

Desvinculação do Salário Mínimo como Fator de Atualização

Luiz Eduardo Gunther e Nacif Alcure Neto^()*

Sumário: 1. Generalidades; 2. Piso salarial; 3. Adicional de insalubridade; 4. Dano moral; 5. Salário profissional; 6. Valor de alçada; 7. Multa convencional; 8. Honorários advocatícios; 9. Controle da constitucionalidade; 10. Conclusões.

1. GENERALIDADES.

Para minimizar (já que inevitável) os efeitos nocivos da inflação, o legislador brasileiro introduziu no sistema jurídico positivo a correção monetária. Em nosso ramo do direito a matéria foi disciplinada, em seus primórdios, pelo Decreto-lei nº 75/66.

A sua finalidade óbvia era de manter - tanto quanto possível - o valor real da moeda.

Para atingir tal desiderato, cujo favorecido primeiro era o tesouro nacional, foram adotados índices que pretendiam refletir a realidade inflacionária.

A sociedade, no entanto, pouco afeita a índices complexos, adotou, de imediato, o mesmo índice destinado ao salário mínimo.

Assim, era comum a fixação de contratos em números de salários mínimos, mesmo frações.

Corrigido o salário mínimo seguia na mesma esteira o reajuste generalizado de diversos produtos e serviços. O salário mínimo transformou-se, por força do uso, em índice de reajuste para a quase totalidade dos negócios. Esta prática implicava na realimentação da inflação.

^(*)*Luiz Eduardo Gunther e Nacif Alcure Neto são Juizes do TRT da 9ª Região – PR*

Pelo menos era o discurso da area econômica, com relação ao salario minimo

Para evitar males maiores, ainda de acordo com o mesmo discurso, os responsaveis pela area econômica passaram a adotar indices inferiores a inflação verdadeiramente vivida e sofrida por todos, mas muito mais nefasta para os trabalhadores

Os expurgos sazonais levaram ao arrocho salarial, tão bem conhecido no Brasil (e não so naqueles tempos bicudos em que imperava o regime militar Basta lembrar o ultimo debate sobre o reajuste do salario minimo e a quebra da Previdência Social)

Pois bem, apos varios anos e no intuito de tornar mais simpatica a atuação governamental, duramente criticada pelas oposições foi promulgada a Lei nº 6 205, de 30 04 75, cuja finalidade era desconsiderar o salario minimo como fator de correção monetaria e, assim, conceder ao salario minimo reajuste compativel com a sua recuperação, ainda que paulatina, ate atingir cem dolares mensais ou, quem sabe, ate mais, se a economia permitisse e "o bolo pudesse ser repartido"

A lei não pegou

Mas o seu espirito ficou adormecido latente e ressurgiu na Constituição Federal de 1988, que prescreve

Art 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, alem de outros que visem a melhoria de sua condição social

IV - salario minimo, vedada sua vinculação para qualquer fim

Interpretando essa regra, disse Ives Gandra da Silva Martins
Filho

“Da simples leitura do dispositivo constitucional em tela se percebe a relação estreita entre a garantia de reajuste periodico do salario minimo e a vedação a que seja utilizado como indexador de obrigações () Assim, a intenção do constituinte de fortalecer o salario minimo, elevando-o a patamares mais condizentes com a dignidade do trabalhador e a justiça social, não se plasmou na Constituição sem o cuidado de evitar o carater inflacionario

da norma, caso continuasse o salário mínimo a servir de parâmetro de reajuste de contratos e obrigações”⁽¹⁾.

Também nesse sentido é o entendimento de Eugênio Roberto Haddock Lobo e Júlio César do Prado Leite, como se depreende daquilo que escreveram, assim:

“Como o legislador constituinte partiu da premissa que os níveis de salário mínimo vigentes à data da Constituição são demasiadamente baixos - os mais baixos do mundo civilizado - previu a ampliação real do seu poder aquisitivo por política governamental a ser implementada iterativamente. Exatamente por tal propósito fez proibir expressamente a vinculação do valor do S.M. a qualquer outro, para qualquer fim. Tal providência, a que não refoge um certo sentido casuísta, desgarra o S.M. de qualquer outro liame, ou paradigma. O seu valor não servirá para índice revelador de oscilação de valor ou custo para quaisquer operações, não apenas as reguladas em lei, mas as de natureza obrigacional.

Quer-se, de tal modo, deixar solto o valor do S. M. de modo que, em seu eventual manejo para o alto e mais além do índice inflacionário verificado no período, não arraste atrás de si nenhuma outra consequência direta de aumento de preços, salvo a que dimanar, como aliás é desejado, do aumento gradual, mas constante, do poder aquisitivo da massa trabalhadora de baixa renda”⁽²⁾.

Igualmente, interpretando essa norma constitucional disse Arnaldo Süssekind:

“Finalmente, o inciso IV proíbe que o valor de qualquer prestação, instituída por lei ou estipulada em contrato, seja indexada ao salário mínimo, (...). Essa proibição visa a proporcionar o crescimento do valor do

⁽¹⁾ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva *Vedação constitucional à utilização do salário mínimo como indexador - problemas do adicional de insalubridade e da alçada - experiência do direito comparado, para solução da questão* Revista LTr 56-04/409

⁽²⁾ LOBO, Eugenio Roberto Haddock e LEITE, Júlio César do Prado *Comentários à Constituição Federal 1º Vol Artigos 1º a 11* Coordenação de B Calheiros Bonfim Rio Edições Trabalhistas, 1989 p 186

salário mínimo (...), sem acarretar a majoração automática, no mesmo nível, de outras prestações”⁽³⁾.

Considerando a hierarquia da norma fundamental entendemos que o preceito ia pegar. Mas, entendemos que a sua finalidade era eliminar, de uma vez por todas, a vinculação do salário mínimo como fator de atualização monetária, fora da área do direito do trabalho, sem repercutir na remuneração dos trabalhadores.

Malgrado nosso, esta não foi a interpretação que deu o E. STF, guardião e intérprete maior da Constituição Federal.

São emblemáticas as decisões a seguir destacadas.

2. PISO SALARIAL.

A tradição jurídica tem albergado a criação de piso salarial para as categorias profissionais. É comum a fixação do piso salarial em múltiplo (inteiro ou fração) do salário mínimo.

Foi assim, com certa reserva e perplexidade, que tomamos conhecimento da decisão proferida no RE 197.911 - PE interposto pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco e Sindicato dos Cultivadores de Cana de Açúcar no Estado de Pernambuco, sendo recorridos a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco - FETAPE e outros.

A insurgência era com a Sentença Normativa que validara cláusula estabelecendo piso salarial correspondente ao salário mínimo acrescido de fração. A primeira Turma do E. STF, secundando voto do relator, o Exmo. Min Octávio Gallotti, declarou a inconstitucionalidade da cláusula, merecendo transcrição trecho da sua manifestação:

"Manifesto se revela o conflito dessa disposição com o inciso IV (parte final) do art. 7º da Constituição, que proíbe a vinculação para qualquer fim, de outros valores ao do salário mínimo, pouco importando, naturalmente, venha ela a ser traduzida em múltiplos inteiros ou fracionários".

⁽³⁾ *SUSSEKIND, Arnaldo e outros Comentários à Constituição 1º Vol Arts 1º ao 7º Rio de Janeiro Freitas Bastos, 1990 p 380*

A decisão serviu de estímulo e aprofundando o estudo, descobrimos que antes dessa data, decisão semelhante havia sido proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, “verbis”

A nova Carta Política proibiu, no art 7º, IV, a vinculação de valores ao salário mínimo, “para qualquer efeito” Dada a vedação, insubsiste qualquer direito adquirido a percepção de vencimentos expressos em número desses salários”⁽⁴⁾

Depois disso, passamos a acompanhar outras decisões que se postaram na defesa intransigente da literalidade do preceito constitucional

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Quanto ao adicional de insalubridade entendemos, desde a promulgação da Constituição Federal, que a base de incidência deixara de ser o mínimo para ser a remuneração Não havia sentido, a nosso juízo, que a redação do artigo 7º XXIII, da CF, que mandava adotar adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, pudesse estabelecer bases diversas para tais institutos A menos que adicional de remuneração possa ter conceito diverso conforme se trate de insalubridade ou periculosidade

A nossa convicção no entanto, não encontrou receptividade entre os doutos componentes da Turma, que continuou afinada com a reiterada jurisprudência do E TST, de que da conta o Enunciado nº 228 e, sobretudo, a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI, que afirma enfaticamente que a base de cálculo, mesmo após a CF/88 e o salário mínimo

A este respeito, convém destacar a solução proferida no RE 236 396-5-MG, Acórdão da 1ª Turma, de 02-11-98, sendo relator o Exmo Min Sepúlveda Pertence, que deixou bem claro que o salário mínimo não pode servir de base de cálculo para o adicional de insalubridade Com esta orientação e, para não suprimir instância, determinou o retorno dos autos ao E TRT da 3ª Região para definir a base de cálculo⁽⁵⁾

⁽⁴⁾ RMS 762-0-GO rel Min Demócrito Reinaldo apud Luis Roberto Barroso *Interpretação e Aplicação da Constituição Ed Saraiva 1996 p 53 nota de rodapé nº 15*

⁽⁵⁾ LTr 62 12 1621

E bem verdade que existe uma decisão anterior, mais antiga, da Egregia 2ª Turma, do Excelso STF, da lavra do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, perfilhando opinião diversa

“() SALÁRIO MÍNIMO VINCULAÇÃO PROIBIDA A teor do disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, tem-se como positiva a adoção do salário mínimo como unidade monetária, ou seja, visando a adoção de fator de indexação. Longe fica de configurar preceito contrário a Carta o que revela o salário mínimo como base de incidência da percentagem alusiva ao adicional de insalubridade. Exsurge com relevância maior a interpretação teleológica, buscando-se o real objetivo de Norma Maior”⁽⁶⁾

4. DANO MORAL

No mesmo sentido trilhou a 1ª Turma da Suprema Corte ao analisar Recurso Extraordinário contra acórdão que fixou a indenização do dano moral em quinhentos salários mínimos, conforme se extrai da ementa "verbis"

“Fixação da indenização com vinculação a salário mínimo

Vedação Constitucional Art 7º, IV da Carta Magna Recurso Extraordinário conhecido e provido”⁽⁷⁾

Impende registrar que a orientação da Turma foi no sentido de "determinar que se considere que a condenação em números de salários mínimos e aquela relativa ao valor em dinheiro deles no momento da prolação do acórdão recorrido, devendo esse valor, a partir do acórdão recorrido ser corrigido monetariamente por índice oficial" conforme notícia o Informativo STF nº 185, de 27 04 2000

5. SALÁRIO PROFISSIONAL

Mais recentemente tivemos a oportunidade de saber que nem mesmo os salários profissionais (mínimos de categorias especializadas) podem considerar múltiplos do salário mínimo. A notícia veiculada no Informativo do

⁽⁶⁾ STF - Ag Rg - AI - 2ªT 177 959-4-4-MG - Rel Ministro Marco Aurélio - DJU 23/05/97

⁽⁷⁾ RE 225 488-PR Rel Min Moreira Alves Informativo STF 193, p 4

STF nº 191, de 29 de maio a 2 de junho de 2000 é suficiente para definir o entendimento.

ENGENHEIRO. SALÁRIO PROFISSIONAL. Com a proibição de vinculação ao salário mínimo e a extinção do salário mínimo de referência, o salário profissional de diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária -fixado em 6 salários mínimos pela Lei 4950-A/66- deverá ser fixado com base no art. 4º da LICC. Com esse entendimento a Turma entendendo que a Lei 4950-A/66 continua em vigor e que, portanto, os autores da reclamação têm direito à percepção de salário profissional, determinou que o juiz a quo, na execução, decida qual o valor do salário profissional a ser adotado após a extinção do salário mínimo de referência, vedada a redução do valor nominal da remuneração. RE 235.643-PA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 23.5.2000. Inf. STF 191, págs. 1/2.

Posteriormente, em Embargos de Declaração, a E. Turma, diante do impasse criado e da profunda repercussão social, atenuou os efeitos da decisão, conforme revela a ementa que se transcreve:

Salário mínimo profissional: persistência do direito à sua percepção, não obstante a lacuna quanto ao seu valor, advinda da extinção do salário mínimo de referência e da vedação constitucional de sua vinculação ao salário mínimo: fixação judicial do valor do salário mínimo profissional, limitado pelo do pedido, até que a lei venha a determinar o seu quanto⁽⁸⁾.

Deflui do teor ementado que a E. Turma manteve o mesmo valor definido em salários mínimos, nos exatos termos do pedido, pois o único condizente com a idéia de justiça.

A persistir a inclinação primeira, na mesma vala comum serão lançados todos os demais profissionais, v.g. médicos, dentistas, laboratoristas, etc., que desfrutaram de salário profissional legalmente assegurado.

A solução, ao que nos parece, deve ser adotar o valor nominal vigente em 5.10.88 e depois disso reajustá-lo, anualmente, pelo índice destinado à atualização salarial na data base da categoria.

⁽⁸⁾ *Informativo STF nº 211, de 20 a 24 de novembro de 2000, p. 3.*

6. VALOR DE ALÇADA.

O art. 2º, parágrafo 4º da Lei nº 5.584/70, tornou irrecurível a sentença proferida nas causas cujo valor não exceder dois (2) salários mínimos, desde que não versem sobre matéria constitucional.

Este preceito já foi confrontado com o texto constitucional e foi rejeitado pelo E. TST, conforme se extrai da Orientação Jurisprudencial nº 11 da SDI, "verbis": ALÇADA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. RECORRIBILIDADE. O ART. 5º, INC. LV E O ART. 7º INC. IV, DA CF/88 NÃO REVOGARAM O ART. 2º, parágrafo 4º, DA LEI Nº 5.584/70.

Esta interpretação persiste, até porque o E. STF ainda não foi provocado a se manifestar a este respeito. A considerar, no entanto, as decisões suso transcritas (todas da 1ª Turma) é possível que o caminho seja contrário ao percorrido pelo TST.

Sobre a alçada na Justiça do Trabalho, tramita perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 168, de 1999, que, no artigo 4º, dá nova redação ao parágrafo 3º do art. 2º da Lei nº 5.584/70, assim: "Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de 5 (cinco) vezes o salário mínimo, será dispensável o registro dos depoimentos, devendo constar da ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato". Vale dizer, mantém a orientação de validade do salário mínimo como indexador dessa modalidade processual.

Na mesma esteira, o anteprojeto de lei que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e que foi aprovado em 12 de setembro de 2000, pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça, que no seu artigo 3º limita a competência às causas cujo valor atinjam até 150 salários mínimos.

A mesma solução há de atingir o preceito contido no artigo 852-A, da CLT, com a redação da Lei nº 9.957/2000, que introduziu o procedimento sumaríssimo para os dissídios individuais cujo valor não exceder de 40 salários mínimos.

Esclarecendo o aspecto de vinculação ao salário mínimo, diz Manoel Antonio Teixeira Filho:

“No Projeto, esse limite era de cinquenta salários mínimos. A registrar-se, ainda, o fato de a emenda oferecida pelo Relator da matéria na Câmara, Deputado Pedro Henry, não cogitar de salários mínimo e sim do valor fixo de R\$ 7.000,00, que seria “revisto periodicamente através (sic) de instrução normativa do Tribunal Superior do Trabalho”. Essa emenda, embora tenha sido aprovada na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, não o foi no Plenário da Câmara dos Deputados”⁽⁹⁾.

Diz o citado doutrinador, ainda, que “esse critério não é inconstitucional, como se possa imaginar. (...) a mera adoção do salário mínimo como critério para definir o procedimento judicial não gera nenhum impacto sobre a economia nacional, do mesmo modo como nunca gerou a fixação da alçada (Lei nº 5.584/70, art. 2º, parágrafo 4º)⁽¹⁰⁾”.

7. MULTA CONVENCIONAL

Outra situação corriqueira nos meios sindicais é a fixação da multa em salários mínimos (múltiplos inteiros ou frações). Considerando que a multa tem respaldo no sistema jurídico positivo; e, considerando a orientação que vem sendo firmada no seio da Suprema Corte, quer nos parecer que a solução escoreta consiste em sua adequação pecuniária equivalente ao salário (ou múltiplos) da data de sua vigência e, ao depois, a sua correção de acordo com os índices oficiais destinados aos débitos trabalhistas.

8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Egrégio Superior Tribunal da Justiça vem entendendo não ser possível a fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos, como se vê do seguinte julgado:

“Processo Civil. Honorários de advogado. Fixação em salário mínimo. Os honorários de advogado não podem ser fixados em função de salário mínimo (CF, art. 7º, IV; Leis 6.205/75 e 7.789/89). Recurso provido”⁽¹¹⁾. Esse posicionamento consolidou-se na Súmula 201, do mesmo E.

⁽⁹⁾ *O procedimento sumaríssimo no processo do trabalho comentários à lei nº 9.957/2000 2ª ed São Paulo LTr, 2000 p 47*

⁽¹⁰⁾ *ob cit. p 47*

⁽¹¹⁾ *STJ REsp 57.081 SP Rel Min Humberto Gomes de Barros 1ª Turma Decisão 23/11 94 DJ 1 de 19 12 94, p 35 292 A Constituição na visão dos Tribunais*

STJ, com o seguinte teor: “Os honorários não podem ser fixados em salários mínimos”; e isso ainda na hipótese em que o vencedor formule pretensão nesse sentido (STJ 3ª Turma, REsp 25.306-1-RS, Rel. Min. Dias Trindade, j. 22.6.93, deram provimento parcial, DJU 20.9.93, p. 19.176)⁽¹²⁾.

9. CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Em interessante trabalho doutrinário, Ives Gandra da Silva Martins Filho examina, concretamente, três espécies de técnicas de controle da constitucionalidade: interpretação conforme, apelo ao legislador e declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, com base no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. E aplica a última técnica decisória (da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade) “à hipótese do art. 2º, parágrafo 4º, da Lei 5.584/70 (alçada trabalhista) e do art. 192 da CLT (adicional de insalubridade), quando confrontado com o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal”⁽¹³⁾.

Indo mais longe em sua análise “no caso do art. 192 da CLT, se é inconstitucional vincular o adicional de insalubridade ao salário mínimo (CF. art. 7º, IV), também o é suprimir essa parcela do acervo remuneratório do trabalhador (CF, art. 7º XXIII), sendo mais danosa para a ordem social a supressão da parcela do que a sua vinculação ao salário mínimo”⁽¹⁴⁾.

Quanto à alçada, “a não pronúncia da nulidade do art. 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 5.584/70 teria como fundamento o princípio constitucional implícito da necessidade de agilizar e desafogar o Poder Judiciário (CF, arts. 24, X e 98, I), e como razão valorativa de decidir o fato de que a norma constitucional invocada como atritante com a lei (CF, art. 7º, IV) não teve como escopo direto suprimir a alçada”⁽¹⁵⁾.

interpretação e julgados artigo por artigo Brasília Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Gabinete da Revista São Paulo Saraiva, 1997 p 182

⁽¹²⁾ NEGRÃO, Theotonio Código de processo civil e legislação processual em vigor 31ª ed São Paulo Saraiva, 2000 p 125 verbete do art 20.29 a)

⁽¹³⁾ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva Vedação Constitucional à utilização do salário mínimo como indexador - problemas do adicional de insalubridade e da alçada - experiência do direito comparado para a solução da questão Revista LTr 56-04/409-410

⁽¹⁴⁾ Ob cit., p. 411

⁽¹⁵⁾ ob cit., p 412

Deflui do texto que o ilustre Ministro do TST perfilha a corrente que entende haver inconstitucionalidade superveniente.

Esta, contudo, não é a orientação que prevalece na Suprema Corte. conforme nos revela Luís Roberto Barroso, “*verbis*”:

“O tema esteve pacificado por muitos anos em sede jurisprudencial, havendo sido reagitado em amplo debate perante o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2, em 6 de fevereiro de 1992. Em longo e erudito voto, reproduzido no julgamento de diversas outras ações, o Ministro Sepúlveda Pertence sustentou a tese da inconstitucionalidade superveniente, em contraposição à idéia até então dominante de que todas as leis anteriores à Constituição e com ela incompatíveis ficavam revogadas. Foi acompanhado pelos Ministros Néri da Silveira e Marco Aurélio. (...) Prevaleceu, todavia, a posição do Ministro Paulo Brossard, na linha da tradicional jurisprudência da Suprema Corte. Com a adesão de oito ministros, o acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2 inscreveu em sua ementa a síntese da posição vitoriosa:

“O vício de inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A Lei maior valeria menos que as leis ordinárias.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária

Ação direta que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido”⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ *ob, cit p 74/76*

10. CONCLUSÕES

Estas são as considerações que consideramos relevantes trazer à baila, sobretudo para mostrar que a Constituição, passados 12 anos, ainda não foi compreendida em matéria que se mostra singela, pelo menos sob a óptica da 1ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Apresentam-se algumas sugestões de análise dos casos enfocados:

10.1. Piso salarial. Deve ser fixado em valor nominal, sem qualquer vinculação ao salário mínimo. A atualização poderá ser feita pelos índices inflacionários, na data-base da categoria.

10.2. Adicional de insalubridade. A solução mais correta seria considerar-se o salário contratual conforme está explicitado claramente no art. 7º, XXIII, da CF/88.

10.3. Dano Moral. Nem salários mínimos, nem o salário contratual, mas o arbitramento de um valor razoável pelo juiz levando em conta a situação do ofendido, do ofensor, e o dano causado.

10. 4. Salário Profissional. Tomando-se em conta o valor em salários mínimos existentes à época da CF/88, reajustar os valores previstos (Leis 4.950/A e 3.999, por exemplo) pelos índices da inflação, nas datas-bases das categorias.

10.5. Valor de Alçada. Adotar o valor fixado pela lei e atualizá-lo por critérios de correção, como por exemplo o adotado para o depósito recursal pelo TST.

10.6. Multa Convencional. Transformar em valores nominais aqueles fixados em salários mínimos e corrigi-los pelo índices inflacionários, na data-base da categoria profissional.

Pelo exposto, vê-se que seria de todo oportuno, após mais de doze anos da vigência da Constituição da República, que houvesse manifestação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para dissipar as dúvidas que ainda pairam sobre o exato entendimento e alcance do art. 7º, IV, da CF/88.

A Natureza Jurídica e a Efetividade das Recomendações da OIT

Luiz Eduardo Gunther^(*)
Jorge Fontoura^(**)

SUMÁRIO:

1) Introdução, 2) Elaboração normativa da OIT, 3) Convenções e Recomendações, uma distinção necessária, 4) Natureza jurídica das recomendações da OIT, 5) A efetividade das recomendações no ordenamento jurídico brasileiro, 6) conclusões

1. Introdução

A tutela internacional do trabalho, pelo vies das normativas da OIT, apresenta-se nesta transição de milênios como ultimo reduto para a defesa de importantes conquistas da civilização. A “era do mercado”, indiferente as fronteiras estatais, vê-se inexoravelmente direcionada a erodir toda uma gama de valores jus-laborais arduamente construídos.

Como se em um inusitado refluxo histórico, surge uma “internacional” agora não mais trabalhista, e sim financeira e especuladora, indiferente aos melindres de história ou geografia *ubi bene ibi patria*. Parece realizar-se, com efeito, o que Pio XI vaticinou, com premonição pontificia, como *il imperialismo internazzionale del denaro*.

Perante tal quadro, a efetividade jurídica das normativas da OIT, mercê de sua natureza universal, ganha importância ímpar na história das relações laborais. Somente elas, como novas orbitas jurisdicionais, estão aptas a fazer face ao caráter também universal dos desdobramentos jurídicos da mundialização da economia, pelo seu lado mais perverso, que “coisifica” o trabalho, flexibilizando e reduzindo direitos ancestrais em prol da ideologia da maximização do lucro, dissimulada no binômio competitividade-produtividade.

(*) *Luiz Eduardo Gunther* e Mestre em Direito pela UFPR

(**) *Jorge Fontoura* e Doutor em Direito pela USP

2. A elaboração normativa da OIT

Tendo missão relevante a cumprir em matéria de dignificação do trabalho e de proteção dos trabalhadores e de suas famílias, dispõe a OIT de dois instrumentos jurídicos fundamentais: “as convenções e as recomendações aprovadas pela Assembléia Geral por maioria de 2/3 As primeiras são obrigatórias após a sua ratificação pelos Estados. As segundas são meramente indicativas”⁽¹⁾

Interessa, particularmente, na atividade da OIT, a criação de normas internacionais, com a finalidade de que a legislação do trabalho dos Estados membros realize as finalidades sociais da organização, como esclarece Lobo Xavier “*As convenções e as recomendações são aprovadas na Conferência por maioria de dois terços Não contêm um regime com eficácia imediata nos ordenamentos do Estado, já que este tem o direito de ratificar ou não os textos aprovados, devendo, contudo, em qualquer caso informar periodicamente sobre o estado da legislação e da prática nacionais quanto aos aspectos focados*”

As convenções, depois de ratificadas, conduzem os respectivos estados à obrigação de as aplicar, conformando a sua legislação e prática aos princípios nela constantes, ficando tal aplicação sujeita a controle As recomendações constituem uma orientação e antecedem, muitas vezes, a elaboração de uma convenção sobre a matéria”⁽²⁾

Segundo Cesarino Júnior, são fontes do direito internacional do trabalho tão somente os regulamentos dos órgãos constitutivos da OIT e as convenções internacionais em materia de trabalho, cujos projetos aprovados pelas Conferências Gerais da OIT, sejam ratificadas por consideravel numero de Estados dela participantes “*As convenções internacionais do trabalho não têm, por si mesmas, efeito obrigatório, é por suas ratificações que um Estado assume a obrigação de pô-las em execução Sua promulgação já na órbita do direito interno introduz as disposições da convenção na ordem jurídica nacional Para cada convenção, específicas regras relativas à sua entrada em vigor estão contidas em suas cláusulas finais Há instrumentos idênticos às*

⁽¹⁾ PEREIRA, André Gonçalves QUADROS, Fausto de Manual de direito internacional público 3ª ed Coimbra Almedina, 1997 p 557

⁽²⁾ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo Iniciação ao direito do trabalho Lisboa Editorial Verbo, s/d p 327

convenções quanto à sua forma e à sua elaboração, mas que não devem, obrigatoriamente, como as convenções ser submetidos à ratificação. Tratam-se das resoluções, que são meros convites aos Estados para seguirem certas regras' ⁽³⁾

Explicando as convenções da OIT, Amauri Mascaro Nascimento refere que *"A Conferência da Organização Internacional do Trabalho reúne-se periodicamente votando decisões que podem obrigar os Estados-membros. Essas deliberações revestem-se da forma de convenções internacionais do trabalho. Diferem, portanto, dos tratados internacionais porque, ao contrário destes, não resultam de entendimentos diretos entre os países interessados, mas sim de discussões ocorridas nos quadros da OIT, em cujo seio é processada a sua elaboração e posterior aprovação em caráter oficial. Portanto as convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento jurídico interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais"* ⁽⁴⁾

Ao discorrer sobre os atos jurídicos das Organizações Internacionais, Rodríguez Carrión distingue aqueles cujo conteúdo não é obrigatório em si, porém exigem um comportamento formal por parte dos Estados. *"Assim, o artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho dispõe certas obrigações específicas de comportamento dos Estados com relação às convenções ou recomendações e que não implicam obrigatoriedade alguma a respeito de seus conteúdos. Conforme o parágrafo 5º de dito preceito,*

"Tratando-se de uma convenção

a) será dado a todos os Estados-Membros conhecimento da convenção para fins de ratificação,

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da

⁽³⁾ CESARINO JÚNIOR Antônio Ferreira *Direito Social São Paulo LTr e Edusp 1980 p 83*

⁽⁴⁾ NASCIMENTO Amauri Mascaro *Compêndio de direito do trabalho SP LTr e Edusp 1976 p 72 73*

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 convenção 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”.

Por sua parte, o parágrafo 6º dispõe,

“Em se tratando de uma recomendação

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 qualquer outra forma”.

Com estes pressupostos o Estado terá satisfeito sua obrigação jurídica mediante o respeitoso cumprimento de sua obrigação de comportamento, sem que dito comportamento se vincule a nenhuma obrigação do resultado pretendido pelo conteúdo material do ato em questão”.⁽⁵⁾

Francisco de Assis Ferreira, por suas vez, explicita que as Conferências da OIT atingem a plenitude de sua finalidade através de três instrumentos:

“a) convenção, contendo normas que podem ser objeto de ratificação pelos Estados-membros;

b) recomendação, cuja matéria não é apropriada no momento para ser objeto de convenção;

c) resolução, simples sugestão para que os Estados-membros adotem as medidas alvitradas”.⁽⁶⁾

⁽⁵⁾ CARRIÓN Alejandro J Rodríguez *Lecciones de derecho internacional público 4ª ed Madrid Tecnos 1998 p 258*

⁽⁶⁾ FERREIRA, Francisco de Assis *Lições de Direito do Trabalho Fortaleza Imprensa Universitária do Ceará. 1969 p 495*

3. Convenções e Recomendações, uma distinção necessária

As recomendações são estimadas como cabíveis sempre que a matéria discutida não comporte todavia um tratamento convencional, seja pela precariedade político-jurídica de sua adoção, seja pelo caráter incerto do tema suscitado

Balmaceda apresenta quatro diferenças principais entre convenções e recomendações, tomando em conta suas estruturas normativas

1) *a convenção constitui uma forma de tratado internacional, não assim a recomendação,*

2) *a convenção pode ser, por conseguinte, objeto de ratificação pelo correspondente Estado, o que logicamente não pode ocorrer com uma recomendação,*

3) *ratificada uma convenção, o Estado "tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção" (Constituição da OIT, art 19, N° 5, letra d) Sendo improcedente a ratificação de recomendações, não vigora pois, a seu respeito, dita obrigação por parte dos Estados,*

4) *enquanto que no caso das convenções podem apresentar-se diversos problemas de interpretação, entrada em vigor, denúncia, revisão e efeitos em caso da retirada de um Estado da OIT, todos derivados da ratificação do instrumento nenhuma dessas situações têm lugar no que concerne às recomendações*⁽⁷⁾

O tema, ante sua importância, mereceu tratamento detalhado de Nicolas Valticos, em seu clássico "Derecho Internacional del Trabajo"⁽⁸⁾, que procuramos resumir assim.

"1) a convenção é o procedimento-tipo da regulamentação internacional do trabalho, sendo ela somente passível de ser objeto de

⁽⁷⁾ BALMACEDA Manuel Montt *Principios de derecho internacional del trabajo* 2ª ed Santiago de Chile editorial jurídica de Chile, 1998 p 135

⁽⁸⁾ VALTICOS, Nicolas *Derecho Internacional del Trabajo Trad Maria Jose Triviño Madrid Tecnos 1977 p 234 236*

ratificação e criar uma rede de obrigações internacionais, seguidas de medidas de controle,

2) a recomendação é um acessório, sendo seu papel definido a partir do princípio geral segundo o qual adota-se essa forma quando o objeto tratado não se preste a adoção imediata de uma convenção. Podem ser distinguidas três funções principais da recomendação: a) é a forma mais apropriada quando um tema ainda não está maduro para a adoção de uma convenção, e a recomendação derivada da autoridade da Conferência contribui para a criação de uma consciência social comum, abrindo espaço para a adoção posterior de uma convenção; b) uma Segunda função é a de servir de complemento a uma convenção podendo ser útil para inspirar os governos porém sem o mesmo caráter obrigatório que os termos de uma convenção; c) a recomendação tem um valor intrínseco em um certo número de casos quando as normas que contém possuem um caráter técnico detalhado, isto pode ser útil às administrações nacionais, contribuindo para a elaboração de uma legislação uniforme sobre a matéria, deixando no entanto a possibilidade de implementarem-se adaptações conforme a necessidade dos países, a mesma coisa acontece quando a recomendação trata de questões nas quais as situações e as práticas variam de tal maneira de um país a outro que dificilmente poder-se-ia pensar em compromissos internacionais estritos a respeito das medidas preconizadas,

3) a recomendação cumpre assim, junto à convenção, uma função útil em vários aspectos, residindo a diferença existente entre os dois instrumentos no aspecto relativo à eficácia, uma vez que, por definição, uma recomendação não pode ser objeto de compromissos internacionais e que os Estados dispõem da margem que desejem para daí-lhe o efeito que julguem oportuno embora estejam obrigados a submeter tanto as recomendações, como as convenções às autoridades nacionais competentes, informando sobre a execução desta obrigação e sobre o curso dado a tal ou qual recomendação. Estas medidas não são comparáveis contudo com as obrigações que a ratificação de uma convenção impõe e com o controle sistemático de que é objeto a execução de tais obrigações

4) Embora a recomendação seja considerada como a parente pobre da convenção, devem se ter presentes dois pontos: a) dada a natureza das questões que geralmente são objeto de recomendação, a alternativa nem sempre se apresenta entre uma recomendação e uma convenção, senão entre uma recomendação e a ausência de toda norma internacional ou na

existência de uma convenção que obteria tão poucas ratificações que perderia toda autoridade; b) é incontestável que algumas das recomendações têm tido uma influência considerável em numerosos países, sendo rutilante exemplo a recomendação nº 119, de 1963, sobre a Terminação da Relação de Trabalho.

4. A natureza jurídica das recomendações da OIT

Conforme a lição de Arnaldo Süssekind, as convenções da OIT, quando ratificadas pelo Brasil, constituem autênticas fontes formais de direito. No entanto, *“as recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho atuam apenas como fontes materiais de direito, porque servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa”*.⁽⁹⁾

O mesmo autor explicita a obrigatoriedade de submissão dos instrumentos normativos da OIT à autoridade nacional competente, conforme o direito público interno do Estado-Membro, no prazo de dezoito meses da deliberação: *“as convenções para que, se aprovadas (no caso do Brasil, pelo Congresso Nacional), sejam formalmente ratificadas por ato governamental; as recomendações, para que o órgão competente decida sobre a conversão das regras sugeridas, no todo ou em parte, em normas jurídicas de eficácia nacional, conforme estabelece o mesmo art. 19 da Constituição da OIT.*⁽¹⁰⁾

Celso Lafer, ao analisar a convenção, prevista no recorrente art. 19 da Constituição da OIT, ressalta a importante característica do quorum de deliberação, devendo ser aprovada por 2/3 dos delegados presentes à Conferência, o que teria levado Georges Scelle a entender que a vontade própria da Organização, pelos 2/3 dos delegados presentes, cria o ato regra. A obrigação que o Estado assume, pela ratificação e promulgação da convenção, sempre segundo Scelle, por ser um elemento conexo, dependente deste mecanismo de criação de normas, é um simples ato – condição, vinculado à vontade jurídica expressa pela OIT, por força da votação majoritária dos 2/3”.⁽¹¹⁾

⁽⁹⁾ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Constituição*. 1º Vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. p. 336.

⁽¹⁰⁾ *Ob. cit.*, p. 336.

⁽¹¹⁾ LAFER, Celso. *A Organização Internacional do Trabalho. Obra coletiva Tendências do direito do trabalho contemporâneo*. III Vol. SP: LTr, 1980. p. 332.

Segundo Lafer, “no que tange à convenção a originalidade maior da OIT esta no mecanismo da sua adoção pela regra dos 2/3 portanto ato-regra, e a sua aprovação e ratificação posterior pelos Estados como ato-condição”⁽¹²⁾ Diz, ainda, o mesmo autor, que por sua própria natureza, as recomendações não são ratificadas pelos países-membros da OIT, como acontece com as convenções, sendo por isso menos cogentes. Por essa razão as recomendações frequentemente são, para usar a imagem a que recorre Vicente Marotta Rangel, a *soft law* que antecede a *hard law* da convenção”⁽¹³⁾

Ao estudar a natureza jurídica desses dois importantes documentos, João Mota de Campos⁽¹⁴⁾ esclarece que as convenções da OIT se distinguem da generalidade das outras convenções internacionais por um traço significativo: o Estado não é obrigado a ratificá-la, mas por força do art. 19 parágrafo 5º da Constituição da OIT, as autoridades governamentais devem submetê-la para ratificação ao órgão nacional competente, o que não aconteceria com as recomendações, que não estão sujeitas a ratificação pelos Estados-membros, tendo apenas a finalidade de fornecer orientações aos Estados na condução da ordem interna e na adoção de legislação. Seriam diferentes, então, porque enquanto a convenção é o “*instrumento da uniformização do direito socio-laboral nos Estados que a ratifiquem*” a recomendação seria “*instrumento da aproximação das legislações dos Estados que aceitem dar-lhe seguimento implementando-a mais ou menos fielmente na ordem jurídica interna*”⁽¹⁵⁾

Sobre a recomendação, de forma contundente, Evaristo de Moraes assinala que há igualmente expressa exigência de sua submissão a autoridade competente no direito interno, embora sem necessidade de ratificação formal. Sem esta, embora convertida em lei ou já estando a respectiva legislação interna em consonância com o seu texto, não fica o Estado-membro liberado dos relatórios anuais. Cabe-lhe informar periodicamente ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho

⁽¹²⁾ *Ob cit p 332*

⁽¹³⁾ *Ob cit 331*

⁽¹⁴⁾ CAMPOS João Mota de *Organizações Internacionais Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian 1999 p 407-408*

⁽¹⁵⁾ *Ob cit p 409*

(RIT) sobre o estado atual da legislação interna e das medidas tomadas para a sua efetiva aplicação.⁽¹⁶⁾

Sempre no mesmo diapasão, Néstor de Buen precisa que as convenções não obstante as distinções já assinaladas, equivalem a um tratado celebrado entre Estados; as recomendações são simples sugestões que se dirigem aos Estados para que, se forem aceitas, se formule um encaminhamento legislativo nacional.⁽¹⁷⁾

Já Mario de la Cueva leciona que o art 19 da Constituição da OIT estabelece a diferença entre as convenções e as recomendações: a primeira é equivalente a um tratado celebrado pelos poderes executivos dos estados, e deve ser aceito ou rechaçado em seus termos, sem que possam introduzir-se nele modificações. Em contrapartida, a recomendação é uma sugestão que se dirige aos estados a respeito do que, se é aceita, se formule um projeto de lei, em harmonia com ela, para ser discutido pelo poder legislativo.⁽¹⁸⁾ De la Cueva, resume ainda essas diferenças em uma fórmula que lhe parece apropriada: a convenção, ratificada pelo órgão competente do estado, transforma-se automaticamente em direito positivo, enquanto a recomendação necessita uma lei posterior que positive seus princípios.⁽¹⁹⁾

Examinando, em tese, as recomendações de caráter internacional, Quoc Dinh, define-as: “*A recomendação é um ato que emana, um princípio, de um órgão intergovernamental e que propõe aos seus destinatários um determinado comportamento*”.⁽²⁰⁾ E cita a definição de recomendação proposta em 1956 por M. Virally: “*resolução de um órgão internacional dirigida a um ou vários destinatários (e implicando) um convite à adoção de um determinado comportamento, ação ou abstenção*”⁽²¹⁾ Aduz ainda, quanto a seus grau de coercibilidade, que a recomendação é um ato

⁽¹⁶⁾ MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antonio Carlos Flores de *Introdução ao direito do trabalho 7ª ed SP LTr, 1995 p 234*

⁽¹⁷⁾ BUEN Néstor de *Derecho del trabajo Tomo primeiro 3ª ed México Porrúa 1979 p 390*

⁽¹⁸⁾ CUEVA, Mario de la *El nuevo derecho mexicano del trabajo Tomo I 6ª ed México Porrúa, 1980 p 36*

⁽¹⁹⁾ *Ob cit*, p 36/37

⁽²⁰⁾ DINH, Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain *Direito internacional público Trad Vítor Marques Coelho Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian, 1999 p 343*

⁽²¹⁾ *Ob cit*, p 335

desprovido de efeitos obrigatórios. O sentido jurídico do termo coincide com o seu sentido corrente. Os seus destinatários não são obrigados a submeterem-se-lhe e não cometem infração no caso de não a respeitarem. Adverte, porém, sobre o valor normativo das recomendações: “*A falta de força obrigatória das recomendações não significa que não tenham qualquer alcance. Se fosse esse o caso seria difícil explicar a obstinação dos debates que conduziram a sua adoção. O seu impacto político é muitas vezes fundamental e mesmo o seu valor jurídico não é de desprezar*”⁽²²⁾

Quanto a seus efeitos jurídicos, leciona-nos Dinh que certas recomendações beneficiam-se de efeitos jurídicos reforçados, embora permanecendo, em si mesmas, atos não obrigatórios. E explica os meios de pressão indiretos aplicados para esse fim diferem conforme a aplicação que se deva proceder por parte do Estado ou dos órgãos de organizações internacionais, e conforme o problema se põe num contexto de simples cooperação ou numa organização integrada. Tratando-se de Estados, o exemplo clássico é fornecido pelos atos das organizações competentes para adotar projetos de convenções sob a forma de recomendações”⁽²³⁾

Não é ocioso recordar o que diz o art. 19, item 6, alínea b, da Convenção da OIT: “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 a autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza”, art. 19, item 6, alínea b

Detem-se a certa flexibilidade da obrigação jurídica assumida, conforme diz: “as autoridades nacionais conservam plena liberdade de decisão sobre a oportunidade de transformar a recomendação em norma interna”⁽²⁴⁾

Imperioso relevar o controle *a posteriori* das recomendações bem como o papel pioneiro da OIT sobre o tema, assim expressas nas palavras de Quoc Dinh: “*As técnicas mais utilizadas continuam a ser os processos de controle a posteriori apoiados na obrigação para os Estados de fornecerem*

⁽²²⁾ *Ob cit p 252/253*

⁽²³⁾ *Ob cit p 349*

⁽²⁴⁾ *Ob cit p 349*

relatórios periódicos, de responderem a questionários ou de explicarem as suas demoras perante órgãos políticos ou peritos () A OIT desempenhou um papel pioneiro a este respeito, a sua experiência generalizou-se (ONU, OCDE, OTAN, etc) em domínios tão diversos como a proteção dos direitos do homem, a coordenação das políticas económicas e o desarmamento”.⁽²⁵⁾

5. A efetividade da recomendação da OIT do ordenamento jurídico brasileiro.

O Brasil parece ainda não ter definido bem como devem ser recebidas as recomendações da OIT em nosso território. Tal situação pode ser verificada recentemente quando foi promulgada a Convenção nº 182, que trata da “Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação”. Com efeito, o mesmo Decreto que promulgou a Convenção nº 182, também “promulgou”, por assim dizer, a Recomendação nº 190, e a publicou, em apenso por cópia.⁽²⁶⁾

Tal procedimento, como se viu, contraria a posição doutrinária predominante que diz ser a convenção um tratado, sujeito a ratificação, mas não a recomendação, que se constitui em convite à adoção de um projeto de lei, para que seja discutido pelo poder legislativo.

A confusão terminológica, ou conceitual, surgiu, aparentemente, porque tanto a convenção como a recomendação estariam a exigir sujeição aos Estados-Membros e estariam passíveis a controle sistemático.

Quanto ao procedimento que incumbe pacticiamente aos Estados-membros, tem-se como assente que a convenção destina-se a ser encaminhada para ratificação(art. 19, item 5, alínea a, da Constituição da OIT); já a recomendação, sua efetivação deve se dar por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma ao alvitre das Nações, como estipula o art. 19, item 6, alínea a, da Constituição da OIT.

Quanto ao controle exercido pela Organização sobre as convenções e recomendações aprovadas pela Conferência Internacional e encaminhadas aos Estados-Membros, observa-se que: a) quanto às primeiras,

⁽²⁵⁾ *Ob cit p 349*

⁽²⁶⁾ *Decreto nº 3 597, de 12-01-2000, Revista LTr, Vol 64 nº 09, setembro de 2000, p 1214 1218.*

obtido o consentimento da autoridade competente, o Estado-membro comunica a ratificação ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e toma as medidas para efetivar as disposições, não havendo assentimento, nenhuma obrigação tem o Estado-membro, exceto informar o Diretor-Geral sobre a legislação e prática observada quanto ao assunto de que trata a comunicação (art 19, item 5, alíneas d/e da Constituição do OIT), b) quanto as segundas os Estados-membros dão conhecimento ao mesmo Diretor-Geral das medidas tomadas para submeter a recomendação a autoridade competente, e sobre a legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação, art 19, item 6, alíneas c/d, da Constituição da OIT

Não possuindo a recomendação *status*, ou natureza jurídica de tratado, apresenta-se equivocada a invocação do art 84, VIII, da CF/88, e a promulgação e publicação por Decreto Executivo conjunto da Recomendação e da Convenção

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Consultor-Geral da República Dr Adroaldo Mesquita da Costa, em parecer de 27 de março de 1968, no qual asseverou que “as Recomendações da OIT “tratam de matéria de ordem social e não se destinam a criar compromissos internacionais” e que “devem ser submetidas aos órgãos técnicos do Ministério do Trabalho, os quais elaborarão projeto de lei a ser oferecido ao Congresso Nacional, se assim o entender o Poder Executivo”⁽²⁷⁾

Ja Rezek havia detectado essa incorreção no encaminhamento da recomendação, afirmando haver “registro, na história recente do parlamento brasileiro, da aprovação de recomendação da Conferência Internacional do Trabalho, mediante decreto legislativo (Dec Leg nº 51, de 30 de junho de 1974 aprovando a Recomendação nº 139, adotada na 55ª sessão da OIT) Não há inconveniente algum em que o governo envie ao Congresso o texto dessas recomendações, que pretendem operar como fonte de inspiração legislativa. O erro está em recebê-las como se fossem tratados, e em aprova-las por decreto legislativo, como que supondo possível a sua ratificação”⁽²⁸⁾

⁽²⁷⁾ DOU de 18 de abril de 1968

⁽²⁸⁾ REZEK J F *Direito dos Tratados RJ Forense 1984 p 159*

A recente Exposição de Motivos nº 189, de 16 de junho de 2000, do Ministério das Relações Exteriores, encaminhada pelo Ministro de Estado, interino, das Relações Exteriores, ao Senhor Presidente da República, esclarece bem essa questão. *“Foram encaminhadas em 1988 à apreciação do Congresso Nacional Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1985. O Relator da mensagem na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado federal concluiu que não caberia o exame por aquela egrégia Comissão, uma vez que as Recomendações, diferentemente das Convenções da OIT, são meramente exortatórias e não possuem caráter impositivo e que devem, tão somente, ser apresentadas às autoridades nacionais que podem legislar internamente sobre a matéria”* ⁽²⁹⁾

Ressalva o Ministro de Estado interino, das Relações Exteriores que *“Embora as Exposições de Motivos nº 10, de 14 de janeiro de 1987 e nº 102, de 14 de abril de 1987, que deram origem à mencionada Mensagem, tenham indicado que, nos termos do Artigo 19, parágrafo 6, inciso (d), da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as Recomendações não são consideradas documentos vinculatórios, mas deveriam ser submetidas às autoridades competentes, objetivando tão somente que delas tomassem conhecimento, não há na Mensagem nº 165/1988 referência explícita de que não caberia aprovação legislativa da matéria”*.⁽³⁰⁾

Finalmente, submete o Ministro à apreciação do Presidente da República a Exposição de Motivos, acompanhada de Projeto de Mensagem ao Congresso Nacional. *“que solicita a suspensão da apreciação pelo Poder Legislativo de Mensagem nº 65/1988, pelo qual foram encaminhados os textos das Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1985”* ⁽³¹⁾

De todo oportuna, pois, a exposição feita a respeito da recomendação que, embora se assemelhe, na forma de aprovação pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT, *quorum* de 2/3, à convenção, com esta não se confunde, posto que Convenção da OIT é igual a Tratado Internacional e Recomendação da OIT é um convite aos Estados-Membros

⁽²⁹⁾ O texto da EM nº 189, DAI- MRE – PAIN, de 16-06-2000

⁽³⁰⁾ Texto antes citado

⁽³¹⁾ Texto anteriormente citado

para que adotem as medidas nela preconizadas por intermédio de legislação nacional.

Por fim, as Resoluções e Conclusões de Reuniões Especiais, que também se constituem em normas emanadas da OIT, são consideradas por alguns autores como constitutivas de direito internacional do trabalho. Sobre o tema, leciona Balmaceda que: *“As resoluções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho representam, em geral, valiosas pautas destinadas a orientar aos Estados e à própria OIT em matérias de sua competência. Algumas têm dado lugar a árduas discussões no seio da Conferência; outras constituem verdadeiros princípios para os órgãos de fiscalização da OIT, como sucede, por exemplo, com as resoluções sobre a “Independência do Movimento Sindical” e sobre “os Direitos Sindicais e Suas Relações com as Liberdades Civis, adotadas, respectivamente, nas Conferências de 1952 e 1970”.*⁽³²⁾

A essas normas devem agregar-se as conclusões das *“Reuniões Especiais, todas destinadas a orientar por intermédio da OIT a política social dos Estados em aspectos específicos”.*⁽³³⁾

6. Conclusões.

A indubitosa importância da efetividade das normas da OIT, no ingente momento de desconstrução de direitos e garantias trabalhistas a que assistimos, reflete na sempre presente lembrança de João Oreste Dalazen: *“a OIT somente ganhará maior expressão internacional à medida em que os padrões mínimos de proteção ao trabalho que aprovar estiverem atrelados em pactos de comércio global. Idealmente, é indispensável que a OIT e a Organização Internacional do Comércio (OMC) dêem-se as mãos de modo a que no comércio internacional haja exigência efetiva das normas mínimas universais de proteção do trabalho”.*⁽³⁴⁾

⁽³²⁾ BALMACEDA, Manuel Montt *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT 2ª ed Santiago de Chile editorial jurídica de Chile, 1998 p 135/136*

⁽³³⁾ *Ob cit*, p 136

⁽³⁴⁾ DALAZEN, João Oreste. *Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho – Genebra – 2000 Revista do TST, vol. 66, nº 3, julho a setembro de 2000 Brasília-DF, p. 242-243*

Se é certo que as convenções e recomendações da OIT, ainda que com diferentes graus de cogência, possuem sua importância maximizada no atual contexto internacional das relações de trabalho, haja vista os ventos e marés da globalização, não é menos certo que suas efetividades repousam na pronta e correta adesão que a comunidade internacional vier a lhes conferir. Estados que não incorporam ou que dão tratamento equivocado às normativas da OIT, colaboram para a ruptura de um percurso civilizatório irrenunciável, diante do qual todos somos compelidos pelo dever da fiança.

Bibliografia:

BALMACEDA, Manuel Montt. Principios de derecho internacional del trabajo. 2ª ed. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, 1998.

BUEN, Néstor de. Derecho del trabajo. Tomo primeiro. 3ª ed. México: Porrúa, 1979.

CAMPOS, João Mota de. Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. Lecciones de derecho internacional público. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1998.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. Direito Social. São Paulo: LTr e Edusp, 1980.

CUEVA, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. 6ª ed. México: Porrúa, 1980.

DALAZEN, João Oreste. Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho – Genebra – 2000. Revista do TST, vol. 66, nº 3, julho a setembro de 2000. Brasília-DF.

DINH, Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FERREIRA, Francisco de Assis. Lições de Direito do Trabalho. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1969.

LAFER, Celso. A Organização Internacional do Trabalho. Obra coletiva Tendências do direito do trabalho contemporâneo. III Vol. SP: LTr, 1980.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao direito do trabalho. 7ª ed. SP: LTr, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito do trabalho. SP: LTr e Edusp, 1976.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. Manual de direito internacional público. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1997. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Iniciação ao direito do trabalho. Lisboa: Editorial Verbo, s/d.

REZEK, J. F. Direito dos Tratados. RJ: Forense, 1984.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Comentários à Constituição. 1º Vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

VALTICOS, Nicolas. Derecho Internacional del Trabajo. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977.