

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

MARIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA

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 Naspolini - 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 Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo

William Paiva Marques Júnior

Mario Jorge Philocreon De Castro Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-083-1

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Internacional”, no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, de forma totalmente on-line por força das medidas de isolamento e distanciamento sociais recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde como ações necessárias ao enfrentamento da pandemia do Coronavírus- SARS/COV-2- COVID-19, e que teve como temática central “Constituição, cidades e crise”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma percuciente diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente: migração; normas internacionais humanitárias; deslocados ambientais; energias renováveis na União Europeia; convenção multilateral na União Europeia; controle de convencionalidade; acordos internacionais em tecnologias de saúde; PROSUL; acordo MERCOSUL- União Europeia; contratos de utilização no navio; Trafficking Victims Protection Act (TVPA); mecanismos de combate à criminalidade transnacional; empresas e direitos humanos; transformação no Direito Internacional na América Latina; “jus cogens”; controle de constitucionalidade de decretos que internalizam tratados internacionais comuns; índice de desenvolvimento humano na América Latina; agenda 2030 da ONU; cooperação internacional; Brasil na OCDE; historiografia no Direito Internacional; investimentos do BNDES, corrida espacial internacional e globalização na função judicial.

Ynes Da Silva Félix e Roberta Seben abordam a crise existente em razão do grande fluxo de migrantes e refugiados que adentram em seus países. Com o intuito reduzir a crise migratória, pactos foram instituídos. Contudo, a obrigação de auxílio esbarra com a problemática financeira de cada país, o que traz a necessidade de busca de soluções entre eles.

Elder Maia Goltzman e Monica Teresa Costa Sousa investigam o dever de aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) nos casos de conflitos armados internos, quando há luta no interior de um Estado. O principal fundamento é a flexibilização do conceito tradicional de soberania face às normas jus cogens que representam um limite à atuação do Estado e possibilitam a aplicação de normas internacionais em conflitos domésticos.

André Ricci de Amorim reflete sobre as vítimas de deslocamentos forçados no mundo atual a partir das razões que justificam a concessão da proteção internacional, considerando a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967, bem como aborda a questão do reconhecimento da tutela jurídica ao deslocado ambiental e apresenta algumas iniciativas em matéria de proteção ao deslocado ambiental.

Gabriel Pedro Moreira Damasceno e Raysa Antonia Alves Alves investigam os impactos constatáveis para o Direito Internacional (DI) Contemporâneo da pluralidade de sujeitos e atores não estatais emergentes na Sociedade Internacional.

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo aborda a aplicação da Diretiva 2009/28/CE (DER/2009) que regula respeito das energias renováveis da União Europeia como um passo necessário para tentar concretizar as abstrações estabelecidas pelo Direito Internacional Público em relação às mudanças climáticas.

Mariana Passos Beraldo, Fernando Passos e Augusto Martinez Perez Filho tratam do contexto da globalização e os diferentes regimes fiscais nacionais que acirraram a competição fiscal internacional. Elucidam que a concorrência fiscal não é no todo maléfica, contudo, sua utilização de forma exacerbada, a fim de atrair investimentos estrangeiros e tornarem Estados mais competitivos, é prejudicial e responsável pela chamada corrida para abismo.

Felipe César Santiago de Souza e Daniel Machado Gomes analisam a recente condenação do Brasil pela postura omissiva em investigar o assassinato do jornalista Vladimir Herzog, demonstrando a insuficiência de políticas públicas nacionais para a justiça de transição, perante os tratados e convenções de direitos humanos firmados pelo próprio Estado brasileiro.

Junia Gonçalves Oliveira e Lorena Oliveira Rosa propõem uma análise em torno do controle de convencionalidade conforme a qual as normas internas e os tratados podem se complementar para que os direitos humanos sejam alcançados e efetivados nos tribunais trabalhistas, demonstrar que instituto é fonte necessária para aplicação das normas internacionais.

André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha investiga os contratos de utilização do navio, trazendo noções acerca da história e importância do comércio marítimo, notadamente o internacional, e do seu estudo no campo jurídico. Enfoca, de início, o contrato de locação (afretamento a casco nu) e o contrato de locação do navio.

Arisa Ribas Cardoso expõe o Trafficking Victims Protection Act (TVPA), legislação que, dentre outras medidas, prevê a análise dos esforços de outros países no enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e a sua classificação a partir dos critérios da lei estadunidense. Essa classificação é utilizada para fins de concessão, não concessão ou retirada de programas de assistência a outros países pelo governo dos EUA, gerando efeitos extrínsecos de uma legislação doméstica, permitindo sua utilização inclusive como mecanismo de política externa.

João Hagenbeck Parizzi, Samir Alves Daura e Fausto Amador Alves Neto perquirem sobre o sistema de proteção internacional de direitos humanos dos trabalhadores em relação à atuação das empresas transnacionais, sua atual conjuntura, algumas de suas falhas e as discussões para remediá-las.

Larissa Ramina e Laura Maeda Nunes analisam as alterações recentes na doutrina do Direito Internacional na América Latina, dedicando-se aos impactos do colonialismo nos povos latinos.

Carla Noura Teixeira e Mauro Augusto Ferreira da Fonseca Junior apresentam as bases teóricas a fim de que justifique a criação de um Tribunal Constitucional Internacional com base no Jus Cogens Internacional.

William Paiva Marques Júnior busca analisar a complexa realidade contemporânea nos países da América do Sul demonstra a existência de diversos fatores que desafiam a efetividade do PROSUL, ressaltando que a viabilidade de projetos integracionistas regionais deposita suas esperanças na ampliação da democracia, do constitucionalismo e da cidadania.

Jamile Gonçalves Calissi propõe uma análise sobre a espécie legislativa apontada no artigo 59 da Constituição Federal de 1988 denominada decreto legislativo, apresentando todo o seu procedimento geral, instruído pelo Regimento Interno Comum do Congresso Nacional, bem como aquele empreendido na aprovação de tratados internacionais comuns. Ao final, aborda a questão do controle de constitucionalidade afeita ao assunto, explicando a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade sobre os decretos legislativos e concluindo pela impossibilidade de tal fiscalização diretamente sobre os tratados internacionais.

Nádia Regina da Silva Pinto visa debater as perspectivas democráticas contemporâneas relacionadas ao índice de Desenvolvimento Humano- IDH dos países da América Latina no incremento de políticas públicas voltadas ao aumento da qualidade de vida.

Mario Jorge Philocreon de Castro Lima prevê que o implemento do recente Acordo de Associação União Europeia – Mercosul estabelecerá um novo sistema de solução de controvérsias, destinado a atender às eventuais demandas surgidas no âmbito do Acordo, e sua vigência futura induzirá a coexistência de dois sistemas de solução de controvérsias de natureza interestatal no Mercosul, embora dirigidos para operações de diferentes destinação comercial, fazendo-se necessário observar a composição desses dois sistemas solução de controvérsias em razão das alternativas que oferecem aos operadores econômicos dos países membros dos dois blocos, para solucionar suas eventuais divergências.

Tuana Paula Lavall e Giovanni Olsson analisam em que medida, a economia solidária, movimento social de dimensões globais, pode contribuir para esse intento. De forma específica, recuperam aspectos da construção do conceito de desenvolvimento sustentável pluridimensional e da sua emergência nova Agenda; apresenta o modelo de governança nela adotado, destacando o papel dos atores não estatais; e caracteriza o movimento da economia solidária como ator relevante.

Geralcilio José Pereira da Costa Filho perquire sobre as normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ante a Reforma Trabalhista, por meio do controle de convencionalidade, que busca aferir a compatibilidade das leis, a exemplo da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, às normas de Direito Internacional.

Sébastien Kiwonghi Bizawu e Pedro Andrade Matos examinam os desafios da cooperação internacional para a redução da pobreza nos países em desenvolvimento e as armadilhas da política de ajuda e de empréstimos da China aos países africanos, bem como a eventualidade de condicionalidades nas economias emergentes dos países africanos e a política de interferência nos assuntos internos desses países-parceiros.

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni demonstra as perspectivas para acessão do Brasil junto à OCDE e analisa os seus impactos no direito interno.

Juliana Muller revela que o Direito Internacional foi moldado de acordo com pretensões europeias de dominação colonial, e a historiografia da matéria representa ainda hoje estes interesses, naturalizando e legitimando uma pretensa superioridade de alguns povos sobre outros, propondo meios pelos quais esta hegemonia pode ser contraposta, partindo da comprovação da Ocidentalização da matéria, explanando as consequências desta distorção e expondo alguns dos esforços na direção da descolonização da disciplina para, finalmente, averiguar como é possível tornar esta historiografia mais plural e justa.

Catharina Orbage De Britto Taquary e Eneida Orbage De Britto Taquary investigam a migração decorrente de catástrofes ambientais que impõe ao indivíduo o abandono de sua cultura em seu país, determinando sua condição de refugiado ambiental e conseqüentemente o processo de aculturação. A problemática consiste na necessidade e dever do Estado que recebe o refugiado no fornecimento de proteção, integração e garantia dos direitos fundamentais aos refugiados ambientais.

Joaner Campello de Oliveira Junior revela que o BNDES vem se estruturando institucionalmente e apoiando projetos pautados no marco internacional do desenvolvimento sustentável. Em outro trabalho, o mesmo autor aborda as perspectivas desta nova corrida espacial no marco jurídico do Direito Internacional Espacial.

Glauco Ferreira Maciel Gonçalves, Érico Andrade e Alex Lamy de Gouvea abordam aspectos da cooperação judiciária transnacional entre magistrados, como a cada vez mais global jurisprudência constitucional, a crescente interação judicial e o desenvolvimento de uma doutrina distinta do judicial comity, dentre outros que, juntos, representam a construção gradual de sistema legal global no qual os juízes começam a se reconhecer como participantes de um empreendimento judicial comum e membros de uma profissão que transcende as fronteiras nacionais.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas ótimas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do venturoso e inovador evento, realizado pela primeira vez de forma integralmente virtual.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade mundial sob a óptica internacionalista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Internacional no contexto contemporâneo.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo- UNICURITIBA

Prof. Dr. Mario Jorge Philocreon de Castro Lima- UFBA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC

Nota técnica: O artigo intitulado “A aplicabilidade de normas internacionais humanitárias em conflitos armados não internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Internacional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE FRENTE À INTERNALIZAÇÃO DA OIT NO BRASIL

CONVENTIONAL CONTROL IN FRONT OF THE INTERNALIZATION OF THE ILO IN BRAZIL

**Junia Gonçalves Oliveira
Lorena Oliveira Rosa**

Resumo

O Controle de Convencionalidade é instrumento que controla a aplicação das normas internas e Tratados Internacionais, existem duas teorias, a recepção desses Tratados Internacionais no Brasil, interligando-o com o direito do trabalho e a incorporação das convenções da OIT no Brasil. Tem como objetivo mostrar que com o controle de convencionalidade as normas internas e os tratados podem se complementar para que os direitos humanos sejam alcançados e efetivados nos tribunais trabalhistas, demonstrar que instituto é fonte necessária para aplicação das normas internacionais. O trabalho foi desenvolvido mediante o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade, Direitos humanos, Oit

Abstract/Resumen/Résumé

Conventionality Control is an instrument that controls the application of internal rules and International Treaties, there are two theories, the reception of these International Treaties in Brazil, linking it with labor law and the incorporation of ILO conventions in Brazil. It aims to show that with the control of conventionality, internal rules and treaties can complement each other so that human rights are achieved and enforced in labor courts, to demonstrate that the institute is a necessary source for the application of international rules. The work was developed through the deductive method, through bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conventionality control, Human rights, Ilo

INTRODUÇÃO

O Controle de Convencionalidade é um instrumento de extrema importância utilizado principalmente na hierarquia de aplicação das normas internas e externas em se tratando de Tratados Internacionais, nesse sentido surgem várias teorias, entre as principais estão a do doutrinador e professor Valerio de Oliveira Mazzuoli e a outra a do Supremo Tribunal Federal - STF.

Em síntese, esse trabalho versará a respeito das teorias do doutrinador e professor Valerio de Mazzuoli Oliveira e a do Supremo Tribunal Federal - STF, verificando os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil que se igualam a norma constitucional, ou seja, é norma hierarquicamente igual à Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB por se tratar de matéria de direitos humanos, e também os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que são equiparados a emenda constitucional se aprovados pelo §3º do artigo 5º da CRFB, e o restante que não for aprovado terá valor supralegal.

Além das teorias, o trabalho irá expor a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos após a emenda 45/04, verificando a lacuna que o §3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB deixou na norma em relação a hierarquia das normas internas e das normas externas, advindas de tratados internacionais.

Ademais, o trabalho discorrerá da matéria de direito do trabalho enquanto matéria de direitos humanos, verificando a utilização dos tratados internacionais, bem como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e suas convenções, nas decisões trabalhistas, através do controle difuso de convencionalidade.

Nesse sentido, o trabalho trará ao final formas de resolução das problemáticas encontradas, bem como, nova regulamentação em relação a hierarquia das normas internas com as normas externas, incentivo governamental com cursos e palestras para aperfeiçoamentos do poder judiciário e continuar as pesquisas em relação ao tema, por se tratar de assunto tão importante e abrangente.

O trabalho foi desenvolvido mediante o método dedutivo, com o levantamento do aporte teórico existente e dados já produzidos sobre o assunto. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, em livros e artigos científicos para a construção do texto, bem como a busca de conteúdos que corroboram com o desenvolvimento do tema e soluções para a problemática em análise, notadamente o uso dos Tratados e Convenções

Internacionais da Organização Internacional do Trabalho - OIT e as jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: TEORIA DE VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI E TEORIA DO STF

O controle de convencionalidade é um tema importantíssimo para a efetivação dos direitos humanos, tema este que por diversas vezes já foi discutido, entre estas discussões surgem diversas correntes, algumas assumem um papel majoritário no ordenamento jurídico brasileiro, outros nem tanto, as mais importantes e polêmicas correntes são a do STF e do professor e doutrinador Valerio de Oliveira Mazzuoli, que ambos diferem. Enquanto o primeiro entende que os tratados internacionais de direitos humanos têm *status* de emenda constitucional conforme o §3º do artigo 5º da CRFB, e que então estão abaixo da Constituição na hierarquia das normas, já o segundo entende que na hierarquia normativa os tratados internacionais de direitos humanos estão acima das normas internas, por se tratar dos direitos de um todo geral e não da minoria, sempre prevalecendo o princípio *pro homine*.

O prefácio do livro do professor Valerio de Oliveira Mazzuoli traz as duas teorias de forma bem simplista e detalhada, o Promotor de Justiça Luis Flávio Gomes, responsável pelo prefácio do livro, resumiu e ressaltou as duas teorias de forma bem interessante, no qual o pensamento do STF resume que:

Caso algum tratado venha a ser devidamente aprovado pelas duas casas legislativas com maioria qualificada (de três quintos, em duas votações em cada casa) e ratificado pelo Presidente da República, terá ele valor de Emenda Constitucional (CF, art. 5.º, § 3.º, acrescentado pela EC 45/2004). Fora disso, todos os (demais) tratados de direitos humanos vigentes no Brasil contam com valor supralegal (ou seja: valem mais do que a lei e menos que a Constituição). Isto possui o significado de uma verdadeira revolução na pirâmide jurídica de Kelsen, que era composta (apenas) pelas leis ordinárias (na base) e a Constituição formal (no topo). (MAZZUOLI, 2011, p.14)

Enquanto o professor Valerio de Oliveira Mazzuoli diz que:

Todos os tratados internacionais de direitos humanos (reitere-se: todos) ratificados pelo Estado brasileiro e em vigor entre nós têm índole e nível de normas constitucionais, quer seja uma hierarquia somente material

(o que ele chama de “status de norma constitucional”), quer seja tal hierarquia material e formal (que ele nomina de “equivalência de emenda constitucional”). Não importa o quorum de aprovação do tratado. Cuidando-se de documento relacionado com os direitos humanos, todos possuem, no mínimo, status constitucional (por força do art. 5.º, § 2.º, da CF). (MAZZUOLI, 2011, p.12)

O Promotor de Justiça Luis Flávio Gomes no livro do Mazzuoli ainda fez uma breve conclusão acerca das divergências entre as teorias, dizendo que:

A diferença fundamental, em síntese, entre a tese de Valerio Mazzuoli e a posição vencedora (por ora) no STF está no seguinte: a primeira está um tom acima. Para o STF (tese majoritária, conduzida pelo Min. Gilmar Mendes) os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do art. 5.º, § 3.º, da Constituição seriam supralegais (Valerio discorda e os eleva ao patamar constitucional); para o STF os tratados não relacionados com os direitos humanos possuem valor legal (para Valerio eles são todos supralegais, com fundamento no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, ratificada pelo Brasil em 25.09.2009 e promulgada pelo Decreto 7.030, de 14.12.2009). Valerio Mazzuoli e Celso de Mello estão no tom maior. Gilmar Mendes (e a maioria votante do STF) está no tom menor. A diferença é de tom. De qualquer modo, todos fazem parte de uma orquestra jurídica espetacular: porque finalmente tornou-se realidade no Brasil a terceira onda (internacionalista) do Direito, do Estado e da Justiça.(GOMES; MAZUOLLI; 2011. p.18)

Valerio de Oliveira Mazzuoli mais tarde, em produção de artigo científico juntamente com André Araújo Molina, trouxe a junção do controle de convencionalidade frente às relações trabalhistas, perante as convenções da OIT, ambos afirmando que:

Os magistrados trabalhistas têm a obrigação de controlar a constitucionalidade e a convencionalidade da nova lei da “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/2017), para verificar se há violação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais, notadamente nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. (MOLINA; MAZUOLLI, 2017, p. 48)

Nesse sentido o controle concentrado de convencionalidade se transforma em um importante instrumento, à medida que os juízes e tribunais deverão como forma de prevenção e precaução atuar diretamente ao aplicar a norma, agora analisando não só o direito em si dos reclamantes como no caso do direito trabalhista, mas também analisar a norma que será aplicada, verificando se esta não fere a Constituição, os Direitos Humanos e principalmente a dignidade da pessoa humana.

2 INSTRUMENTO PARA APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O controle de convencionalidade foi citado pela primeira vez em 1975 na França, quando o Conselho Constitucional entendeu que não era competente para julgar o conflito entre norma interna e norma externa, percebendo assim que o controle de constitucionalidade não poderia ser aplicado no caso em questão, visto que não se trata de duas normas internas conflitantes e sim de uma norma interna e outra externa advinda de Tratado Internacional conveniado ao país, sendo assim necessária a aplicação de outro método para dirimir o conflito resultante das duas normas. Só então em 2006 teve retumbância, em decorrência do caso concreto “Almonacid Arellano e outros VS. Chile”, que ficou mundialmente conhecido, sendo o controle de convencionalidade citado, assim amplamente repercutido, chegando a América.

O objetivo ou a principal função do controle de convencionalidade é alinhar a norma interna com a norma externa, buscando a aplicação da norma mais benéfica, podendo ser exercido pelos tribunais e juízes, ou seja, Poder Judiciário, pela força do controle difuso de convencionalidade, que ocorre quando o tribunal ou o juiz na sua devida competência e julgamento decide qual a norma será aplicada, visando sempre o princípio *pro homine*, controle este diferente do controle concentrado de convencionalidade que ocorre através do §3º do artigo 5º da CRFB, sendo realizado pelo STF.

O controle de convencionalidade nesse artigo versará sobre os direitos humanos e sociais, com foco na OIT, mas vale citar outros importantes Tratados Internacionais que o Brasil é consignado, sendo eles já ratificados, como: “Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979); Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999); Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas

Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referentes à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (2000); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2000); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida (2003); Tratados de direitos sociais (Convenções da OIT) e de matérias ambientais.” (MAZZUOLI, 2011, p.27)

Todos os Tratados Internacionais acima citados são de Direitos Humanos, podendo estes serem aplicados de acordo com a situação em determinados momentos, sendo assim o Poder Judiciário Brasileiro não só pode, como deve usufruir de todas os benefícios que os Tratados Internacionais carregam em seu conteúdo, visto que eles podem suprir a falta ou a omissão de alguma norma interna, visando a proteção dos direitos humanos e efetivação do princípio *pro homine*, nesse sentido Mazzuoli disserta que:

Na “era dos direitos humanos” não faltam razões, portanto, para que o juiz do foro controle a constitucionalidade e também a convencionalidade das leis estrangeiras, como se juiz estrangeiro fosse. No caso do controle de convencionalidade das leis estrangeiras, contudo, observe-se o papel ainda mais complexo do juiz do foro em conhecer, além dos tratados em vigor no Estado, também a jurisprudência internacional a eles relativa (v.g., a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, “intérprete última” da Convenção Europeia de Direitos Humanos). (MAZZUOLI, 2017, p. 256)

Diante do exposto, verifica-se a necessidade dos juristas brasileiros estarem sempre atentos às mudanças, aos novos atos normativos, novas legislações, aos julgados, as súmulas, as jurisprudências, aos Tratados assinados pelo país, buscando sempre novos conhecimentos, pois para que o juiz ou o tribunal use do controle difuso de convencionalidade será necessário que ele conheça a matéria, não só interna, mas também as normas externas, que Brasil seja aderente.

Há de se destacar então que o controle de convencionalidade é um instrumento colossal, que por sua extensão e mensurável importância deve ser aplicado independentemente se a norma interna for omissa, se este trazer um aporte mais benéfico ao caso concreto, nesse entendimento Mazzuoli destaca que, “Deve o juiz conhecer todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, bem assim os decorrentes de

tratados internacionais em que o Estado é parte, para que solucione com justiça e harmonia o caso concreto.” (MAZZUOLI, 2017, p.261)

Nesse sentido fortalece a ideia de que o Poder Judiciário brasileiro deve sempre caminhar junto com a evolução do judiciário, criando mecanismos para que os magistrados tenham suporte técnico para a devida aplicação das leis internas e dos tratados internacionais, verificando ainda que é dever do juiz esses conhecimentos, sendo assim, os magistrados devem sempre se atualizarem a respeito das novas normatizações, jurisprudências, Tratados Internacionais, entre outros.

3 RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04

Em relação aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos vale ressaltar que após a 1ª Guerra Mundial, os Direitos Humanos se estabeleceu, surgindo diversas organizações que garantissem e protegessem as pessoas, resguardando os direitos como a vida, a liberdade, a paz, a segurança, entre tantos outros direitos inerentes a vida da pessoa humana, entre eles está a Liga da Nações, e alguns anos à frente surge ainda em 1919 a OIT, com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana a assuntos relevantes ao direito do trabalho.

A partir da criação dessas organizações e principalmente após a criação da Organização das Nações Unidas – ONU em 1945 e da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 (QUEIROZ, 2009), surge diversos Tratados Internacionais, e vários destes com matéria específica em Direitos Humanos, nesse sentido diversos países aderiram, não só os países partícipes da guerra, mas também aqueles que não fizeram parte, buscando normas ensejando a paz em seus países.

Nesse sentido o Brasil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 normatizou no artigo 60, §4º as cláusulas pétreas inerentes aos direitos fundamentais, no qual dispõe:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Nesse mesmo sentido inclui a importância dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no §2º do artigo 5º da CRFB, no rol de direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Dessa forma, protegendo os Tratados que tratem da matéria de direitos humanos, sendo estes assim considerados como cláusulas pétreas, não podem ser emendadas. Mesmo a Constituição tendo a intenção de proteger os tratados de direitos humanos os incluindo no rol de direitos fundamentais, falhou quanto à omissão da norma a respeito da hierarquia dos tratados, assim não a especificando.

Tendo a hierarquia por lacuna na norma, surgem diversas teorias, entre elas destaca-se a dualista e a monista, a primeira diz que as normas internacionais (direito internacional) e as normas internas (direito interno) são institutos diferentes e independentes, sendo de competência do direito interno regular as ações/relações entre os Estados, a segunda tem por base que o direito interno e internacional são únicos, independentemente da relação estabelecida entre Estados, essa teoria ainda se divide em outras duas, sendo elas, monismo internacionalista e monismo nacionalista.

Atualmente no Brasil não há teoria absoluta, porém há entendimento pelo STF, que a teoria adotada deveria ser a dualista moderada, aquela no qual estabelece que os Tratados Internacionais têm *status* de norma ordinária, com ressalvo quanto aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, visto que §2º do artigo 5º da CRFB evidencia-os como norma supralegal, nesse sentido Valerio de Oliveira Mazzuoli disserta que:

Frise-se, contudo, que segundo a jurisprudência atual do STF a hierarquia dos tratados comuns (como é o caso dos que versam regras de DIPr) é a mesma das leis ordinárias. Não obstante, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados esse entendimento ressurte-se de equívoco, pelo fato de não ser internacionalmente lícito que um Estado invoque disposição de seu Direito interno (a rigor,

qualquer disposição de todo o Direito interno) para justificar o inadimplemento de um tratado, o que demonstra haver, sim, primazia do Direito Internacional Público sobre o direito interno estatal. (MAZZUOLI, 2017, p.101)

Em relação ao procedimento adotado pelo Brasil após a Emenda Constitucional 45/04, é importante ressaltar como é o funcionamento da recepção dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a princípio há uma aprovação do texto do Tratado pelo Congresso Nacional, ocorre através de votação sendo considerado pela maioria qualificada, ou seja, 3/5 dos votos devem ser a favor e deve ser votado em duas vezes por cada casa, após a votação o texto do Tratado passa pelo Poder Executivo, onde o Presidente da República pode ou não ratificar o Tratado.

Seguindo esse raciocínio, ainda verifica-se que há dois caminhos diferentes, uma parte da doutrina apoia que todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos devem seguir o rito do §3º do artigo 5º da CRFB, enquanto outros doutrinadores apoiam a ideia de por analogia identificar esses Tratados como Emenda Constitucional, não sendo necessária a votação, já por se tratar de matéria relacionada a direitos humanos se entenderia de norma constitucional.

Analisando a doutrina e as teorias frente aos casos concretos seria mais adequado a teoria que diz que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos podem ser considerados como emenda constitucional, visto que se trata de direitos humanos logo entende-se que será considerado direito fundamental e se considerado assim se torna norma de cláusula pétrea não podendo ser alterada ou até mesmo ser revogada.

4 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO

Ao analisar o direito do trabalho sobre a ótica de direito humano, se faz necessário entender essa matéria, que existe a bastante tempo, porém só teve enfoque após a criação da ONU, em 1945, após a 2ª Guerra Mundial, que tinha o objetivo de neutralizar os conflitos entre os países, e após três anos, em 1948, criou-se a Declaração de Direitos Humanos, tendo por objetivo principal o “fundamento da liberdade, justiça e paz”, visando garantir a dignidade da pessoa humana com o teor igualitário independente do

sexo, sendo assim implantado diretamente na maioria das legislações dos países que fazem parte da ONU, como o caso do Brasil, país signatário.

Os direitos humanos têm relação direta com o direito do trabalho, visto que os direitos humanos tratam diretamente da dignidade da pessoa humana, cumprindo com os seus principais objetivos, ele caminha junto com todas as legislações internas, não sendo diferente com a aplicação do direito do trabalho, matéria essa que é interligada diretamente com o ser humano enquanto pessoa de direito, pautando para que seus direitos sejam cumpridos.

Em 1944 (QUEIROZ, 2009), que o direito do trabalho consagrou-se como uma matéria de direitos humanos, já que em uma das Conferências do Trabalho, a Declaração de Filadélfia foi inserida no contexto da OIT, indicando diretamente a dignidade da pessoa humana como fator relevante e importante, sendo a partir daí todas as convenções analisadas de acordo, ou seja, todas devem conter conteúdo a garantir os direitos humanos da pessoa.

Nesse paradigma é visível a evolução dos direitos, que agora visa não só seu cumprimento, mas também a efetiva aplicação dentro dos parâmetros da dignidade, garantindo sua melhor aplicabilidade, sendo um instrumento da aplicação do direito mais ‘humano’, nesse contexto Mazzuoli faz uma reflexão, dizendo que:

Destaque-se o papel cada vez mais crescente dos tratados de direitos humanos (v.g., no nosso entorno geográfico, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969) para a concretização do conceito de ordem pública. De fato, à medida que tais tratados são internalizados na nossa ordem jurídica, tudo quanto dispõem sobre a proteção dos direitos humanos há de servir, também, como limite à aplicação de leis, costumes e instituições de outro Estado que os afronte. (MAZZUOLI, 2017, p.262)

É importante frisar que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos devem ser interpretados de forma diferente dos outros tratados, sendo que estes objetivam assegurar a ordem pública, garantindo os direitos fundamentais inerentes à pessoa, resguardando o princípio *pro homine*, devendo estes serem considerados direitos a níveis de norma constitucional, sendo hierarquicamente superiores as leis ordinárias, não devendo ser levado em consideração a aprovação do tratado pelo §3º do artigo 5º da CRFB, visto que só de se tratar de tratado de direitos humanos o mesmo já deveria ter em si por analogia poder de norma constitucional por garantir direitos inerentes aos fundamentais.

5 INCORPORAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO BRASIL

A incorporação/internalização da OIT no Brasil é passível de ser verificada através das jurisprudências consolidadas e também do relatório que o governo se compromete a apresentar a cada três anos. Assim que ratificada as convenções da OIT, os países ficam sujeitos a obrigação de enviar periodicamente relatórios sobre a recepção e aplicação das convenções frente às legislações já existentes no país.

Existe ainda uma comissão de peritos que foi criada em 1926 com o intuito justamente de analisar os relatórios, que tem por examinadores 20 juristas, que contemplam o mandato de três anos, essa comissão tem por objetivo principal analisar os relatórios enviados pelos países que ratificam as convenções da OIT, sendo essa análise realizada de forma imparcial para que seja possível a verificação da aplicação das convenções, os principais assuntos tratados pela comissão são as observações e os pedidos.

O relatório da Comissão é realizado anualmente e apresentado na Conferência Internacional do Trabalho, sendo responsabilidade da Comissão de Aplicação das Normas da Conferência julgar e direcionar o que deverá ser realizado pelos países que contêm as convenções ratificadas. Importante ressaltar que os relatórios ficam disponíveis na *internet* e podem ser consultados, a problemática maior nos relatórios se encontra na questão da linguagem que o relatório é escrito, não tendo a tradução.

Desta maneira, as jurisprudências do STF sobre o tema da OIT, em Ações de Inconstitucionalidade, nas quais foram utilizadas convenções da OIT como fundamento para as decisões.

As jurisprudências em síntese são a respeito de Ações de Inconstitucionalidade sobre a comercialização, extração, industrialização, utilização, de produtos contendo asbesto/amianto, as fundamentações foram pautadas tanto em normatizações internas quanto nas Convenções da OIT, número 139 e 162, com a intenção de declarar §2º da lei 9.055/95 inconstitucional, sendo a primeira e a segunda consideradas como incidental de inconstitucionalidade e a terceira não houve quórum suficiente para a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Nas três¹ jurisprudências citadas verifica-se o uso de Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil e ambas em vigor, independente das decisões que resultaram dessas jurisprudências, é importante ressaltar que elas foram utilizadas, e é justamente esse o ponto principal da questão, a importância da utilização dessas normas, que auxilia na composição do direito e na fundamentação dos argumentos expostos.

Nesse sentido verifica-se que com o uso das Convenções da OIT a fundamentação ganha força juntamente com as normas internas, uma complementando a outra, ou seja, com o uso das normas internas juntamente com as normas externas, o direito poderá ser exercido de forma mais justa, dando mais ênfase e suporte da utilização dos Tratados Internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na pesquisa pode-se verificar que existem diversas correntes e entendimentos acerca do controle de convencionalidade, principalmente no âmbito dos direitos humanos. Recentemente o Brasil passou por uma reforma trabalhista, reforma essa que diminuiu diversos direitos, em razão disso, diversos tribunais têm buscado respaldo para várias decisões em normas internacionais advindas de tratados internacionais assim como a OIT, independente da corrente majoritária ou não, é importante que os juízes e tribunais busquem por respostas que não firam os direitos humanos, visando sempre o princípio *pro homine*.

Verificou-se que é fundamental analisar todas as normas possíveis e passíveis de aplicação ao direito material, e posteriormente a esta análise aplicar o direito que mais beneficia o trabalhador, então conclui que os magistrados e não só eles, mas também os advogados, procuradores, o Ministério Público, devem analisar as normas verificando qual é a mais benéfica, principalmente quando ocorrer um embate entre norma interna e norma da OIT, buscando o princípio *pro homine* como norteador do direito trabalhista.

Após leituras das teorias entre doutrinador e o STF, verifica-se que o STF se posiciona afirmando que os direitos humanos têm poder hierárquico de norma supralegal, então a OIT nessa teoria configura como norma abaixo da CRFB e acima das normas

¹ Em anexo.

infraconstitucionais, ficando assim as decisões de acordo com a OIT a mercê dos tribunais em utilizar ou não controle difuso da norma, com algumas exceções, entre elas quando a norma da OIT for aprovada pelo artigo 5º §3ª da CRFB.

Portanto verifica-se com essa pesquisa que o caminho ainda é longo a ser percorrido para que as normas internacionais sejam bem recebidas e internalizadas no sistema jurídico brasileiro, pois a descriminalização e a falta de atitude dos magistrados atuais é um dos grandes impedimentos, mas com estudos, pesquisas, novos formadores de opinião, talvez essa questão ainda pode ser revertida. Importante ressaltar que ainda é necessária muita pesquisa e discussão sobre o tema, visto que quase não há material que trate do assunto de forma clara, objetiva e coesa.

Deste modo conclui que o controle de convencionalidade é de extrema importância para a aplicação do direito, visto que busca sempre a norma mais benéfica para a sua efetivação e ainda se enquadra no direito trabalhista sendo que está no patamar de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - 1988.**

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 3470.** Relator: Min. ROSA WEBER.

_____.Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 3937.** Relator: Min. MARCO AURÉLIO.

_____.Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 4066.** Relator: Min. ROSA WEBER.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado.** São Paulo, SP: Forense, 2017. 2ªed.

_____. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.2.ª ed.

MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista.** Disponível em:<<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/4161-12622-1>>. Acesso em 29 ago 2019.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenções não ratificadas**. Disponível em:<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 out 2019.

_____. **Convenções ratificadas pelo Brasil**. Disponível em:<<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 07 out 2019.

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A Integração das Convenções da Organização Internacional do Trabalho à Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: 2009. Disponível em:<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21112011-102707/publico/Dissertacao_de_Mestrado_Miron_Tafuri_Queiroz_Versao_Parc.pdf>. Acesso em 31 ago 2019.

Tradução para o português brasileiro do capítulo 3 “**A APLICAÇÃO E A PROMOÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO**”, da publicação “**AS REGRAS DO JOGO**”, 3ª edição revisada, de 2014.

ANEXO I – JURISPRUDNÊNCIAS DO STF

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES. 1. Legitimidade ativa ad causam da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI (art. 103, IX, da Constituição da República). Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda, em se tratando de confederação sindical representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do amianto. 2. Alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF). A Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto no âmbito do Estado, veicula normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, matérias a respeito das quais, a teor do art. 24, V, VI e XII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente. 3. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão

de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente. A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente suplementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), incorrente afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF. 4. Alegação de inconstitucionalidade formal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro por usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CF). A despeito da nomenclatura, preceito normativo estadual definidor de limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim norma de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior), incorrente ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da Constituição da República. A disciplina da rotulagem de produto quando no território do Estado não configura legislação sobre comércio interestadual, incólume o art. 22, VIII, da CF. 5. Alegação de inconstitucionalidade formal do art. 7º, XII, XIII e XIV, da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa (art. 84, II e VI, “a”, da CF). Não se expõe ao controle de constitucionalidade em sede abstrata preceito normativo cujos efeitos já se exauriram. 6. À mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair por si só a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”. Afastada, também por esse fundamento, a invocada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF. 7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos

compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e erga omnes.

(ADI 3470, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo. Proibição do uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica. Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.684/2007. Improcedência da ação. 1. A Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, proíbe a utilização, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto, versando sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados suplementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, CF/88). 2. A Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa

delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o complementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de complementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei. 3. O art. 1º da Lei Federal nº 9.055/1995 proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila. Em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei. Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não há norma complementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União. 4. No entanto, o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988. Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se, na época da edição da lei, na possibilidade do uso controlado dessa substância, atualmente, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador. 5. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila. 6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha

de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização -, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral. 7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88). 8. Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal. 9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito erga omnes e vinculante.

(ADI 3937, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL

DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). FIBRA MINERAL. CONSENSO MÉDICO ATUAL NO SENTIDO DE QUE A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO TEM, COMO EFEITO DIRETO, A CONTRAÇÃO DE DIVERSAS E GRAVES MORBIDADES. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO OFICIAL. PORTARIA Nº 1.339/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. RISCO CARCINOGENICO DO ASBESTO CRISOTILA. INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LIMITES DA COGNIÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO JURÍDICO-NORMATIVA E QUESTÕES DE FATO. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. FONTE POSITIVA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO ASBESTO CRISOTILA. LEI Nº 9.976/2000. LEGISLAÇÃO FEDERAL ESPECÍFICA E POSTERIOR. INDÚSTRIA DE CLORO. USO RESIDUAL. TRANSIÇÃO TECNOLÓGICA. SITUAÇÃO ESPECÍFICA NÃO ALCANÇADA PELA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. TOLERÂNCIA AO USO DO AMIANTO CRISOTILA NO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EQUACIONAMENTO. LIVRE INICIATIVA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, PROGRESSO SOCIAL E BEM-ESTAR COLETIVO. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. COMPATIBILIZAÇÃO. ARTS. 1º, IV, 170, CAPUT, 196 E 225, CAPUT E § 1º, V, DA CF. AUDIÊNCIA PÚBLICA (ADI 3.937/SP) E AMICI CURIAE. CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – GATT. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SUPRALEGALIDADE. COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUÓRUM CONSTITUÍDO POR NOVE MINISTROS, CONSIDERADOS OS IMPEDIMENTOS. CINCO VOTOS PELA PROCEDÊNCIA E QUATRO VOTOS PELA IMPROCEDÊNCIA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 23 DA LEI Nº 9.868/1999. NÃO ATINGIDO O QUÓRUM PARA PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995.

(ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)