

**IV ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-419-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

DIREITOS INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Em mais essa edição do Grupo de Trabalhos de Direito Internacional dos Direitos Humanos no IV Encontro Virtual do CONPEDI o tema da Pandemia foi o que recebeu mais destaque, sendo, porém, tratados também outros assuntos de suma importância para os Direitos Humanos em todo o mundo.

No artigo DIREITOS HUMANOS COMO CONCEITO EM MOVIMENTO? Alice Rocha da Silva e Andre Pires Gontijo, verificam que parte do conteúdo dos direitos humanos pode ser considerado “estático”, prevalecendo a manutenção de um núcleo “duro e essencial”, responsável pela definição de sua identidade, a proteção da pessoa humana.

No artigo O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIÁLOGO INTERCULTURAL: EM DEFESA DE UM UNIVERSALISMO PLURALISTA, Laura Mallmann Marcht , Aline Michele Pedron Leves e Gilmar Antonio Bedin, analisam em que medida o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser pensado como uma forma de superação do impasse entre universalistas e relativistas culturais e se tornar um instrumento de fortalecimento da proteção dos direitos humanos na sociedade internacional contemporânea.

No artigo A INCOPORAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro e Sofia Sewnarine Negrão, analisam a influência das normas oriundas dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos para a formulação do Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais do texto constitucional de 1988.

No artigo O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL EM DIREITOS HUMANOS COMO FONTE NO DIREITO INTERNO EM FACE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, Lucas Gonçalves da Silva e João Batista Santos Filho, analisam a jurisprudência dos tribunais internacionais, focando, nas decisões da Corte Interamericana de Justiça e confirmando o curso crescente da jurisprudência internacional em direitos humanos, como fonte de direito.

No artigo **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: O LEADING CASE (BARRIOS ALTOS VS. PERU)**, Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary Berino, analisam o instituto do controle de convencionalidade adotado na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A problemática se refere aos fundamentos extraídos do Leading case Barrios Altos vs. Peru acerca do controle de constitucionalidade.

No artigo **A LEITURA MORAL E A CONCEPÇÃO MAJORITÁRIA NA PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, Fernando Antônio de Lima e Murillo Eduardo Silva Menzote, analisam a judicial review, demonstrando o embate entre os juristas Dworkin e Waldron acerca da possibilidade da intervenção judicial sobre atos ou omissões do Legislativo.

No artigo **OBRIGATORIEDADE DO PROCEDIMENTO DE SOLUÇÃO AMISTOSA NO TRÂMITE DE PETIÇÕES NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, José Ricardo da Silva Baron e Vladimir Brega Filho, estudam a obrigatoriedade do oferecimento do procedimento para as partes em litígio no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No artigo **PODER ECONÔMICO E TECNOLÓGICO: UMA ANÁLISE SOBRE A PROBLEMÁTICA DE REGULAÇÃO PELO DIREITO**, Marcelo Benacchio e Queila Rocha Carmona, pesquisam a regulação do poder econômico pelo Direito, buscando encontrar meios efetivos para uma regulação jurídica dos agentes econômicos que gravitam entre o local e o global.

No artigo **A IMPORTÂNCIA DO PROJETO DE VIDA E A TEORIA DE AMARTYA SEN: UMA ABORDAGEM SOBRE DESENVOLVIMENTO**, Vívian Lis Paes de Freitas Andrade e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith analisam a garantia do direito a um projeto de vida como um meio para o desenvolvimento, a partir da teoria de Amartya Sen.

No artigo **ANÁLISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO À LUZ DO PROTOCOLO FACULTATIVO À CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES**, Andressa Rita Alves de Souza e Ubirajara Coelho Neto, analisam o sistema penitenciário brasileiro, com base no Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

No artigo O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO ENTRE CORTES CONSTITUCIONAIS, Andressa Rita Alves de Souza e Ubirajara Coelho Neto analisam o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro sob a perspectiva do diálogo entre tribunais constitucionais, com enfoque no transconstitucionalismo.

No artigo A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR PELAS NORMAS INTERNACIONAIS E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL A PARTIR DA TEORIA DO “TRANSCONSTITUCIONALISMO” DE MARCELO NEVES, Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Jailton Macena De Araújo, visam expor sobre a aplicabilidade das normas internacionais no sistema jurídico brasileiro e reconhecem a integração de sistemas jurídicos estatais distintos sob a perspectiva da teoria do “transconstitucionalismo”.

No artigo INTERSECCIONALIDADE E DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA SENTENÇA DO CASO DOS EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE ARTIFÍCIOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS (BA), Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Arianne Albuquerque de Lima Oliveira, examinam a interconexão das noções fundamentais de não discriminação, raça, gênero, classe e mercado de trabalho no desenho da noção de interseccionalidade a partir da análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso da explosão da fábrica de fogos de artifícios em Santo Antônio de Jesus (BA).

No artigo CONFLITOS ARMADOS NA UCRÂNIA: ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Núbia Franco de Oliveira e Samuel Rodrigues de Oliveira, apresentam as origens dos conflitos no país e discutem, mediante análise documental dos relatórios do Tribunal, a importância da atuação do órgão nos termos do artigo 12 (3) do Estatuto.

No artigo LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OLIMPISMO: A REGRA Nº 50 DA CARTA OLÍMPICA E A TRANSVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS, Mario Jorge Philocreon De Castro Lima e Ticiano Augusto de Castro Lima Dominguez, analisam a controvérsia sobre a aplicação da Regra nº 50 da Carta Olímpica que proíbe manifestações políticas nos jogos, que significa limite à liberdade de expressão.

No artigo O DIÁLOGO ENTRE A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O BRASIL: A EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, Eneida Orbage De Britto

Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary Berino analisam os instrumentos internacionais da Organização das Nações Unidas sobre a educação das pessoas com deficiência e a sua recepção pelo Brasil.

No artigo O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO - CONFLUENCIA ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE, Vinicius Cobucci e Carolina Mendonça de Siqueira, a partir de uma revisão de literatura e por meio do método dedutivo, defendem o reconhecimento do direito enquanto princípio jurídico e analisam as principais repercussões jurídicas decorrentes dessa classificação.

No artigo EXAME DO REGIME JURÍDICO E DE DEMAIS ASPECTOS DOS MIGRANTES AMBIENTAIS SOB O ENFOQUE DAS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS E DO AQUECIMENTO GLOBAL, Raquel Viegas Carvalho De Siqueira Biscola e Livia Gaigher Bosio Campello, examinam alguns aspectos das migrações climáticas, mormente o humano, e como proteger os refugiados ambientais.

No artigo EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO LEGISLATIVA DOS REFUGIADOS NO BRASIL: UMA BREVE ANÁLISE NO PLANO INTERNO E INTERNACIONAL, Edson Oliveira Da Silva, realiza uma análise da evolução legislativa voltada a proteção dos refugiados que ingressam no território brasileiro.

No artigo OS EFEITOS PREJUDICIAIS DA PANDEMIA DA COVID-19 AOS DIREITOS DOS REFUGIADOS, Gabriela Soldano Garcez e Victoria Navarro , Mayara Nascimento Ribeiro, analisam o embate entre o direito de migração, mormente a situação dos refugiados, e as medidas impostas pelos Estados para conter a disseminação do novo coronavírus e, assim, enfrentar a atual pandemia decretada em março de 2020.

No artigo PLATAFORMA INTERATIVA DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO: ANÁLISE DE DADOS SOBRE VENEZUELANOS NO MARANHÃO, Guilherme Saldanha Santana , Thayara Silva Castelo Branco e Roberto Carvalho Veloso analisam a Plataforma Interativa de decisões sobre Refúgio desenvolvida pelo CONARE em cooperação interinstitucional com Acnur e o Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo do Brasil.

No artigo SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: UM OLHAR A PARTIR A INCLUSÃO DO OUTRO DE HABERMAS E A SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS, Marcia Hiromi Cavalcanti e Flávio Bento pretendem demonstrar pela teoria política de inclusão do outro que é possível um direito cosmopolita, para fortalecer os fundamentos da sociedade democrática.

Desejamos a todos que aproveitem os artigos sobre temas tão relevantes.

Os Coordenadores:

Vladmir Oliveira da Silveira

UFMS e PUC - SP

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

UNIVEM - Marília e FMU-SP

**A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR PELAS NORMAS INTERNACIONAIS E SUA
APLICABILIDADE NO BRASIL A PARTIR DA TEORIA DO
“TRANSCONSTITUCIONALISMO” DE MARCELO NEVES**

**WORKER PROTECTION BY INTERNATIONAL NORMS AND THEIR
APPLICABILITY IN BRAZIL FROM MARCELO NEVES' THEORY OF
“TRANSCONSTITUTIONALISM”**

**Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi
Jailton Macena De Araújo**

Resumo

A proteção do trabalhador decorre da ausência de equilíbrio nas relações laborais enquanto os estados soberanos não podem ser impelidos a cumprir as negociações internacionais, razão pela qual se questiona a aplicabilidade das normas oriundas da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. Esta pesquisa é teórica, bibliográfica e documental, sob uma abordagem qualitativa. Visa expor sobre a aplicabilidade das normas internacionais no sistema jurídico brasileiro e reconhece a integração de sistemas jurídicos estatais distintos sob a perspectiva da teoria do “transconstitucionalismo” de Marcelo Neves, como a alternativa de solução quando da não receptividade pelo sistema jurídico brasileiro de normas internacionais.

Palavras-chave: Proteção, Trabalhador, Normas internacionais, Oit, Transconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

Worker protection is a result of the lack of balance in labor relations while sovereign states cannot be compelled to comply with international negotiations, and that's why the applicability of the norms originating from the ILO in the Brazilian legal system is questioned. This research is theoretical, bibliographic and documentary, under a qualitative approach. Aims to expose the applicability of international norms in the Brazilian legal system and it recognizes the integration of different state legal systems from the perspective of Marcelo Neves' theory of “transconstitucionalismo”, as an alternative solution when the Brazilian legal system does not accept international norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection, Worker, International standards, Ilo, Transconstitucionalism

1 INTRODUÇÃO

O alto índice de desemprego vem assolando o mundo e permanece como fator de preocupação na sociedade pós-moderna, cada vez mais globalizada, digital e desigual. O fato é que a integração econômico-social internacional se tornou meio de subsistência para o mundo produtivo, porém intensificou a exploração do trabalho humano.

O processo de globalização provocou a flexibilização das barreiras internacionais e possibilitou a formalização de negócios entre países detentores de ordenamentos jurídicos distintos, o que ensejou divergências jurídicas sobre qual norma deve ser aplicada em cada caso concreto. Dessa maneira, surgiu a necessidade de internacionalizar as normas que regulamentassem as relações estrangeiras e, assim, instituiu-se o direito internacional (DI).

Diante da crescente preocupação acerca dos conflitos decorrentes das relações de trabalho, imprescindível a formalização das normas para proteger as partes que as integram, sejam trabalhadores, empregadores, Estados ou mesmo entidades sindicais. Conforme já foi ressaltado, as desavenças ocorrem em âmbito nacional ou estrangeiro, cada qual enfrentando transtornos específicos. Assim, convém questionar: como ocorre a aplicabilidade das normas internacionais de proteção ao trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro?

Em busca dessa resposta, pretende-se discutir a aplicabilidade das normas internacionais da OIT que versam sobre a proteção do trabalhador no Brasil, não recepcionadas, sob a perspectiva da teoria do “transconstitucionalismo” de Marcelo Neves. Para tanto, demonstra em linhas gerais o processo legislativo do citado organismo internacional, arrola suas principais normas de proteção enquanto um direito humano e apresenta a possibilidade de integração entre os sistemas sociais internacionais, por meio do diálogo das cortes internacionais como uma solução para a ausência de receptividade pelo Brasil de norma internacional.

No percurso metodológico, adota-se a esfera teórico-argumentativa à luz da pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa de documentos normativos internacionais da OIT, principalmente, além da utilização da doutrina jurídica nacional. Ao debruçar-se sobre estes documentos normativos, torna-se possível explorar o princípio da proteção do trabalhador em âmbito internacional, bem como construir sua hipótese de aplicabilidade, a partir do reconhecimento interno das normas estrangeiras, e influência sobre o sistema jurídico brasileiro com base na teoria do transconstitucionalismo de Marcelo Neves que tem Niklas Luhmann como seu sustentáculo teórico.

Para tanto, arquitetava-se a discussão em três sessões, com início dedicado à exibição do processo de elaboração de instrumentos normativos de direito internacional elaborados pela OIT, seguido de uma catalogação de convenções e recomendações que tratam sobre a “proteção” do trabalhador, para, ao final, explicitar que essas normas internacionais, ainda que divergentes, podem ser aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro a partir do viés do transconstitucionalismo de Marcelo Neves.

2 O PROCESSO DE ELABORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO PELA OIT

O direito internacional tem como principais fontes de estudo a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH (ONU, 1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP (BRASIL, 1992b) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (BRASIL, 1992a), os quais configuram instrumentos que traçam as normativas gerais acerca dos direitos humanos e que, juntos, constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Esta, associada a vários tratados e convenções internacionais, alicerçam o corpo do direito internacional.

De forma abreviada, pode-se afirmar que o estudo do DI decorre da atividade de organismos internacionais, isto é, de instituições compostas por dois ou mais Estados Nacionais com finalidades geopolíticas, humanísticas e econômicas em comum, dentre as quais se destacam OMC (Organização Mundial do Comércio), FMI (Fundo Monetário Internacional), Banco Mundial, OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), Corte Interamericana, União Europeia, Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), OEA (Organização dos Estados Americanos) e Organização das Nações Unidas (ONU), com seus órgãos específicos.

Após a assinatura do Tratado de Versalhes, o qual encerrou a Primeira Guerra Mundial, foi criada, oficialmente, a Sociedade das Nações, também conhecida como Liga das Nações, atual ONU, nascida no intuito de promover a cooperação entre os países. Como a mundialização refletiu nas relações sociolaborais, também nesta área peculiar desenvolveram-se normas e princípios internacionais para regulamentar os direitos e garantias dos trabalhadores, o que fez surgir o Direito Internacional do Trabalho (DIT).

Dentre as agências da ONU, tem-se a instituição da OIT (Organização Internacional do Trabalho) como um organismo internacional público que tem como finalidade a proteção e promoção dos direitos sociais através da criação de normas de alcance internacional que

orientam as políticas internas dos países-membros no que tange às relações laborais. Com sua natureza permanente e função especializada, como seu nome já sugere, visa auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas sociolaborais. A OIT centraliza dados e estudos que servem de base para a elaboração de normas que regulamentam o vínculo entre empregados, empregadores, sindicatos e governos, em âmbito internacional.

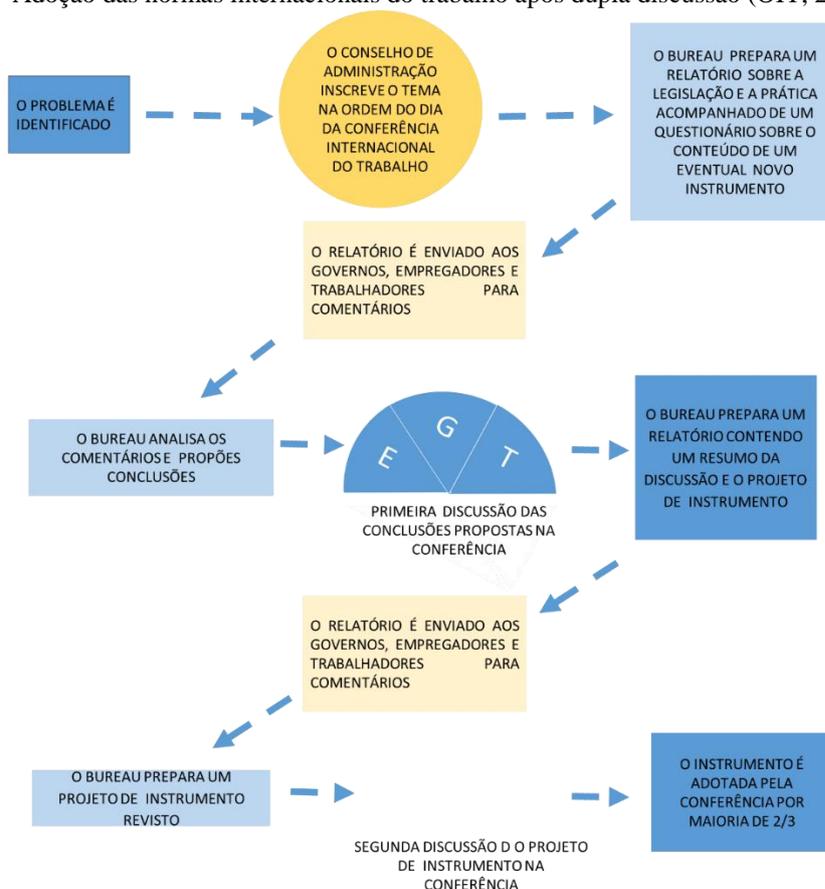
Como fontes do DIT, têm-se a Constituição da OIT e, como seu anexo, a Declaração da Filadélfia (OIT, 1946), juntamente com a Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho (OIT, 1998), os quais reafirmam os objetivos e finalidades da OIT. Também como elementos normativos que orientam as ações e políticas globais no sentido da proteção ao trabalhador, há a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (OIT, 2012) e a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa (OIT, 2008).

Neste sentido, para conhecer o processo legislativo internacional é indispensável a leitura do texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – CVDT (BRASIL, 2009), elaborada pela Comissão de Direito Internacional da Assembleia Geral da ONU, a qual codifica normas gerais acerca dos tratados que sejam instrumentos constitutivos ou adotados por uma organização internacional, a partir do reconhecimento dos princípios do livre consentimento, da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda*¹.

Dentro dos objetivos do presente trabalho, pretende-se limitar as discussões ao processo de elaboração das normas de internacionais do trabalho, no qual se discutirá Constituição da OIT. Esta compreende uma Conferência Geral, um Conselho de Administração e uma Repartição Internacional do Trabalho dirigida por este último. A Conferência geral ocorre pelo menos uma vez por ano ou sempre que considerar necessário, é composta por quatro representantes de cada um dos países-membros: 02 (dois) delegados do Governo, 01 (um) representante de empregados e 01 (um) representante de empregadores, motivo pelo qual se considera de representatividade tripartite. O artigo 33 da sua Constituição ajusta o procedimento de execução dos seus respectivos atos, assegurando ao seu Conselho de Administração o poder de recomendar a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para tanto (OIT, 1946), como se pode vislumbrar na figura 1 abaixo:

¹ A regra *pacta sunt servanda* significa que os pactos formalizados devem ser respeitados, ou seja, no mínimo, obriga as partes subscritoras.

Figura1 – Adoção das normas internacionais do trabalho após dupla discussão (OIT, 2019, p. 21)



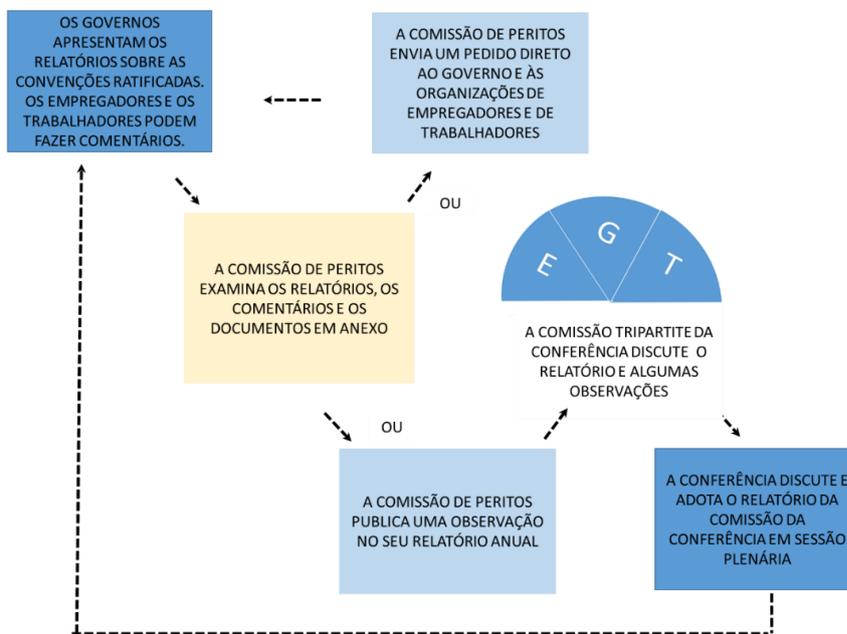
Como se depreende das informações presentes na Figura 1, o Conselho de Administração da OIT é o órgão responsável pela definição e inclusão dos temas a serem debatidos nas Conferências Internacionais do Trabalho (CIT). Declarado necessário, será elaborado um esboço do instrumento normativo e, se aprovado em nova Conferência, passa a ter validade. Na prática, os estados-membros devem fornecer relatórios regulares (o prazo varia conforme a natureza da convenção) sobre as medidas tomadas para dar seguimento às disposições de determinadas convenções ou recomendações, conforme pedidos do seu Conselho de Administração, e indicar as dificuldades enfrentadas para a devida ratificação.²

Os citados relatórios periódicos são avaliados pela “Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações” e podem formalizar pedidos diretos aos Governos ou tecer observações que são publicadas no relatório anual da comissão. Este documento é examinado pela Comissão de Aplicação das Normas da Conferência que é tripartite (governos, empregadores e trabalhadores) e permanente, a qual pode solicitar

² Um guia rápido sobre a redação dos instrumentos da OIT também pode ser encontrado no sítio oficial (OIT, 2007).

informações antes de apresentar conclusões e recomendações específicas, conforme explicação descrita logo abaixo.

Figura 2- Processo regular de supervisão dos relatórios enviados pelos Governos à OIT (OIT, 2019, p.107).



É preciso considerar que o artigo 19 da Constituição da OIT (1946), especificamente nos itens 5 e 6, estatui que quando houver a ratificação de uma convenção ou recomendação, todos os estados-membros serão comunicados e devem submeter o documento, via de regra, no prazo de um ano, à respectiva autoridade competente para a devida transformação em lei ou para que sejam tomadas medidas de outra natureza.

Portanto, existe um processo legislativo a ser obedecido quando da elaboração das normas internacionais e, por conseguinte, seus encaminhamentos para os países membros apreciarem sua aceitação nas respectivas ordens internas, por seus órgãos competentes, as quais incorporam (ou não) as normas.

Convém esclarecer que os organismos internacionais possuem autonomia legislativa, não apenas para elaborar suas normas gerais e abstratas, mas também tem competência no sentido de criar e aplicar sanções. Não se pode olvidar que essas sanções, por sua própria natureza, têm executividade dificultada, pois os mecanismos institucionais sancionatórios são embargados por muitos Estados, quando da discussão acerca dos limites de suas respectivas soberanias.

Assim, para a aplicação das normas do DIT, bem como das sanções internacionais por descumprimento dos respectivos diplomas legais, faz-se necessário a anuência do Estado.

Porém, é importante esclarecer que suas normas possuem “força de costume internacional”, como externa seu artigo 38, e, nesta lógica, podem ser aplicáveis aos Estados não membros. Visto o procedimento de elaboração das normas da OIT, passa-se agora, a analisar como a proteção do trabalhador está regulamentada internacionalmente.

3 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO INTERNACIONAL

No intuito de promover uma colaboração mútua entre os países, nasceu a ONU que, por meio da DUDH visa proteger os direitos do homem em reconhecimento à sua dignidade. Dentre os direitos humanos resguardados neste documento, se destacam os direitos dos trabalhadores, como por exemplo, o direito ao trabalho, proteção contra o desemprego, não discriminação, participação sindical (artigo XXIII), além do direito ao repouso pelo qual se estabeleceram os direitos de limitação de jornada de trabalho e férias (artigo XXIV) (ONU, 1948).

Assim, como o direito humano é um direito de todo ser humano, o direito do trabalhador também se caracteriza como um direito humano e, como tal, deve seguir o princípio internacional de proteção sob a abordagem do futuro do trabalho centrada no ser humano. Nesta perspectiva, este trabalho aborda a proteção do trabalhador sob o viés da garantia da manutenção do seu posto de trabalho ou emprego³.

Além da DUDH, destaca-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP (BRASIL, 1992b) que foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, o qual assegura, em decorrência do direito de autodeterminação dos povos, o desenvolvimento econômico e sociocultural, com expressa proibição de escravidão, servidão e trabalhos forçados ou obrigatórios, além de impor tratamento com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana, inclusive para as pessoas privadas de liberdade. Ainda, garante o direito de associação e construção de sindicatos, contanto que obedeçam às restrições legais do Estado estabelecidas “no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas” (artigo 22, 2), desde que estas não limitem o cumprimento do Pacto.

³ É importante esclarecer que a proteção social tutelada pela ONU/OIT vai além da ocorrência do desemprego aqui delineada, o que deve ser expandido para o sistema normativo interno, principalmente dos estados-membros.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL, 1992a), com a mesma origem do PIDCP, declara que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana e reconhece o direito ao trabalho como “[...] o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito [...]”. Neste sentido, afirma que seus Estados partes tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito, dentre as quais “orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo”, bem como deverão assegurar um trabalho seguro e com higiene, uma remuneração que garanta uma existência decente, descanso, férias e horas de trabalho limitadas, além de garantir a organização sindical (BRASIL, 1992a).

O DIT tem como alicerce a Constituição da OIT que inicia seu texto com a apresentação de questões formais e da sua organização, seguidas pelo seu funcionamento e disposições finais, mas desde o seu preâmbulo expressa a sua função de proteger os trabalhadores contra condições de trabalho que geram privações, doenças graves (profissionais ou não), e acidentes laborais, bem como afirma ser urgente garantir a proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres no ambiente de trabalho, ou seja, os mais frágeis dentre os já hipossuficientes. Porém, apenas de seu anexo (Declaração da Filadélfia) se extrai a sua função típica de auxiliar os países na execução de programas que assegurem “uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações” (item III), o que deve ser visto em sua maior amplitude, dada a característica protetiva e humanitária deste direito quanto ao aspecto de desenvolvimento do trabalhador.

A Declaração da OIT sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho se restringe a tratar dos ajustes cabíveis no “seguimento anual relativo às convenções não ratificadas” e da otimização dos resultados dos procedimentos através do relatório global. Na prática, “o documento é uma reafirmação universal do compromisso dos estados-membros, e da comunidade internacional em geral, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho” (OIT, 1998).

A Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (OIT, 2012), surgiu, por sua vez, mediante a necessidade de regulamentar a responsabilidade social corporativa, com foco nas atividades das empresas multinacionais (EMNs), e propor práticas empresariais sustentáveis em prol dos direitos humanos por meio de diretrizes capazes de orientar as ações de trabalhadores, de empregadores e de governos, motivo pelo qual é revisada periodicamente.

Como as relações sociolaborais estão globalizadas e, por isso, recebem os efeitos da internacionalização dos negócios que provoca o aumento no fluxo da circulação de trabalhadores, estes são alvos de benefícios e prejuízos que estão expressos na “Declaração da OIT Sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa” (OIT, 2008) que faz um panorama atual do mundo do trabalho sob a ótica de uma necessária justiça social através do pleno emprego, coesão social, redução da pobreza e desigualdades, e elevação do nível de vida⁴.

Em 2015, a ONU adotou a Agenda 2030⁵ sobre a temática do desenvolvimento sustentável e estabeleceu um plano de ação universal cujos compromissos deveriam seguir metas com vistas à proteger os seres humanos sob a denominação de Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) (ITAMARATY, 2015). A intenção dos ODS incorporados na programação da ONU é servir de sustentáculo para os sistemas político-jurídicos de todos os países⁶.

Mais recentemente, a OIT, ao celebrar os seus 100 (cem) anos, publicou o Relatório IV, Documento final do Centenário da OIT, inspirado no ideal de que a justiça social alcance a todos, pela qual comprometeu-se a acompanhar os novos desafios do mundo do trabalho moderno.

Como se vê, os documentos citados, dentre vários outros, servem, no âmbito internacional, de sustentáculo jurídico para o DIT regulamentar as relações de trabalho (não apenas entre empregados e empregadores). Para complementar essas regulamentações internacionais, são adotados outros instrumentos normativos que variam de acordo com a particularidade do assunto, quais sejam convenções, protocolos, recomendações, resoluções e/ou declarações da OIT, dentre os quais este artigo se limita a abordar as convenções e recomendações sobre o tema da proteção ao trabalhador.

⁴ Ainda, este documento estimula a promoção do trabalho decente e prega o diálogo social entre governos, organizações representativas de trabalhadores e de empregadores como base para a sustentabilidade necessária para a concretização dos objetivos estratégicos da OIT em benefício do progresso econômico e social.

⁵ A Agenda 2030 foi criada pela cúpula das Nações Unidas em continuidade à Agenda de Desenvolvimento do Milênio (2000-2015).

⁶ Os propósitos divulgados possuem temas específicos: erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia limpa e acessível; trabalho decente e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança global e do clima; vida na água; vida terrestre; paz, justiça e instituições eficazes; parcerias e meios de implementação. É evidente, contudo, que vários desses elementos são interligados de forma que suas ações podem alcançar resultados que repercutem em mais de uma área. Como exemplos, é possível considerar que investimentos no plano do trabalho decente e crescimento econômico têm capacidade de refletir na erradicação da pobreza, saúde e bem-estar, bem como na redução das desigualdades, ao passo em que educação de qualidade, inovação e instituições eficazes interferem diretamente na qualidade do trabalho e economia do país.

3.1 O princípio da proteção do emprego nas convenções e recomendações da OIT

Não obstante a previsão de proteção ao trabalhador seja apresentada de maneira geral em vários documentos da OIT, o que se pretende é avaliar e refletir apenas sobre as convenções e recomendações⁷ da OIT que versam sobre o princípio da proteção de forma expressa e que foram ratificadas pelo Brasil. No quadro 1 é possível conferir a descrição de cada uma das Convenções cujo assunto expressa a “proteção”:

Quadro 1 – Convenções da OIT publicadas entre 1919 a 1988, e ratificadas pelo Brasil entre 1934 a 1993 (elaboração dos autores):

CONVENÇÃO (nº)	ASSUNTO	ADOÇÃO OIT	RATIFICAÇÃO PELO BRASIL	STATUS
3	Proteção à maternidade	1919	26/04/1934	Não está em vigor Nota: Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 103 em 26/07/1961
95	Proteção do salário	1949	25/04/1957	Em vigor Nota: instrumento atualizado.
115	Proteção contra radiações	1960	05/09/1966	Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
119	Proteção das máquinas	1963	16/04/1992	Em vigor Nota: Instrumento pendente de revisão
135	Proteção de representantes de trabalhadores	1971	18/05/1990	Em vigor Nota: Instrumento atualizado.
136	Proteção contra os riscos da intoxicação pelo benzeno	1971	24/03/1993	Em vigor Nota: Instrumento pendente de revisão.
164	Proteção à saúde e assistência médica aos trabalhadores marítimos	1987	04/03/1997	Em vigor Nota: Instrumento atualizado
168	Promoção do emprego e proteção contra o desemprego	1988	24/03/1993	Em vigor Nota: Instrumento atualizado.

Como se pode visualizar, a ideia da proteção possui um caráter genérico e abrange diversas matérias, sendo, por esta razão, fundamento geral das normas internacionais do trabalho e, portanto, inerente às atividades da OIT.

⁷ Cumpre esclarecer apenas que a principal diferença entre as convenções e recomendações é que as primeiras devem ser incorporadas ao sistema jurídico nacional dos países que as ratificam, enquanto que as recomendações não possuem caráter vinculante em termos legais e jurídicos mas servem para complementar as convenções ou guiar legislações e políticas públicas dos estados-membros.

Dentre as convenções listadas, tem-se apenas a Convenção nº 168 que evidencia a proteção do emprego⁸. O Brasil a ratificou sob o fundamento do aumento do desemprego e da importância do emprego produtivo e sua renda para satisfação pessoal do trabalhador, que denota seu importante papel social. Esta norma obriga seus estados-membros a adotar medidas de proteção contra o desemprego, inclusive com indenização para aqueles que se enquadrarem nesta condição, mas que contribua para a promoção do pleno emprego, livre e produtivo, podendo, inclusive, subordinar o direito à indenização de desemprego ao cumprimento de um período de qualificação ou mesmo suprimir ou reduzir seu valor quando o interessado se negar a aceitar um emprego conveniente.

Já o quadro 2 enumera as Recomendações da OIT sob a mesma perspectiva:

Quadro 2 – Recomendações da OIT ratificadas pelo Brasil (OIT, 1975, 1971, 2011; elaboração dos autores).

RECOMENDAÇÃO (nº)	ASSUNTO	ADOÇÃO OIT
143	Proteção e facilidades a serem dispensadas a representantes de trabalhadores na empresa	1975
144	Proteção contra os riscos de intoxicação provocados pelo benzeno	1971
202	Piso de Proteção salarial	2011

Pelos aspectos aqui ilustrados, a recomendação nº 143, que trata sobre proteção e facilidades a serem dispensadas a representantes de Trabalhadores na Empresa, restringe-se a assegurar a presença de representantes sindicais mediante eleição e proteger o emprego destes com possibilidade de reintegração além da disposição de tempo para participar das atividades sindicais, tudo sob a sugestão de normas nacionais específicas⁹. No que se refere à recomendação nº 144, cujo conteúdo versa sobre a proteção contra os riscos de intoxicação provocados pelo benzeno, dirige-se às atividades que tenham como consequência a exposição ao produto de forma que proteja a saúde do trabalhador.

Por fim, a Recomendação nº 202 alude aos pisos de proteção salarial com caráter universal e enfatiza a promoção do emprego como um dos focos das políticas econômicas e sociais, com base nos seus respectivos contextos sociais. Salienta-se que se justifica pelo fato

⁸ Importante ressaltar a proteção aos representantes sindicais dos trabalhadores exposta na Convenção nº 135, e, como o próprio nome diz, destina-se à proteção desses representantes contra quaisquer medidas que, motivadas em razão do exercício dessa função ou de filiação e participação sindicais, tenham potencial de prejudicá-los. Apesar do reconhecimento da importância dessa Convenção para a classe trabalhadora, não se pode deixar de registrar que o tema em referência foi tratado de forma genérica pela OIT, que atribuiu a responsabilidade pela proteção em destaque aos países signatários, os quais devem assegurá-la conforme seus respectivos sistemas de relações profissionais, considerando as necessidades, a importância e as possibilidades da empresa interessada.

⁹ Vale lembrar que as organizações de trabalhadores possuem um papel essencial para o atingimento do objetivo de proteção de sua categoria, mas esta recomendação limita-se a resguardar apenas as atividades sindicais e o emprego dos seus representantes, nos moldes da Convenção nº 135.

de que os pisos de proteção social visam prevenir e amenizar a pobreza e, com ela, a exclusão social, a partir da afirmação de que a seguridade social é um direito humano e do reconhecimento de que esta é uma necessidade econômica e social para o desenvolvimento e o progresso.

Como visto, nenhuma destas cuida do acesso e manutenção do emprego de maneira generalizada, motivo pelo qual passa-se à leitura do texto das normas internacionais que não exibem o termo “proteção” em seu assunto, e ressalta-se, inicialmente, a importância das convenções 88, 96, 122, 142, 145 e 158.

A Convenção nº 88 versa sobre a organização do serviço de emprego, cujo intuito é a criação de um sistema nacional de escritórios de emprego, que contaria com uma rede de escritórios locais e, se necessário, de escritórios regionais, ambos colocados sob o controle de uma autoridade nacional, a fim de auxiliar na elaboração dos planos sociais e econômicos destinados a assegurar a eficácia do recrutamento e da colocação dos trabalhadores no mercado de trabalho. Esta convenção está intrinsecamente ligada à Convenção nº 96 a qual apresenta o conceito de “escritório de empregos” como os escritórios de colocação que servem como intermediários entre os empregadores e trabalhadores, e regulamenta suas atividades.¹⁰

Na linha de pensamento de promover políticas de emprego, tem-se a Convenção nº 122 que tem o objetivo de promover crescimento e desenvolvimento para sanar os prejuízos do desemprego¹¹, além de estabelecer como garantia a escolha do emprego livre e que haja trabalho para todos que o buscam.

No tema do desenvolvimento dos recursos humanos, a Convenção nº142 segue no caminho de adotar medidas de orientação e formação profissional que deverão ocorrer mediante políticas e programas abrangentes, coordenadas pelos estados-membros, que avaliarão as condições nacionais.

Com o intuito de preservar a continuidade da relação de emprego, a Convenção nº 145 foca nos marítimos (no caso, estados-membros em que existe uma atividade marítima), apresentando o conceito de quem seria “gente do mar”, e defendendo a ideia de que estes precisam, mediante regularização do emprego e formalização de contratos/acordos, de um

¹⁰ Estas convenções ainda estão encadeadas com a Convenção nº 181, esta não ratificada pelo Brasil, mas, que foi criada para ajudar os trabalhadores mais desfavorecidos nas suas atividades de procura de emprego por meio das agências de emprego privadas.

¹¹ Apresentando normas mínimas de seguridade social, a Convenção nº 102 atua em prol de proteção por meio de seguros, inclusive para as pessoas desamparadas por norma nacional, cujas prestações abrangem serviços médicos, pagamento de auxílio-doença, benefício à família e à maternidade, aposentadoria por velhice¹¹ ou por invalidez, indenização por acidentes de trabalho e doenças profissionais, pensão por morte e prestações de desemprego.

emprego contínuo e regular que lhes garantam um mínimo de períodos de emprego, a depender da situação econômica e social do país, o qual estabelecerá leis próprias para tanto.

Já a Convenção nº 158 versa sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador¹² e protege o trabalho de duração determinada, desde que obedecidos os parâmetros convencionados, deixando claro que a relação de trabalho só deve ser interrompida por razão justificada (popularmente conhecido por “justa causa”), o que variará conforme a legislação e a prática nacionais¹³.

Também no que se refere às recomendações, apesar de poucas mencionarem a “proteção” ao trabalho, muitas outras são categóricas nesse quesito protetivo, dentre as quais se destacam as de nº 176, 198, 204 e 205.

Inicialmente, a Recomendação nº 176, apesar de não ratificada pelo Brasil, trata sobre a promoção do emprego e proteção contra o desemprego, com foco no estímulo às iniciativas que envolvam o máximo uso de mão de obra, ainda que temporários. Também defende apoio financeiro e serviços de assessoria aos pretensos empreendedores, além de uma compensação estatal pelo desemprego.

A recomendação nº 198 define a “relação de trabalho” como desigual entre as partes, reconhecendo, assim, a fragilidade das legislações omissas, limitadas ou inadequadas, para garantir a proteção dos trabalhadores bem como o agravamento de tais fatos diante do processo de mundialização. Em seguida, esclarece que as normas nacionais devem considerar os padrões internacionais, com o propósito de garantir a proteção efetiva aos trabalhadores, mas sem interferência nas relações civis e comerciais.

Em forma de diálogo com a economia informal, tem-se a Recomendação nº 204. Nesta, a OIT admite que a falta de oportunidades na economia formal leva o trabalhador optar pela informalidade, para, ao menos, prover sua subsistência. Nessa linha de raciocínio, afirma que “a transição da economia informal para a economia formal é essencial para alcançar o desenvolvimento inclusivo e a concretização do trabalho decente para todos”. Nesse contexto, orienta os estados-membros a facilitar esta transição, com manutenção plena dos direitos dos

¹² Este rompimento da relação laboral de forma unilateral é conhecido na doutrina brasileira como rescisão do contrato de trabalho do tipo dispensa ou despedida. (CASSAR, 2011)

¹³ Ainda, de acordo com os seus termos, os trabalhadores fazem jus a um aviso prévio, que poderá ser indenizado, ou, dispensado, se cometida falta grave; bem como a uma indenização por término de serviços e a benefícios do seguro desemprego. Esta norma internacional também dispõe acerca da possibilidade de o empregador promover o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, quando deverão formular consulta aos representantes dos trabalhadores e notificar a autoridade competente. Ocorre que, apesar de constar no sítio da OIT como Convenção ratificada pelo Brasil, em 05 de Janeiro de 1995, através do Decreto nº 2.100/1996, tornou-se pública a denúncia desta Convenção, e, portanto, evidencia que esta deixou de vigorar para o Brasil a partir de 1997 (BRASIL, 1996).

trabalhadores evitando, desse modo, a informalização de empregos por meio de estabelecimento de estratégias políticas e normas de regulação nacionais.

Por fim, segundo a Recomendação nº 205, a paz mundial apenas poderá ser alcançada mediante a justiça social pois os problemas mundiais impactam diretamente na dignidade dos trabalhadores, de forma que a criação de empregos é de suma importância na recuperação econômica, desenvolvimento e resiliência da sociedade como um todo, tendo em vista que corrobora com a promoção de empresas sustentáveis e com a necessidade de cooperação internacional. Esta recomendação se fundamenta nos princípios e direitos fundamentais do trabalho não discriminatório associados a uma economia sustentável para atingir o progresso social, o que pode se dar através de programas estatais de treinamento para melhorar sua empregabilidade, inclusive mediante a formalização de alianças público-privadas, desde que estas promovam o trabalho decente e o emprego pleno, produtivo e livremente escolhido.

Portanto, apresentados alguns dos principais instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador, convém tecer breves considerações acerca da aplicabilidade das normas de direito internacional no Brasil (englobadas no DIT), sempre voltadas à proteção do trabalhador e ampliação de postos de trabalho dignos.

4 A APLICABILIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DO “TRANSCONSTITUCIONALISMO” DE MARCELO NEVES

As normas internacionais ratificadas pelos seus respectivos organismos e aceitas pelos seus estados-membros são instrumentos universais, todavia não ensejam implementação automática nos respectivos ordenamentos jurídicos, uma vez que os países possuem autonomia para promover ou não a ratificação.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/1988), desde o seu preâmbulo, manifesta seus valores fundados na harmonia interna e internacional, e é regida por 05 (cinco) fundamentos: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político (artigo 1º). As relações internacionais das quais o Brasil faz parte baseiam-se em diversos princípios dispostos em seu artigo 4º, dentre os quais destaca-se a “solução pacífica dos conflitos”.

Como já explicado, o DI surgiu da necessidade de sanar divergências entre países estrangeiros e, desde a redação do artigo 7º do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição vigente, o Brasil afirma a aplicação do conteúdo dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos por um tribunal internacional.

Portando, o DI foi recepcionado pela CF/88, contudo, seu texto foi escrito de forma acanhada, limitando-se, em seu artigo 5º, a apresentar os seguintes dispositivos:

§ 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.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Independentemente da sua positivação, é importante assinalar que o Direito deve se adequar ao tempo, região e seus destinatários, de forma a evitar um distanciamento entre o texto legal e sua aplicabilidade aos casos concretos. Não se trata de matéria de fácil deslinde, todavia, na prática, importa debater acerca da receptividade, pelo sistema jurídico brasileiro enquanto ordenamento de um Estado Democrático de Direito, das normas internacionais, e como convivem neste sistema normas de origens diversas.

Assim, importante mencionar que, quanto ao processo legislativo brasileiro de normas internacionais, os artigos 49 e 84 da CF/1988 instituem que cabe ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e demais atos internacionais, os quais necessitam do referendo do Congresso Nacional.

Segundo Mazzuoli (2001, p. 1-9), no caso dos tratados, existem atos prévios de negociação acompanhada pelo Ministério das Relações Exteriores, cujo texto final depende da aprovação da consultoria jurídica do Itamaraty para posterior assinatura do Chefe do Executivo. Em sequência, o projeto normativo é encaminhado à autoridade responsável pela função típica de legislar, no caso, à Casa do Poder Legislativo – Congresso Nacional, competindo a seus membros a apreciação e, se for o caso, a aprovação da norma. Este sistema é denominado de paritário haja vista a não sobreposição do tratado internacional sobre as leis do Congresso, isto é, não há prevalência dos tratados internacionais sobre o Direito interno infraconstitucional.

Esta incorporação das normas internacionais ao ordenamento brasileiro é resumida nos seguintes termos:

Dessa forma, em sede constitucional no Brasil - à luz da jurisprudência atual do STF - tem-se tripla hierarquia das normas internacionais (tratados) no plano do Direito interno, assim compreendida: (a) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação qualificada no Congresso Nacional (CF, art. 5º, § 3º) guardam equivalência de emenda constitucional; (b) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação por maioria simples no Congresso Nacional guardam nível supralegal (art. 5º, § 2º); e (c) tratados internacionais comuns (que versam temas alheios a direitos humanos) guardam nível de lei ordinária no plano jurídico interno (MAZZUOLI, 2016, p. 5).

É preciso esclarecer que o processo de globalização e a consequente interdependência nacional geraram um problema jurídico acerca da aplicabilidade das normas internacionais na ordem interna brasileira, que está totalmente vinculado ao conceito de soberania. Gonçalves (2003, p. 93) há muito declarou o crescimento do “metaconstitucionalismo”, que apregoa a primazia de normas comunitárias em detrimento das internas quando da existência de um choque normativo, principalmente na seara dos Direitos Humanos. Apesar do crescimento desse fenômeno, o STF não confirma a tese que o embasa, porque entende que as normas internacionais possuem aplicabilidade subsidiária no sistema jurídico nacional brasileiro. Assim, o Brasil segue na linha do movimento constitucionalista com a vigência da soberania como fundamento da sua ordem interna, como acima descrito.

No debate acerca do constitucionalismo do Direito Internacional resta evidenciado que não existe um Direito Constitucional Internacional e, por isso, uma solução de unidade seria impossível em relação à fracionada/multicêntrica ordem internacional, isto é, não existe possibilidade de compatibilizar esses dois ramos do Direito. Assim, diante da divergência entre os sistemas político e jurídico no âmbito internacional, revela-se uma subordinação do direito internacional à ordem interna brasileira e ao seu poder político, o que fortalece e legitima o Estado Brasileiro.

Na verdade, o que ocorre é que a sociedade moderna e globalizada promove uma interpenetração entre as ordens (soberanas ou não) as quais trazem consigo sistemas sociais autônomos que necessitam de um acoplamento estrutural de seus valores e interesses, no mais das vezes divergentes. Este raciocínio deriva da Teoria dos Sistema Sociais de Luhmann (2016) já que, tendo em vista a raridade de consenso, o mundo necessita de regras procedimentais que viabilizem a solução para os dissensos decorrentes da pluralidade, a fim de que se alcancem resultados racionais para problemas reais.

Para tentar solucionar esse impasse, e com fundamento luhmanniano, Marcelo Neves (2016) apresenta a teoria do “transconstitucionalismo” como um tipo de constitucionalismo relativo à solução de problemas jurídicos constitucionais que ocorrem simultaneamente em diversas ordens, sejam elas estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, o que pode ser analogicamente utilizado quando da não recepção de normas internacional pelo ordenamento jurídico brasileiro. Aplicado no caso em discussão (ordem internacional x ordem interna; ou direito internacional público x direito estatal), esta recomenda uma espécie de diálogo entre as cortes constitucionais que não ocorreria na forma de entrelaçamento meramente

jurídico, mas decorreria do enlace de ordens e seus subsistemas a partir da construção de uma racionalidade transversal.

Ocorre que existem diversas ordens constitucionais pelo mundo que pertencem ao mesmo sistema social jurídico internacional que, para funcionar em equilíbrio, necessitam de relações normativas igualmente válidas, para que uma ordem não seja inferiorizada em detrimento de outra¹⁴.

Assim, a proposta é que a soberania estatal seja, de certo modo, relativizada, com a abertura do sistema estatal interno para receber interferências externas decorrentes do intercâmbio realizado entre os estados, como uma forma de progresso social:

[...] na construção da norma jurídica e da norma de decisão, cada uma das ordens envolvidas pode considerar como dimensão do seu âmbito normativo elementos do âmbito material relevante originariamente para outra ordem, como também incorporar como dimensão do seu programa normativo partes do programa normativo de outras ordens. [...] Portanto, a abertura não quebra a consistência interna da cadeia de validação, antes serve a uma concretização jurídica normativamente adequada à pluralidade de ordens envolvidas.” (NEVES, 2016, p. 126-127)

Na prática, o controle da adequação das normas internas brasileiras com atos internacionais tem sido estudado sob a denominação de Controle de Convencionalidade¹⁵, uma maneira de vistoriar se as normas ofendem uma negociação internacional, o qual ultrapassa o Controle de Constitucionalidade, pois, em muitos casos, há a compatibilidade da norma internacional com o texto constitucional, ou seja, cumpriram o devido processo legislativo constitucional, mas sem a necessária validade no âmbito interno. Assim, visa salvaguardar a validade normativa derivada da necessidade social, independentemente da sua vigência ou constitucionalidade.

Diante de todo o exposto, é preciso esclarecer que este controle não impede a efetivação de um intercâmbio criativo já que o sistema jurídico da sociedade mundial é multicêntrico. É possível que as ordens jurídicas diversas “conversem” em prol de uma cooperação recíproca em vez de continuidade de quaisquer disputas.

¹⁴ Nesse sentido, “Considerando-se a ‘soberania interna’ como responsabilidade do Estado perante o seu contexto social e a ‘soberania externa’ como sua responsabilidade perante o contexto interestatal, e assumindo-se que a ‘sociedade de Estados’ constitui um ‘sistema de perspectivas divergentes do mundo’ e a ‘igualdade soberana’ representa uma ‘estrutura de orientação recíproca do comportamento’, parece irracional um modelo que parte de uma única perspectiva, seja essa estatal ou internacional abrangente. A ‘abertura da estatalidade, ao contrário, trouxe consigo uma ‘interpenetração entre ordem estatal e internacional’, que exige progressivamente um aprendizado e um intercâmbio entre as experiências com racionalidades específicas nas duas perspectivas, a estatal e a internacional (NEVES, 2013, p. 134).

¹⁵ Para melhor compreensão acerca do controle da produção normativa doméstica, Valério de Oliveira Mazzuoli (2018) escreveu um artigo denominado de “Teoria Geral Do Controle De Convencionalidade no Direito Brasileiro”

Infrutífera a conferência, pode haver encaminhamento para um auxílio proveniente de uma corte internacional, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou mesmo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, na Europa. Na realidade, a construção protetiva do trabalhador, conforme discutido no tópico anterior, apresenta-se como fonte primordial da realização dos preceitos definidos nos tratados e convenções que vislumbram a dignidade humana e a proteção de direitos. Não há que se falar em existência digna sem reconhecer a centralidade do trabalho e do trabalhador nos processos de lutas que revitalizam os direitos humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, restou evidenciado que a proteção do trabalhador possui relevância mundial, o que justifica seu estudo em escala global. Isso se explica não apenas pelos efeitos sociais da globalização, mas, também, pela utilidade e possível alcance das normas internacionais e suas influências nas políticas públicas internas.

Não há dúvidas de que, para custodiar os interesses dos trabalhadores hipossuficientes os Estados nacionais contam com o apoio internacional, cujas normas de origem estrangeira precisam ser amplamente divulgadas e, obedecidos os requisitos do processo legislativo do Estado brasileiro, ratificadas pelas autoridades competentes. Porém, como esclarecido, elas não possuem natureza absoluta e chegam a ser submetidas a um controle de convencionalidade.

Dessa forma, necessitam ser acompanhadas e atualizadas com regularidade, especificamente, para que se mantenha o cunho protetivo ao trabalhador que, diante do agigantamento da desigualdade inerente à relação laboral, necessita cada vez mais da tutela dos Estados e da sociedade mundial.

Portanto, defende-se o cumprimento da norma que seja mais protetiva ao trabalhador, devendo esta ser aplicada de forma sistemática, em obediência à conformação internacional, mas também em respeito às várias ordens internas. Assim, em um caso concreto, ultrapassado o controle de convencionalidade, entende-se possível a busca pela proteção dos direitos do trabalhador, sobretudo quando se trata de acesso e manutenção do emprego, fundamentada na Teoria do Transconstitucionalismo de Marcelo Neves, por meio da comunicação entre os sistemas jurídicos internos de cada estado envolvido.

A ideia do trabalho e da proteção conferida ao trabalhador pelas convenções e recomendações da OIT, bem como de todas as menções a proteção do trabalho são parte de

uma construção global de reconhecimento da dignidade humana do trabalhador, que deve ser valorizada e compatibilizada com o arcabouço normativo interno, desde a Constituição de 1988. É preciso que conjunto protetivo delineado nos preceitos de valorização do trabalho humano, justiça social e, mais uma vez, proteção, sejam a tônica das idealizações normativas, de modo a garantir que haja perspectivas de construção de uma real procedência do ideário do trabalho decente, não apenas como objetivo internacional, definido pela OIT, mas como realidade prática na vida de cada trabalhador ao redor do mundo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de Julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 07 jul. 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 15 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de Julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 07 jul. 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 15 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 7030, 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de Dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5 ed.Rev, atual e ampl. São Paulo: Método, 2011.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional do trabalho**: aspectos controversos da automatização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ITAMARATY. **Transformando Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, Brasília 2015. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em: 18 fev. 2021.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: Esboço de uma teoria geral. Tradução Antônio C. Luz Costa; Roberto Dutra Torres Junior, Marco Antonio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **R. CEJ**, Brasília, n. 14, mai./ago. 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/mazzuoli_judiciario_leis_nac_intern.pdf. Acesso em: 27 set 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**, n. 968, São Paulo, jun. 2016. Disponível em: https://dspace-novo.almg.gov.br/bitstream/11037/21402/3/RTDoc%20%2016-8-04%2010_53%20%28AM%29.pdf. Acesso em: 22 jul. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: **Controle de Convencionalidade**: Temas Aprofundados. Coordenação Luciano Mariz Maia; Yulgan Lira. Salvador: Editora: Jus Podivm, 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

OIT. **As regras do jogo**: uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 4. ed., 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_762425.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

OIT. **Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa. 2008**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf. Acesso em: 25 ago. 2021.

OIT. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. 1998**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336958.pdf. Acesso em 26 ago. 2021.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). 1946**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 26 ago 2021.

OIT. **Convenções**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm>. Acesso em 27 set 2021.

OIT. **Declaração tripartite de princípios sobre empresas multinacionais e política social. 2012**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf. Acesso em 26 ago. 2021.

OIT. **Relatório IV**: Documento final do Centenário da OIT. **2019**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

OIT. **Normas Internacionais de Trabalho**. Disponível em:
<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 ago set 2021.

OIT. **Oficina Internacional del Trabajo**. Manual para la redacción de instrumentos de la OIT: Guía Rápida. **2007**. Disponível em: http://www.oit.org/wcm5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/publication/wcms_450483.pdf. Acesso em 31 ago 2021.

OIT. **Recomendações**. ???? Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242958/lang--pt/index.htm. Acesso em 27 set 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (DUDH). 1948. Disponível em:
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em:
Acesso em 27 ago 2021.