

A POSIÇÃO NORMATIVA DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

William Timóteo dos Santos Costa¹

Flávia Regina Porto de Azevedo²

Eliana Maria Pereira da Fonseca³

RESUMO: As normas internacionais do trabalho se inserem no núcleo de competências da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e visam à promoção de justiça social por meio de regras de proteção aos trabalhadores. O presente estudo tem por objetivo analisar, à luz da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a posição normativa assumida por Convenção da OIT ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro. É necessário analisar a atividade normativa da OIT, que se consubstancia na elaboração de convenções e de recomendações. Ademais, compreender a natureza jurídica das matérias disciplinadas nas convenções da OIT. Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se o método dedutivo, mediante pesquisas bibliográfica e documental. Os resultados apontam que, considerando a natureza jurídica do conteúdo das convenções da OIT, essas normas internacionais podem assumir, na ordem jurídica brasileira, a hierarquia constitucional ou a hierarquia supralegal, a depender do rito de aprovação.

Palavras-chave: Convenções da OIT. Posição normativa. Normas internacionais do trabalho.

3562

ABSTRACT: International labor standards are part of the core competencies of the International Labor Organization (ILO) and aim to promote social justice through rules to protect workers. The present study aims to analyze, in the light of the Federal Constitution of 1988 (CRFB/1988) and the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF), the normative position assumed by the ILO Convention when entering the Brazilian legal system. It is necessary to analyze the ILO's normative activity, which is embodied in the elaboration of conventions and recommendations. In addition, to understand the legal nature of the matters governed by the ILO conventions. To achieve the proposed objectives, the deductive method was used, through bibliographic and documentary research. The results indicate that, considering the legal nature of the content of the ILO conventions, these international norms may assume, in the Brazilian legal system, the constitutional hierarchy or the supra-legal hierarchy, depending on the rite of approval.

Keywords: ILO Conventions. Normative position. International labour standards.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM.

² Mestre em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação - PPGE da Faculdade de Educação da Universidade do Amazonas (2019). Pós-graduada em Direito Penal e Processual pela Universidade Federal do Amazonas (2002). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (1999). Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Chefe do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas.

³ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1992). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (1973).

I. INTRODUÇÃO

A OIT, nos termos do art. 1º de sua Constituição, é uma Organização permanente, ao qual compete, no âmbito internacional, promover a proteção aos trabalhadores para concretizar a justiça social. Para o cumprimento de sua finalidade, a OIT elabora normas internacionais do trabalho, que são, a saber, as convenções e as recomendações. Convenções e recomendações consubstanciam a função normativa da OIT, contudo são instrumentos jurídicos com natureza jurídica e finalidades distintas, que se encontram disciplinados na Constituição da OIT.

As convenções da OIT, ao ingressarem na ordem jurídica brasileira, devem assumir posição hierárquica superior, haja vista que tratam de direitos humanos. Os direitos humanos são o conjunto de direitos que, fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, visam assegurar a proteção e o desenvolvimento dos indivíduos. Os direitos dispostos em convenções da OIT são direitos ligados à proteção dos trabalhadores, que, regulando as relações de trabalho, visam à concretização da justiça social. Os direitos dos trabalhadores inserem-se na segunda geração ou dimensão dos direitos humanos, que, pautada na igualdade material, requer a atuação do Estado para a prestação de direitos. Nesses termos, as convenções da OIT consolidam o princípio da proteção, que dispõe que as normas de Direito do Trabalho devem promover a proteção à parte hipossuficiente da relação laboral, que é o trabalhador.

3563

O STF, até 2008, atribuía o *status* de lei ordinária federal a todos os tratados internacionais que ingressavam na ordem jurídica brasileira, independentemente do seu conteúdo. Todavia, nos termos da jurisprudência atual da Suprema Corte, os tratados internacionais de direitos humanos podem assumir a hierarquia constitucional ou supralegal.

Portanto, em razão da natureza jurídica do conteúdo das convenções da OIT e em consonância com o princípio da superioridade normativa dos direitos humanos, a posição assumida por essas normas internacional deverá ser, no mínimo, supralegal (abaixo das normas constitucionais e acima demais normas infraconstitucionais).

2. A OIT E A SUA FUNÇÃO NORMATIVA

Historicamente, dois acontecimentos contribuíram para a institucionalização do Direito do Trabalho - a criação da OIT, por meio do Tratado de Versalhes (1919), e a constitucionalização dos direitos sociais, com marco inaugural na Constituição Mexicana de 1917 (Delgado; Delgado, 2020). A OIT, consoante dispõe o art. 57 da Carta das Nações Unidas, é um organismo

especializado da ONU, que, embora vinculado à ONU, não é órgão desta organização, mantendo a sua independência jurídica e autonomia (Mazzuoli, 2019). Trata-se de um organismo ligado à ONU no campo de cooperação social, especializado nas questões de trabalho.

A OIT, consoante o art. 1º de sua Constituição, é uma organização permanente, ao qual compete promover a justiça social por meio da proteção aos trabalhadores. As atividades da OIT, essencialmente, tratam da proteção e da promoção internacional dos direitos humanos no âmbito das relações trabalhistas (Leite, 2024).

Dentro das atividades da OIT, localizam-se as normas internacionais do trabalho, que manifestam a atividade normativa da referida organização. Tal atividade normativa diz respeito, basicamente, à elaboração de convenções e de recomendações internacionais do trabalho, com o objetivo de concretizar a justiça social (Mazzuoli, 2019). A elaboração desses instrumentos normativos encontra-se disciplinada na Constituição da OIT.

3. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT

3.1 Distinção entre Convenções e Recomendações da OIT

É necessário pontuar a distinção entre as convenções e as recomendações da OIT. As convenções são tratados internacionais multilaterais, sujeitos à ratificação pelos Estados-membros. Ocorrida a ratificação, o Estado-membro fica vinculado ao cumprimento da convenção. Já as recomendações têm apenas a finalidade de motivar e orientar as atividades dos Estados-membros e, ao contrário das convenções, não estão sujeitas à ratificação (Leite, 2024).

Verifica-se, portanto, que a distinção entre convenções e recomendações da OIT é simplesmente formal, haja vista que, materialmente (em seu conteúdo), ambas podem versar sobre a mesma matéria. Conforme exposto, formalmente, as convenções são tratados internacionais, devendo ser ratificadas pelos Estados-membros para ingressarem nos respectivos ordenamentos jurídicos pátrios, ao passo que as recomendações não são tratados internacionais e objetivam estritamente orientar o Poder Legislativo dos Estados-membros para proceder às mudanças no direito interno (Mazzuoli, 2019). Conclui-se, desse modo, que as recomendações são destituídas de obrigatoriedade, na medida em que constituem apenas uma orientação, sem caráter vinculante.

Estabelecida essa distinção, tais instrumentos normativos merecem análise em separado.

3.2 Convenções da OIT

Consoante ensina Sússekind (1983), as convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa. São multilaterais pois têm um número irrestrito de partes. São abertos porque, a qualquer tempo, podem ser ratificados por qualquer Estado-membro da OIT, mesmo por aqueles que não tivessem integrado a Organização ao tempo da aprovação do tratado. São de caráter normativo pois contêm normas que visam à incorporação ao respectivo ordenamento jurídico doméstico dos países que os ratificarem (Romar, 2023).

No que se refere à natureza jurídica, as convenções integram o que a doutrina denomina de tratados-lei ou tratados normativos, que visam à fixação de normas gerais de Direito Internacional Público pela vontade das partes, ratificando ou alterando costumes adotados entre os Estados (Mazzuoli, 2019).

Em relação ao método negocial, registra-se que as convenções têm método negocial diferente das convenções multilaterais em geral. Primeiramente, por haver a elaboração em foro único, na Conferência Internacional do Trabalho. Ademais, por haver, nas negociações, a participação de outros sujeitos além dos governos. Essa última característica é peculiar, haja vista que, em convenções multilaterais em geral, participam das negociações somente governos. Nas convenções da OIT, participam também os representantes dos empregadores e dos trabalhadores (Mazzuoli, 2019). Portanto, a diferença de método negocial entre convenções da OIT e as demais convenções multilaterais está no fato de que aquelas não são discutidas estritamente pelos representantes dos Estados, mas também por representantes classistas (representantes dos trabalhadores e dos empregadores).

Como membro da OIT, o Estado brasileiro se obrigou a submeter as convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho à autoridade competente, a fim de ratificar os tratados, elaborar leis ou adotar outras medidas para assegurar o cumprimento da norma internacional, consoante determina o art. 19 da Constituição da OIT. Evidentemente, a autoridade competente a que se refere o supracitado dispositivo é encontrada à luz da Constituição de cada Estado-membro. No Brasil, em conformidade com a CRFB/88, essa autoridade é o Poder Legislativo, haja vista que é o único órgão com a função típica de legislar. Para Mazzuoli (2019), é cabível concluir que a autoridade competente disposta na Constituição da OIT é, no Brasil, o Congresso Nacional, dado que compete à União participar de organizações internacionais (art. 21, I, da CRFB/88), assim como legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da CRFB/88), e compete

ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência exclusiva da União (art. 48 da CRFB/88) e resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, da CRFB/88).

Conforme exposto, as convenções necessitam de ratificação pelos Estados-membros. O art. 11 da Convenção sobre o Direito dos Tratados, preceitua-se que “o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado” (Brasil, 2009). A ratificação é o ato administrativo por meio do qual o chefe de Estado confirma um tratado firmado no seu nome ou no nome do respectivo Estado, declarando se submeter ao regime jurídico ali estabelecido. Normalmente, a ratificação apenas ocorre depois da aprovação do tratado por determinado órgão interno do Estado-membro, ao qual compete apreciar o juízo de mérito do tratado que se almeja ratificar, além de verificar a existência de conflito entre a norma internacional e a norma de direito interno (Aciolly; Silva; Casella, 2019).

A respeito da ratificação:

O procedimento de ratificação é complexo, correspondendo a fases distintas. Em face do preceituado na Constituição da OIT, o governo de cada Estado-Membro assume a obrigação formal de enviar todas as convenções, no prazo máximo de dezoito meses, à autoridade competente para sua aprovação (art. 19, § 5º, “a”). No Brasil, esse órgão é o Congresso Nacional (art. 49, I, da nossa Constituição), competente para aprovar ou rejeitar definitivamente o tratado, não podendo, porém, aprová-la com reservas, salvo se facultadas no respectivo texto. Uma vez aprovada pelo órgão competente, o Chefe de Estado (no Brasil, o Presidente da República) deverá ratificá-la, promovendo o depósito do respectivo instrumento perante o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (Constituição da OIT, art. 19, § 5º, “d”), que comunicará o ato formal ao Secretário-Geral da ONU, para ser registrado nos termos do art. 102 da Carta das Nações Unidas. Somente então flui o prazo de doze meses para a vigência nacional da convenção (Leite, 2024, p. 2175).

3566

É importante pontuar que, em relação aos tratados internacionais em geral, a ratificação é ato discricionário do chefe do Poder Executivo Federal. Contudo, as convenções da OIT, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, obrigatoriamente devem ser ratificadas pelo Presidente da República (Mazzuoli, 2019). Trata-se da interpretação que se depreende do art. 19, § 5º, alíneas b e d, da Constituição da OIT:

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;

[...]

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; (Brasil, 2019).

Após a ratificação, a convenção da OIT é promulgada mediante Decreto do Poder Executivo e publicada no Diário Oficial da União. A promulgação é o ato por meio do qual se atesta a existência do tratado e a publicação é o ato que dá à população em geral a ciência acerca da existência do tratado (Mazzuoli, 2019). Registra-se que existe divergência doutrinária acerca da necessidade de decreto presidencial de promulgação para o início da vigência do tratado no ordenamento jurídico interno. Contudo, parcela considerável da doutrina defende a necessidade de decreto presidencial para que o tratado ingresse efetivamente no ordenamento jurídico pátrio (Leite, 2024), que é o entendimento também adotado pelo STF:

[...] O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno (STF, 1997).

3567

Em conclusão ao processo de incorporação dos tratados internacionais pelo Brasil, é cabível afirmar que decreto presidencial de promulgação implica o ingresso da convenção da OIT no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Recomendações da OIT

As recomendações da OIT são instrumentos internacionais, que não têm natureza jurídica de tratado internacional, adotados pela Conferência Internacional do Trabalho sempre que a matéria nelas tratada não possa, ainda, ser objeto de convenção (Mazzuoli, 2013). Nesse sentido, dispõe a Constituição da OIT:

Artigo 19

1. Se a Conferência se pronunciar pela aceitação de propostas relativas a um assunto na sua ordem do dia, deverá decidir se essas propostas tomarão a forma: a) de uma convenção

internacional; b) de uma recomendação, quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção (Brasil, 2019).

A recomendação tem validade apenas como sugestão ao Estado-membro, como mera indicação, a fim de orientar o seu Direito interno (Martins, 2023). Em razão disso, não possuem força juridicamente obrigatória (força vinculante), constituindo fonte material do direito, haja vista que servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional (Romar, 2023). Por oportuno, destaca-se que fontes materiais do direito são o conjunto de fatores que motivam o surgimento das normas jurídicas, compreendendo fatos e valores. Trata-se dos fatores reais que influem na elaboração de normas jurídicas (Martins, 2023).

Na visão de Arnaldo Sússekind, utiliza-se a recomendação para:

[...] a) disciplinar um tema controvertido ou sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções generalizadas; b) enuncia regras ainda avançadas para a maioria dos Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja motivar; c) regulamentar a aplicação de princípios gerais inseridos em convenções (Sússekind, 1983, p. 168).

Diferentemente das convenções, as recomendações não são objeto de ratificação pelos Estado-membros. A desnecessidade de ratificação é o principal motivo pelo qual a recomendação não tem o mesmo valor jurídico de convenção (Leite, 2024). Contudo, são submetidas à autoridade competente no Direito interno (que, no Brasil, é o Congresso Nacional) para que legisle acerca das matérias nelas tratadas (Romar, 2023), consoante impõe o art. 19, § 6º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT:

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 (Brasil, 2019).

Nesse sentido, observa-se a peculiaridade das recomendações da OIT, uma vez que elas serão obrigatoriamente submetidas à autoridade competente, ao contrário do que ocorre na

maioria das conferências e congressos internacionais, em que, após assinadas, já valem no âmbito internacional (Mazzuoli, 2019).

Em conclusão, registra-se que inexistente obrigatoriedade de que as recomendações da OIT sejam promulgadas pelos Estados-membros. Apesar disso, o Decreto 3.597/2000 promulgou a Recomendação nº 190 da OIT (Mazzuoli, 2019).

4. AS CONVENÇÕES DA OIT COMO FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

As fontes do direito dizem respeito aos modos de formação ou de revelação das normas jurídicas. No que se refere às fontes do Direito do Trabalho, a maior parte da doutrina a classifica em fontes formais e materiais. As fontes formais são os meios de exteriorização das normas jurídicas, por meio do qual se reconhece a sua positividade, como, por exemplo, as leis e a Constituição Federal (Romar, 2023). Já as fontes materiais são o conjunto de fatores que ensejam a formação das normas jurídicas, como os fatores históricos, sociais e culturais (Martins, 2023).

As fontes formais do Direito do Trabalho constituem as próprias normas jurídicas trabalhistas, que se dividem em fontes de direito interno e fontes de direito internacional. No âmbito interno, as fontes formais classificam-se, ainda, em: 1) fontes formais heterônomas – que são as normas jurídicas elaboradas por terceiros, alheio à relação jurídica disciplinada, como, por exemplo, as leis; e 2) fontes formais autônomas – que são as normas jurídicas elaboradas pelos próprios destinatários das normas, por meio de negociação coletiva, como, por exemplo, a convenção coletiva de trabalho (Romar, 2023).

3569

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que as convenções da OIT constituem fontes formais do direito do trabalho. Consoante exposto, para que ingressem no ordenamento jurídico de cada Estado-membro, é necessária a ratificação da convenção. Assim, com o ingresso no ordenamento jurídico pátrio, perde a relevância a distinção entre fonte de direito interno ou de direito internacional, haja vista que a convenção se torna norma jurídica interna (Romar, 2023). As convenções ratificadas são fontes formais de direito, de modo que geram aos cidadãos direitos subjetivos (Mazzuoli, 2019).

5. HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO BRASILEIRO

Em uma ordem jurídica que adota Constituição do tipo rígida, como o ordenamento jurídico brasileiro, as normas constitucionais estão situadas em um patamar de superioridade em relação a todas as demais espécies normativas do ordenamento jurídico, de modo que funcionam

como fundamento de validade para estas. Tal superioridade hierárquica aplica-se tanto às normas constitucionais originárias (são as normas previstas no texto constitucional promulgado em 1988) quanto às normas constitucionais derivadas (são as normas que resultam de emendas à Constituição). A emenda constitucional, desde que aprovada segundo as limitações impostas pelo constituinte originário no art. 6º da CRFB/88, ingressa no ordenamento jurídico com a mesma posição hierárquica das demais normas constitucionais, no topo do ordenamento jurídico (Alexandrino; Paulo, 2017).

O escalão imediatamente seguinte ao das normas constitucionais é constituído pelas normas supralegais, que estão posicionadas hierarquicamente acima das demais normas infraconstitucionais e abaixo das normas constitucionais.

No escalão abaixo das normas supralegais, encontram-se as espécies normativas integrantes do processo legislativo, à exceção das emendas à Constituição. Nos termos do art. 59 da CFRB/88:

- Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:
- I - emendas à Constituição;
 - II - leis complementares;
 - III - leis ordinárias;
 - IV - leis delegadas;
 - V - medidas provisórias;
 - VI - decretos legislativos;
 - VII - resoluções. (Brasil, 1988).

3570

Todas as espécies normativas integrantes do processo legislativo, salvo as emendas constitucionais, encontram-se no mesmo nível hierárquico na ordem jurídica. Essas espécies normativas denominam-se normas primárias, na medida em que retiram a sua validade diretamente do texto constitucional. Em outras palavras, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções situam-se em um mesmo nível hierárquico. Nessa linha de raciocínio, eventual conflito entre tais espécies de normas não será solucionado com base na relação vertical entre elas, mas sim segundo a Constituição, que delimitou expressamente o âmbito de atuação de cada uma delas (Alexandrino; Paulo, 2017). Deverá prevalecer, portanto, a espécie normativa compatível com a Constituição Federal.

No último escalão do ordenamento jurídico, estão os atos infralegais, que têm a finalidade de regulamentar a norma infraconstitucional para a sua fiel execução. Um dos atos infralegais é o decreto, que consubstancia o poder regulamentar, que é um dos poderes atribuídos à Administração Pública. O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) para, mediante decreto, disciplinar a lei para

a sua correta execução (Meirelles, 2016). Além dos decretos, são exemplos de atos infralegais, dentre outros, as instruções normativas e as portarias.

Em relação aos tratados internacionais, o texto constitucional não estabeleceu expressamente – salvo o disposto no art. 5º, § 3º, da CRFB/88 – qual espécie normativa o tratado assume ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro. Ficou a cargo do STF apontar o status normativo assumido por esses tratados internacionais.

6. A NATUREZA JURÍDICA DAS MATÉRIAS DISCIPLINADAS NAS CONVENÇÕES DA OIT

As Convenções da OIT disciplinam direitos relacionados às relações trabalhistas, razão pela qual se afirma que tais convenções versam sobre direitos humanos.

Conforme ensina Ramos (2020), consistem os direitos humanos em um conjunto de direitos que são considerados indispensáveis para uma vida humana pautada em dignidade, igualdade e liberdade. Trata-se de direitos que são essenciais e indispensáveis à vida digna. Para Barroso (2020), direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, com fundamento na dignidade da pessoa humana, objetivam a proteção e o desenvolvimento das pessoas, em esferas que abrangem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça.

3571

A delimitação dos referidos direitos dá-se desta maneira:

Direitos humanos é uma expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em “direitos humanos”, o que tecnicamente se está a dizer é que há direitos que são garantidos por normas de índole internacional, isto é, por declarações ou tratados celebrados entre Estados com o propósito específico de proteger os direitos (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais etc.) das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Tais normas podem provir do sistema global (pertencente à Organização das Nações Unidas, por isso chamado “onusiano”) ou de sistemas regionais de proteção (os sistemas europeu, interamericano e africano). Atualmente, o tema “direitos humanos” compõe um dos capítulos mais significativos do direito internacional público, sendo, por isso, objeto próprio de sua regulamentação (Mazzuoli, 2021, p. 22).

Por oportuno, deve-se pontuar a distinção terminológica entre direitos humanos e direitos fundamentais. Direitos humanos são direitos protegidos no plano internacional (em tratados internacionais) contra as violações que um Estado possa cometer em desfavor das pessoas sujeitas à sua soberania (Mazzuoli, 2021). Os direitos fundamentais, por seu turno, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico de cada Estado. Tal incorporação se opera expressa ou implicitamente nas Constituições, ou no bloco de constitucionalidade (Barroso, 2020).

A doutrina, normalmente, classifica os direitos humanos em três gerações (ou dimensões).

A primeira geração abrange os direitos de liberdade, que são os direitos civis e políticos. Dizem respeito a prestações negativas estatais, pois determinam a não ingerência indevida do Estado na esfera individual (Ramos, 2020). São exemplos o direito à vida, o direito à liberdade de crença e o direito à inviolabilidade do domicílio.

A segunda geração, pautada na igualdade material, é composta dos direitos econômicos, sociais e culturais. Diferentemente primeira geração, a segunda requer prestações positivas do Estado para assegurar a concretização de direitos. Reconhece-se, por exemplo, o direito à saúde, o direito à educação e os direitos dos trabalhadores. Em termos históricos, os direitos humanos de segunda geração foram reconhecidos no contexto de lutas sociais, no século XX, tendo como marco a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919. Em âmbito internacional, o Tratado de Versalhes instituiu a OIT, de modo a reconhecer os direitos dos trabalhadores (Ramos, 2020).

Por fim, a terceira geração, que se fundamenta na fraternidade, inclui os direitos humanos relacionados à coletividade, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à comunicação e o direito ao desenvolvimento (Mazzuoli, 2021).

É possível afirmar que as convenções da OIT são tratados internacionais de direito humanos sociais, pois a matéria disciplinada nessas normas internacionais versa sobre os direitos dos trabalhadores, que são direitos humanos de segunda geração ou dimensão, constituindo, em específico, direitos sociais.

3572

Determinar a natureza do conteúdo do tratado internacional tem relevância, pois, à luz da jurisprudência do STF, a natureza jurídica da matéria disciplinada no tratado é critério para determinar a posição normativa que essa norma internacional assumirá ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro.

7. A POSIÇÃO NORMATIVA DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As convenções da OIT possuem natureza jurídica de tratados internacionais. Consoante exposto anteriormente, para que o tratado internacional ingresse no ordenamento pátrio, é necessário que haja a celebração, a aprovação legislativa e a promulgação. A celebração do tratado fica a cargo do Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, da CRFB/88. Após a celebração, compete ao Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, resolver definitivamente sobre o tratado, consoante dispõe o art. 49, I, da CRFB/88. Por fim, o Presidente

da República, mediante decreto, promulga o tratado. O decreto de promulgação atesta a existência da norma, incorporando-a à ordem jurídica e ensejando o início de sua vigência no Brasil.

A depender do conteúdo do tratado internacional, ao ingressar na ordem jurídica pátria, ele assumirá determinada posição hierárquica.

A jurisprudência do STF considerava que os tratados internacionais, independentemente do conteúdo, ingressavam no sistema jurídico brasileiro com o *status* de lei ordinária federal (Mendes, 2021). Todavia, a EC n. 45/2004, inseriu o § 3º no art. 5º da CRFB/88, que dispõe:

§ 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 (Brasil, 1988).

Com o advento da supracitada emenda à Constituição, passou-se a ter a seguinte situação: os tratados internacionais em geral (os que não versam sobre direitos humanos) continuam a assumir a força de lei ordinária federal, nos termos da jurisprudência do STF; ao passo que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados conforme o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB, assumem o *status* de emenda à Constituição (Mendes, 2021).

No entanto, houve tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados antes da referida Emenda. No célebre Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP, julgado em 2008, o STF definiu a posição normativa dos tratados de direitos humanos aprovados antes de 2004, quando ainda não existia o procedimento especial previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB/88. Nesse julgamento, definiu-se que esses tratados têm o *status* de supralegalidade, isto é, ocupam uma posição hierárquica abaixo da Constituição Federal, mas acima das demais leis (Mendes, 2021).

Em síntese, afirma-se que, atualmente, os tratados internacionais podem assumir três posições normativas, a depender do seu conteúdo, ao ingressar no ordenamento brasileiro: I) terá a posição hierárquica de norma constitucional, caso se trate de tratado de direitos humanos aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, da CRFB/88; II) assume a posição hierárquica de norma supralegal, nos casos dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC n. 45/2004; 3) Assumirá a hierarquia de lei ordinária federal, quando se tratar de tratado internacional que não verse sobre direitos humanos.

A mesma linha de raciocínio aplica-se às convenções da OIT, uma vez que são tratados internacionais de direitos humanos. Assim, as convenções da OIT só podem assumir duas posições hierárquicas no ordenamento jurídico brasileiro – hierarquia constitucional ou hierarquia supralegal. Assumem a hierarquia constitucional, ocupando o topo da hierarquia do ordenamento jurídico, junto com as demais normais constitucionais, quando aprovadas nos termos do art. 5º, §

3º, da CRFB/88, com equivalência às emendas à Constituição. Se não forem aprovadas nos termos do referido dispositivo, as convenções da OIT possuirão o status de norma supralegal.

Desde o advento da EC n. 45/2004, o Brasil ratificou, com o *status* de emenda à Constituição, apenas quatro tratados internacionais: I) A Convenção Interamericana contra o Racismo, II) A Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência; III) O Protocolo Adicional à Convenção da ONU sobre Pessoas com Deficiência e IV) O Tratado de Marrakesh (Conjur, 2022).

Registra-se, ainda, que desde a referida EC, o Estado Brasileiro ratificou seis Convenções da OIT, mas, de modo questionável, não as aprovou com o *status* constitucional, são estas: I) A Convenção n. 176 sobre Segurança e Saúde nas Minas, ratificada em 2006, II) A Convenção n. 167 sobre a Segurança e Saúde na Construção, ratificada em 2006, III) A Convenção n. 151 sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, ratificada em 2010, IV) A Convenção n. 185 sobre Documentos de Identidade do Trabalhador Marítimo, ratificada em 2015, V) A Convenção sobre o Trabalho Marítimo, ratificada em 2021 e VI) A Convenção n. 189 sobre o Trabalho Decente para Trabalhadores e Trabalhadoras Domésticos, promulgada em 2024 (Leite, 2024; Brasil, 2019).

Em conclusão, em virtude de nenhuma convenção da OIT ter sido aprovada conforme o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB/88, as convenções já ratificadas pelo Brasil têm o *status* supralegalidade, ressalvadas as raras convenções com conteúdo estritamente técnico, como a Convenção n. 160 da OIT, que trata sobre Estatísticas do Trabalho.

3574

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou esclarecer aspectos atinentes à incorporação das convenções da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro, à luz da CRFB/88 e da jurisprudência do STF. Baseado na natureza jurídica de tratado internacional das convenções da OIT e no conteúdo de direitos humanos previstos em tais normas, afirma-se que elas podem assumir *status* de emenda constitucional ou o *status* de norma supralegal.

Notadamente, os tratados de direitos humanos devem assumir *status* normativo superior na ordem jurídica interna, haja vista que disciplinam direitos fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88).

A jurisprudência do STF evoluiu no tocante à posição normativa assumida por tratados internacionais quando ingressam no ordenamento jurídico pátrio. Inicialmente, o STF atribuía o *status* de lei ordinária federal ao tratado internacional, independentemente do seu conteúdo. A

mudança de entendimento firmou-se em 2008, no julgamento Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, em decorrência da EC 45/2004, que estipulou a possibilidade de que os tratados internacionais de direitos humanos possam assumir o *status* constitucional, desde que aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos parlamentares. Os demais tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados segundo o rito do § 3º do art. 5º da CRFB/88 assumem a posição de suprallegalidade.

Tal entendimento rege a integração das convenções da OIT à ordem jurídica brasileira, pois tais normais internacionais têm a natureza jurídica de tratado internacional e tratam de direitos humanos de segunda geração ou dimensão. Registra-se, contudo, que, desde o advento da EC n. 45/2004, de modo questionável, o Estado brasileiro, embora tenha ratificado seis convenções da OIT, não as aprovou com o *status* constitucional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito constitucional descomplicado. 16. ed. São Paulo: Método, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo68. Acesso em: 15 jun. 2024.

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. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480 MC. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 04/09/1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjuri8417/false>. Acesso em: 07 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). Recurso Extraordinário 466.434/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03/12/2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur323/false>. Acesso em: 06 jul. 2024.

CONJUR. 2022. Bolsonaro promulga Convenção Interamericana contra o Racismo, da OEA. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-11/brasil-promulga-convencao-interamericana-racismo-oea/>. Acesso em: 06 jul. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT: CARACTERIZAÇÃO E INGRESSO NO DIREITO BRASILEIRO. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS: TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. Vol. 1. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 35-55.

LEITE, C. H. B. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MARTINS, S. P. Direito do Trabalho. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MARTINS, S. P. Direito do Trabalho. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

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 do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 3, p. 233-254, jul./set. 2013.

3576

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, G. F.; FILHO, J. T. C. Manual Didático de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas>. Acesso em: 15 jun. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ROMAR, C. T. M.; LENZA, P. Direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 1. ed. São Paulo: LTR, 1983.