

INTEGRAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NA LEGISLAÇÃO SOCIAL-TRABALHISTA BRASILEIRA

ARNALDO SÜSSEKIND

SUMÁRIO: I — Das convenções e das recomendações da OIT; II — Da incorporação das normas internacionais no direito interno; III — Da integração das normas da OIT no direito brasileiro.

I — Das convenções e das recomendações da OIT

As convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovadas pela Assembléia Geral dos seus Estados-membros, que se denomina Conferência Internacional do Trabalho, são tratados multilaterais abertos, de caráter normativo. Multilaterais, porque podem ter um número irrestrito de partes; abertos, porque podem ser ratificadas, sem limitação de prazo, por qualquer dos Estados-membros da OIT, ainda que esse Estado não integrasse a Organização quando da aprovação do tratado (o simples fato de estar filiado à OIT permite ao país aderir a qualquer das convenções até então adotadas, salvo as que foram revistas por outras e que, por esse motivo, não mais permanecem abertas à ratificação); de caráter normativo, porque contêm normas gerais, cujo destino é a incorporação ao direito interno dos países que manifestarem sua adesão ao respectivo tratado.

As expressões “convenções” e “tratados” são sinônimas, mas a tendência do direito comparado é a de reservar a primeira para os tratados multilaterais abertos adotados em conferências realizadas no âmbito de organismos internacionais ou regionais de direito público. Essas convenções, em geral, são classificadas como tratados-leis, para contrastar com os tratados-contratos.

Segundo Verdross, que desenvolveu interessantes considerações sobre a

referida distinção, o tratado-contrato visa a conciliar interesses diversos entre dois ou mais Estados determinados: dá lugar a prestações distintas de cada parte, com efeitos subjetivos para os contratantes. Já o tratado-lei (normativo) admite um número ilimitado de partes, unindo vontades comuns que perseguem o mesmo fim: as partes se obrigam a prestações idênticas, que produzem efeitos jurídicos objetivos em relação aos que vivem nos respectivos países (cf. De La Guardia e Delpech, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, 1970, págs. 47 a 55). Kelsen critica essa distinção e prefere dividir os tratados em gerais e particulares, porque a função de todo tratado é criar norma jurídica (cf. “*Principles of International Law*”, New York, 1956, págs. 319/20). Concordamos com o grande jurista austríaco, mas reconhecemos que a distinção entre tratados-leis (ou normativos) e tratados-contratos tem ampla aceitação no Direito Internacional.

As convenções da OIT não correspondem, porém, a leis supranacionais, capazes de ter eficácia jurídica no direito interno dos Estados-membros, porquanto a conferência não constitui “um parlamento universal com poderes para impor normas aos distintos Estados, sem contar com a aceitação das autoridades de cada um deles” (Plá Rodriguez, “*Los convenios internacionales del trabajo*”, Montevideo, 1965, pág. 282). O princípio da soberania ou, como preferia Kelsen, o da independência, é a base fundamental das relações entre Estados e, portanto, do Direito Internacional. Sem a adesão ao tratado multilateral aberto, por ato soberano, o Estado não estará vinculado ao respectivo instrumento, o qual, obviamente, não poderá gerar, no plano interno, os direitos e obrigações estabelecidos em suas normas. Daí a importância de se distinguir entre o ato-regra, pelo qual a Conferência cria as normas constantes da convenção, e o ato-condição, pelo qual os Estados aderem ao tratado.

Tendo em vista a natureza das suas normas, as convenções podem ser de três tipos:

a) auto-aplicáveis — as respectivas disposições prescindem, para sua aplicação, de leis complementares nos países que as ratificaram e adotam o monismo jurídico, não podendo, porém, prejudicar as condições mais favoráveis ao trabalhador, que vigorem no direito interno (art. 19, § 8, da Const.);

b) de princípios — dependem, para sua aplicação, da adoção de leis ou outros atos regulamentares. Em geral as recomendações que as complementam contêm proposições destinadas a propiciar a efetiva aplicação dos princípios;

c) promocionais — fixam determinados objetivos e estabelecem programas para a sua consecução, os quais devem ser implantados mediante providências sucessivas, a médio e longo prazo, por parte dos Estados que as ratificam.

A OIT não admite a ratificação de uma convenção com reservas, não se considerando, porém, como tal a exclusão de determinada parte, quando facultada pelo próprio texto. Neste sentido, se pronunciou também a Comissão de Direito Internacional da ONU ("Asamblea General, Documentos Oficiales", 6º período de sessões, New York, 1978, pág. 49). Conforme tem ponderado a doutrina, a reserva seria inadmissível no caso da OIT, pois comumente o texto aprovado pela Conferência resulta de uma transação entre os grupos governamental, de empregadores e de trabalhadores.

É a *convenção* o principal instrumento de que se vale a OIT, com a finalidade de universalizar os princípios da justiça social; mas a *recomendação* também aprovada pela Conferência, apesar de ser apenas fonte material de direito, tem crescente importância num mundo onde países plenamente desenvolvidos convivem com outros em vias de desenvolvimento e alguns ainda subdesenvolvidos.

Esse desnível entre as condições econômicas e sociais dos diferentes países, agravado sensivelmente nos últimos trinta anos, levou a OIT a flexibilizar a sua atividade normativa para facilitar a ratificação das convenções.

A recomendação se distingue da convenção pelos efeitos jurídicos que gera. E, embora ambos os instrumentos devam ser submetidos, obrigatoriamente, à autoridade ou autoridades nacionais competentes para que lhes dêem forma de lei ou adotem outras medidas (art. 19, § 5, b e § 6, b, da Const. da OIT), só a convenção pode ser ratificada. A recomendação não é um tratado internacional, destinando-se apenas a sugerir normas que podem ser adotadas, no direito nacional, por qualquer das fontes formais do Direito do Trabalho, embora visem basicamente ao legislador de cada um dos Estados-membros da OIT.

Hoje, a Conferência vem utilizando a recomendação para:

- a) disciplinar um tema sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções largamente aceitas;
- b) enunciar regras ainda avançadas para grande número de Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja promover;
- c) regulamentar a aplicação de princípios inseridos em muitas convenções, possibilitando aos diversos países ampla flexibilidade para aplicá-los mediante regulamentação adequada às condições nacionais, inspiradas no texto recomendado.

II — Da incorporação das normas internacionais no direito interno

A OIT introduziu significativa inovação no Direito Internacional Público, porque não dispôs sobre as relações exteriores dos Estados, já que as conven-

ções aprovadas pela Conferência contém normas cujo destino é a incorporação ao direito interno dos países que manifestaram sua adesão. Daí a importância do estudo dos efeitos da ratificação, que não são os mesmos em todos os países e têm sido objeto de valiosos pronunciamentos por parte de renomados juristas (Kelsen, Scelle, Fauchille, Anzilotti, Troclet, Valticos, Valladão, Plá Rodrigues etc).

Uma vez ratificada, o Estado, como sujeito de direito internacional, fica obrigado a cumprir a convenção. Mas a eficácia jurídica das suas normas no direito interno depende:

a) do tipo ou natureza da convenção;

b) da prevalência do monismo ou do dualismo da ordem jurídica no Estado que a ratificou.

Para os adeptos da teoria monista, a ordem jurídica internacional e a nacional são interdependentes, razão por que a ratificação do tratado importa na incorporação automática das suas normas à legislação do respectivo país. Para os defensores da teoria dualista, as duas ordens são independentes, motivo por que a ratificação do tratado importa apenas no compromisso de o Estado adotar as normas do diploma ratificado, mediante leis próprias ou outros atos, sob pena de responsabilidade no plano internacional. A concepção monista prevalece na maioria dos Estados; mas, como adverte Valticos, “em certos países (França, Luxemburgo, Holanda e, recentemente, Bélgica e Grécia) o tratado ratificado tem uma autoridade superior às leis ordinárias, enquanto que em outros tem o mesmo valor destas. Isto afeta a solução do conflito entre a convenção ratificada e as leis ordinárias” (Derecho Internacional Del Trabajo”, Madrid, 1977, pág. 496).

Conforme assinala Gerhard Schnorr, “somente os Estados poderão estabelecer — no direito interno e na prática — as modalidades de aplicação do direito internacional no seu território” (“Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación y la practica de la República Federal de Alemania” in “Revista Internacional del Trabajo”, Genebra, vol. 90, nº 6, 1974, pág. 616). Trata-se do exercício da soberania nacional, cujo respeito constitui um dos postulados fundamentais do Direito Internacional. O outro postulado fundamental é o *pacta sunt servanda*, em virtude do qual — “uma parte não poderá invocar as disposições do seu direito interno como justificação do incumprimento de um tratado” (art. 27 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados — 1969).

Recorde-se, ainda, que a Carta das Nações Unidas refere, no seu preâmbulo, a necessidade de ser mantido — “o respeito às obrigações decorrentes

de tratados e outras fontes do direito internacional” — preceito que é repetido pelo art. 3º da Carta da Organização dos Estados Americanos.

III — Da integração das normas da OIT no Direito Brasileiro

A integração das normas da convenção da OIT no direito nacional ocorre doze meses após a respectiva ratificação (vigência subjetiva do ato-condição), desde que vigore no âmbito internacional (vigência subjetiva do ato-regra). Se essas normas forem *self-executing*, criadoras de direitos e obrigações, terão imediata aplicação no plano nacional: se se tratar de convenção de princípios, o Governo Federal deverá promover, nos doze meses subseqüentes ao depósito do instrumento de ratificação, a adoção das medidas complementares necessárias à efetiva aplicação das suas normas; se a convenção for do tipo-promocional, as metas nela estabelecidas deverão ser alcançadas, em etapas sucessivas, por meio de programas e medidas adotadas a médio e longo prazo.

Esse entendimento resulta do fato de não poder o Governo Federal ratificar o diploma internacional, ou a ele aderir, sem que haja sido aprovado por Decreto Legislativo, de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, nº I, da Constituição Brasileira), o qual tem hierarquia de lei (art. 59, VI, da Const.). Demais disto, a Constituição de 1988 preceitua que os direitos e garantias nela previstos não excluem os decorrentes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º) e faculta a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal da Justiça da decisão que contrariar tratado ou negar-lhe vigência (art. 105, nº III, a). Foi em virtude de disposição similar, inserida na Carta Magna de 1967 (art. 119, nº III), que a Suprema Corte Brasileira decidiu, em memorável aresto:

“A Constituição inclui, na competência do Supremo Tribunal, atribuição de julgar, mediante recurso extraordinário, causas oriundas da instância inferior, quando a decisão for contrária à letra de tratado ou lei federal.

A meu ver, essa norma consagra a vigência dos tratados, independentemente de lei especial. Porque se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado, no dispositivo constitucional, seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa de vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigindo para a validade deste a aprovação pelo Congresso nacional, porém não sua reprodução formal em texto de legislação interna” (Ac. do STF em sessão plena de 04.08.71, no RE-71.154, rel. Ministro Oswaldo Trigueiro; “Revista Trimestral de Jurisprudência”, nº 58, Brasília, págs. 71/2. No mesmo sentido: Ac. do STF, 2ª T., no RE-24.006, rel. Ministro Ozimbo Nonato; D.J. de 29.09.58).

Essa orientação foi explicitamente acolhida pelo Governo Federal, tanto na resolução da CPDS adotada pelos Ministros do Trabalho e das Relações Exteriores (Resolução de 16.09.58 no proc. 186.063, relatado pelo autor deste trabalho), como no parecer do Consultor Geral aprovado pelo Presidente da República (parecer nº 738-H, in D.O de 26.09.68). E sempre foi defendida pelos mais renomados constitucionalistas e internacionalistas brasileiros (cf. Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967”, Rio, 2ª ed. 1970, vol. III, pág. 110; Castro Nunes, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, Rio, 1943, pág. 320; Carlos Maximiliano, “Comentários à Constituição de 1946, Rio, 1948, vol. II, pág. 358; Haroldo Valladão, “Direito Internacional Privado”, Rio, 5ª ed., 1980, vol. I, págs. 56/7, e Marotta Rangel, “Os conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais”, in “Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional”, Rio, 1967, nºs 45/6, págs. 54 e segs.).

Mais recentemente a Suprema Corte Brasileira reiterou a tese do monismo jurídico, mas proclamou a ineficácia da norma internacional no território nacional, quando contrária a lei interna posterior à ratificação do respectivo tratado (voto prevalente dos Ministros Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu, Rodrigues Alckmin, Antônio Neder, Bilac Pinto e Tompson Flores. Os Ministros Xavier Albuquerque e Eloy da Rocha mantiveram a orientação anterior no sentido da prevalência da norma do tratado ratificado sobre a lei nacional posterior. O Ministro Cunha Peixoto foi o único a defender o dualismo jurídico (AC. do Pleno de 01.06.77 no RE-80.004, in “Revista Trimestral de Jurisprudência”, nº 83, Brasília, págs. 809 e segs.). Registre-se, a propósito, que o Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25.10.66, consagra a teoria do monismo jurídico e a primazia da norma internacional.

Antes de iniciada a vigência da ratificação, o Governo Brasileiro expede o Decreto de Promulgação, tornando público o texto do instrumento ratificado e indicando a data em que entrará em vigor no território nacional.

Esse Decreto de Promulgação é de uma importância prática considerável, pois visa à publicidade, no território nacional, das normas internacionais que se incorporaram à legislação interna. Aliás, a Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações sugere, a propósito:

“Mesmo quando a incorporação de pleno direito de uma convenção ratificada no direito interno importa na obrigação ou modificação implícita de certas disposições legislativas anteriores, convém que se adotem medidas de publicidade apropriadas para todos os interessados serem cientificados das modificações assim verificadas na legislação nacional e para evitar toda incerteza quanto ao estado do direito. A solução mais segura é que a legislação

seja formalmente colocada em conformidade com as convenções” (“Rapport III (partie 4)”) da 54ª reunião da Conferência, Genebra, 1970, § 19.

A adaptação formal da legislação modificada pela convenção ratificada, como bem assinalou Morellet, “concilia, de fato, dualismo e monismo, com a vantagem de esclarecer, por sua vez, a autoridade pública, o juiz e o jurisdicionado sobre o direito aplicável” (“L’influence des conventions internationales du travail sur la législation française”, separata da “Revue Internationale du Travail”, Genebra, 1970, vol. 101, nº 04, pág. 03).

As recomendações devem ser submetidas à autoridade ou autoridades competentes na matéria nela versada, “para o efeito de que lhe dêem forma de lei ou adotem outras medidas” (art. 19, § 6º, b, da Constituição da OIT). Não há, porém, obrigação de transformá-las, no todo ou em parte, em preceitos do direito positivo nacional. No Brasil, a legislação do trabalho e a da seguridade social são de competência da União Federal (art. 22, incs. I e XXIII, da Const.), razão por que as recomendações devem ser submetidas ao Congresso Nacional, salvo quando, excepcionalmente, o seu objeto puder ser atendido por decreto regulamentar do Poder Executivo.

Vigoram em nosso país sessenta e cinco convenções da OIT. Sua influência foi relevante no campo das relações individuais do trabalho, sobretudo no que tange à segurança e higiene do trabalho; razoável no pertinente aos direitos fundamentais do trabalhador, mas insignificante no âmbito do direito coletivo do trabalho e tímida no terreno da seguridade social.

--oOo--

Quando um direito constitucional desaparece, nenhum dos outros se deve presumir seguro.

RUI BARBOSA