

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO EM MATÉRIA TRABALHISTA NAS PERSPECTIVAS DA OIT E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE BROAD AND NARROW CONVENTIONALITY CONTROL ON LABOR LAW MATTERS THROUGH THE PERSPECTIVE OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION AND OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

Silvio Beltramelli Neto¹
Cesar Henrique Kluge²

Sumário: Considerações iniciais. 1 O controle de convencionalidade e suas modalidades. 2 O controle de convencionalidade a partir das normas e mecanismos da OIT. 3 As relações de trabalho dentro dos demais sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. 4 Panorama do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. 5 Controle de convencionalidade em matéria trabalhista na perspectiva do Sistema Interamericano. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo coloca em voga o controle de convencionalidade como ferramenta metodológica voltada à necessária interlocução estável e permanente entre normas nacionais e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, aplicada às relações de trabalho, com vistas à obtenção de incremento dos espaços de resistência às violações à Dignidade da Pessoa Humana no desempenho da atividade laboral. Para tanto, o estudo parte da apresentação do controle de convencionalidade e de suas modalidades, lançando-se ao exame dos contornos, limites e potencialidades de sua utilização à vista das normas e mecanismos postos à disposição pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo por natureza especializado no tema, e pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, terreno que vem se mostrando propício ao desenvolvimento da matéria, dentro de padrões civilizatórios.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade. Direitos humanos. Relações de trabalho. OIT. Sistema Interamericano.

Abstract: The present article enlightens about the conventionality control as a methodological tool focused on the necessary stable and permanent dialogue between domestic Law and International Human Rights Standards applied to labor affairs, in order to increase the resistance to violations of human dignity during the exercise of labor activity. For this purpose, the article first presents the conventionality control and its types and then examines the contours, boundaries and potentialities of its usage in light of the standards and

¹ Professor de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Membro do Ministério Público do Trabalho (Procurador do Trabalho em Campinas/SP). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Autor do livro “Direitos Humanos”, publicado, em 3ª edição, no ano de 2016, pela Editora Juspodivm. E-mail: silvio.beltramelli@puc-campinas.edu.br.

² Membro do Ministério Público do Trabalho (Procurador do Trabalho em Uberlândia/MG). Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério do Público da União. Especialista Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. E-mail: chkluge@hotmail.com.

mechanisms laid out by the International Labor Organization (ILO), agency naturally expert on labor affairs, and the Inter-American Human Rights System, a breeding ground proven to be suitable for development of this subject by civilizing standards.

Keywords: Conventionality Control. Human rights. Labor Affairs. ILO. Inter-American System.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O controle de convencionalidade é instrumento jurídico a serviço do incremento da proteção da Dignidade da Pessoa Humana, a partir do exame da compatibilidade das normas nacionais com aquelas que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Trata-se de ferramenta metodológica³ que, embora consolidada no âmbito dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, ainda é, como se pretende demonstrar a seguir, subutilizada pelos agentes estatais brasileiros, sobretudo nas instâncias judiciais, realidade que se pensa resultante de uma vetusta, porém ainda muito presente, resistência à integração completa entre o ordenamento jurídico nacional e o Direito Internacional. Esse déficit alcança os litígios laborais, em que pese a Justiça do Trabalho, conforme adiante evidenciado, não ignorar a existência do controle de convencionalidade, tendo-o aplicado, pontualmente.

O presente artigo intenta, pois, contribuir para a expansão do conhecimento acerca do controle de convencionalidade e, conseqüentemente, de sua aplicação estável e permanente (não episódica), com vistas ao robustecimento da proteção do trabalho decente. Para tanto, o estudo, partindo da apresentação do instituto e de suas modalidades, lança-se ao exame dos contornos, limites e potencialidades de sua utilização à vista do arcabouço normativo e dos mecanismos postos à disposição pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e pelos órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Justifique-se, de antemão, a opção pela análise da OIT e do Sistema Interamericano. Primeiramente, a OIT é tradicional organização transnacional de natureza especializada na atividade laborativa, consagrada à luz de uma existência histórica profícua em matéria de Direito Internacional aplicado ao trabalho. De seu lado, o Sistema Interamericano vem se delineando, como se pretende demonstrar, espaço alternativo à OIT propício para o desenvolvimento da tutela dos interesses de índole laboral, com o diferencial de ser mais acessível às vítimas de violações, seus representantes e outras entidades que não apenas as sindicais. De mais a mais, o Estado brasileiro rende contas a ambas as dimensões institucionais de proteção dos direitos humanos.

³ Emprega-se a expressão “ferramenta metodológica” com sentido de procedimento de análise e decisão orientada à “solução de questões jurídicas no contexto e com base em um ordenamento jurídico determinado, historicamente constituído”. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 1.

1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E SUAS MODALIDADES

O controle de convencionalidade consiste no “processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais em vigor no Estado”,⁴ que importa no exame de compatibilidade de uma norma nacional em face de uma norma internacional, com vistas ao cumprimento pelo Estado Legislador das obrigações assumidas internacionalmente. Cuida-se de um conceito desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no desempenho de suas atividades jurisdicionais contenciosas (julgamento de casos), dentro do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, erigido no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).⁵ Originalmente, portanto, tal exame de compatibilidade foi levado a efeito na seara internacional.

Uma postura contrária à apreciação de norma interna por órgãos internacionais pode classificar a hipótese como sendo de agressão à soberania e de usurpação da competência do Poder Judiciário local para o controle de constitucionalidade.

É certo, todavia, que as Cortes internacionais não examinam a compatibilidade de uma norma nacional com a Constituição do Estado em que se produziu, mas a consonância entre a norma nacional e as normas internacionais, sobretudo as convenções internacionais. Não se trata, pois, de controle de constitucionalidade.

Na perspectiva do controle de convencionalidade, a produção de leis é um dos diversos instrumentos estatais que podem servir tanto para promover e proteger os direitos humanos, quanto para afrontá-los. Desse modo, o ato nacional de legislar apresenta-se, para os órgãos internacionais, como um fato (ato do Estado) que deve ser analisado, como qualquer outro dos escalões dos Três Poderes, à luz das normas internacionais de direitos humanos.⁶ Isto porque o Direito Internacional dos Direitos Humanos consagrou, com fulcro no Princípio da Boa-Fé no Direito Internacional,⁷ o cânone segundo o qual aos Estados Partes não é dado isentarem-se do cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos sob a alegação de suposta

⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 244.

⁵ Para compilado da jurisprudência que desenvolveu o controle de convencionalidade em seus diversos aspectos, *vide* CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 7: Control de Convencionalidad**. San José da Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

⁶ PETERK, Sven. Doutrinas Gerais. In: PETERK, Sven (Coord.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público do União, 2009, p. 144.

⁷ Corroborado pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, *in verbis*: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

incompatibilidade com normas ou princípios de direito interno,⁸ incluindo-se a Constituição.⁹

Essa ferramenta proporciona o que Guerra denomina “duplo controle de verticalidade”, consubstanciado na possibilidade de aferição da consonância de uma norma doméstica tanto em relação à Constituição quanto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Poder Judiciário nacional e pelos órgãos internacionais, respectivamente.¹⁰

Tal quadro abre espaço para que, acerca de determinada lei, um exame de constitucionalidade feito pela autoridade nacional competente possa ir de encontro ao controle de convencionalidade dessa mesma lei pelo tribunal internacional, haja vista que os parâmetros de compatibilidade são distintos (Constituição e normas internacionais, respectivamente).¹¹

Na realidade, o que deve ocorrer é justamente o contrário, isto é, de modo a evitar que os tribunais internacionais sejam levados a exercer o controle de convencionalidade em face de normas domésticas, é imperioso que os juízes, nas respectivas searas nacionais e dentro de suas competências (material e territorial), já pratiquem esse juízo de convencionalidade, na medida em que o Direito Internacional dos Direitos Humanos integra o ordenamento jurídico interno (no caso do Brasil, por força sobretudo do § 2º do art. 5º da CF).

Tal constatação evidencia que o exercício do controle de convencionalidade pode se verificar tanto na dimensão internacional como na da doméstica, distinção reveladora de suas modalidades concentrada e difusa.

O controle concentrado ou internacional de convencionalidade dá-se no âmbito de um órgão internacional de proteção de direitos humanos. É certo que a

⁸ A este respeito, *vide* o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e os arts. 1º e 2º do Protocolo de San Salvador, no âmbito da OEA, bem como o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no marco da ONU. Por todos, transcreva-se o art. 2º da CADH: “Artigo 2º – Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

⁹ Explica MAZZUOLI que, em estando a aplicação dos tratados de direitos humanos submetida ao princípio *pro homine*, seu exercício tem lugar “em detrimento até mesmo da Constituição do Estado, sempre que a norma em causa for mais benéfica ao ser humano sujeito de direitos”. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**, cit., p. 247.

¹⁰ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 179.

¹¹ Exemplo paradigmático é o caso brasileiro da L. 6.683/79 (“Lei de Anistia”), objeto da ADPF n.º 153, perante o STF, e do Caso Gomes Lund e Outros *vs.* Brasil (“Guerrilha do Araguaia”), perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), demandas que chegaram a tramitar concomitantemente. Na ADPF, que pretendeu dar ao art. 1º da referida lei interpretação conforme à Constituição Federal, de modo a excluir do benefício da anistia os agentes do regime militar que tenham praticado crime à época da ditadura, o STF, por maioria de votos, manteve o entendimento segundo o qual tais agentes também foram abarcados pelo beneplácito legal. Já a Corte IDH, meses depois, sufragou posicionamento já firmado em outros casos, declarando, entre os fundamentos de sua sentença, a incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira com as normas interamericanas de direitos humanos aplicáveis ao Brasil.

análise de compatibilidade entre norma interna (incluída a de índole constitucional¹²) e norma internacional incumbe a quaisquer dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, com a distinção relativa apenas à natureza da apreciação,¹³ própria do tipo de manifestação de cada órgão: consultiva, sem litígio instaurado; quase judicial, declaratória e recomendatória, mas sem força de sentença, como ocorre com os Comitês das convenções da ONU e com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; e judicial, própria da jurisdição de que são dotadas a Corte Internacional de Justiça (ONU) e a Corte IDH (OEA). Não poderia ser de outro modo, considerando-se que multiplicidade de sistemas e órgãos internacionais deve ser entendida em sentido de cumulação, consentâneo com a força expansiva inerente aos direitos humanos.¹⁴

Entretanto, considerando-se que o processo internacional rege-se pelo pressuposto da subsidiariedade, o controle concentrado de convencionalidade tem lugar apenas na falha das instituições nacionais do Estado em realizar a mesma perquirição, razão pela qual, em termos de efetividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é desejável que já no plano doméstico seja a convencionalidade aferida.

A vinculação dos juízes nacionais à aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é objeto de recorrente jurisprudência da Corte IDH, em julgamentos de casos contenciosos, tendo acarretado a concepção de *controle difuso ou nacional de convencionalidade*. Segundo tal classificação — admitidamente inspirada na distinção clássica de Direito Constitucional sobre os tipos de controle de constitucionalidade¹⁵ —, o controle de convencionalidade difuso deve ser exercido pelos magistrados do Poder Judiciário local, aos quais incumbe, primeira e preferencialmente, examinar, *ex officio*, a compatibilidade de determinada norma doméstica com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, deixando de aplicá-la, no âmbito da demanda sob jurisdição, na hipótese de desconformidade.

Reconheça-se, ademais, como faz Sarlet, que o controle difuso de convencionalidade incumbe, igualmente, aos Poderes Legislativo e Executivo em face de suas decisões, não se afigurando uma apuração exclusivamente jurisdicional.¹⁶

¹² Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2007, parágrafos 77-80. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

¹³ Distinção empregada em RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75.

¹⁴ ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como Tema Global**. São Paulo: Editora Perspectiva, Funag; 1994, p. 75.

¹⁵ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010, Voto Arrazoado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (juiz *ad hoc*), parágrafo 21. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Controle de convencionalidade dos tratados internacionais. **Consultor Jurídico**, abr./2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controlado-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 24 set. 2016.

Ilustrativamente, citem-se as seguintes passagens em que a Corte IDH consolida a imputação aos juízes nacionais da importante e estratégica missão de fazer valer os comandos internacionais de proteção dos direitos humanos, não apenas quanto aos tratados, mas também quanto ao costume e à jurisprudência internacional:

Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” das normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação, conferida pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.¹⁷

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a essa, o que os obriga a velar para que o efeito útil da convenção não se veja mitigado ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e finalidade. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não só um controle de constitucionalidade, mas também “de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Interamericana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes.¹⁸

Aliás, a Corte IDH, *per si*, já reconhece que o controle difuso de convencionalidade não deve dizer respeito apenas às normas do Sistema Interamericano, mas a qualquer disposição internacional de direitos humanos.¹⁹

O controle de convencionalidade difuso não se limita a admitir ou não a adequação de uma norma nacional em face dos tratados internacionais, em um juízo binário (positivo ou negativo). Para além disso, esse controle admite e até propõe, *prima facie*, a aplicação alinhada às convenções internacionais e à sua interpretação jurisprudencial, quando o caso permite. Trata-se do instituto da “interpretação conforme”. Sob tal prisma, se possível no caso concreto, a interpretação conforme se afigura importante instrumento para ser utilizado não apenas tendo como parâmetro o texto constitucional, mas também as normas e jurisprudências internacionais de Direitos Humanos a que se submete o Estado.²⁰

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006, parágrafo 124. Tradução livre. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Aguado Alfaro e Outros vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006, parágrafo 128. Tradução livre. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

¹⁹ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gudiel Álvarez e outros – “Diario Militar” Vs. Guatemala**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 novembro de 2012, parágrafo 330. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

²⁰ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, op. cit., parágrafo 36; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. Exceções

De fato, o controle de convencionalidade difuso não é desconhecido da prestação jurisdicional brasileira. A Justiça do Trabalho é pioneira na adoção dessa ferramenta metodológica, como se verá adiante. No âmbito do STF, a contemporaneidade do tema foi afirmada por diversos Ministros, no julgamento da ADI n.º 5.240/SP, relativa à constitucionalidade de provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca das chamadas “audiências de custódia”. Todavia, trata-se de um manejo seletivo e absolutamente pontual, como se nota da atividade jurisdicional da mais alta Corte do País.

A propósito, em favor do exercício integral do controle difuso de convencionalidade, há que se compreender que seu manejo não se exaure na simples citação do texto normativo internacional, sendo fundamental que se considerem os padrões exegéticos fixados, nos níveis consultivo e contencioso, pelos órgãos internacionais de monitoramento, verdadeiros responsáveis por uma interpretação especializada das normas internacionais convencionadas e consuetudinárias.²¹

A respeito do diálogo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, adverte Carvalho Ramos que a repercussão, no STF, de decisões internacionais de órgãos aos quais presta contas o Brasil é praticamente nula, não sendo habitual, por exemplo, que o Excelso Pretório considere a jurisprudência da Corte IDH em matérias pertinentes,²² algo a se lamentar, na medida em que o controle de convencionalidade exercido pela autoridade nacional competente para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, além de altamente desejável, poderá consubstanciar hipótese cujo resultado se assimilará ao da declaração de “não convencionalidade” proferida pelo tribunal internacional em relação à norma contrária ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, com o benefício de se evitar a responsabilização internacional do Estado por violação.²³

A seletividade e pontualidade do escasso exercício do controle de convencionalidade pelas instâncias estatais brasileiras em casos de greve violação de direitos humanos que o comporta — como verificado, *v.g.*, no caso da apreciação da Lei de Anistia brasileira pelo STF (ADPF 153) —, acaba por resultar no descumprimento do dever estatal de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos. Este triplo ônus encontra-se espreado por todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como pressuposto consolidado. A Convenção Americana sobre

Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009, parágrafo 338. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016; e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile**. Mérito, Reparações y Custas. Sentencia de 24 de fevereiro de 2012, parágrafo 284. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

²¹ Nesta linha, cf. RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104. Jan/dez 2009, p. 245.

²² *Ibidem*, p. 281.

²³ Imagina-se que esta constatação tenha inspirado MAZZUOLLI a qualificar como controle concentrado de convencionalidade aquele desempenhado pelo STF, em vista de decisão definitiva com efeitos *erga omnes*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle de convencionalidade – um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013 p. 34. Não obstante, a opção deste artigo é pela reprodução da terminologia adotada pela Corte IDH, idealizadora do instituto.

Direitos Humanos (CADH), promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 978/92, é exemplo de tratado que explicita e positiva a noção do dever de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos, o fazendo já nas disposições inaugurais (art. 1.º), ao mencionar o “dever de respeito e garantia”.²⁴ Note-se que o anteriormente citado art. 2.º da CADH denota a vasta amplitude do dever em questão, de modo a alcançar até mesmo a atuação legislativa, porquanto, impõe, de modo literal, ao Estado Parte a obrigação de compatibilizar seu ordenamento jurídico doméstico aos ditames da própria Convenção. Em iguais termos encontram-se vinculadas, portanto, as instâncias administrativas e judiciárias.²⁵

Outra não pode ser a conclusão, à vista do ordenamento jurídico pátrio, na medida em que a Constituição Federal orienta o Estado brasileiro a se alinhar, no plano internacional, com a salvaguarda dos direitos humanos, determinando que o Brasil reja-se, em suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência desses direitos (art. 4.º, II), que subordina toda a política externa brasileira e as normas correlatas ao controle legislativo e judiciário.²⁶ Demais disso, voltado a instrumentalizar, internamente, a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais brasileiras, o § 2.º do art. 5.º da Constituição expressamente contempla os tratados internacionais como normas que estabelecem o rol aberto de direitos declarados pelo art. 5.º e em todo Título II, dotando-os de posição de destaque dentro da ordem jurídica nacional. Também a Emenda Constitucional n.º 45/2004 pretendeu intensificar o comprometimento do Estado brasileiro com as normas internacionais de direitos humanos, ao inserir os §§ 3.º e 4.º no mesmo art. 5.º.

Não há dúvida de que essa feição constitucional inspiradora da submissão do Brasil aos sistemas internacionais de proteção advém da necessidade de legitimação política e jurídica da democracia representativa, que teve lugar após o período ditatorial que durou entre 1964 e 1985, concretizada pelo compromisso irrestrito com a linguagem dos direitos humanos.²⁷ Compromisso tal que retira a pertinência da eterna e inconclusiva dicotomia monismo/dualismo aplicada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo em virtude da vigência do princípio internacional da prevalência da norma mais favorável ao ser humano (*pro homine*).²⁸

²⁴ “Artigo 1º – Obrigação de respeitar os direitos. 1.Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a *respeitar* os direitos e liberdades nela reconhecidos e a *garantir* seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social” (g.n.). Na mesma toada estão, no âmbito da ONU, o art. 2.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como os arts. 1º e 2º do Protocolo de San Salvador, na seara da OEA.

²⁵ Como já advertiu, em diversas oportunidades, a Corte IDH. Para a jurisprudência compilada a respeito, cf. GARCÍA, Fernando Silva. **Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos**: criterios esenciales. México: Dirección General de Comunicación del Consejo de la Judicatura, 2011, p. 13-14.

²⁶ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005, p. 19.

²⁷ Id. *Ibid.*, p. 13-14.

²⁸ Sobre a necessidade de superação do debate monismo/dualismo em matéria de direitos humanos e possíveis caminhos para tanto, cf. LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações sobre a

É de concluir, pois, que ao Estado brasileiro não é dado comprometer-se parcial ou seletivamente com as normas dedicadas à salvaguarda da Dignidade da Pessoa Humana. Daí não se sustentar, ética e juridicamente, qualquer postura refratária ou indiferente à aplicação das normas internacionais de direitos humanos — inclusive pela via do controle de convencionalidade — por parte de qualquer instância estatal, seja a executiva, a legislativa e, em especial, a judicial.

2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE A PARTIR DAS NORMAS E MECANISMOS DA OIT

Considerando-se a curta existência da Sociedade das Nações (1919-1946), substituída pela ONU em 1945, pode-se afirmar que a OIT, em franca atividade desde 1919, foi o primeiro organismo internacional a estabelecer um sistema perene de monitoramento e apuração de violação de normas de direitos humanos, a ponto de se tornar o grande referencial do sistema erigido (e, depois, aperfeiçoado) a partir da criação da ONU e da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Duas são as principais modalidades de normas editadas no âmbito da OIT, quais sejam, a Convenção e a Recomendação, ambas gestadas e aprovadas sempre com respeito ao tripartismo (participação ativa e deliberativa de Estados e representantes de trabalhadores e de empregadores).²⁹ Esclarece a própria OIT que as convenções são tratados internacionais franqueados à ratificação dos Estados Membros e as recomendações atuam como diretrizes não vinculativas, sendo que, em muitos casos, a convenção estabelece os princípios básicos de proteção, cabendo à recomendação detalhá-los, muito embora existam recomendações não relacionadas a qualquer convenção.³⁰

Sem dúvida, as convenções e as recomendações da OIT oponíveis ao Brasil constituem lastro normativo bastante para o exercício do controle de convencionalidade difuso pela instância judiciária trabalhista brasileira. Porém, pesquisa unificada jurisprudencial junto ao site do Tribunal Superior do Trabalho demonstra a pontualidade do controle de convencionalidade nos julgamentos realizados.

É que, quando lançado o termo “convencionalidade” como critério de pesquisa jurisprudencial por palavra-chave, no campo próprio do site do Tribunal Superior do Trabalho (TST), são localizadas apenas sessenta e cinco ocorrências em acórdãos, a esmagadora maioria relativa à possibilidade de acumulação de adicionais

vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 184, p. 29-46, out./dez. 2009; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 75; PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 55; e NIKKEN, Pedro. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno. **Revista IIDH 57** (jan-jun2003): 15, p. 21.

²⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenios y recomendaciones**. Ginebra, s/d. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

³⁰ Id. Ibid.

de insalubridade e periculosidade e alguns poucos (menos de dez) julgados atinentes ao direito às férias proporcionais na hipótese de dispensa por justa causa.³¹ Ainda mais significativo se torna o resultado se cotejado com a estatística geral de processos julgados pelo mesmo tribunal: 253.547 (duzentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta e sete) julgamentos em 2013, 284.586 (duzentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e seis) em 2014 e 305.271 (trezentos e cinco mil, duzentos e setenta e um em 2016).³²

A mencionada controvérsia acerca dos adicionais gira em torno do disposto no § 2.º do art. 193 da CLT, de cuja redação se infere que o empregado deverá optar entre o recebimento do adicional de insalubridade e o de periculosidade, acaso desempenhe atividade que o submeta, concomitantemente, a agentes insalubres e perigosos, nos termos da lei. A tese contrária, levada até o TST, sustenta, a uma, que o dispositivo constitucional que garante o direito àqueles adicionais (art. 7.º, XXII, da Constituição Federal) não conta com qualquer ressalva à cumulação supostamente vedada pela CLT, e, a duas, que tal vedação afronta as Convenções n.º 148 e 155 da OIT, haja vista que a primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes".

Inicialmente, o TST, em alguns julgados sucessivos no âmbito de certas Turmas recursais – v.g. o Processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384—, acabou por acatar a alegação de não recepção pela Constituição Federal de 1988 e de inconvenção da enunciação celetista, em claro exercício, respectivamente, do controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade.

Em razão das dissensões jurisprudenciais, a celeuma foi, recentemente, levada à Seção de Dissídios Individuais I do TST (Processo TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064) e solucionada em desfavor da tese de inconvenção, com restabelecimento da proibição da percepção cumulativa dos adicionais, contanto que cogitada a partir de uma única causa de pedir (da mesma atividade). O aresto condutor desse julgamento sustenta não haver expressa obrigação de cumulação dos adicionais nas citadas normas constitucionais e convencionais, inexistindo, pois, impeditivo para a alternatividade imposta pela regra infraconstitucional sob exame. Por outro lado, o mesmo acórdão reconhece devida a referida cumulação se o empregado fizer jus aos adicionais em razão de distintas atividades justificadoras, individualmente, de um dos adicionais.

No que toca à Convenção 132 da OIT de 1970, essa assegura a percepção do pagamento correspondente às férias proporcionais para períodos aquisitivos incompletos, sem estabelecer qualquer restrição em razão do motivo da interrupção

³¹ A mencionada pesquisa jurisprudencial realizou-se mediante acesso ao campo “Consulta Unificada”, que por sua vez integra a página “Jurisprudência” do site do TST (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Consulta unificada**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 25 set. 2016).

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho – Movimentação Processual por ano desde 1941 a 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/tribunal-superior-do-trabalho1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

da aquisição. Diferentemente, o art. 146, parágrafo único, da CLT veda o pagamento de férias proporcionais em caso de dispensa por justa causa. Tal debate não se prolongou no TST, que, desde sempre, manteve os ditames celetistas, inclusive mediante formalização de entendimento sumulado (Súmula n.º 171, vigorante desde 1982, embora com atualizações), sob o argumento de que a Convenção 132 da OIT, por não conter vedação explícita a respeito, não proíbe a exceção ao pagamento de férias proporcionais estatuída pelo art. 146 da CLT.

Em que pese estar-se, de fato, diante de situações de controle difuso de convencionalidade pela mais graduada corte trabalhista brasileira, trata-se, indubitavelmente, de exercício raro, seletivo e casuístico. Raro em termos quantitativos e seletivo e casuístico porque atinente a, basicamente, dois temas afetos a circunstâncias específicas de natureza remuneratória, algo sintomático da ausência de uso estável e permanente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda mais em se considerando as centenas de Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil sobre os mais variados temas.

Não é de se imaginar que essa constatação não se aplique às instâncias judiciárias inferiores ao TST, porquanto a própria natureza do embate subjacente ao controle difuso de convencionalidade sugere a instauração de um conflito de interesses com qualificação jurídica de alta hierarquia (afronta a normas internacionais de hierarquia supralegal, aos olhos do STF) e com sensíveis reflexos econômicos, circunstâncias típicas dos casos mais relevantes que batem às portas das mais altas cortes nacionais. Em outras palavras, pensa-se que as lides submetidas a controle difuso de convencionalidade, se recorrentes em primeira instância, certamente alçariam com mais frequência os graus superiores de jurisdição.

Tal quadro corrobora, pois, a afirmação de que o controle difuso de convencionalidade, não obstante disponível às autoridades judiciais trabalhistas pátrias — e, por conseguinte, aos demais atores que as provocam — ainda é um instrumento subutilizado. A superação deste estado de coisas passa pela dissipação do que Cordeiro classifica como “tradicional resistência da doutrina e da jurisprudência [nacionais] em conferir concretude às normas internacionais em matéria laboral”.³³

Eis, pois, um campo a ser mais bem explorado pelos atores que militam junto ao Poder Judiciário trabalhista, em especial para a tutela de direitos de natureza coletiva, como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, com vistas a expandir os efeitos protetivos da Dignidade da Pessoa Humana nas relações laborais. Entenda-se “melhor explorado” por fomento sistemático de estável e permanente interlocução entre as normas da OIT e a normativa laboral doméstica, impulsionando-se, inclusive, o cotejo entre as interpretações e decisões proferidas pelos órgãos de proteção da OIT e a jurisprudência nacional. A mesma disponibilidade de manejo não se verifica, todavia, quanto ao controle concentrado de convencionalidade. Ao contrário.

³³ CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. In: **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT. São Paulo: LTr, 2016, p. 30.

Os mecanismos adotados pela OIT de monitoramento e apuração de violação em face das normas internacionais do trabalho são, basicamente, de duas ordens: o controle regular ou periódico (baseado no envio frequente de informes pelos Estados Membros) e os procedimentos especiais, esses últimos aptos ao desempenho do controle concentrado de convencionalidade.³⁴

Os procedimentos especiais desencadeiam-se a partir de uma reclamação ou de uma queixa, endereçada à Repartição Internacional do Trabalho, órgão de secretaria permanente da OIT. A reclamação, regida pelos arts. 24 e 25 da Constituição da OIT, deve ser apresentada por uma organização profissional de empregados ou de empregadores em face de um Estado Membro, com vistas à apuração de execução insatisfatória de uma Convenção à qual tenha aderido o Estado acusado.³⁵

Já a queixa processa-se com fundamento nos arts. 26 a 34 da Constituição da OIT e pode ser apresentada por um Estado-Membro contra outro Estado-Membro, sob a acusação de descumprimento de convenção que ambos tenham ratificado. Os delegados da Conferência Internacional (órgão assemblear soberano) também são legitimados para o mesmo instrumento de demanda. A queixa é dirigida ao Conselho de Administração, que, outrossim, poderá apresentá-la *ex officio*.

Vê-se, pois, que a legitimidade ativa para o desencadeamento de uma reclamação ou queixa limita-se, respectivamente, às organizações profissionais (entidades sindicais, no caso brasileiro) e Estados Membros da OIT, não se vislumbrando possibilidade de acesso direto do Ministério Público do Trabalho ou de qualquer outro interessado a esse sistema, restringindo, deste modo e sobremaneira, os meios de promoção do controle concentrado de convencionalidade. A experiência mostra que os sindicatos brasileiros não se valem da provocação do controle concentrado de convencionalidade junto à OIT, tendo o Estado brasileiro respondido a apenas 68 (sessenta e oito) reclamações, 63 (sessenta e três) das quais por questões relativas a liberdade sindical, denotando que as agremiações profissionais tendem a procurar proteção internacional, no mais das vezes, para a tutela de interesses institucionais.³⁶

É de se concluir, pois, que a OIT, ao mesmo tempo em que oferece importante, mas ainda qualitativa e quantitativamente subutilizado, espaço para o controle difuso de convencionalidade, igualmente restringe, de forma substancial, a

³⁴ Para mais detalhes sobre as políticas normativas e mecanismos de proteção adotados pela OIT, cf. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

³⁵ O trâmite de uma reclamação encontra-se disciplinado em regulamento próprio, adotado pelo Conselho de Administração da OIT. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT**. Ginebra, 2004. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcm_041901.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

³⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Control de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo para Brasil**. Ginebra, 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID-P11110_CONTEXT:102571,SC>. Acesso em: 28 set. 2016.

provocação da modalidade concentrada dessa mesma aferição. Daí porque a conveniência da exploração de novos flancos, com o mesmo intento.

3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO DENTRO DOS DEMAIS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para além das Convenções e Recomendações da OIT, no que se refere às relações de trabalho, existe farta previsão normativa, que perpassa todo tipo de documento jurídico internacional, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (arts. XXIII e XXIV) e pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem da OEA (art. XIV).

Tratados pretensamente dedicados a direitos civis e políticos também apresentam disciplina relativa ao trabalho, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (arts. 8.º e 22) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 6.º e 16). Diga-se o mesmo de diversos tratados da ONU que versam sobre temas específicos, v.g. a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (art. V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (arts. 8º, 11 e 14), a Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 32) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (arts. 8º e 27).

Existe, pois, todo um arcabouço normativo internacional à disposição para o exercício do controle de convencionalidade concentrado e difuso em matéria trabalhista. Há, por outro lado, que se conhecer tal arcabouço não apenas em seu texto, mas na forma como vêm sendo interpretadas e aplicadas suas normas pelos órgãos internacionais de proteção, valendo-se desse conhecimento para manejá-las.

Dentre os sistemas internacionais de proteção alternativos à OIT, desponta o sistema interamericano como *locus* propício para o desenvolvimento do controle de convencionalidade em matéria trabalhista, notadamente na modalidade concentrada.

A uma, porque o conceito de controle de convencionalidade, com suas modalidades, é construído dentro do sistema interamericano, mais precisamente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, evidenciando, portanto, maior intimidade com o instituto.

A duas, porque o sistema interamericano atua mediante procedimento menos complexo, baseado, essencialmente, em dois órgãos de monitoramento, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte IDH, ao passo em que o sistema global de proteção da ONU desdobra-se em uma instância jurisdicional (Corte Internacional de Justiça) e uma complexa pluralidade de órgãos quase-judiciais — em especial, os Comitês de cada convenção internacional —, nenhum dos quais com dedicação considerável no que concerne às relações de trabalho, até pela existência de uma agência da própria ONU com *expertise* na questão, a OIT. Para piorar, até o momento, o Brasil não ratificou este Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU de 1966, que lhe permitiria ter contra si oferecida por particulares uma petição

individual perante o respectivo Comitê, versando sobre questões trabalhistas não baseadas nas normas da OIT.

E, a três, porque ambos os órgãos centrais do sistema interamericano, a despeito das dificuldades operacionais advindas de investimento aquém do devido, têm se debruçado sobre casos relativos a relações laborais, demonstrando interesse em tutelar violações nessa seara.

4 PANORAMA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A importância da OEA para a promoção e defesa dos direitos humanos foi consubstanciada com a criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que tem seu fundamento normativo básico na Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (CADH), conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica; e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (Protocolo de San Salvador).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nasce como órgão da própria OEA dedicado à proteção dos direitos humanos. Posteriormente, coube à CADH, que entrou em vigor no plano internacional em 18 de julho de 1978, conferir ainda mais importância à CIDH, aumentando suas atribuições, bem como prever um órgão judicial para resolução dos conflitos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). O Brasil rende contas tanto à Comissão quanto à Corte, em decorrência, respectivamente, de ratificação da CADH, aqui promulgada pelo Decreto n.º 978/92, e de reconhecimento expresso da jurisdição daquele tribunal, oferecido em 1998. CIDH e Corte IDH são compostas por membros eleitos, os quais, sob mandato, desempenham suas atividades de modo absolutamente independente de qualquer interesse estatal, mesmo que do Estado do qual seja nacional.

Segundo o art. 44 da CADH, é atribuição da CIDH examinar petições individuais, apresentadas por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados Membros da OEA, e que contenham denúncias ou queixas de violações daquela Convenção por um Estado que dela seja parte. Note-se inexistir, *in casu*, a restrição de acesso percebida na OIT, dado que a legitimidade ativa está estabelecida para além das representações obreiras ou patronais, no caso dos liames laborais.

A CIDH analisa a admissibilidade (art. 46 CADH) e o mérito da petição, observado processo previsto nos arts. 48 a 51 da CADH. Em suma, admitida a petição e não havendo solução amigável, ao final das investigações será elaborado o primeiro informe, no qual a CIDH se posicionará se houve ou não violação aos direitos previstos na CADH. Inexistindo violação, o caso é arquivado, de forma irrecorrível. Havendo comprovação da violação, será fixado um prazo para o Estado prestar esclarecimentos a respeito da adoção de medidas previstas no relatório

preliminar (Primeiro Informe). Se, em até 3 meses após a remessa do informe preliminar ao Estado, o caso não houver sido solucionado ou encaminhado à Corte IDH pela CIDH ou pelo próprio Estado, a CIDH está autorizada a produzir, por maioria absoluta de seus membros, o Segundo Informe ou Informe Definitivo.

Nas hipóteses envolvendo Estados que reconheceram a jurisdição da Corte IDH, a recusa estatal em cumprir as recomendações previstas no Informe Preliminar deve, em regra, ensejar a submissão do caso à Corte IDH, salvo decisão fundamentada por maioria absoluta.

O Informe Definitivo será necessário, sobretudo, quando a violação for oriunda de Estado que não tenha reconhecido a jurisdição da Corte IDH. Nesse particular, a obrigação de cumprir as medidas previstas no Informe Definitivo decorre da condição de Estado Membro da OEA, subordinado à Carta da OEA e à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Não sendo cumpridas as medidas, será encaminhado relatório à Assembleia Geral da OEA, espaço para decisões políticas vinculantes.

De seu lado, a Corte IDH tem competência consultiva e contenciosa. A competência contenciosa está prevista no art. 62 CADH, limitada a casos de violação dessa Convenção pelos seus signatários que tenham reconhecido, expressamente, a jurisdição da Corte IDH. Ao ratificarem a CADH, os Estados Partes já aceitam, automaticamente, a competência consultiva da Corte, mas a competência contenciosa, que é facultativa, deve ser expressa e pode ser aceita posteriormente, como fez o Brasil.

Nos termos do art. 61 da CADH, há restrição de acesso (direito de petição) da vítima à Corte — possível apenas à CIDH e a Estados —, todavia, reformulação no seu regulamento, datada de 2009, passou a permitir a participação da vítima e seus representantes ao longo de todo processo, após sua instauração (art. 25 do Regulamento da Corte IDH de 2009).

O caso contencioso desenvolve-se em 4 etapas: procedimento escrito; procedimento oral; procedimento final escrito e sentença, a qual deve assegurar o gozo do direito violado e estabelecer formas de reparação das consequências lesivas (art. 63 CADH). Embora seja irrecorrível, cabe, contudo, pedido de interpretação (“embargos declaratórios”), sem efeito suspensivo, conforme art. 67 CADH c/c art. 68 do Regulamento da Corte IDH de 2009.

Na hipótese de não cumprimento espontâneo das decisões, a Corte IDH indicará em seu relatório anual à OEA os casos em que o Estado condenado não tenha dado cumprimento às suas sentenças. Essa informação permite a OEA tomar as providências, notadamente no campo político e econômico, em face do Estado inadimplente.³⁷ No Brasil, a sentença condenatória da Corte IDH, no tocante a

³⁷ É importante ressaltar que, apesar da timidez da Corte IDH nos relatos de inadimplemento à Assembleia Geral, há insistência no acompanhamento de suas decisões, o que tem se revelado cada vez mais procedimento capaz de propiciar o cumprimento das sentenças proferidas.

valores pecuniários, poderá ser executada perante a Vara Federal territorialmente competente.³⁸

5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA NA PERSPECTIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a CADH e seu Protocolo Adicional de San Salvador consubstanciam os principais documentos normativos internacionais do sistema interamericano oponíveis ao Brasil também quanto às relações de trabalho.

O art. XIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de forma genérica, assegura a toda pessoa o direito ao trabalho em condições dignas e mediante justa contraprestação, que garanta um nível de vida conveniente a quem trabalha e à sua família. Na perspectiva da proteção da liberdade, a CADH proíbe a escravidão e a servidão (art. 6.º). Já o Protocolo de San Salvador, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto n.º 3.321/99, de modo mais detido, protege o trabalho digno (art. 6.º), em condições justas, equitativas e satisfatórias (art. 7.º), preservando os direitos sindicais (art. 8.º). Não obstante, não são muitos os casos submetidos no sistema interamericano que versem, diretamente, sobre relações de trabalho e a história do desenvolvimento dos órgãos do sistema evidencia o porquê.

A CIDH e a Corte IDH foram forçadas, prioritariamente, a partir da análise (consultiva e contenciosa) de violações perpetradas por ocasião das ditaduras latino-americanas. Daí a prevalência histórica, em termos quantitativos, de manifestações acerca do direito à liberdade e ao devido processo, em função da negação das garantias judiciais em face de prisões arbitrárias; do direito à vida, ante as execuções e desaparecimentos forçados; da integridade física, por conta da tortura praticada pela violência policial; e da liberdade de expressão contra a censura estatal.³⁹ A todos esses direitos corresponde o dever estatal de investigar e punir os violadores, objeto de condenação internacional quando havida inércia das instâncias investigativas e julgadoras, bem como das diversas leis de anistia editadas pelos governos ditatoriais, ao apagar de suas luzes.

É certo que, por outro lado, esse panorama ganha novos contornos após a consolidação do processo de reabertura política que se instaura na América Latina, a

³⁸ Carvalho Ramos descarta a necessidade de homologação da sentença proferida pela Corte IDH, por não se tratar de sentença estrangeira (art. 105, I, “i”, da CF), mas internacional, passível de execução imediata, em caso de não cumprimento espontâneo pelo Estado brasileiro, trazendo um ônus menor à pessoa que teve o seu direito fundamental violado. RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, Fauzi & AMBOS, Kai (Orgs). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2000; p. 245-289, p. 491. Impende, contudo, a criação de uma verdadeira estrutura brasileira de implementação das decisões internacionais, para muito além da quitação de indenizações. A favor desta empreitada poderia vir a estar o resultado do Projeto de Lei n.º 4.667, de 2004, que pretendia disciplinar os “efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos”. Sua tramitação, contudo, encontra-se absolutamente paralisada no Congresso Nacional.

³⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos** – Volume III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 36-88.

partir dos anos noventa, quando a CIDH, gradativamente, se abre para assuntos outros, relacionados, v.g., à discriminação racial e de gênero e às condições carcerárias. Dois eventos marcam essa nova etapa evolutiva do sistema interamericano: o início da construção jurisprudencial consultiva e contenciosa da Corte IDH e o começo dos *travaux préparatoires* do Protocolo de San Salvador,⁴⁰ anunciando a necessária viragem a bem da tutela dos direitos sociais.

A partir da indagação acerca dos pontos suscetíveis de aperfeiçoamento do sistema interamericano no século XXI, Caçado Trindade é preciso ao vaticinar um novo horizonte temático, dedicado aos direitos sociais:

Àquele fenômeno [violações praticadas por regimes opressores] há que agregar os problemas de direitos humanos que não resultam necessariamente da confrontação ou repressão política, mas que se apresentam antes como problemas endêmicos ou crônicos do meio social da região, agravados pelas iniquidades na concentração de renda e pelas crescentes e alarmantes disparidades econômico-sociais. [...] Isto requer uma visão sistêmica ou holística dos direitos humanos, abarcando a proteção a pessoa humana em todos os domínios (civil, político, econômico, social e cultural) da atividade humana.⁴¹

Realmente os órgãos do sistema interamericano vêm, cada vez mais, se ocupando de temas atinentes a direitos sociais, conquanto, no mais das vezes, o façam a propósito da proteção de direitos civis e políticos, como liberdades, igualdade formal e garantias processuais. Todavia, em matéria trabalhista, o sistema de proteção da OEA ainda é espaço passível de ser ocupado e aperfeiçoado, de modo a que as questões laborais passem a ser examinadas com mais frequência, gerando, conseqüentemente, mais familiaridade por parte dos órgãos sob análise.

Infelizmente, a CIDH ainda não disponibiliza uma plataforma pública de dados organizados por tema que permita identificar, com segurança, quais situações relacionadas às relações de trabalho foram submetidas a seu exame. Em pesquisa publicada em 2009, a partir de dados pessoalmente obtidos junto à CIDH, Abramovich, ex-membro da própria Comissão entre 2006 e 2009, disse haver aumentado, no sistema interamericano, a participação de sindicatos em parceria com organizações de direitos humanos, enfocando temas relativos à liberdade sindical e ao acesso à justiça trabalhista e previdenciária,⁴² já tendo esse mesmo sistema fixado robustas obrigações positivas em relação ao direito de acesso à justiça, determinando, em decorrência, “algumas obrigações concretas de devido processo que se aplicam em relação aos procedimentos judiciais de natureza social, como os juízos trabalhistas e previdenciários e as ações de amparo e desocupação”.⁴³

⁴⁰ TRINDADE, 2013, p. 59-60.

⁴¹ *Ibidem*, p. 110.

⁴² ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. **Sur – Revista internacional de direitos humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 6-39, dec./2009, p. 15.

⁴³ ABRAMOVICH, 2009, p. 23.

Abramovich ainda ilustra o crescimento da preocupação do sistema interamericano com as questões da prestação jurisdicional nacional, noticiando que 62% (sessenta e dois por cento) das denúncias apresentadas à CIDH, em 2008, versavam sobre problemas relacionados com o funcionamento dos tribunais nacionais e, dentro dessa questão “justiça”, 15% (quinze por cento) se referiam a violações do devido processo em matéria trabalhista.⁴⁴

Considerando que CIDH é a instância de acesso das vítimas e seus representantes ao sistema interamericano, bem como a provocadora, por excelência, dos casos contenciosos na Corte IDH, é natural que esta última tenha ainda menos episódios de jurisdição entregue por conta de litígios trabalhistas.

No que talvez seja a primeira aproximação mais direta da Corte IDH com violações trabalhistas, ainda que sob a perspectiva da liberdade de expressão, a edição da Opinião Consultiva n.º 05 de 1985 respondeu à indagação do Estado da Costa Rica a respeito de possível incompatibilidade com a CADH de lei nacional que estabeleceu a obrigatoriedade de diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista. Em uma espécie de “controle de convencionalidade em tese”, porquanto levado a efeito por meio da jurisdição consultiva, a Corte declarou que aquela norma doméstica era incompatível com o art. 13 da CADH, assegurador da liberdade de expressão em geral. O tribunal entendeu que o jornalismo é profissão diferenciada, cuja essência encontra-se na concretização do direito pleno de qualquer indivíduo se expressar e transmitir informações.⁴⁵ Frise-se que, mais de uma década depois, o STF sufragou este mesmo entendimento, no julgamento RE 511.961/SP, declarando inconstitucional o Decreto-lei n.º 972/69, que exigia o diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, bem como o reconhecendo incompatível com o art. 13 da CADH. A ementa do acórdão da Suprema Corte faz expressa menção à OC-05 de 1985 da Corte IDH. Eis, pois, um dos episódios isolados, mas ainda assim marcantes, de exercício explícito do controle difuso de convencionalidade pelo Excelso Pretório brasileiro.

Mais à frente no tempo, a Opinião Consultiva n.º 18 de 2003, também da Corte IDH, foi provocada pelo México, que perguntou a respeito da privação do gozo e exercício de certos direitos trabalhistas por trabalhadores migrantes e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, de não discriminação e de proteção igualitária, consagrados em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Em resposta, a Corte, dentre outras ponderações, ressaltou que todos os Estados devem ter uma política migratória específica, que, em observância à igualdade e à não discriminação, salvguarde direitos e garantias fundamentais aos migrantes, inclusive em relação aos direitos trabalhistas e ao acesso à Justiça.⁴⁶

⁴⁴ Ibidem, p. 28.

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985**: la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Costa Rica, 1985. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos**. Condición Jurídica y derechos de

Contudo, o ano de 2015 marca a admissão junto à Corte IDH do primeiro caso contencioso de sua história relativo a trabalho escravo contemporâneo: o caso Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil. Quis o destino que tal litígio tenha sido encetado contra o Estado brasileiro.

Resumidamente,⁴⁷ em fevereiro de 1989, março de 1993, novembro de 1996, abril e novembro de 1997 e março de 2000, Auditores-Fiscais do Trabalho e outras autoridades estatais fizeram visitas ou fiscalizações à Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará, para constatar as condições em que se encontravam trabalhadores. As fiscalizações de abril de 1997 e março de 2000 concluíram que existia trabalho análogo ao de escravo; a visita policial de 1989 e as fiscalizações de 1993 e 1996 encontraram “irregularidades” trabalhistas; e a fiscalização de novembro de 1997 considerou que havia “algumas falhas” na referida propriedade rural. Em 1988, já havia sido comunicada à Polícia Federal local o desaparecimento de dois adolescentes que tentaram fugir do regime análogo à escravidão, mantido na fazenda. Não se deu prosseguimento à investigação desse desaparecimento.

Além dos autos de infração lavrados pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, nas ocasiões das fiscalizações, e uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (encerrada por acordo judicial), todas as mencionadas constatações, conquanto repetidas, ensejaram apenas uma ação penal contra o proprietário da fazenda, referente à fiscalização de 1997 e que experimentou demora de cerca de dez anos apenas para a definição da competência material para o julgamento. Após, a ação penal restou extinta, a pedido do Ministério Público Federal, em razão do decurso do prazo prescricional.

Ainda em 1998, o caso foi levado à CIDH pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil). Após análise, a CIDH considerou que a informação disponível permite qualificar as práticas na fazenda como trabalho forçado e servidão por dívidas, formas contemporâneas de escravidão. Bem assim, asseverou a afronta aos arts. 5.º (direito à integridade pessoal), 6.º (proibição da escravidão e da servidão), 7.º (direito à liberdade pessoal), 8.º (garantias judiciais), 22 (direito de circulação e de residência) e 25 (proteção judicial) da CADH, além de alguns dispositivos da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.⁴⁸

Consequentemente, a CIDH recomendou ao Estado que: (i) oferecesse reparação moral e material às vítimas; (ii) empreendesse, em prazo razoável, investigação efetiva e imparcial dos fatos; (iii) empreendesse, em prazo razoável, investigação efetiva e imparcial sobre o desaparecimento dos dois jovens mencionados; (iv) dispusesse de medias administrativas, disciplinares ou penais em relação aos agentes estatais que contribuíram para a denegação de justiça e a

los migrantes indocumentados. Costa Rica, 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

⁴⁷ Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. SECRETARIA GERAL DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório n.º 169/11. Caso 12.066:** Admissibilidade e Mérito: Fazenda Brasil Verde. Brasil. Estados Unidos, 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 3-5.

⁴⁸ Id. *Ibid.*, p. 62-63.

impunidade verificados; (v) estabelecesse um mecanismo que facilitasse a localização das vítimas de trabalho análogo ao de escravo, constatado nas ações fiscais de 1996, 1997 e 2000, a fim de compensá-las; (vi) continuasse a implementar políticas públicas de combate ao trabalho escravo; (vii) fortalecesse o sistema legal e criasse mecanismo de coordenação entre jurisdição penal e jurisdição laboral, visando superar as lacunas que se projetam na investigação, persecução e sanção dos autores dos delitos de servidão e trabalho forçado; (viii) velasse pelo estrito cumprimento das leis trabalhistas relativas a jornada de trabalho e isonomia salarial; (ix) adotasse as medidas necessárias para erradicar todo o tipo de discriminação racial na sujeição à servidão e ao trabalho forçado.⁴⁹

Notificado das conclusões e recomendações da CIDH, em 2012, o Brasil, após sucessivas prorrogações de prazo, não logrou comprovar que avançou nas recomendações de reparar adequadamente as vítimas nos aspectos tanto moral como material, tampouco apresentou informação sobre medidas para cumprir as recomendações relativas às investigações dos fatos. O caso foi, então, submetido à Corte IDH, em 4 de março de 2015 e sentenciado em 20 de outubro de 2016, com a declaração da responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação dos seguintes direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos: direito a não ser submetido à escravidão e ao tráfico de pessoas (art. 6.1); direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3.º); direito à integridade pessoal (art. 5.º); direito à liberdade pessoal (art. 7.º), direitos da criança (art. 19); proteção da honra e da dignidade (art. 11); direito de circulação e de residência (art. 22); garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável (art. 8.1); e direito à proteção judicial (art. 25).⁵⁰

Foram, ainda, impostas ao Estado as seguintes reparações: (i) reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos, com vistas a, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis; (ii) publicar, no prazo de seis meses, o resumo da sentença, elaborado pela Corte, por uma única vez, no Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional, bem como sua íntegra, por um período de um ano, em um site oficial na internet; (iii) dentro de um prazo razoável, adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas; e (iv) pagar às vítimas montantes fixados a título de indenizações por dano imaterial e aos representantes, valores estabelecidos a propósito de reembolso de custas e gastos.⁵¹

O relatório da CIDH e a sentença da Corte IDH, a despeito de admitirem o avanço legislativo e institucional no combate brasileiro às formas contemporâneas de escravidão, advertem para a timidez das respostas oferecidas pelos órgãos estatais responsáveis pela repressão dessa conduta, notadamente na seara criminal. Estas impressões são de suma importância, porquanto apontam para a necessidade de

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011, p. 63-64.

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**: Sentença de 20 de outubro de 2016. Costa Rica, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 122.

⁵¹ Id. *Ibid.*, p. 124.

fortalecimento dos órgãos e agentes estatais incumbidos do combate ao trabalho análogo ao de escravo, justamente porque os ganhos havidos em matéria de lei e de atuação estatal repressiva vêm sendo sistematicamente ameaçados por iniciativas políticas, sobretudo legislativas, patrocinadas por interesses privados, os quais visam o retrocesso da repressão orientada à erradicação da prática em questão.

Particularmente em relação ao controle de convencionalidade, marcantes são as posições da Corte IDH a respeito do tipo penal brasileiro relativo à redução à condição análoga à de escravidão e sua imprescritibilidade.

O tribunal refutou a alegação estatal de que a redação original do art. 149 do Código Penal pátrio (“reduzir alguém a condição análoga à de escravo”), vigente à época dos fatos, era distinta do quanto estatuído no art. 6.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas”), de modo que não se poderia vislumbrar afronta ao citado tratado internacional. Segundo a Corte IDH, ambos os dispositivos (nacional e internacional) incidem na hipótese, à vista da comprovada ocorrência de restrição de liberdade das vítimas, associada a trabalho exaustivo, condições degradantes de vida, falsificação de documentos e presença de menores de idade.⁵²

Demais disso, a sentença internacional louva a alteração do dispositivo do Código Penal, levada a efeito em 2003, para explicitar o enquadramento, como crime de redução à condição análoga à de escravo, das situações de trabalho forçado, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho e restrição de movimento com base em dívida com o empregador, observando que, em relação ao tema, o TST e o STF firmaram jurisprudência recente que se coaduna com o entendimento da própria Corte IDH sobre a matéria.⁵³

A propósito da extinção da única ação penal relativa ao ocorrido, o tribunal concluiu que “aplicação da figura da prescrição no presente caso representou uma violação ao artigo 2 da Convenção Americana, pois foi um elemento decisivo para manter a impunidade dos fatos constatados em 1997”, ao que sustentou estar a imprescritibilidade do crime de escravidão e de suas formas análogas consagrada pelo Direito Internacional, com *status* de norma imperativa (*jus cogens*),⁵⁴ portanto inderrogável e oponível à toda comunidade internacional, independentemente de adesão estatal formal. Em consequência, a sentença exorta as instâncias legislativas nacionais a adequarem sua normativa à declarada imprescritibilidade.⁵⁵

Ambas as decisões contrárias ao Estado brasileiro, proferidas neste caso, são exemplos fidedignos do perfil das deliberações condenatórias proferidas pela CIDH

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 81.

⁵³ Id. Ibid., p. 81-82.

⁵⁴ Id. Ibid., p. 113.

⁵⁵ “A decisão da Corte possui, obviamente, o efeito de declarar que a escravidão e suas formas análogas são imprescritíveis, independentemente de estas corresponderem a um ou mais tipos penais de acordo com o ordenamento interno brasileiro. Portanto, cabe a este Tribunal ordenar ao Estado que, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença, adote as medidas legislativas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada à redução de pessoas à escravidão e a suas formas análogas (...)” (Id. Ibid., p. 113).

e pela Corte IDH, as quais raramente se atêm a obrigações de reparação individual, projetando seus comandos para verdadeiras adequações da realidade social que induz a violação, muitas vezes instando o Estado violador a rever práticas administrativas, legislativas e judiciárias.

Em especial a sentença da Corte IDH, histórica e paradigmática, abre caminho e oferece fundamentos bastantes para que, mediante o exercício do controle de convencionalidade difuso, os juízes criminais brasileiros não mais considerem a prescrição como obstáculo à tramitação de ações penais pertinentes ao crime previsto no art. 149 do Código Penal.

Adicionalmente, pensa-se que a decisão conclusiva da CIDH e a condenação do Estado brasileiro pela Corte IDH consubstanciam sólido fundamento para a proposição de controle de convencionalidade difuso e, se preciso, concentrado, contra a aprovação do Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 432/2013, que tramita no Congresso Nacional e que propõe a adoção de um conceito de trabalho análogo ao de escravo distinto daquele consagrado pela atual redação do art. 149 do Código Penal. O PLS o faz para fins de regulamentar aplicação do novel enunciado do art. 243 da Constituição Federal, que, desde 2014, permite sancionar os escravocratas brasileiros com expropriação sem indenização e destinação à reforma agrária de propriedades rurais e urbanas onde for constatada a ocorrência do ilícito. A proposta arrefece o tipo descrito no art. 149 do Código Penal, por contemplar apenas casos de trabalho forçado e de servidão por dívida, excluindo as condições degradantes e a jornada exaustiva, as quais constam do enunciado penal.

Trata-se de deliberada proposta de amenização dos efeitos práticos da Emenda Constitucional n.º 81/2014, editada após quinze anos de arrastados debates, resultando na mais rigorosa sanção não criminal já prevista na legislação brasileira para hipótese de escravidão contemporânea.

Para além do tema da normativa alusiva à escravidão contemporânea no Brasil e com base em dispositivos internacionais outros, cogita-se, também aqui, o controle de convencionalidade em face de outras investidas legislativas contra direitos trabalhistas, que voltam a ganhar fôlego a pretexto de flexibilizarem direitos trabalhistas a bem do resgate da economia brasileira. É o caso dos Projetos de Lei n.ºs 944/2015 e 4.962/2016, que propõem a alteração da redação dos artigos 618, 643 e 652 da CLT, dispondo a prevalência dos acordos e convenções coletivas de trabalho em detrimento do estabelecido em lei. Na mesma linha, o Projeto de Lei n.º 4.330/2004, que intenta autorizar a terceirização indiscriminada de mão de obra, ampliando-a para além dos limites impostos pela Súmula n.º 331 do TST, que veda a intermediação da prestação de serviços, exceto para atividades de limpeza, segurança e as chamadas “atividades-meio”.

Em todos esses casos de grave e iminente ameaça a direitos trabalhistas básicos — assim como para situações até mesmo já estabelecidas, como a unicidade sindical prevista no art. 8.º da Constituição Federal, evidentemente violadora das liberdades sindical e de associação, previstas nas normas basilares da OIT e do sistema interamericano — vislumbra-se o fomento do controle de convencionalidade. Primeiramente, em respeito ao princípio da subsidiariedade, o exame de convencionalidade deveria ser suscitado, se possível, ainda no momento

de debate legislativo e, ultrapassado esse com a aprovação da norma inconvenção, perante as instâncias judiciárias competentes, às quais, se falharem no cotejo normativo pretendido, preterindo a melhor proteção à Dignidade da Pessoa Humana oferecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, darão ensejo ao controle concentrado de convencionalidade.

Nessa projeção, tanto as convenções da OIT quanto o aparato normativo do sistema interamericano podem e devem ser invocados, cumulativamente, como fundamentos do controle de convencionalidade difuso. Já no que diz respeito ao controle concentrado de convencionalidade, pelo quanto exposto, o sistema interamericano, primeiro pela CIDH e depois pela Corte IDH, oferece-se como espaço atualmente aberto e propício para a construção de uma *expertise* necessária e eficiente em matéria trabalhista, produzindo decisões capazes de influenciar, domesticamente, a correção de rumos indesejados na disciplina legal das relações de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que o controle de convencionalidade ainda não conquistou lugar cativo junto à comunidade jurídica brasileira, realidade que decorre do histórico, porém injustificado, déficit de consideração do Direito Internacional na aplicação do Direito, cuja superação se impõe, notadamente na seara dos direitos humanos.

Especificamente em matéria de relações de trabalho, os agentes jurídicos nacionais pouco dialogam com as normas e órgãos atinentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, limitando-se ao uso pontual e seletivo de convenções e recomendações da OIT em petições, sentenças e acórdãos, sem qualquer padrão de articulação estável e permanente entre as normas domésticas e os tratados e julgados internacionais.

Encorajar a evolução da tutela dos direitos humanos no plano dos Estados, por meio da aplicação doméstica das normas e jurisprudências internacionais, constitui estratégia de aprimoramento das instâncias de efetivação daqueles direitos, bem como de óbice a retrocessos em sua proteção. Do mesmo modo, instigar a provocação dos sistemas internacionais de salvaguarda do ser humano é prática salutar de encaminhamento de disputas que, por distintos motivos, possam não ter experimentado desfecho nacional compatível com os *standards* ético-normativos esculpidos, consensualmente, pela comunidade internacional.

No que toca às relações de trabalho, essenciais ao modo de vida capitalista e cada vez mais precarizadas por uma implacável economia global, a afirmação doméstica dos padrões normativos internacionais convencionais e jurisprudenciais representa indispensável incremento dos espaços de resistência às diuturnas violações à Dignidade da Pessoa Humana no desempenho da atividade laboral.

O controle de convencionalidade pode contribuir a tal intento, contanto que a comunidade jurídica dele se apodere com uma postura orientada à estável e permanente interlocução entre as fontes normativo-jurisprudenciais nacionais e

internacionais, inspirada pelo Princípio *Pro Homine*. Cabe, sob esta ótica, verdadeira ressignificação do uso dos instrumentos normativos e processuais colocados à disposição pelos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial aqueles pertinentes à OIT e ao sistema interamericano, nesse caso com um olhar estrategicamente mais acurado para um espaço que se revela propício ao desenvolvimento de uma *expertise* em matéria trabalhista, com alto padrão civilizatório.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. **Sur – Revista internacional de direitos humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 6-39, dec. 2009.

ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como Tema Global**. São Paulo: Editora Perspectiva, Funag; 1994.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Consulta unificada**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho – Movimentação Processual por ano desde 1941 a 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/tribunal-superior-do-trabalho1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. *In: Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT*. São Paulo: LTr, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 7: Control de Convencionalidad**. San José da Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

_____. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**: Sentença de 20 de outubro de 2016. Costa Rica, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2017.

_____. **Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile.** Mérito, Reparações y Custas. Sentencia de 24 de fevereiro de 2012, parágrafo 284. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Gudiel Álvarez e outros – “Diario Militar” Vs. Guatemala.** Mérito, Reparações y Custas. Sentença de 20 novembro de 2012, parágrafo 330. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010, Voto Arrazoado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (juiz *ad hoc*), parágrafo 21. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Radilla Pacheco Vs. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009, parágrafo 338. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2007, parágrafo 77-80. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Almonacid Arellano vs. Chile.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006, parágrafo 124. Tradução livre. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Caso Aguado Alfaro e Outros vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006, parágrafo 128. Tradução livre. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.** Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Costa Rica, 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. **Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985:** la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Costa Rica, 1985. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2010.

GARCÍA, Fernando Silva. **Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos:** criterios esenciales. México: Dirección General de Comunicación del Consejo de la Judicatura, 2011.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade.** São Paulo: Atlas, 2013.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Trad. José Lamego. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2009

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, a. 46, n. 184, p. 29-46, out./dez. 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In:* MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de convencionalidade – um panorama latino-americano:** Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. **Curso de Direitos Humanos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NIKKEN, Pedro. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno. **Revista IIDH 57** (jan-jun 2003): 15, p. 21.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. SECRETARIA GERAL DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório n.º 169/11. **Caso 12.066: Admissibilidade e Mérito:** Fazenda Brasil Verde. Brasil. Estados Unidos, 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Control de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo para Brasil.** Genebra, 2016. Disponível em:

em:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNT_RY_ID,P11110_CONTEXT:102571,SC>. Acesso em: 28 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenios y recomendaciones. Ginebra**.s/d. Disponível em:

<<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 24 set. 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABAJO. **Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT**. Ginebra, 2004. Disponível em:

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcm_041901.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

PETERK, Sven. Doutrinas Gerais. In: PETERK, Sven (Coord.). **Manual práctico de derechos humanos internacionales**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Juspodivm, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan/dez 2009.

_____. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, Fauzi & AMBOS, Kai (Orgs). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Controle de convencionalidade dos tratados internacionais. **Consultor Jurídico**, 10.04.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 24 set. 2016.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos – Volume III**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2013.

Recebido em 02.10.2016

Aceito em 31.03.2017

