

A OIT E SUA FUNÇÃO NORMATIVA: CONVENÇÕES NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL E IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE ILO AND ITS NORMATIVE FUNCTION: UNRATIFIED CONVENTIONS IN BRASILIAN SCENE AND IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Elder Paes Barreto Bringel¹

Maria Carolina Monteiro Ferraz²

Resumo: Este escrito propõe uma reflexão acerca da capacidade de implementação de direitos fundamentais a partir da produção normativa da OIT mesmo para os países que ainda não ratificaram suas convenções. Partindo da ideia de que este organismo internacional é imprescindível para garantia e fiscalização de direitos fundamentais no cenário mundial contemporâneo, far-se-á uma análise acerca da elaboração de convenções, destacando sua influência nos ordenamentos jurídicos de países que sequer as ratificaram formalmente, a exemplo do Brasil. Para tanto, serão objeto de estudo as convenções nº 87, 156, 181 (ainda não ratificadas) e a nº 158 (ratificada, mas denunciada) para apontar a capacidade destas de mudar hábitos culturais, de provocar discussões em negociações coletivas, de impulsionar alterações legislativas e de fundamentar decisões judiciais.

Palavras-chave: OIT; Convenções; Não Ratificação; Influências

Abstract: This writing proposes a reflection about the ability to implement fundamental rights by the ILO normative production even for countries that have not ratified its conventions. Starting from the idea that this international organization is indispensable for granting and enforcement of fundamental rights in the contemporary world scene, an analysis on the drafting of conventions will be done emphasizing its influence in the legal systems of countries that even the formally ratified, like brasilian experience. So it must be the object of study Conventions No. 87, 156, 181 (not yet ratified) and No. 158 (ratified but reported) pointing their ability to change cultural habits, to provoke discussions on collective bargaining, to drive change laws and court decisions support.

Key-words: ILO; Conventions; Unratification; Influences

¹ Graduado, Pós-graduado e Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Oficial de Justiça do TJPE e Professor da Estácio do Recife.

² Graduada pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP e Pós-graduada pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP em Direito e Processo do Trabalho. Advogada da Caixa Econômica Federal.

1. Introdução

A formação diferenciada da OIT, em comparação aos demais organismos internacionais, com a reunião de representantes de interesses, em sua maioria, antagônicos (Estados, empregadores e empregados) e a incansável produção legislativa em matéria trabalhista, somada à originalidade na fiscalização da aplicação e eficácia destas normas nos Estados-membros a colocam em posição de prestígio e credibilidade no cenário mundial.

Destaca-se, no presente artigo, a função normativa – elaboração de convenções e recomendações – e sua capacidade de influência no plano interno de cada país, prestigiando a construção de uma justiça mais uniforme e horizontal. O arcabouço legislativo da OIT já conta com 189 convenções e 202 recomendações sobre diversas matérias trabalhistas, dentre elas: emprego, proteção social, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo, organizações sindicais. Isto faz sentir uma forte influência e incentivo na implementação de vários direitos nos ordenamentos jurídicos de diversos países.

As convenções (tratados internacionais, fonte de direito formal) – possuem normas que geram direitos subjetivos individuais – e as recomendações (fonte de direito material) – preveem princípios que servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, além de fundamentar as decisões judiciais das Cortes Trabalhistas.

No Brasil, a vigência interna das convenções requer a ratificação pelo Congresso Nacional e a promulgação pelo Presidente da República. Porém, no presente estudo, o foco é nas convenções ainda não ratificadas.

Cabe ressaltar que mesmo diante da ausência de ratificação da convenção, ao país-membro da OIT surgem os deveres previstos na Carta Magna:

Artigo 19 (...) 5. E - Quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção.

Toma-se por base, então, as convenções nº 87, 156, 181 (ainda não ratificadas no Brasil) e a 158 (ratificada no Brasil, mas denunciada) para demonstrar a capacidade de mudança de hábitos culturais das empresas, ampliação das discussões em negociações coletivas e garantia de direitos fundamentais (com a horizontalização das relações empregado-empregador),

inspiração e justificativa para alterações legislativas, além de servir de base para fundamentar decisões judiciais, prestando um papel imprescindível para uma maior humanização na seara trabalhista.

2. A OIT e sua função normativa

Única agência da Organização das Nações Unidas - ONU que possui estrutura tripartite, a Organização Internacional do Trabalho - OIT é formada, nos dias atuais, por representantes de 185 Estados, por organizações de empregadores e por organizações de trabalhadores, os quais participam em situação de igualdade nas diversas instâncias da organização. Essa originalidade na composição é sublinhada por Acosta Estévez:

Esse tipo de participação, integrando os três principais segmentos de que se compõe a sociedade, torna os instrumentos adotados pela OIT a expressão normativa de um equilíbrio dos respectivos interesses e, por consequência, mais próximos do interesse geral. Ao mesmo tempo, exercida em pé de igualdade pelos representantes dos empregadores e dos trabalhadores, sobre decisões que os afetam, inspira neles confiança, na medida em que os torna responsáveis por elas e congrega, com vista à paz social, os parceiros sociais comumente antagônicos, para uma obra da alçada de governo. (ESTÉVEZ, 1997, p. 58)

Acrescenta Haas:

O fato da OIT criar suas convenções internacionais através de uma estrutura tripartite, na qual, representantes das três frentes (Governos, empregados e empregadores) têm poder de voto, permite que os temas sejam discutidos por diferentes pontos de vista, situação que fornece tanto refinamento as Convenções e Recomendações tiradas nas reuniões, quanto gera a confiança necessária aos atores para se prossigam cooperando. (HAAS, 1962, p.322).

Fundada em 1919 com a finalidade de promover a justiça social, desde então vem desempenhando de maneira notável seu papel, cujo prêmio nobel da paz em 1969 só confirmou a atuação diferenciada em relação a outros entes internacionais.

Depois de reafirmar a estrutura tripartite e o princípio de que a justiça social é a base da paz, ampliou a competência da OIT, conferindo-lhe o encargo de fomentar programas de cooperação técnica destinados a promover o bem-estar da humanidade; e, em virtude da interdependência dos problemas cujas soluções podem concorrer para o bem-estar material e espiritual do homem, realçou a colaboração da OIT com os demais organismos internacionais, aos quais deveria ser confiada parte dessa gigantesca tarefa (...) Consagrou, portanto, o correto entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando o seu conceito a uma ordem internacional

com justiça social, onde os direitos fundamentais do homem não sejam afrontados pelo subdesenvolvimento econômico que gera a miséria entre grandes contingentes humanos e a instabilidade política dos respectivos Estados. (SÜSSEKIND, 1994, p. 20-25)

Ainda nas palavras de Arnaldo Süssekind, a função normativa é a razão de ser da OIT. Da produção normativa nascem as convenções – em regra, contem normas que geram direitos subjetivos individuais – e as recomendações – em regra, preveem princípios, que servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional e para fundamentar decisões judiciais.

O arcabouço legislativo já conta com 189 convenções internacionais e 202 recomendações sobre diversas matérias trabalhistas, dentre elas: emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo, organizações sindicais.

As convenções necessitam de aprovação e as recomendações, conforme dito anteriormente, servem de modelo para o Poder Público legislar, julgar e/ou implementar políticas e para as empresas se inspirarem.

Porém, independentemente da citada aprovação, todos os países que se tornam membros da OIT estão sujeitos aos seus princípios fundamentais, quais sejam: da liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; da eliminação de todas as formas de trabalho forçado; da abolição efetiva do trabalho infantil e da eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação.

Em 1998, durante a 86ª Conferência Internacional do Trabalho, foi adotada a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento. Tal documento é uma reafirmação universal da obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas convenções fundamentais da OIT, ainda que não tenham sido ratificados pelos Estados Membros.

Do *site* oficial da ONU, depreende-se o atual foco da OIT:

Frente aos desafios da globalização e dos déficits das políticas em matéria de crescimento e emprego, a OIT instituiu o Trabalho Decente como o objetivo central de todas as suas políticas e programas. A noção de Trabalho Decente abrange a promoção de oportunidades para mulheres e homens do mundo para conseguir um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. O Trabalho Decente é o eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) fortalecimento do diálogo social. (ONU, 2014).

Desde 1950 o Brasil se faz presente na OIT. Atualmente, possui um Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente e uma Agenda Nacional de Trabalho Decente, com objetivos definidos e Grupo Técnico Tripartite de consulta e monitoramento, o qual segue as mesmas linhas do organismo internacional trabalhista.

Em maio de 2006, a ANTD foi lançada em Brasília pelo Ministro do Trabalho e Emprego (MTE) por ocasião da XVI Reunião Regional Americana da OIT, durante a qual também foi lançada, pelo Diretor Geral da OIT, a Agenda Hemisférica do Trabalho Decente (AHTD). Com o objetivo de contribuir à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais, a ANTD se estrutura em torno a três prioridades: (i) a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidade e de tratamento; (ii) a erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil, em especial, em suas piores formas; e, (iii) o fortalecimento dos atores tripartites e do diálogo social como instrumento de governabilidade democrática. Elaborada por um grupo de trabalho interministerial coordenado pelo MTE, com assistência técnica permanente da OIT, e submetida à consulta no âmbito da Comissão Tripartite de Relações Internacionais (CTRI), a ANTD estabelece resultados esperados e linhas de ação para cada uma das prioridades definidas.

O processo de implementação da ANTD ganhou novo impulso no final de 2007, com a constituição de um Grupo Técnico Tripartite (GTT) de consulta e monitoramento. Também se avançou, nesse período, na discussão sobre os indicadores para monitorar os avanços nas diversas dimensões do trabalho decente e na experiência pioneira de elaboração de agendas estaduais (Bahia, Mato Grosso) e intermunicipais (região do ABC Paulista) de trabalho decente.

O passo seguinte foi a elaboração do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD), a partir de uma proposta construída por um grupo interministerial mais amplo que o anterior, também coordenado pelo MTE e com a assistência técnica da OIT. No dia 4 de junho de 2009 foi formalizado, por Decreto Presidencial, o Comitê Executivo Interministerial encarregado da elaboração do PNETD, concebido como um instrumento de implementação da ANTD (OIT, 2014).

2.1 As particularidades das normas da OIT e os tratados internacionais dos organismos internacionais em geral

Apesar da existência das resoluções e declarações, que também são revestidas de normas, o presente estudo será direcionado apenas às convenções e recomendações.³

Cumprе frisar que dos instrumentos acima, apenas as convenções possuem as características de tratado internacional, mas com algumas diferenças quanto ao método de elaboração, quórum de aprovação, formalidade da assinatura e forma de integração ao plano interno.

³ As resoluções são regras regimentais, relacionadas à disciplina interna da OIT, ao funcionamento interno de seus órgãos, ou seja, medidas de caráter administrativo; as declarações são diplomas programáticos, expedidas por Estados soberanos em razão de determinado evento ou congresso e reafirmam a obrigação de respeitar, promover, realizar os princípios estipulados nas convenções (ainda que não ratificadas).

Em poucas linhas, nos tratados internacionais, há participação apenas dos representantes dos Estados; nas convenções da OIT há participação e negociação de representantes dos Estados, dos empregadores e trabalhadores, por meio de uma assembleia eclética e pluralista (Conferência Internacional do Trabalho). Para aprovação de tratados em geral, requer-se – em regra – unanimidade; para aprovação de convenções da OIT, basta a maioria de 2/3 dos delegados presentes. Nos tratados internacionais, a assinatura se dá por todos os Estados pactuantes; nas convenções da OIT, a assinatura é do Presidente da Conferência e do Secretário, com comunicação posterior aos Estados-membros. Nos tratados internacionais, desde a assinatura já há comprometimento do Estado; nas convenções da OIT, após assinatura ainda serão submetidas aos Estados para ratificação expressa.

Leciona Acosta Estévez:

Apesar das diferenças que as distinguem dos tratados tradicionais, as convenções são autênticos tratados internacionais, que, enquanto constituem normas internacionais do trabalho, estabelecem obrigações internacionais para os Estados que as ratificam e criam relações jurídicas entre eles e a Organização: a convenção é uma manifestação de vontade de que decorrem obrigações e direitos (ESTÉVEZ, 1997, p. 58)

Em comparação às declarações, recomendações e resoluções da OIT, pontua José Soares Filho:

Os tratados internacionais, para integrarem o ordenamento jurídico nacional, necessitam de ratificação pelo Estado, para ser exigível seu cumprimento; constituem-se fontes formas de direito. As declarações, recomendações e resoluções independem de ratificação para sua validade; correspondem a fontes materiais de direito. (SOARES FILHO, 2002, p. 76)

Dentre as características que diferenciam os tratados internacionais em geral das convenções, é destacado o método de controle da aplicação destas normas aprovadas pela OIT, nas palavras de José Soares Filho:

Trata-se, segundo a opinião dominante entre os estudiosos no assunto, do traço mais marcante da Organização, uma vez que representa, de certo modo, ingerência dela na vida interna dos Estados-membros e, conseqüentemente, restrição à soberania nacional, pois requer dos Estados uma certa “prestação de contas” relativamente às obrigações assumidas. Todavia, a soberania resta preservada, porquanto eles, ao aprovarem o instrumento constitutivo dela (caso dos fundadores), ou ingressarem nela (os aderentes) ipso facto aceitando-o, com o compromisso formal de observar seus preceitos fundamentais, se submetem espontaneamente, de livre consentimento, a tal injunção. É uma forma de autolimitação da soberania, que tem como compensação as vantagens advindas para o Estado e, notadamente, para os seus jurisdicionados – de

sua integração e participação no organismo internacional. (SOARES FILHO, 2002, p. 76)

Nessa tarefa, sobressai a Comissão de Peritos – composta de personalidades experientes nas questões trabalhistas e de política social – responsável pelo controle de eficácia das normas da OIT, na busca do cumprimento integral destas, além de indicar os casos de violação.

Acrescente-se às particularidades das normas da OIT, quando confrontada com os tratados em geral, *“a OIT não possui mecanismos de punição diretos, entretanto consegue desempenhar uma coação moral que, mesmo sem qualquer valor legal frente ao direito interno, incentiva produção dosatores envolvidos.”* (ERVOLINO, 2011).

Os princípios da reciprocidade e a cooperação – uns fiscalizando os outros – são realidade entre os agentes participantes.

Não restam dúvidas, portanto, de que as convenções da OIT são autênticos tratados internacionais. Afirma Mazzuoli:

A diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos ou temas. Em sua essência, tais instrumentos nada têm de diferente de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e um sem número de matérias a estes coligados. Mas, formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos Direitos internos, ao passo que as recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina. (MAZZUOLI, 2013, p. 73)

Por fim, assinala Nicolas Valticos a importância das normas internacionais da OIT e suas peculiaridades:

Fundadas nas experiências e aspirações de países os mais diversos, revestidas de uma autoridade particular pelo fato de haverem sido discutidas e adotadas no seio de uma assembleia reunindo representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores de quase todos os países do mundo, essas normas não apenas fornecem aos trabalhadores uma base sólida de reivindicações, (...) mas também constituem, para os governos, uma fonte de inspiração permanente para orientação de sua política social e elaboração de sua legislação trabalhista. (VALTICOS, Nicolas *apud* SOARES FILHO, 2002, p. 69)

2.2 Recomendações e convenções (ratificadas e não ratificadas)

“*Código Internacional do Trabalho*” é a denominação dada pela OIT ao conjunto de normas formado pelas convenções e recomendações (as resoluções e outros documentos constam nos anexos). Alerta Sússekind que:

Não se trata porém, de um Código na acepção técnica da palavra, posto que suas normas integram a legislação nacional de cada Estado membro da OIT na medida em que foram ratificadas as correspondentes convenções e transformadas em lei as respectivas recomendações. (SÜSSEKIND, 1987, p. 174)

É importante visualizar as convenções e recomendações como normas mínimas, à luz do que determina o artigo 19, § 8º da Carta Magna da OIT:

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

São órgãos da OIT, basicamente: Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e Repartição Internacional do Trabalho. No presente estudo, destaca-se a atribuição da Conferência Internacional do Trabalho, assembléia geral de todos os Estados-membros, a qual elabora e aprova – por meio das convenções e recomendações - as normas que constituem a regulamentação internacional do trabalho e as questões conexas.

“*Com a finalidade de preparar e fomentar, no âmbito da competência da OIT, a criação de um direito comum a vários Estados, deve a Conferência promover a universalização das normas de Justiça Social*”, alerta Sússekind.

Dá-se preferência, pelo caráter hierárquico e de eficácia jurídica, à criação de convenções; deixando a recomendação “*quando o tema ou um dos seus aspectos não seja considerado conveniente ou apropriado para ser, no momento, objeto de convenção*”, como prevê o § 1º do artigo 19 da Constituição da OIT.

As convenções, portanto, são instrumentos jurídicos vinculantes – se ratificadas pelo país-membro – e as recomendações são instrumentos de orientação.

Desde que ratificadas, as convenções se transformam em fonte formal do direito, tratados multilaterais, de caráter normativo. Cada Estado-membro tem obrigação de submetê-las à autoridade nacional competente (no Brasil, o Congresso Nacional) para fins de aprovação. Após aprovação, o Governo (no Brasil, Presidente da República) promove a ratificação. Após esta ratificação, o Estado-Membro deve adotar medidas legais ou outras que assegurem a aplicação da convenção em prazos determinados, estabelecendo sanções e mantendo serviços

de inspeção que zelem por seu cumprimento. Em geral, é prevista consulta prévia às entidades mais representativas de empregadores e trabalhadores.

Logo, para conferir eficácia e aplicabilidade às ordens jurídicas internas estatais, as convenções necessitam de aprovação. O Estado, então, manifestará o consentimento para se obrigar àquelas regras previstas em cada uma das convenções.

Cabe, por oportuno, o registro sobre o *status* das normas internacionais que versam sobre direitos humanos, a exemplo das convenções da OIT (confirmadas pelo Brasil), que disciplinam sobre direitos de proteção dos trabalhadores (ou seja, direitos humanos).

Alguns defendem que o *status* seria legal, equivalente a uma lei ordinária federal (em verdade, já foi o entendimento do STF por muitos anos); outros que é constitucional (Flavia Piovesan, Luiz Flavio Gomes, Valério de Oliveira Mazzuoli, e Antonio Augusto Cançado Trindade); há também quem defenda a força supra legal (ou seja, abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional, teoria mais recente, defendida pelo Ministro do STF Gilmar Mendes, durante julgamento do *RE* 466.343-SP, já que a Constituição dá caráter especial às normas acerca de direitos humanos em relação aos demais atos normativos internacionais) e, por fim, o supra constitucional (liderada por Celso de Albuquerque Mello, baseado na tese de que é comum a todos os ordenamentos a proteção aos direitos e garantias que resguardam a personalidade humana e sua convivência política. Sob esse ponto de vista, nem mesmo as emendas constitucionais teriam poderes para revogar os tratados e convenções subscritas pelo Estado).

Merece realce ensinamento de Mazzuoli, ao discorrer sobre a “a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos”, na defesa do *status* constitucional, à luz do § 2º do art. 5º e inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/88

A nossa tese sobre o nível (materialmente) constitucional dos tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, não foi adotada (ainda) pela maioria dos membros da nossa Suprema Corte. Mas a tese que defendemos (aceita no antológico voto do Min. Celso de Mello) é a que melhor se coaduna com a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, sendo por isso largamente aceita pela melhor doutrina (v.g., Cançado Trindade, Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan, etc).

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no *RE*. 466.343-SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma "duplicidade de regimes jurídicos" imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece "categorias" de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E este fundamento ético lhes é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional de onde tais tratados provêm. Ao criar as "categorias" dos tratados de nível constitucional e supralegal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supralegalidade

acabou por regular assuntos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os "iguais"). Daí ser equivocado alocar certos tratados de direitos humanos abaixo da Constituição e outros (também de direitos humanos) no mesmo nível dela, sob pena de se subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação onde um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto que o principal estaria em nível hierárquico inferior.

Espera-se que o STF reveja sua posição e passe a adotar (como fez o Min. Celso de Mello) a tese do nível constitucional dos tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de aprovação congressional. Será este o momento em que o Brasil ficará lado a lado com os países que mais valor atribuem às normas internacionais de proteção e daqueles que sofrem menos condenações (por violações de direitos humanos) por tribunais internacionais. (Mazzuoli, 2014).

Nos dias atuais, no plano interno brasileiro, prevalece no Supremo Tribunal Federal - STF a teoria da suprallegalidade, tendo em vista o reforço à importância das normas internacionais por meio da Emenda Constitucional - EC nº 45/2004, que inseriu o § 3º ao art. 5º da CF/88, conferindo *status* de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Já que as convenções da OIT possuem caráter protetivo do trabalhador, não restam dúvidas de que são tratados internacionais de direitos humanos. Assim, caso aprovadas nesta forma prevista, as convenções terão força normativa de emenda constitucional; caso não obtido o referido quórum ou caso incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro antes da EC nº 45, terão *status* normativo suprallegal.

Em relação às convenções ainda não ratificadas – objeto do presente estudo –, ainda assim, constituem fonte de direito, mas fonte material “*na medida em que servem como modelo ou como fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional*” (MAZZUOLI, 2007. p. 808).

Anelise Ribeiro Pletsch faz um comparativo entre as diferentes consequências relacionadas à não ratificação de um tratado internacional e a não ratificação de uma convenção da OIT:

Em regra, a ratificação do texto de um tratado não é obrigação estatal. A doutrina considera que se trata de um ato discricionário de direito internacional. Contudo, em se tratando de Convenção Internacional do Trabalho, a “não ratificação” traz para o Estado a obrigação de relatar à OIT as dificuldades que determinaram o atraso ou impediram a ratificação da Convenção, bem como o estágio da legislação e a prática nacional relativamente à matéria que é objeto da Convenção. (PLETSCH, 2012, p. 33)

Nesse ponto, ganha relevo a letra “e”, do § 5º, do artigo 19 da Constituição da OIT, ao prever que:

Quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção.

Percebe-se, assim, que mesmo diante de convenções não ratificadas, ao país-membro da OIT surgem deveres a elas vinculados.

Ainda no que se refere às convenções pendentes de ratificação, será demonstrada a influência que exercem, no plano interno brasileiro, na medida em que provoca nova postura das empresas, do Governo e dos sindicatos dos trabalhadores.

As recomendações, também fonte material de direito, servem como um convite aos Estados para que as observem e adotem medidas, por meio da legislação interna, para fins de melhoria das condições de trabalho. João da Mota de Campos expõe, nos seus ensinamentos:

Embora a Recomendação seja desprovida de natureza obrigatória, ela traz aos Estados algumas condutas inafastáveis, como, por exemplo, a obrigação de submeter seu texto, no prazo de um ano, ou mais tardar 18 meses, às autoridades nacionais competentes, para o fim de avaliar a possibilidade de adoção de eventuais medidas internas de aplicação da recomendação ou, ainda, relatar periodicamente ao diretor-geral da OIT, em datas determinadas, o estado da legislação nacional sobre a matéria que é objeto de recomendação (CAMPOS, 1999, p. 408)

Bem se vê que as recomendações não criam obrigações nem direitos em si, mas produzem os efeitos previstos no art. 19.6 “b” e “d” da Constituição da OIT:

a) será dado conhecimento da recomendação a todos os Estados-Membros, a fim de que estes a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por outra qualquer forma; b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a recomendação à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza; c) os Estados-Membros darão conhecimento ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho das medidas tomadas, em virtude do presente artigo, para submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, comunicando-lhe, também as decisões que estas houverem tomado; d) além da obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, o Membro só terá a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática

observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação. Deverá também precisar nestas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los.

Diferente das convenções, as recomendações não geram, por sua natureza, a obrigação de serem transformadas nas normas internas. Assevera Mario de La Cueva:

Se o Parlamento Nacional deseja que os princípios e regras recomendadas integrem o direito positivo do país, deve adotar uma lei especial que contenha as disposições das recomendações, entretanto basta aprovar uma convenção para que seja lei no território do país. (DE LA CUEVA *apud* SÜSSEKIND, 1987, p. 175)

Resta patente, então, a força moral proveniente das convenções e recomendações e a tentativa da OIT em universalizar normas relativas ao Direito do Trabalho em países tão diferentes no que tange às condições econômicas e sociais.

3. A influência das convenções não ratificadas no Brasil

Das 189 convenções da OIT, apenas 17 ainda não foram ratificadas pelo Brasil. São elas:

- 23 Convenção Relativa ao Repatriamento dos Marítimos
- 63 Relativa às Estatísticas dos Salários e das Horas de Trabalho nas principais Indústrias Mineiras e Transformadoras, incluindo a Construção, e na Agricultura
- 77 Convenção Relativa ao Exame Médico de Aptidão para o Emprego na Indústria das Crianças e dos Adolescentes
- 78 Convenção Relativa ao Exame Médico de Aptidão de Crianças e Adolescentes para o Emprego em Trabalhos não Industriais
- 87 Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização
- 90 Trabalho Noturno de Menores na Indústria (Revisão)
- 128 Prestações de Invalidez, Velhice e Sobreviventes
- 129 Relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura
- 143 Convenção Sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes
- 149 Sobre o Emprego e Condições de Trabalho e de Vida do Pessoal de Enfermagem

- 156 Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família
- 157 Preservação dos Direitos em Matéria de Seguridade Social
- 173 Proteção dos Créditos Trabalhistas na Insolvência do Empregador
- 175 Sobre o Trabalho a Tempo Parcial
- 181 Convenção Relativa às Agências de Emprego Privadas
- 186 Convenção sobre Trabalho Marítimo
- 188 Referente ao Trabalho na Pesca

(OIT, 2014).

Toma-se por base as convenções nº 87, 156, 181 (ainda não ratificadas) e a nº 158 (ratificada, mas denunciada), para demonstrar a capacidade destas de mudar hábitos culturais, de provocar discussões em negociações coletivas, de encomendar estudos sobre os impactos gerados em países cuja legislação interna ainda não se harmonizou com elas, de impulsionar alterações legislativas e de fundamentar decisões judiciais nas Cortes Trabalhistas.

Héctor G. Bartolomei de la Cruz, ao prefaciá-la obra de Arnaldo Süssekind, elenca as diversas formas de influência das normas internacionais:

- Influência independentemente da ratificação: seja por indução indireta, quando um país se inspira, no ato de legislar, em disposições constantes em outras legislações, elas mesmas inspiradas nas normas internacionais, seja por indução direta, quando o legislador é norteado imediatamente por elas.
- Influência motivada pela ratificação de uma convenção em suas duas modalidades de normas internacionais auto-executivas e de espontânea ação de harmonização
- Influência por ação do controle internacional: desde 1964 o relatório da Comissão de Expertos vem incluindo uma relação de países que adotaram medidas para modificar a legislação ou as práticas nacionais, em decorrência dos comentários formulados pelo referido órgão a respeito das convenções ratificadas.” (DE LA CRUZ, *apud* SÜSSEKIND, 1994, p. 13).

No mesmo oriente, Süssekind elucida:

As recomendações e as convenções não ratificadas constituem fonte material de direito, porquanto servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos de negociação coletiva e os laudos da arbitragem voluntária ou compulsória dos conflitos coletivos de interesse, neste último caso compreendidas as decisões dos tribunais do trabalho dotados de poder normativo (SÜSSEKIND, 1994, p. 28).

José Soares Filho acrescenta:

Em relação a algumas matérias – liberdade sindical e não discriminação – a responsabilidade dos Estados independe de ratificação das convenções respectivas; decorre do simples fato de dizerem elas respeito a princípios consagrados na magna Carta da OIT. (SOARES FILHO, 2002, p. 70)

Conforme já registrado, independentemente da aprovação, todos os países que se tornarem membros da OIT estarão sujeitos aos seus princípios fundamentais: da liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; da eliminação de todas as formas de trabalho forçado; da abolição efetiva do trabalho infantil e da eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação.

É de se ressaltar, ainda, o controle da OIT direcionado às convenções ainda não ratificadas:

Em relação às convenções ratificadas, o controle efetua-se de duas maneiras: uma concernente ao controle regular, ou permanente; outra, ao controle provocado, que comporta procedimentos contenciosos. No tocante a convenções não ratificadas, elas ensejam igualmente o controle regular; e, em matéria de trabalho forçado e de liberdade sindical, são instituídos mecanismos de controle ad hoc, dada sua relevância, resultante do fato de dizerem respeito a direitos fundamentais da pessoa humana, razão pela qual as respectivas convenções são tidas como de máxima importância pela OIT. (SOARES FILHO, 2002, p. 109)

Ficará evidente, dos exemplos expostos abaixo, a influência das convenções ainda não ratificadas (ou já denunciada) pelo Brasil, na legislação interna, nas políticas públicas e na formação da jurisprudência.

De início, registra-se o impacto provocado pela Convenção nº 158 da OIT (título: término da relação de trabalho por iniciativa do empregador), pois foi adotada pela OIT em 1982, ratificada pelo Brasil em janeiro/1995 e posteriormente denunciada, unilateralmente, pelo Poder Executivo, em novembro/1996. Entretanto, mesmo após denúncia, sua influência no ordenamento jurídico interno permanece, em matéria de dispensa arbitrária, visto que esta denúncia é tida como retrocesso na proteção aos trabalhadores.⁴

Cumprе transcrever a essência da Convenção nº 158, retratada nos artigos abaixo:

⁴ A denúncia unilateral da convenção nº 158 da OIT é objeto da ADI 1625/DF

Art. 4º. Não se dará término à relação de emprego de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. (...) Art. 8º. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação terá o direito de recorrer contra a mesma perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

Preveem os artigos supra, basicamente, o dever de o empregador somente demitir alguém mediante motivo válido. No mesmo sentido, já é o inciso I do artigo 7º da CF/88:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Nas negociações coletivas, em decisões judiciais, na Doutrina e em projeto de lei, é marcante a inspiração nos artigos da convenção nº 158 da OIT, por meio da qual se acentua o princípio da continuidade da relação trabalhista.

Como exemplo, tem-se o Projeto de Lei – PL nº 1128/2011, que proíbe a demissão sem justa causa de empregados de fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, sob pena de nulidade da dispensa. É o caso dos empregados da CAIXA, Banco do Brasil e Correios, que fazem concurso público, os contratos de trabalho são regidos pela CLT, mas não possuem a estabilidade dos servidores públicos estatutários. Está expressa, em uma das cinco justificativas apresentadas com o PL, a inspiração na Convenção nº 158 da OIT:

Projeto de Lei nº de 2011 (Dep. Chico Alencar)

Institui, no âmbito da administração pública indireta, a proibição de despedida imotivada de empregados públicos

Art. 1º A validade do ato de despedida de empregado de empresa pública, sociedade de economia mista, fundação estatal e entidade controlada direta ou indiretamente pelo poder público está condicionada à motivação, garantido amplo direito de defesa e ao contraditório, sob pena de nulidade absoluta.

Art. 2º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICATIVA (...) 5.- Na esfera internacional, cabe a referência à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, inicialmente ratificada e posterior denunciada pelo Governo Federal e na qual se estabelecem limites ao poder potestativo do empregador, ao disciplinar que não é dado ao mesmo dispensar o empregado senão quando houver uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento, nos casos de rescisão individual, ou por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, quando se tratar de dispensa coletiva.

Sala das Sessões, em 19 de abril de de 2011. Chico Alencar - Deputado Federal - PSOL/RJ.

Já no tocante à convenção nº 156, que versa sobre trabalhadores com responsabilidades familiares, ainda não ratificada pelo Brasil, a finalidade é eliminar a discriminação entre homens e mulheres em relação aos aspectos da vida laboral e seus reflexos no ambiente familiar e pessoal.

Salienta José Antonio Martins Lacerda que “*o processo iniciado com a ratificação da Convenção 156 deverá gerar um novo arcabouço legal, judicial e doutrinário relativamente às relações de trabalho*” (MARTINS, 2014, p. 331)

No plano legislativo interno, já está vigente a lei nº 11.770/2008, que amplia a licença-maternidade das servidoras públicas federais e trabalhadoras cujas empresas aderirem ao Programa Empresa Cidadã por meio de concessão fiscal, para 180 dias. A medida tem o fito de se adequar à nova realidade econômica e social e a necessidade de conciliar trabalho e família.

Consta na nota 3 da OIT, que expõe a importância da conciliação entre trabalho-família:

Uma instituição que apoia essa conciliação empreende ações que vão além da implementação de medidas para crianças ou mulheres. adotando um conceito mais amplo de conciliação entre a vida laboral e familiar-pessoal, as empresas reconhecem a importância de adotarem medidas aplicáveis a todos os seus funcionários, sejam eles homens ou mulheres. (...) Desde 2005, o governo brasileiro, por meio da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), com o apoio da OIT e da ONU Mulheres, desenvolve, em nível nacional, o Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça, direcionado a empresas e instituições de médio e grande porte dos setores público e privado. O principal objetivo consiste em promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres por meio do desenvolvimento de novas concepções na gestão de pessoas e na cultura organizacional. Algumas empresas vêm adotando medidas de conciliação entre trabalho e família no marco das ações de promoção da igualdade de gênero desenvolvidas no Programa. Entre estas medidas, estão a capacitação nas temáticas de gênero e responsabilidades familiares, a ampliação da licença-maternidade para seis meses, a criação de espaços adequados para as trabalhadoras lactantes, o reconhecimento de união homoafetiva para efeito de concessão de benefícios a dependentes e a concessão de benefícios para dependentes de empregados do sexo masculino que não estão na condição de viúvos ou que tenham a guarda judicial dos seus filhos. Muitas dessas medidas foram alcançadas por meio da inclusão da temática nas pautas das mesas de negociação coletiva. (OIT, 2014).

Tais empresas (*family-friendly*) já são realidade, no Brasil. Observa-se o apoio mútuo empregado/empregador com o reconhecimento do fato de que as responsabilidades pessoais/familiares podem ter um impacto sobre a vida laboral.

A notícia veiculada no *site* do Tribunal Superior do Trabalho – TST, sobre ampliação do percentual de servidores que podem optar por trabalhar em casa também é medida que harmoniza com o espírito da Convenção nº 156 da OIT:

Poder trabalhar em casa. Essa será a realidade de até 50% dos servidores públicos do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ato assinado pelo presidente do TST, ministro Barros Levenhagen, ampliou o percentual de servidores que poderão solicitar o benefício do teletrabalho. Com objetivo de aumentar a qualidade de vida dos servidores e, conseqüentemente, a produtividade, a instituição é pioneira, entre os tribunais superiores, a oferecer formalmente essa modalidade de trabalho. Atualmente 30 servidores trabalham oficialmente a distância. O ato CDEP.SEGPES.GDGSET.GP 327/2014 alterou a Resolução Administrativa 1.499, de 2012, que regulamenta o teletrabalho no Tribunal. O limite de servidores nesse regime, por unidade, que era de 30% da respectiva lotação, foi aumentado para até 50%, mediante solicitação fundamentada da unidade interessada. "*Fizemos um projeto piloto e verificamos que o resultado foi extremamente positivo*", afirma o presidente do TST, ministro Barros Levenhagen. "A produtividade dos servidores que participaram da primeira etapa de implantação do teletrabalho aumentou muito. Por isso, decidimos pela ampliação". Levenhagen acredita que essa modalidade de trabalho fará parte do futuro das relações trabalhistas, "trazendo benefícios para o trabalhador e para a empresa".

Um dos departamentos com maior número de servidores atuando em casa é a Coordenadoria de Classificação, Autuação e Distribuição (CCADP). De acordo com o coordenador da área, Ronaldo Eustáquio de Andrade, dos 56 servidores que fazem parte da equipe, 14 trabalham em casa. Com a nova portaria, a expectativa é de que esse número suba para 20 até o final deste ano. "O resultado, em termos de qualidade e produtividade, é excelente", avalia. "Espontaneamente, todos conseguem ultrapassar em até 5% a meta mensal, o que mostra o sucesso do sistema". (TST, 2014).

Outro exemplo é a convenção nº 87 da OIT, cujo objeto é a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização (estabelece que todos os trabalhadores e empregadores tem o direito de constituir organizações e de afiliar-se a instituições de forma livre, sem ingerência ou intromissão do Estado). É a única que trata de direito fundamental e ainda não foi ratificada pelo Brasil, sob o argumento de que é incompatível com art. 8º, inciso II da Constituição Federal, visto que prevê a unicidade sindical (monopólio sindical).

Alguns estudiosos afirmam que para a ratificação desta convenção o Brasil teria que mudar a Carta Magna (art. 8º), já que para atingir a liberdade sindical seria necessária a adoção do pluralismo sindical.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Há quem argumente que o regime vigente pode ser considerado um resquício da orientação fixada pelo Estado Novo (período que vai de 1937 a 1945), quando Getúlio Vargas era o Presidente e forçava uma maior subordinação dos sindicatos ao governo.

Essa unicidade (monopólio sindical), prevista na CF/1988, seria violadora do princípio da liberdade sindical, e é vista como ilícita pela OIT.

Quando o monopólio é por escolha (ou seja, um monopólio de fato), não é violador da convenção nº 87, pois nesse caso não está sendo imposto por lei, é escolha dos próprios trabalhadores para haver um único sindicato e a intenção é a “união faz a força” (realidade dos Estados Unidos da América). Nesse caso, há liberdade sindical, os trabalhadores que preferiram se vincular a apenas um sindicato que os representarão, ainda que a pluralidade seja permitida por lei.

No Brasil, já há a Proposta de Emenda à Constituição - PEC 369/05, que prevê a efetiva implantação da reforma sindical, por iniciativa do então ministro do Trabalho e Emprego, Ricardo Berzoini, com a previsão de reformar o modelo de sindicalismo brasileiro, que passaria da unicidade para a livre escolha sindical.

Laís Abramo, atual diretora do escritório da OIT no Brasil, durante a cerimônia de lançamento oficial do relatório global, expõe a razão da ausência de ratificação no Brasil:

O princípio da unicidade sindical, consagrada na Constituição Brasileira, não é necessariamente um sinal de ausência de liberdade sindical no Brasil, mas que poderia ser encarado como uma restrição. No entendimento dela, a unicidade e o imposto sindical obrigatório no Brasil seriam heranças do sistema corporativista, mas reconheceu que parte do movimento sindical é favorável à unicidade sob a alegação de que o pluralismo fragmenta as ações, sendo essa, em sua opinião, a razão pela qual a ratificação ainda não foi feita pelo Congresso. (OIT, 2014).

No tocante à convenção nº 181 da OIT, relativa às agências de emprego privadas, com enfoque nas formas de discriminação, destacam-se os artigos 5º e 6º:

Artigo 5º

1 — A fim de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego e às diferentes profissões, qualquer membro deve velar por que as agências de emprego privadas não imponham aos trabalhadores qualquer discriminação baseada na raça, na cor, no sexo, na religião, na opinião política, na ascendência nacional, na origem social ou qualquer outra forma de discriminação prevista pela legislação e prática nacionais, como a idade ou a deficiência.

2 — O disposto no nº 1 não impede as agências de emprego privadas de prestarem serviços específicos ou de realizarem programas especialmente concebidos para ajudar os trabalhadores mais desfavorecidos nas suas actividades de procura de emprego.

Artigo 6º

O tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores pelas agências de emprego privadas deve:

- a) Ser efectuado em condições que protejam esses dados e respeitem a vida privada dos trabalhadores, de acordo com a legislação e a prática nacionais;
- b) Limitar-se às questões que incidam sobre as qualificações e a experiência profissional dos trabalhadores visados e qualquer outra informação directamente pertinente.

Na prática laboral brasileira, verifica-se que algumas “discriminações” são permitidas, em carácter de exceção, mediante acesso a certos dados da intimidade: quanto à intimidade genética, sobressaem os trabalhadores em laboratório, com manipulação de aparelhos que possam contaminar outras pessoas (caso tenha HIV não poderá ser aceito se a atividade desempenhada colocar em risco a própria saúde ou da população); pilotos de avião (são analisados aqueles que tem propensão a ataques cardíacos em caso de pane do avião). Nos dois casos, os dados biológicos são investigados para o bem social.

Em organizações de tendência – como por exemplo universidades católicas e igrejas/templos - é permitida a escolha do trabalhador que tenha a crença e que siga os postulados, caso contratado para desempenhar a atividade-fim destas.

Caso a atividade venha a ser desempenhadas em presídio feminino, a escolha em razão do sexo é permitida, se a função desempenhada for a da personagem papai noel, a idade poderá ser levada em consideração e, por fim, se a contratação tiver como finalidade ator negro, para atuar em novela de época, a cor da pele pode ser levada em consideração.

E já que foi citado como exemplo a não contratação de trabalhador portador de HIV, ressalta-se a importância da recomendação nº 200 (adotada em junho de 2010 de forma unânime), primeiro instrumento internacional que foca o HIV e a AIDS no mundo do trabalho, o qual prevê a não discriminação com base na soropositividade da pessoa e estabelece que não

deverá haver discriminação ou estigmatização de qualquer tipo contra estes trabalhadores, principalmente aqueles que estão buscando emprego ou a eles estão se candidatando.

Em estudo sobre a perspectiva da OIT, em relação à discriminação de gênero, pessoas com necessidades especiais e portadores do HIV-AIDS, Cleopatra Doumbia-Henry, então Diretora do Departamento de Normas da OIT aduz:

A recomendação conclama todos os estados membros que adotem essa recomendação, porque é um mecanismo, inclusive, que embasa o sistema das Nações Unidas e espera-se que também seja promovido com o Unids, Programa das Nações Unidas contra o HIV e a AIDS. Conclama os governos a consultarem suas organizações empregatícias e laborais mais significativas, dentro de suas fronteiras, para assegurar uma proteção igualitária equivalente à proteção estabelecida pela Convenção nº 111 da OIT. Sendo assim, tal proteção se aplica a todos os trabalhadores, independentemente da natureza do trabalho que exerçam, sejam eles empregados ou autônomos, sejam eles partes do setor formal ou informal, ou seja, inclui pessoas de toda gama, de todos os âmbitos do mercado.(...) O status de soropositividade, real ou percebido, não deve influenciar as condições empregatícias, incluindo as condições de trabalho, a remuneração, ou seja, os salários, e também o acesso a benefícios. Estipula especificamente que o status de soropositividade não pode ser usado como razão para a demissão de determinado trabalhador ou pessoas que tenham doenças relacionadas ao HIV, desfrutando de acomodações apropriadas ou adaptadas em seu local de trabalho, conforme necessário, ou seja, trata-se de um instrumento que, embora seja apenas uma recomendação, é, ainda assim, muito poderoso. (HENRY, 2010, p.145)

Logo, a convenção nº 181 juntamente com a recomendação 200, com o repúdio à discriminação e a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego e às diferentes profissões, ampliou debate no tocante aos portadores de HIV/AIDS, tanto nas esferas judiciais quanto nas empresas, que devem se adequar e proporcionar um meio ambiente de trabalho seguro.

Diante dos exemplos acima expostos, traz-se a lume percepção de Jorge Luiz Souto Maior, ao argumentar que *“alguns tribunais brasileiros vêm seguindo a atual tendência internacional de aplicação das normas fundamentais e princípios da OIT no ordenamento jurídico interno, por obra da jurisprudência, sem o requisito da ratificação”* (MAIOR, 2004, p. 56-72).

Em reforço à importância das normas internacionais, o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT determina que o direito comparado, usos e costumes são fontes do direito do trabalho. Assim, a aplicação das recomendações e convenções (ainda que não ratificadas) encontra respaldo legal:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Desta feita, diante da inércia de alguns Poderes estatais - Executivo ou Legislativo - o Judiciário, que conta com a parceria do Ministério Público do Trabalho, faz uso da normatização internacional para concretizar a teoria dos direitos humanos fundamentais e proteger as relações de trabalho, impondo limites ao direito de demitir (repúdio à dispensa arbitrária) e aos deveres na fase admissional (proibição à discriminação) e durante a relação laboral (meio ambiente de trabalho adequado).

Um estudo realizado por Ivan Ervolino, no 35º Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, revela – com gráficos – o aumento da produção legislativa após lançamento, pela OIT, de uma convenção.

Na triagem buscamos mapear o volume de aprovações de matérias legislativas e dispositivos normativos nos países signatários, que fossem estritamente relacionados ao teor das convenções. Ou seja, através do cruzamento de informações de dois bancos de dados da OIT, conseguimos informações sobre esta produção. Nesta análise buscou-se àqueles que tiveram sua produção de normas no mínimo dobradas após a ratificação das convenções. Conveniente frisar que não estamos medindo a capacidade de reação dos países, i.e, não importa o quão rápido é produzido alguma matéria relacionada ao teor das convenções. Importa primeiro o período de ratificação da convenção pelo país e se o conteúdo das normas produzidas tem relação com o texto das convenções. (ERVOLINO, 2014).

Diante do exposto, percebe-se a capacidade de alcance das recomendações e convenções da OIT - incluindo as ratificadas e as não ratificadas pelo Brasil – pois servem de parâmetros normativos importantes no debate trabalhista proposto por esta organização. Além de estarem presentes nas decisões judiciais das Cortes Trabalhistas; nas negociações coletivas de trabalho, horizontalizando as relações; sugerindo modelos de ação que reorganizam as relações laborais e incentivando mudanças políticas e legislativas, confirmando, assim, o compromisso do Estado brasileiro com a ordem internacional.

4. Conclusão:

Apenas 17 das 189 convenções elaboradas pela OIT ainda não integradas à legislação brasileira. Independentemente disso, observa-se a influência no plano interno.

Das convenções que ainda não foram aprovadas, 3 foram utilizadas como exemplo para demonstrar o efeito causado no âmbito trabalhista, quais sejam nº 87 (disciplina a liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização), 156 (sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores: trabalhadores com Encargos de Família) e 181 (relativa às agências de emprego privadas).

Em relação à convenção nº 87, fundamenta a PEC 369/05, que prevê a efetiva implantação da reforma sindical e se propõe a reformar o modelo de sindicalismo brasileiro, que passaria da unicidade para a livre escolha sindical.

No tocante à convenção nº 156, bem se vê que impulsiona a mudança de hábitos de empresas que passam a se preocupar com a conciliação entre trabalho e família, além de inspirar a criação de direitos, a exemplo da lei nº 11.770/2008, que amplia a licença-maternidade das servidoras públicas federais e trabalhadoras cujas empresas aderirem ao Programa Empresa Cidadã por meio de concessão fiscal, para 180 dias.

Já a convenção nº 181, que repudia discriminação e tem como finalidade a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego e às diferentes profissões, amplia debate no tocante aos portadores de HIV/AIDS e realça proteção igualitária para que laborem em local de trabalho adaptados.

Por fim, a convenção nº 158 (apesar de ratificada, foi denunciada logo após, o que tira a vigência no plano interno) justifica a apresentação do projeto de lei nº 1128/2011, que consagra o princípio da continuidade da relação trabalhista, haja vista a proibição da demissão sem justa causa de empregados de fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, sob pena de nulidade da dispensa.

Depreende-se, assim, a capacidade de alcance das convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil, diante do surgimento de novos parâmetros normativos importantes nas negociações coletivas, na jurisprudência, nas ações políticas e na atividade legislativa interna.

Revelada, portanto, a importância da OIT e sua produção normativa aos Estados-membros, o que assegura terreno fértil para desenvolvimento de novas ideias humanizadoras na seara trabalhista.

Referências

CAMPOS, João da Mota de. **Organizações Internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999.

DOUMBIA-HENRY, Cleopatra. **Discriminação de gênero, pessoas com necessidades especiais e portadores do HIV-AIDS: a perspectiva da OIT**. Revista do TST, Brasília, vol. 76, no 4, out/dez 2010, p. 144-148.

ERVOLINO, Ivan. A Organização Internacional do Trabalho – OIT e sua capacidade de influência normativa nos direitos e normas trabalhistas. Disponível em: http://www.academia.edu/2090654/A_ORGANIZACAO_INTERNACIONAL_DO_TRABALHO_OIT_E_SUA_CAPACIDADE_DE_INFLUENCIA_NORMATIVA_NOS_DIREITOS_E_NORMAS_TRABALHISTAS. Acesso em: 20.07.2014.

ESTÉVEZ, José B. Acosta. **El Sistema Jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho Español**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L, 1997

LACERDA, José Antonio Martins. **Convenção 156 da OIT sobre responsabilidades familiares – Eventuais impactos da sua ratificação na legislação trabalhista brasileira**. Revista de Direito da ADVOCEF. n. 18, ano IX, maio 2014, p. 319-362.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção nº 158 da OIT**. Revista Síntese Trabalhista, São Paulo. v. 16, n. 182, ago 2004, p. 56-72.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A tese da supralegalidade dos direitos humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12584/a-tese-da-supralegalidade-dos-tratados-de-direitos-humanos>. Acesso em: 21/07/2014)

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, 2013, p. 71-92.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **OIT – ONU no Brasil**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>. Acesso em: 05.07.2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/295>. Acesso em: 25/07/2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Notas da OIT**. Trabalho e família. Nota 3 – Melhores empresas: locais de trabalho que apoiam a conciliação trabalho-família. OIT Brasil, 2009. Disponível em: (Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/nota-3-melhores-empresas-locais-de-trabalho-que-apoiam-concilia%C3%A7%C3%A3o-trabalho-fam%C3%ADlia-0>). Acesso em: 25.07.2014)

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PLETSCH, Anelise Ribeiro. **A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho: por que o direito internacional pode colaborar com o direito interno brasileiro?** Revista de Direito da ADVOCEF. n. 14, ano VII, maio 2012, p. 29-46.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTR, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña**. Revista Internacional del Trabajo. 103:341-357, 1984.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR. 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1987.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **TST amplia percentual de servidores que podem optar por trabalhar em casa**. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-amplia-percentual-de-servidores-que-podem-optimar-por-trabalhar-em-casa. Acesso em: 23.07.2014)

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. I, 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.