana[20].

Em um caso concreto, mesmo com decisão final do STF, se houver violação a dispositivo da Convenção Americana ou a direitos sindicais e à educação (art. 19.6 do Protocolo de San Salvador), é possível apresentar uma denúncia à Comissão Interamericana, no prazo de 06 (seis) meses contado do trânsito em julgado, do que pode advir a responsabilização internacional do Estado brasileiro (art. 46 da Convenção Americana).

---

19 CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*. p. 32-33, 36 e 38.

20 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. Opus Magna: Constitucional Guatemalteco*, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>. Acesso 28 jan. 2025. p. 314-315 e 328. Tradução livre.

Além dos Estados-membros da OEA, qualquer pessoa, grupo, associação, sindicato ou ONG pode apresentar denúncia à Comissão Interamericana, que a investiga e busca a solução amistosa entre as vítimas e o Estado. Caso a Comissão constate a violação do direito e não obtenha a conciliação, envia a demanda à Corte Interamericana.

A Corte IDH afirmou reiteradamente que o esclarecimento de se o Estado violou suas obrigações internacionais em decorrência das atuações de seus órgãos judiciais pode levá-la a examinar os respectivos processos internos, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores[21]. Cabe à Corte IDH analisar, em casos concretos, "se um determinado exercício do 'controle de convencionalidade' por parte dos tribunais nacionais é compatível com as obrigações contraídas pelo Estado demandado e à luz da própria jurisprudência interamericana", isto é, se está em conformidade com "a Convenção Americana e a jurisprudência da Corte IDH sobre a mesma"[22]. Cabe aos tribunais constitucionais ou aos tribunais supremos (como o STF no Brasil) a última palavra no âmbito interno quanto à constitucionalidade, mas é da Corte Interamericana a palavra final quanto ao controle de convencionalidade da Convenção Americana.

O fato de o tribunal encarregado de resguardar as normas constitucionais pronunciar-se num determinado sentido quanto à constitucionalidade de ato normativo não inviabiliza o controle de convencionalidade pelos juízes na análise de casos concretos. O Tribunal Constitucional da Espanha, na sentença n. 140/2018, de 20 de dezembro de 2018, estabeleceu a diferença entre constitucionalidade e convencionalidade, reconhecendo que a convencionalidade está

21 CORTE IDH. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Parágrafo 222. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025; *Caso Escher e Outros Vs. Brasil.* Sentença de 06 de julho de 2009. Parágrafo 44. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025; *Caso Da Costa Cadogan Vs. Barbados.* Sentença de 24 de setembro de 2009. Parágrafo 24. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_204_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025; e *Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentença de 24 de setembro de 2009. Parágrafo 49 ("No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimenton°153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana."). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

22 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. p. 296-297. Tradução livre do original.

fora do sistema de controle daquele tribunal e a cargo dos órgãos ordinários do Poder Judiciário[23]. A Corte IDH já afirmou que os tribunais nacionais não devem se limitar apenas à realização de um exame de constitucionalidade da lei, mas também de sua convencionalidade[24].

Todos os agentes públicos – inclusive os integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário –, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro, têm a obrigação jurídica de realizar o controle de convencionalidade das leis, atos normativos e práticas internas *ex officio*. Essa obrigação jurídica decorre do artigo 5º, §2º, da CF/88, bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226/1991 e promulgado pelo Decreto n. 592/1992; artigos 1º e 2º da Convenção Americana; e artigo 2º do Protocolo de San Salvador). Tal entendimento já foi consagrado pelo STF (RE 466.343) e pela Corte IDH em diversas sentenças e opinião consultiva[25].

Na Opinião Consultiva OC-27/21, de 05 de maio de 2021, a Corte Interamericana, após asseverar que "tem, em virtude de ser a 'intérprete final da Convenção Americana', competência para emitir, com plena autoridade, interpretações de todas as disposições da Convenção" (parágrafo 23), reafirmou o entendimento acima exposto:

---

23 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *Sentencia del Tribunal Constitucional* – STC 140/2018, de 20 de diciembre. BOE n. 22, de 25 de enero de 2019. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/01/25/pdfs/BOE-A-2019-957.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

24 CORTE IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Parágrafo 78. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

25 CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994* solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Parágrafo 210. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. CORTE IDH. *Caso López Lone y Otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

> 36. A Corte também considera necessário lembrar que, de acordo com o direito internacional, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, esse tratado vincula todos os seus órgãos, inclusive os poderes judiciário e legislativo, de modo que a violação por qualquer um desses órgãos gera responsabilidade internacional para aquele. É por isso que considera necessário que os diversos órgãos do Estado realizem o correspondente controle de convencionalidade, também com base no que indica no exercício de sua jurisdição não contenciosa ou consultiva (...)[26].

O controle de convencionalidade, com essa denominação, aparece pela primeira vez na jurisprudência contenciosa da Corte IDH em 2006, no Caso Almonacid Arellano y Otros *Vs*. Chile[27]. Esse precedente foi reiterado após dois meses no Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguardo Alfaro y Otros) *Vs*. Perú, tendo a Corte IDH precisado que o controle de convencionalidade deve ser exercido "de ofício", isto é, sem necessidade de que as partes o requeiram[28].

Na sentença proferida no Caso Cabrera García y Montiel Flores, a Corte IDH afirmou que o controle de convencionalidade deve ser exercido *ex officio* por todos os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, em todos os níveis, o que inclui, assim, as Cortes Supremas dos países[29]. Na sentença proferida no Caso Gelman *Vs*. Uruguay, a Corte IDH ressaltou que o controle de convencionalidade é "função e tarefa de qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário" (parágrafo 239)[30] e, no Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas *Vs*. República Dominicana, asseverou que "todas

26 CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-27/21.* Acesso em 28 jan. 2025. Tradução livre.

27 CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Parágrafos 123 a 125. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

28 "Os órgãos do Poder Judiciário devem realizar não apenas um controle de constitucionalidade, mas também 'de convencionalidade' *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das normas processuais correspondentes". CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguardo Alfaro y Otros) Vs. Perú*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Parágrafo 128. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

29 CORTE IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Parágrafo 225. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

30 CORTE IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

as autoridades e órgãos de um Estado Parte na Convenção têm a obrigação de exercer um 'controle de convencionalidade'." (parágrafo 471) [31].

Nos Casos Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar") *Vs*. Guatemala e Mendoza y Otros *Vs*. Argentina, a Corte IDH afirmou que, na realização do controle de convencionalidade, "os juízes e órgão vinculados à administração da justiça, como o Ministério Público, devem levar em conta não apenas a Convenção Americana e demais instrumentos interamericanos, mas também a interpretação destes feita pela Corte Interamericana." (parágrafos 330 e 221, respectivamente)[32]. Na Opinião Consultiva OC-21/14, asseverou que todos os órgãos estatais devem realizar o controle de convencionalidade, inclusive com base no que a Corte IDH fixa no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva (parágrafo 31)[33].

Na jurisprudência da Corte IDH, foram precisados o conteúdo e alcance do conceito de controle de convencionalidade, o qual compreende os seguintes elementos: a) consiste em verificar a compatibilidade das normas e práticas internas com a Convenção Americana, a jurisprudência da Corte IDH e os demais tratados dos quais o Estado seja parte; b) é uma obrigação de toda autoridade pública no âmbito de suas competências; c) para determinar a conformidade com a Convenção Americana, deve-se considerar não apenas o tratado, mas também a jurisprudência da Corte IDH e os demais tratados interamericanos dos quais o Estado seja parte; d) é um controle que deve ser realizado *ex officio* por toda autoridade pública; e) o seu exercício pode implicar a supressão de normas contrárias à Convenção

31 CORTE IDH. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025.

32 CORTE IDH. *Caso Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf >. Acesso em 20 nov. 2023. CORTE IDH. *Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025. Tradução livre.

33 CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de Agosto de 2017*. Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, La República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Derechos y garantias de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o em Necesidad de Protección Internacional. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

Americana[34] ou sua interpretação conforme a Convenção, dependendo da competência e atribuições da autoridade pública. [35]

Como ressalta Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Os juízes nacionais passam a ser os primeiros juízes interamericanos. São eles que têm a maior responsabilidade de harmonizar a legislação nacional com os parâmetros interamericanos". O juiz nacional é, assim, o "primeiro e autêntico guardião da Convenção Americana, de seus Protocolos Adicionais (eventualmente de outros instrumentos internacionais) e da jurisprudência da Corte IDH que interpreta essas normas". Assim, são necessárias a capacitação e atualização permanente dos juízes nacionais – e, acrescentamos, dos membros do Ministério Público - sobre a jurisprudência da Corte IDH[36].

4 CONCLUSÃO

Todos os dispositivos legais -, inclusive a Lei de Greve -, devem ser interpretados conforme os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, pois estes possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Caso não seja possível essa interpretação conforme, deve ser afastada a norma legal e assegurada a aplicação da norma convencional.

Em conformidade com a Constituição da República (art. 9º) e com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, pode-se admitir as greves político-laborais e as greves de solidariedade, afastando-se interpretação em sentido contrário, inclusive em relação aos artigos 3º e 14 da Lei n. 7.783/89. Do mesmo modo,

---

34 Nas sentenças proferidas nos Casos Mendoza y Otros Vs. Argentina (parágrafo 332), supramencionado, e Radilla Pacheco Vs. México (parágrafo 342), por exemplo, a Corte determinou que o Estado deveria, em um prazo razoável, adequar o seu ordenamento jurídico interno aos parâmetros estabelecidos na sentença e adotar as reformas legislativas pertinentes para compatibilizar a norma com os parâmetros internacionais sobre a matéria e a Convenção Americana. CORTE IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. No Caso Tenorio Roca y Otros Vs. Perú, a Corte afirmou que "enquanto o artigo 320 do Código Penal não seja corretamente adequado aos parâmetros internacionais, o Estado continua descumprindo os artigos 2 da Convenção Americana e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas" (parágrafo 233). CORTE IDH. *Caso Tenorio Roca y Otros Vs. Perú*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_314_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025. Tradução livre.

35 CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*. p. 8.

36 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. p. 303, 307 e 333. Tradução livre.

não podem ser exigidos requisitos e percentuais excessivos que inviabilizem o exercício do direito de greve.

Em um caso concreto, caso esse entendimento não seja acolhido, mesmo que haja decisão do STF transitada em julgado, é possível apresentar uma denúncia à Comissão Interamericana, com a consequente responsabilização internacional do Estado brasileiro. Como visto, a Corte Interamericana admite as greves político-laborais e de solidariedade, bem como afirma que as condições e requisitos para considerar a greve lícita não devem ser complexos a ponto de inviabilizá-la.

A greve foi e tem sido a grande arma dos trabalhadores e dos sindicatos para criar direitos e torná-los mais eficazes, e não apenas para fins trabalhistas, mas para a promoção das classes oprimidas em geral[37]. Em países com democracia mais consolidada e desenvolvimento socioeconômico mais elevado, como França[38] e Itália[39], as greves não são objeto de proibições e restrições excessivas pelo Estado, sendo também aceitas e até apoiadas pelo conjunto da sociedade. Tais proibições e restrições no Brasil contribuem para a fragilização da democracia e o aprofundamento das desigualdades.

5 REFERÊNCIAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021.

CNN. *Sindicato afirma que greve dos funcionários da Sabesp acabará à meia-noite*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sindicato-afirma-que-greve-dos-funcionarios-da-sabesp-acabara-a-meia-noite/>. Acesso em 28 jan. 2025.

CNJ. *Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original151935202201116 1dda007f35ef.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

37 VIANA, Márcio Túlio. *Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74062/2009_viana_marcio_greve_boicote.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 jan. 2025.

38 DOCKÊS, Emmanuel. *A revolta francesa e a defesa dos ideais democráticos*. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-revolta-francesa-e-a-defesa-dos-ideais-democraticos/>. Acesso em 28 jan. 2025.

39 SPIMPOLO, Sara. ILO. *La storia degli scioperi generali è un susseguirsi di cesure tra sindacati*. Disponível em: <https://www.editorialedomani.it/fatti/storia-scioperi-generali-storia-cesure-sindacati-cisl-cgil-uil-nqw5k4gu>. Acesso em 28 jan. 2025.

CNMP. *Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Albán Cornejo y otros* Vs*. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y Otros* Vs*. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez* Vs*. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Boyce y otros* vs*. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores* Vs*. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Da Costa Cadogan* Vs*. Barbados*. Sentença de 24 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_204_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas* Vs*. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso del Tribunal Constitucional* Vs*. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Escher e Outros* Vs*. Brasil*. Sentença de 06 de julho de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025**.**

CORTE IDH. *Caso Extrabajadores del organismo judicial* Vs*. Guatemala***.** Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Disponível

em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Gelman* Vs*. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia)* Vs*. Brasil*. Sentença de 24 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar")* Vs*. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso López Lone y Otros* Vs*. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Mendoza y Otros* Vs*. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf >. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)* Vs*. Guatemala*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Radilla Pacheco* Vs*. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Tenorio Roca y Otros* Vs*. Perú*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_314_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguardo Alfaro y Otros)* Vs*. Perú*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez* Vs*. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Caso Ximenes Lopes* Vs*. Brasil*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*: Control de Convencionalidad. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de Agosto de 2017*. Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, La República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Derechos y garantias de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o em Necesidad de Protección Internacional. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros Derechos, con perspectiva de Género. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

DOCKÊS, Emmanuel. *A revolta francesa e a defesa dos ideais democráticos*. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-revolta-francesa-e-a-defesa-dos-ideais-democraticos/>. Acesso em 28 jan. 2025.

FOLHA DE SÃO PAULO. *TST bloqueia contas de sindicatos e permite contratação temporária durante greve na Petrobras*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/tst-bloqueia-contas-de-sindicatos-e-permite-contratacao-temporaria-durante-greve-na-petrobras.shtml>. Acesso em 28 jan. 2025.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. *Opus Magna*: Constitucional Guatemalteco, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

OIT. *Recompilação de decisões do Comitê de Liberdade Sindical*. Brasília: MPT, 2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/livros/liberdade-sindical-recompila-

cao-de-decisoes-do-comite-de-liberdade-sindical-da-oit/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

SPIMPOLO, Sara. ILO. *La storia degli scioperi generali è un susseguirsi di cesure tra sindacati*. Disponível em: <https://www.editorialedomani.it/fatti/storia-scioperi-generali-storia-cesure-sindacati-cisl-cgil-uil-nqw5k4gu>. Acesso em 28 jan. 2025.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *Sentencia del Tribunal Constitucional – STC 140/2018, de 20 de diciembre*. BOE n. 22, de 25 de enero de 2019. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/01/25/pdfs/BOE-A-2019-957.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

UOL. *Desembargadora cita "caráter político" ao proibir greve de trens em SP*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/06/12/carater-politico-paralisacao-transporte-sp-sexta.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 28 jan. 2025.

VIANA, Márcio Túlio. *Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74062/2009_viana_marcio_greve_boicote.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 jan. 2025.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ileana Neiva Mousinho

Mestre em Direito Constitucional (UFC).
Subprocuradora-Geral do Trabalho.
Membra da 1ª Subcâmara de Coordenação e Revisão do MPT

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho tem decidido, em várias ações civis públicas, que as medidas de redução de riscos nos ambientes de trabalho, previstas nas Normas Regulamentadoras de Saúde e Segurança do Trabalho (NRs), podem ser exigidas da Administração Pública, qualquer que seja o tipo de vínculo que une o trabalhador ao ente público.

Porém, o Estado do Espírito Santo ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 1068), cujo objeto é a o julgamento da interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, sobre a aplicação das NRs ao meio ambiente do trabalho de servidores públicos.

Inicialmente, observa-se que a pretensão na ADPF 1068 colide com normas convencionais e contém fundamentação equivocada, com base no princípio federativo, sem considerar que o federalismo da República Federativa do Brasil é cooperativo.

Com efeito, além do princípio federativo ter por objetivo a concretização dos direitos fundamentais, o que já afasta interpretações que dissentem desse objetivo, a Convenção 155, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), obriga os Estados, que a incorporaram ao seu ordenamento jurídico, a observar as diretrizes da política pública determinadas pela referida norma internacional, que tem *status* de norma supralegal no Brasil.

Ademais, a forma de distribuição do poder estatual, conformando os Estados em unitários ou federativos, não altera as diretrizes e os objetivos traçados na Convenção 155/OIT. Portanto, há toda pertinência do exercício do controle de convencionalidade no julgamento da ADPF 1068, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O Poder Judiciário, conforme já assentado desde o julgamento do caso Almonacid Arellano e outros *vs*. Chile, em 2006, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem a obrigação do exercício do controle de convencionalidade interno, analisando a compatibilidade entre os atos administrativos e judiciais emanados nas autoridades do País, com as normas internacionais em geral (tratados, costumes internacionais, princípios gerais do direito, atos unilaterais e resoluções vinculantes das organizações internacionais)[1].

1 RAMOS, André de Carvalho. *Controle de Convencionalidade: Origem, conceito e desdobramentos*. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/Aula5controledeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf. Acesso em 20.fev.2024

Com efeito, na ADPF 1068, como em outras ações e recursos extraordinários no STF, os Estados buscam extrair do princípio federativo uma eficácia interpretativa que lhes permita, na verdade, caminhar em sentido oposto ao da União, e não realizar o federalismo cooperativo e, assim, cada ente federativo editar as suas próprias normas de saúde e segurança em suas relações jurídico-estatutárias.

Diante do caos que essa situação pode gerar e do prejuízo para uma política nacional e coerente de saúde e segurança do trabalho, o controle de convencionalidade interno, ou nacional, é um meio de interpretação que deve ser utilizado no julgamento da ADPF 1068, cabendo ao STF decidir se a pretensão dos entes subnacionais é compatível com a Constituição Federal e com as normas internacionais ou não.

Em outras palavras, a decisão na ADPF 1068, no sentido definir se o entendimento da Justiça do Trabalho infringe ou não preceito fundamental, não pode se apartar do fato de que a Constituição Federal prescreve que os acordos e tratados internacionais têm *status* de norma supralegal ou de emenda constitucional, e, portanto, aplicar uma Convenção da OIT significa cumprir o princípio da legalidade.

Demonstrar-se-á, portanto, que o STF, no exercício do controle de convencionalidade, pode decidir, à luz da Convenção 155/OIT, que as Normas Regulamentadoras não são meras normas celetistas, tampouco compõem o "regime jurídico-estatutário", pois são normas de direitos humanos e de direito ambiental do trabalho, componentes de uma política nacional de saúde e segurança do trabalho.

2 A CONVENÇÃO 155 DA OIT E O CONTEÚDO MÍNIMO DE UMA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

A redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da implementação de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII) é direito fundamental de todos os trabalhadores, sejam celetistas, estatutários ou autônomos.

O art. 7º da Constituição Federal, além de conter cláusula aberta - "*entre outros que visem à melhoria de sua condição social*" -, é também completado pelo § 2º do art. 5º da Constituição Federal: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Por sua vez, o § 3º do mesmo art. 5º determina que "*os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*".

Assim, as normas internacionais sobre direitos humanos que não foram aprovadas na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, tem o *status* de norma supralegal, estando abaixo da CF/1988, porém acima da legislação interna, o que é o caso da Convenção 155/OIT.

Na decisão da ADI 5.240, Relator Ministro Luiz Fux, o STF externou que os tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, ratificados e internalizados, criam diretamente direitos para os indivíduos e operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação[2].

A Convenção 155/OIT, como norma supralegal, integra, portanto, o Bloco de Constitucionalidade e, por força do mandamento constitucional, o recurso ao controle de convencionalidade é necessário para que não haja decisão sobre qualquer tema afeto a essa Convenção, que fira o caráter universal dos direitos fundamentais e a plena vigência da referida norma internacional internalizada.

Em outras palavras, a existência da Convenção 155/OIT, e, também, de outras normas supralegais, como a Convenção 161/OIT, que preveem a igualdade de direitos aos trabalhadores, qualquer que seja a espécie de vínculos jurídicos de trabalho, deve conduzir à improcedência do pedido da ADPF 1068 e ao reconhecimento de que o Brasil é obrigado a colocar "em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho" (art. 4º, Convenção 155/OIT).

A Convenção 155/OIT afirma que as suas disposições se aplicam a todos os trabalhadores, inclusive aqueles que trabalham para a Administração Pública[3]. E determina, inclusive, qual deve ser o conteúdo da Política Nacional de Saúde e Segurança do Trabalho a ser criada por cada Estado parte[4].

Uma política pública nacional, cuja criação e implementação é obrigação do Estado brasileiro, não pode prescindir da necessária coerência de medidas e ações exigíveis em todo o território nacional e, por conseguinte, deve ter um conteúdo normativo igual, tanto no que se refere às medidas a serem adotadas

2 ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016.

3 Art. 3º

4 Art. 5º

para prevenir acidentes de trabalho, quanto na abrangência aos trabalhadores do setor público e do privado, reduzindo os riscos laborais para ambos, aliás, como determina a Constituição Federal (art. 7º, XXII c/c art. 39, § 3º).

No Brasil, as NRs já constituem a parte normativa da política pública nacional, sem embargo de outras normas se somarem a elas, em decorrência do caráter expansivo dos direitos humanos, e do que dispõe o art. 200, II e VIII, da Constituição Federal, quanto ao dever do Sistema Único de Saúde (SUS) de realizar a vigilância da saúde do trabalhador e de colaborar na proteção do meio ambiente do trabalho.

A referida política nacional e coerente, segundo o art. 5, da Convenção 155/OIT, deverá considerar "as grandes esferas de ação" que afetam a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, quais sejam:

> a) projeto, teste, escolha, substituição, instalação, arranjo, utilização e manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, meio ambiente de trabalho, ferramentas, maquinário e equipamento; substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos; operações e processos);
> b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores;
> c) treinamento, incluindo o treinamento complementar necessário, qualificações e motivação das pessoas que intervenham, de uma ou de outra maneira, para que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene;
> d) comunicação e cooperação em níveis de grupo de trabalho e de empresa e em todos os níveis apropriados, inclusive até no nível nacional;
> e) a proteção dos trabalhadores e de seus representantes contra toda medida disciplinar por eles justificadamente empreendida de acordo com a política referida no artigo 4 da presente Convenção.

De plano, observa-se que o conteúdo da política pública de saúde e segurança do trabalho, determinado pelo art. 5 da Convenção nº 155/OIT, exige a elaboração de normas técnicas, com eficácia jurídica, para impor comportamentos desde o projeto e manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, máquinas, equipamentos, produtos, etc.) até o regramento sobre a organização do trabalho, com vistas a evitar adoecimentos e acidentes do trabalho.

A política nacional de saúde e segurança do trabalho, portanto, deve ser mais ampla, e não apenas enunciar comportamentos que as organizações que admitem trabalhadores devem adotar em suas relações jurídico-administra-

tivas, jurídico-celetistas ou com trabalhadores autônomos. Isso porque uma política de saúde e segurança coerente e sob bases científicas atua sobre os componentes materiais e organizacionais do meio ambiente do trabalho, e não sobre relações contratuais ou estatutárias.

Por conseguinte, é claro que uma política pública de saúde e segurança não se subsome no formato e nos escopos de normas como o Estatuto dos servidores públicos. Os Estatutos de servidores públicos não são o local próprio para inscrever-se prescrições de medidas técnicas para realizar a proteção de áreas móveis de máquinas, por exemplo.

No entanto, há NR específica sobre o trabalho com máquinas (NR 12), o que conduz à conclusão de que as políticas públicas necessitam de um tipo específico de normas: as normas técnicas, e não o modelo normativo próprio dos estatutos, que enunciam direitos e deveres dos servidores públicos.

As normas técnicas são estabelecidas por consenso científico e aprovadas por métodos previamente fixados, e complementam as leis, ou diretamente a Constituição Federal, imantando-se da mesma força normativa. As Normas Regulamentadoras, por força da Constituição Federal e da Convenção 155/OIT, integram o Bloco de Constitucionalidade, e, por isso, estão a salvo de mudanças que diminuam o patamar mínimo de proteção que preveem e que restrinjam a sua abrangência a determinados grupos de trabalhadores, pois nem a Constituição Federal nem a Convenção 155/OIT limitam a aplicação das normas de saúde, higiene e segurança aos trabalhadores celetistas.

Ao contrário, a Constituição Federal utilizou a expressão "por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho" e, no art. 39, §3º, ao afirmar a aplicação do art. 7º, XXII, por lógico, "importou" as expressões utilizadas nesse último preceptivo. Em consequência, pode-se concluir que as normas referidas no art. 7º, XXII, são aplicáveis à Administração Pública sem que haja ferimento ao princípio federativo.

Assim, os órgãos técnicos da União é que devem propor as diretrizes e objetivos da política pública delineada pela Convenção 155/OIT, que exige que a política pública seja nacional e coerente. Outra não pode ser a conclusão diante do fato de que, no ordenamento jurídico brasileiro, o Sistema Único de Saúde (SUS) também tem a atribuição de promover a proteção do meio ambiente do trabalho e esse sistema tem uma organização segundo a qual as normas de saúde e segurança do trabalho são emanadas do poder central (Ministério da Saúde) e dialogam com as NRs.

Logo, tanto as normas do SUS, quanto as NRs, promanam de um poder central, em harmonia com a determinação da Convenção 155/OIT ("política nacional") e são normas amplamente discutidas e amparadas na ciência, características das normas técnicas ("política coerente").

Qualquer norma estatutária, ao contrário, será insuficiente para cumprir as "esferas de ação" que devem estar previstas em toda política nacional de saúde e segurança, segundo a Convenção 155/OIT, pois somente as políticas públicas contêm elementos normativos e de expertise, específicos do tratamento científico que o objeto da política pública requer. E, ademais, regras sobre máquinas, produtos e equipamentos estariam, necessariamente, fora da relação "jurídica-estatutária", o que também revela que as "esferas de ação" referidas na Convenção 155/OIT são mais amplas do que o que comporta a matéria estatutária.

Em corroboração a essa assertiva, veja-se que a Lei nº 8.1112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos da União), ao tratar do direito dos servidores públicos aos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, determina que "serão observadas as situações tratadas em lei específica" (art. 70); e quando dispõe sobre os direitos dos trabalhadores que operam com Raio X ou substâncias radioativas, igualmente remete à "legislação própria" (art. 72).

Esses dois exemplos demonstram que os Estatutos de servidores públicos são locais próprios, apenas, para enunciar direitos, remetendo às normas técnicas a especificação das medidas de identificação, classificação e gerenciamento de riscos nos ambientes de trabalho e de acompanhamento da saúde dos trabalhadores. Essa decisão legislativa é coerente para a implementação de uma política pública nacional, como determinado pela Convenção 155/OIT, pois, se houver um estatuto de segurança e saúde do trabalho editado por cada ente subnacional, não será possível guardar a coerência e a eficiência necessárias para resolver os graves problemas de acidentalidade laboral.

Em suma, para o cumprimento da Convenção 155/OIT, o detalhamento das medidas técnicas para a prevenção de acidentes do trabalho ("esferas de ação"), que vão além das relações de trabalho, deve ser previsto em uma política nacional e coerente, que considere os elementos materiais do trabalho e a sua relação como as pessoas, isto é, a organização do trabalho.

E um ponto muito importante: as políticas púbicas observam o princípio participativo, de modo que as organizações que admitem trabalhadores discutem as medidas que devem ser implementadas, para garantir um meio ambiente

do trabalho hígido, com os representantes dos trabalhadores e da comunidade científica, com a mediação do Governo Federal. Por tudo isso, não viceja o entendimento de que as NRs são normas celetistas, como adiante será demonstrado.

3 NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

O direito fundamental à saúde e segurança do trabalho é densificado mediante a adoção de normas técnicas de saúde, higiene e segurança. A densificação de um direito constitucional pode ocorrer por meio de diferentes formas normativas, e, no caso específico, a Constituição Federal determina que o direito será efetivado "por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho", o que permite a imediata associação com as NRs, que constituem um subsistema jurídico organizado e reunido desde o final da década de 70[5].

As NRs, densificadoras do direito fundamental à saúde e segurança do trabalho, têm natureza técnico-jurídica e origem democrática e participativa, pois são amplamente discutidas, de forma tripartite (representação de empresários, de trabalhadores e Governo) para sua edição, ouvidos especialistas em medicina e segurança do trabalho. São normas decorrentes de um processo democrático de criação, que tem fundamento na democracia participativa, prevista no texto constitucional.

Da expressa dicção constitucional "*por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" extrai-se dois efeitos: (i) a integração das Normas Regulamentadoras, à norma-princípio constitucional, densifica-a e define um conteúdo claro (núcleo do princípio), que pode ser exigido administrativa e judicialmente; (ii) definido o núcleo (conteúdo mínimo) de um princípio constitucional, que, no caso de saúde e segurança do trabalho está na Normas Regulamentadoras, o princípio há de ter eficácia plena.

Nesse ponto, valiosa é a lição de Ana Paula de Barcellos, ao destacar que o direito fundamental à saúde deve ter sua eficácia garantida a partir de utilização das modalidades de eficácia negativa, interpretativa e vedativa de retrocesso. Eis seu valioso escólio:

> Explica-se: (i) o Poder Público não pode tomar decisões prejudiciais à saúde da população, que poderão ser anuladas pelo Poder Judiciário ([eficácia] negativa); (ii) dentre várias interpretações de um ato normativo que tenha disposto sobre o

5 Portaria nº3.214/78

> assunto, deverá ser escolhida aquela que mais realiza o propósito de atender a saúde da população em geral e do indivíduos em particular ([eficácia] interpretativa); e, por fim, (iii), não poderá o Poder Público extinguir uma ação, ou revogar um norma, que proporcione um determinado benefício ou prestação na área de saúde, reduzindo o status geral já alcançado na matéria, sem uma medida correspondente ou substitutiva, sob pena de agir inconstitucionalmente ([eficácia] vedativa de retrocesso)[6].

O princípio da vedação do retrocesso é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no paradigmático julgamento do ARE 693937 AgR, Relator Ministro Celso de Mello[7], onde aquele Tribunal assentou que, por esse princípio implícito na Constituição Federal, o Estado se obriga a não suprimir total ou parcialmente os direitos sociais já concretizados. Afirmar que as NRs não se aplicam à Administração Pública é admitir a supressão do direito fundamental à saúde e segurança aos servidores públicos, pois as normas "estatutárias" ou "administrativas", que o Estados autor e os posteriores apoiadores da ADPF 1068 querem criar não têm a mesma origem técnica e participativa das NRs.

Ademais, há o grande risco de que o ente público "empregador", tendo a "prerrogativa" de inserir em seu Estatuto de servidores, medidas de prevenção, opte por inserir medidas financeiramente menos onerosas, e não as medidas cientificamente comprovadas e eficazes para a redução da acidentalidade e adoecimentos laborais. Não se pode cometer ao próprio "empregador" a fixação das medidas de prevenção, quando se sabe que, na prática, com vistas à redução de custos com as medidas de saúde e segurança do trabalho, pode não vir a fazer a necessária adequação do meio ambiente de trabalho.

Por outro lado, apesar da pretensão aduzida na ADPF 1068, o próprio Estado autor, Espírito Santo, prevê, na Lei Estadual nº 7.397/2002, o cumprimento da NR 4, para dimensionar o Serviço de Medicina e Engenharia de Segurança do Trabalho do Servidor Público do Estado do Espírito Santo (SEMESTSP/ES).

Do mesmo modo, a Orientação Normativa nº 4/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do trabalho no Serviço Público, que "estabelece orientação sobre a concessão dos adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios X ou substâncias radioativas, e dá outras providências", e a Instrução Normativa SGP/SEGGG/ME nº 15/2022 do Ministério

6 A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. p. 273

7 J. 23.08.2011, p. 15.09.2011.

da Economia – Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, que substituiu a primeira, preveem que a caracterização e justificativa para a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade ocorrerão na forma prevista nas NRs 15 e 16.

Durante a pandemia de COVID-19, expressamente, no parecer n. 00911/2020/CONJUR-MD/CGU/AGU, a União entendeu que a NR 15 contém a descrição as atividades insalubres.

Observa-se, portanto, que a aplicação do sistema técnico-jurídico das NRs se consolidou ao longo do tempo, exatamente pelo seu caráter científico e participativo, com consultas públicas e oitivas dos setores empresariais e públicos e trabalhadores que estarão sujeitos às NRs.

4 O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

Como se sabe, o SUS é organizado com observância ao princípio federativo cooperativo, e não há ferimento à autonomia dos Estados o fato de portarias emanadas no Ministério da Saúde serem de observância obrigatória para todos os entes federados. Então, do mesmo modo, as NRs publicadas pela União são aplicadas aos entes federados e não há qualquer infringência à autonomia desses entes e muito menos ao princípio federativo.

Tanto a criação das NRs, quanto os protocolos e normas do SUS e as normas ambientais, como as diretrizes para os estudos de impacto ambiental[8], formam o Bloco de Constitucionalidade, para a concretização do direito fundamental à saúde e ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro. Portanto, estão protegidos de modificações que sejam contrárias às finalidades estabelecidas nas normas constitucionais e, naturalmente, a salvo de supressões, que se revelem pela via de exclusão de uma determinada categoria de trabalhadores do âmbito de abrangência da norma.

Conforme o escólio de Jarbas Ribeiro Almeida Cunha, como efeito do princípio de vedação do retrocesso, "o legislador não pode suprimir arbitrariamen-

8 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

te a disciplina constitucional e infraconstitucional de um direito fundamental social."[9]

É importante lembrar que, como consequência da integração das Normas Regulamentadoras ao Bloco de Constitucionalidade, o art. 611-B, XVII, da CLT, proíbe que acordos e convenções coletivas de trabalho suprimam ou diminuam direitos previstos em normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Essa disposição legal é o reconhecimento de que as NRs, por densificarem o art. 7º, XXII, e por consequência, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, compõem o Bloco de Constitucionalidade, pois toda a justificativa para a constitucionalidade da norma que prevê que o "negociado prevalece sobre o legislado" (art.611-A) foi a de que as normas constitucionais que asseguram direitos aos trabalhadores estariam fora do alcance da flexibilização negativa ou do retrocesso social.

Logo, se o art. 611-B, XVII, estabelece que a negociação coletiva não poderá diminuir o âmbito de aplicação das NRs, deixando íntegro o seu conteúdo, a conclusão é que as NRs constituem cláusulas pétreas e só podem ser modificadas se não houver redução da proteção que conferem, ou se a modificação, amparada na participação dos empregadores e trabalhadores, tiver amparo científico, para adequar-se ao atual estado da arte, no viso de diminuir o risco de acidentes e doenças do trabalho.

Assim, do mesmo modo que, no âmbito privado, a norma do art. 611-B, XVII, da CLT, reconhece a intangibilidade das NRs, por meio de acordo e convenções coletivas de trabalho, por simetria, deve-se reconhecer que as NRs não podem ser alteradas pelos entes públicos, de modo a escolherem aquelas que querem cumprir e editar outras com base em sua autonomia administrativa.

Aliás, a autonomia administrativa dos Estados deve ser interpretada conforme o princípio federativo, segundo o qual "os entes integrantes do regime se associam numa união indissolúvel, como forma de dar à unidade resultante preponderância sobre a pluralidade formadora"[10]. É dizer, no sistema federativo, reconhece-se "a participação das vontades dos entes integrantes na formação da vontade nacional"[11], mas não se pode reconhecer uma vontade

9 O princípio da proibição de retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil.

10 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, p. 363.

11 Idem, ibidem.

unitária aos entes subnacionais, pois eles são dotados de independência dentro dos parâmetros constitucionais.

Ora, a Constituição Federal autoriza o Brasil a ratificar e internalizar tratados internacionais, como a Convenção 155/OIT, de modo que passa a se obrigar a cumprir uma política nacional de saúde e segurança do trabalho, cuja coordenação cabe a uma autoridade central (art. 15).

Com efeito, veja que no art. 15, itens 1 e 2, a Convenção 155/OIT determina:

> 1. A fim de se assegurar a coerência da política referida no artigo 4 da presente Convenção e das medidas adotadas para aplicá-la, todo Membro deverá implementar, mediante consulta prévia, tão cedo quanto possível, com as organizações mais representativas de empregadoras e de trabalhadores e, quando for apropriado, com outros organismos, disposições de acordo com a prática e as condições nacionais a fim de conseguir coordenação entre as diversas autoridades e os diversos organismos encarregados de tornar efetivas as Partes II e III da presente Convenção.
> 2. Quando as circunstâncias requererem e a prática e as condições nacionais permitirem, essas disposições deverão incluir o estabelecimento de um organismo central.

Para cumprir a Convenção 155/OIT, foi publicado o Decreto nº 7.602/2011, que dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), a qual determina a elaboração de um Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, que deve desenvolver-se com a inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde e com a harmonização da legislação e a articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador.

No caso brasileiro, a opção legislativa já está clara – a coordenação da Política Nacional de Segurança e Saúde e Segurança do Trabalho (PNSST) cabe à União, pois a PNSST deve ser executada pelo Ministério do Trabalho, pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Previdência Social.

A organização do SUS já prevê a União/Ministério da Saúde, como centro definidor e coordenador da política de saúde, ou seja, o órgão central. Não é lógico pensar que pode haver diferença de conclusão quanto às normas regulamentadoras, pois as normas de saúde, higiene e segurança estão postas no mesmo nível de importância no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, não fazendo nenhum sentido que, quanto a uma parte da política nacional (saúde), haja um órgão central, e quanto ao restante da política (segurança e previdência social), haja pulverização, com cada Estado elaborando as suas próprias normas.

O consectário lógico da opção constitucional e infraconstitucional (Lei n. 8.080/90) de o Ministério da Saúde ser o órgão central, é que o Ministério do Trabalho é também o órgão central para expedir as normas que integram a PNSST, no âmbito de suas atribuições, e essas normas são as NRs. Assim, os Ministérios da União, nas respectivas áreas de atribuição, respondem como pontos focais da política pública brasileira junto à OIT e à Organização Mundial de Saúde (OMS). E o Regulamento Sanitário Internacional também exige um ponto focal, de modo que nenhum ente subnacional poderá alegar que cumprir as normas dos tratados e convenções internacionais fere a sua autonomia.

Está claro que a PNSST deve incluir os trabalhadores do setor público e do setor privado, e, ademais sua base normativa deve ser constituída pelas NRss, pois o inciso V do Decreto nº 7.602/2011, estabelece que "são responsáveis pela implementação e execução da PNSST os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social, sem prejuízo da participação de outros órgãos e instituições que atuem na área".

E prossegue determinando que cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego "elaborar e revisar, em modelo tripartite, as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho" e "acompanhar o cumprimento, em âmbito nacional, dos acordos e convenções ratificados pelo Governo brasileiro junto a organismos internacionais, em especial à Organização Internacional do Trabalho - OIT, nos assuntos de sua área de competência".

Logo, está claro que as NRs não são normas que se aplicam apenas às relações privadas, mas são a parte normativa da PNSST, incumbindo a uma autoridade central expedir normas, de modo a cumprir os objetivos de atuação da Convenção nº 155/OIT.

Os juízes e Tribunais, no exercício do controle de convencionalidade podem facilmente concluir que a Convenção 155/OIT aplica-se a Estados unitários e federados, mas em todos os casos, necessita de uma coordenação nacional e um ponto focal, o qual, aliás, está bem claro em outro tratado internacional, o Regulamento Sanitário Internacional.

5 DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE DO MEIO AMBIENTE E O SEU TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DENTRO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO.

A proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho, é direito fundamental insculpido na Constituição Federal (art. 200, VIII), cuja proteção é de competência comum de todos os entes da Federação (art. 23, VI) para a implementação eficiente da política nacional do meio ambiente, coordenada pela União.

O meio ambiente do trabalho é resultante da interação dos trabalhadores e dos meios de produção e seus riscos. Assim, para que esse ambiente seja hígido é necessário que sejam implementadas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, CF), como componentes de uma Política Nacional de Saúde e Segurança do Trabalho, baseada no constitucionalismo cooperativo.

A partir da interpretação da Constituição Federal e da Convenção 155/OIT pode-se concluir que o direito fundamental dos trabalhadores à saúde e segurança no trabalho deve ser concretizado mediante a implementação de política pública nacional, que adote os princípios da igualdade, da racionalidade e da eficiência. A racionalidade e eficiência na criação das políticas públicas é exigência da eficácia vertical do direito à saúde e do direito ao meio ambiente seguro, pois não se pode obter resultados satisfatórios em matéria de saúde e meio ambiente se houver uma clivagem entre classes de pessoas e espaços públicos e privados.

Os princípios da igualdade, racionalidade e eficiência foram adotados pelo STF, durante a pandemia de COVID-19, na decisão paradigmática na ADI 672, que garantiu o direito à saúde da população com base no princípio do interesse preponderante, sem sobrelevar o princípio federativo, mas conformando-o ao seu verdadeiro limite: o federalismo cooperativo.

No federalismo cooperativo, com vistas à eficácia dos direitos fundamentais, a discussão preponderante não é a autonomia dos entes federados ou suas competências concorrentes e comuns, mas o modo pelo qual a União e os entes subnacionais devem atuar para a concretização dos direitos fundamentais. Afinal, como realçado por José dos Santos Carvalho Filho, é imperioso reconhecer que o princípio federativo não é absoluto, e "urge avançar significativamente para que se desvende o grande segredo da federação, vale dizer, a participação individual dos entes amoldada à atuação coletiva de todos eles"[12]. E como resu-

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Federação, eficiência e ativismo judicial. *Int. Públ. – IP,* Belo Horizonte, ano 15, n. 81, p. 31-41, set./out. 2013

me o autor: "Cumpre, portanto, avançar na transição entre a descentralização federativa e o federalismo cooperativo, realçando-se o fator integração, que consiste na unificação das atividades de todos os membros"[13].

A unificação das medidas de saúde e segurança por meio do sistema das NRs foi uma grande conquista, com a publicação, em 1978, da Portaria n. 3.214, sinalizando para os empregadores que é necessária uma diretriz científica para a prevenção de acidentes do trabalho e que as normas regulamentadoras contêm as medidas mais adequadas, segundo o estado da arte, estando sujeitas a constante revisão, com vistas à sua atualização e eficácia.

No federalismo, conforme realçado pelo STF, na ADI 672, "o Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações em prol da saúde pública". Em matéria de saúde e segurança do trabalho, deve-se aplicar, assim, o princípio da predominância do interesse, que reparte a competência entre os entes federados, conforme o interesse seja nacional, regional ou local.

A predominância do interesse, relativa ao meio ambiente do trabalho na Administração Pública, aponta para a aplicação das NRs, pois a Convenção 155/OIT estabelece que a política de saúde e segurança do trabalho deve ser nacional e coerente, e, assim, o assunto é de interesse nacional, de competência da União, a qual, inclusive já editou a PNSST. Juízes e Tribunais devem estar atentos ao resultado prático de suas decisões (art. 5º da LINDB) e, naturalmente, não há coerência no trato da matéria saúde e segurança do trabalho se cada ente subnacional pudesse entender que é assunto de interesse regional ou local e definir, por exemplo, como será implementada a prevenção de riscos de acidentes com materiais perfurocortantes em hospitais, matéria já disciplina na NR 32, de forma uniforme e já consolidada em todo o território nacional.

No SUS, sistema que concilia a princípio federativo e a autonomia dos entes federados, a capacidade normativa está centralizada na União (o Ministério da Saúde), inclusive sobre saúde do trabalhador (art. 200, II). O art. 16 da Lei n. 8.080/90 (Lei do SUS0 estabelece que compete à direção nacional do SUS, participar na formulação e na implementação da política relativa "às condições e aos ambientes de trabalho".

É lógico, portanto, concluir que em matéria de saúde e segurança do trabalho deve-se reconhecer a mesma direção nacional, no âmbito da política pública, ao Ministério do Trabalho, para exercer o poder regulamentar/normativo sobre

13 Idem, ibidem

saúde e segurança do trabalho, por meio de Normas Regulamentadoras. Essas normas são expressões de política pública e, como tal, são elaboradas após discussão tripartite, envolvendo empresas, sindicatos, administração pública, universidades e centros de pesquisa, evidenciando a participação social exigida constitucionalmente para a criação e implementação de políticas públicas.

O princípio federativo, além de ser aplicável em harmonia com o princípio da predominância do interesse, não pode colidir com o princípio da eficiência. A eficiência no gerenciamento de riscos pressupõe que, dada a unidade e indivisibilidade do meio ambiente do trabalho, haja integração e concatenação entre o gerenciamento de riscos da Administração Pública, como contratante de serviços, e o gerenciamento de riscos das empresas prestadoras de serviços terceirizados.

Ora, as empresas prestadoras de serviços estão obrigadas a cumprir as NRs, e como haverá eficiência e coerência do gerenciamento de riscos se a empresa fizer o seu gerenciamento de riscos observando as NRs, enquanto a Administração Pública, tomadora dos seus serviços, declarar que irá cumprir a sua norma interna de saúde e segurança e do trabalho? Uma empresa que vencer uma licitação em diferentes Estados da Federação, terá que fazer um gerenciamento de riscos diferente em cada Estado, para se adequar à norma do ente federado, ou continuará cumprindo as NRs e a coerência e eficiência do gerenciamento de riscos ficará comprometida?

E, finalmente: haverá lastro científico para um gerenciamento de riscos conforme a vontade do ente empregador, ainda que ele seja um ente da Federação? Uma interpretação à luz do controle de convencionalidade da Convenção 155/OIT permite que, quando várias empresas ou empresa e ente público realizem as suas atividades em um mesmo local, cada um(a) faça o seu próprio gerenciamento de riscos?

A resposta para ambas as perguntas é não. A Convenção 155/OIT prevê que a política pública de saúde e segurança do trabalho deve "determinar as respectivas funções e responsabilidades, em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, levando em conta o caráter complementar dessas responsabilidades, assim como as condições e a prática nacionais" (art. 6º) e "sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na

presente Convenção" (art. 17). E convém recordar que o termo empresa, na Convenção 155/OIT, abrange todas as organizações que admitem trabalhadores, inclusive os entes públicos.

Assim, em cumprimento ao citado art. 17 da Convenção 155/OIT, a Lei n. 6.019/74 e as NRs 1 (Programa de Gerenciamento de Riscos) e 7 (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) preveem que os contratantes diretos ou tomadores de serviços, públicos ou privados, devem ser responsáveis solidários pelo meio ambiente de trabalho saudável e seguro, e, por consequência, não é possível firmar interpretação no sentido de que os tomadores de serviços públicos podem promover gerenciamento de riscos laborais diferente do patamar mínimo previsto nas NRs para as empresas privadas contratadas.

Sob a ótica do controle de convencionalidade, o princípio federativo não pode deve ser interpretado dentro dos seus estritos limites, pois, na verdade, não há colidência entre o princípio da legalidade (elaborar política nacional de saúde e segurança do trabalho nacional e coerente) e o princípio federativo, que é concebido para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle de convencionalidade é o método de interpretação adequado para a decisão do STF na ADPF 1068, sem que isso constitua ofensa ao princípio federativo, nem malfira a autonomia administrativa dos entes públicos.

Conforme demonstrando, não se pode considerar que as Normas Regulamentadores são meros regulamentos publicados pelo Ministério do Trabalho. Embora sejam publicadas pelo Ministério do Trabalho, as NRs não são expressão, apenas, do poder regulamentar de um órgão da União, pois têm participação de empregadores, trabalhadores e poderes públicos.

Como completam norma constitucional (art. 7º, XXII) e supralegal (Convenção 155/OIT), as NRs são normas materialmente integradas à Constituição Federal e compõem o Bloco de Constitucionalidade.

Além disso, as NRs são a expressão normativa da política nacional de saúde e segurança do trabalho que o Brasil se comprometeu a formular e implementar, ao ratificar e internalizar a Convenção 155/OIT, que exige a elaboração de uma política nacional, unitária e com um organismo central de coordenação interna, com vistas a assegurar a eficiência da política pública.

A PNSST prevê que, na sua aplicação, devem ser elaboradas NRs e revisadas, pelo modo tripartite, as NRs já existentes. Logo, está muito claro que as NRs compõem a política pública. E políticas públicas em um Estado federativo se organizam pelos princípios da cooperação e da participação, e têm um poder central, que, no caso da PNSST, é, inclusive, determinado pela Convenção 155/OIT.

As NRs são componentes da PNSST e, portanto, não há que se falar em NRs "da CLT", mas NRs "da PNSST". Por conseguinte, deve ser rechaçada qualquer pretensão de afastar a aplicação das normas regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho, nas relações jurídico-administrativas. Com efeito, à luz do controle de convencionalidade, o que se conclui é que as NRs são normas que densificam o conteúdo da Convenção 155/OIT, norma supralegal que deve ser cumprida, e cujo cumprimento não malfere o princípio do federalismo, pois todos os entes federados participaram ou podem vir a participar de sua edição e revisão e, ademais, o Brasil ratificou integralmente da Convenção 155/OIT, cujos preceitos se aplicam a estados unitários e federados.

As NRs, como normas emanadas de uma autoridade central, dentro do federalismo, dialogam com outras normas técnicas, como as normas da ABNT, os códigos sanitários e de obras, entre outras, o que demonstra que não há necessidade nem sentido de Estados membros despenderem recursos e criarem normas próprias sobre saúde e segurança do trabalho, pois o arcabouço das NRs está em constante revisão, conforme o estado da arte.

Ademais, à luz do controle de convencionalidade da aplicação da Convenção 155/OIT, há que se reconhecer a centralidade da União na criação e acompanhamento da implementação da PNSST, o que não se coaduna com uma produção normativa em saúde e segurança do trabalho por cada ente subnacional, o que contraria o princípio do federalismo cooperativo, que, não obstante estimule o diálogo, sobreleva a existência de um órgão central que vele pela coerência científica, eficiência e atendimento da diferentes esferas de atuação para a consecução da política pública.

7 REFERÊNCIAS

BARCELOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Intepretação e Aplicação da Constituição*. Saraiva: São Paulo, 2004, 6ª ed.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do Estado Federal Brasileiro. Estado e Constituição. Vol. 3. Livraria do Advogado Editora., RJ.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Federação, eficiência e ativismo judicial. *Int. Públ. – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 81, p. 31-41, set./out. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 36ª ed.

CUNHA, Jarbas Ribeiro Almeida. *O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil*.

DERBILI, Felipe. *O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Controle de Convencionalidade: Origem, conceito e desdobramentos.* Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade--na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/Aula5controledeconvencionalidadeorigem-conceitoed.pdf. Acesso em 20.fev.2024.

Volume 14

NORMAS INTERNACIONAIS E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Fundamentos e Doutrina

Este livro, fruto de um trabalho coletivo, se propõe a contribuir significativamente para o aprimoramento da interpretação e aplicação das normas internacionais no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira. Em um contexto marcado pela crescente importância do Direito Internacional e pela consolidação do Estado Democrático de Direito, a obra se volta para o estudo e a prática do Controle de Convencionalidade Difuso, com foco nos direitos humanos de índole social trabalhista.

Ministra Kátia Magalhães Arruda

COLEÇÃO ESTUDOS ENAMAT

enamat TST