

MAGSUL



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

GUILHERME AUGUSTO DE SOUZA

**DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO:
REFLEXOS DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO**

**PONTA PORÃ
2015**

GUILHERME AUGUSTO DE SOUZA

DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO:
REFLEXOS DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marco Aurélio Claro.

PONTA PORÃ
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S719d Souza, Guilherme Augusto de
Direito internacional do trabalho reflexos do tratado de assunção
no direito do trabalho Brasileiro / Guilherme Augusto de Souza. –
Ponta Porã, 2015.
p. 80. f. : il.

Orientador: Profº. Antonio Carlos Diniz Vitor Filho.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduado em Direito) –
Faculdades Integradas de Ponta Porã. 2015.

1. Direito Internacional. 2. Mercosul 3. Teoria Monista. I. Vitor
Filho, Antonio Carlos Diniz. II. Faculdades Integradas de Ponta Porã.
III. Título.

CDD: 658.8

GUILHERME AUGUSTO DE SOUZA

DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO:
REFLEXOS DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Esp. Marco Aurélio Claro.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Esp. Marco Aurélio Claro
Faculdades FIP / MAGSUL

Membro: Prof. Me. Fabrício Braun
Faculdades FIP / MAGSUL

Aprovado, em ____ de _____ de 2016.

RESUMO

O presente trabalho se destina à análise do Direito Internacional Público enquanto sistema normativo apto a disciplinar os direitos dos indivíduos no âmbito nacional, com enfoque na normativa decorrente dos instrumentos do Mercado Comum do Sul de cunho internacional trabalhista e suas repercussões no Direito do Trabalho do Brasil, a benefício do obreiro. No plano regional, faz-se análise dos propósitos sociais do Mercosul para a circulação de trabalhadores e sua preocupação com o tratamento isonômico dos indivíduos independentemente da nacionalidade. A técnica de revisão bibliográfica e análise de precedente jurisprudencial qualitativa dedutiva foi a escolhida a fim de se observar a atual caracterização do Direito Internacional Público e seus desdobramentos no ordenamento jurídico interno, tendo em vista as normas de integração social e econômica do Mercosul.

Palavras-chave: Direito. Internacional. Mercosul. Tratado. Assunção.

ABSTRACT

This paper is intended for analysis of public international law as a regulatory system able to regulate the rights of individuals at the national level, focusing on the rules arising from the Common Market of the South of labor international nature and its repercussions on the Law of the Brazilian Labor, the benefit the worker. At the regional level, it is analysis of the social purposes of Mercosur for the movement of workers and their concern for the equal treatment of individuals regardless of nationality. The literature review technique and deductive qualitative legal precedent analysis was chosen with the aim to observe the current characterization of public international law and its consequences in the internal legal system, in view of the norms of social and economic integration of Mercosur.

Keywords: Right. International. Mercosur. Treated. Assumption.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	10
2.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	11
2.1.1 Owenismo: O Socialismo Utópico De Robert Owen	12
2.1.2 Daniel Le Grand: A Proposta de Normatização Internacional do Trabalho	14
2.1.3 Outros Movimentos	15
3 O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	17
3.1 INTRODUÇÃO	17
3.2 A SOCIEDADE INTERNACIONAL E SEU SISTEMA JURÍDICO	17
3.2.1 O Direito Internacional Público	18
3.2.2 Destinatários do Direito Internacional Público	21
3.3 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	22
3.3.1 Tratados Internacionais, Convenções e Outros	22
3.3.2 Usos e Costumes Internacionais	25
3.3.3 Princípios Gerais do Direito	26
3.3.4 Meios Auxiliares: Doutrina e Jurisprudência Internacionais	28
3.4 INTERAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E A ORDEM JURÍDICA NACIONAL	29
3.4.1 Teoria Dualista	29
3.4.2 Teoria Monista	30
3.4.3 No Brasil	34
3.4.4 A Hierarquia das Normas Internacionais no Direito Brasileiro	34
4 O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O MERCOSUL	37
4.1 INTRODUÇÃO	37
4.2 O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	37

4.3. O MERCOSUL	39
4.3.1 Fases da Integração Regional	40
4.3.2 Os Documentos Sociais-trabalhistas do Mercosul.....	41
5 ESTUDO DE CASO	44
5.1 INTRODUÇÃO	44
5.2 DESCRIÇÃO DO CASO CONCRETO	44
5.3 ANÁLISE	48
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	51
ANEXOS	53
ACÓRDÃO DEFINIDOR DO RECURSO DE REVISTA Nº TST-RR-750.094/01.254 PROTOCOLO DE LAS LEÑAS DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICCIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA DE 1992	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico objetiva a análise do fenômeno de interação entre o Direito Internacional Público e o Direito pátrio, por meio da observação dos efeitos das normativas derivadas do Tratado de Assunção, de 1991, no Direito do Trabalho brasileiro.

O questionamento fundamental diz respeito ao interesse do Direito Internacional Público em tratar assuntos destinados à pessoa humana, os quais, em primeiro momento, fazem parte do compromisso estatal normativo e tutelar de composição de conflitos, funções estas decorrentes do seu poder de “imperium” (soberania).

Nesse sentido, o ensaio tenta confrontar o argumento de que o Direito Internacional Público se prestaria unicamente à disciplina das relações externas dos Estados, presente no senso comum, mas que encontra eco também em teorias científicas que tentam explicar as relações entre o Direito Internacional e o Direito estatal.

Indaga-se: o Direito Internacional Público tem (ou não) efetivo interesse em tutelar as relações humanas? O afastamento do Direito Internacional Público do indivíduo é coerente com as tendências evolutivas desta ciência e do respectivo fenômeno jurídico? Admitindo-se a hipótese positiva da primeira pergunta, o Tratado de Assunção, que instituiu em âmbito regional o Mercosul, teria interesses sociais além dos macroeconômicos? Se sim, quais os diplomas internacionais firmados e incorporados ao Direito nacional em matéria trabalhista?

Na tentativa de solucionar essas questões, foram trabalhados temas relacionados à formação do Direito Internacional Público, à composição dos seus destinatários, tendências evolutivas, fontes e as teorias que tentam explicar as relações entre o Direito Internacional Público e o Direito estatal. Em seguida, com um enfoque regional, a presença do Direito Internacional do Trabalho no eixo político-normativo do Mercosul e os documentos sócio-laborais de maior relevo.

Após a reunião teórica, com o intuito de observar o diálogo das fontes nacionais e internacionais, principalmente quando conflitantes, foi selecionado o caso concreto do Recurso de Revista nº TST-RR-750.094/01.2, no qual estrangeiro fronteiriço, após 17 anos de trabalhos prestados a empregador brasileiro, pleiteou direitos trabalhistas na Justiça brasileira, em busca de sua dignidade trabalhista,

estando, porém, em situação de informalidade e irregularidade no país, em manifesto desacordo ao Estatuto do Estrangeiro.

Embora rodeado pela realidade acessível e geralmente satisfeita pela normativa doméstica, o operador do direito não pode relegar as fontes internacionais para a formação de seu pensamento crítico e desenvolvimento de sua profissão. Não se nega, portanto, o viés pedagógico do presente trabalho, tendente a iluminar o efeito prático do Direito Internacional Público aplicado no âmbito interno e, especialmente, indicar que ele pode ser, sim, importante fonte normativa às pessoas humanas, para a satisfação de seus interesses.

Por fim, como o tema pode sugerir, foi adotada a técnica de revisão bibliográfica e análise de precedente jurisprudencial qualitativa dedutiva, no sentido de detectar-se a caracterização atual do Direito Internacional Público e suas repercussões no âmbito interno.

2 HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

O assunto Direito Internacional do Trabalho, embora seja reconhecidamente ramo do Direito Internacional Público, guarda entranhável relação com o Direito do Trabalho. Por encontrarem justificação nos mesmos fatos históricos, será através da compreensão histórica do Direito do Trabalho que chegaremos às razões de existência do Direito Internacional do Trabalho.

Então, passemos, primeiramente, a falar sobre o trabalho.

O mestre Arnaldo Süssekind conceitua trabalho como “toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo” (2010, p. 3). Considera-se o trabalho livre como pressuposto histórico-material do trabalho subordinado (DELGADO, 2009, p. 81), que é aquele trabalho desempenhado a serviço de outrem, o qual é o elemento central de estudo do Direito do Trabalho.

A abrangência do conceito evidencia que a existência do trabalho é tão antiga quanto à raça humana. Mas foi somente no século XIX, ante a discrepante relação do avanço econômico de minorias e a decadência do bem-estar social, que exsurtiu improrrogável a necessidade de tutela das relações de trabalho. Está-se a falar dos efeitos sociais da Revolução Industrial europeia.

Mais adiante, no século XX, houve uma mudança substancial do panorama normativo do direito das gentes no tocante à matéria trabalhista, em decorrência da celebração do *Tratado de Versailles*, responsável pela criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e que foi um importante marco da tutela internacional dos direitos humanos de 2ª dimensão (LENZA, 2014, p. 1057).

Recentemente, alguns outros importantes fatos e fenômenos históricos acarretaram a modulação socioeconômica dos povos, dentre eles a formação de contingentes econômicos regionais, o surgimento da União Europeia e a *globalização*, que são elementos circunstanciais à celebração do Tratado de Assunção.

Passemos, pois, à análise de cada um deles, trançando-se divisão didática da análise da história e evolução do Direito Internacional do Trabalho em três fases: pré-positivação (Revolução Industrial), positivação e pós-positivação, estando o Mercosul englobado nesta última.

2.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A Revolução Industrial significou, na Europa, a transição da economia agrária e comercial (mercantilismo), caracterizada pelo trabalho manual e pela produção com baixo excedente, para a indústria mecanizada (maquinismo) e a agricultura de largo excedente produtivo (fisiocracia).

É o marco histórico inaugurador da 2ª dimensão de direitos fundamentais (direitos sociais de igualdade) e teve seu início a partir da invenção da primeira máquina a vapor, devida a James Watt, em 1775, destinada à produção de carvão numa fábrica estabelecida no distrito de Soho, na cidade de Westminster, Inglaterra (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

O maquinismo gerou, por conseguinte, importante transformação das condições de trabalho no cenário europeu, em que o operário se viu transformado num complemento da máquina.

Se por um lado a revolução das máquinas permitiu um avanço econômico exponencial e necessário ao desenvolvimento dos povos, por outro, agravado pela postura de não intervenção do Estado nas relações de trabalho (“laissez-faire”), pôs em evidência a sujeição da parte economicamente mais fraca. O professor Süsskind analisa criticamente o referido momento da seguinte forma:

A utilização cada vez maior da máquina, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequências do maior rendimento produtivo, teve, paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos. Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho, totalizava, comumente, 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu. Para complementar o orçamento da família operária, a mulher e a criança ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego. E, assim, ampliada a mão de obra disponível, baixaram ainda mais os salários (Lei de bronze de LASSALE). Nem a liberdade formal nem a máquina libertaram o homem (2010, p. 15).

Diferentemente do que pensavam os fisiocratas (defensores do liberalismo econômico), a riqueza alargada pela otimização da produção não significou prosperidade e bem-estar social. Isto é, a ordem econômica natural não foi capaz de causar a libertação individual do ser humano; e a convicção do individualismo em torno da igualdade formal e abstrata como fator responsável pela ascensão socioeconômica das pessoas, não funcionou para todos.

Assim, no século XIX, nasceu a chamada “questão social”, em que as discrepâncias sociais decorrentes do exercício do capitalismo se viram insolúveis com o aparato científico, jurídico e político da época. Assim foi delineada a questão social por Amauri Mascaro Nascimento:

A expressão *questão social* não havia sido formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive artesãos, pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia. Também a agricultura sofreu o impacto da época, com os novos métodos de produção adotados em diversos países e com as oscilações de preço subsequentes. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social (2009, p. 9-10 – grifos do autor).

Ante esse quadro social e jurídico complexo, surgiram movimentos em torno da causa trabalhista: alguns essenciais, como o socialismo utópico de Robert Owen, o movimento Cartista, o Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels, além da participação da Igreja Católica, notadamente com a formulação da encíclica “Rerum Novarum” (Papa Leão XIII); mas outros questionáveis, como o movimento ludista.

Também é nesse contexto histórico que a metodologia do presente trabalho recomenda a divisão da matéria relacionada às demandas domésticas trabalhistas (Direito do Trabalho) e aquelas que tocam a tentativa de normatização supranacional da relação de trabalho (Direito Internacional do Trabalho).

2.1.1 Owenismo: O Socialismo Utópico De Robert Owen

Robert Owen foi um importante industrialista britânico que viveu entre os anos de 1771 e 1858, tendo iniciado sua atividade gerencial numa fábrica de tecidos na província escocesa de New Lemark. “Considerado pai das cooperativas e da legislação do trabalho” (SÜSSEKIND, 1983, p. 75), dele foi o pioneirismo da defesa da causa social trabalhista (owenismo).

Quando tornou-se diretor da fábrica de tecidos em 1800, Owen apresentou postura inédita ao traçar limites à jornada de trabalho (10 horas), passou a não admitir o trabalho de menores de 10 anos, eliminou castigos e prêmios, instituiu

previdência à velhice e assistência médica aos trabalhadores, dentre outras inúmeras reformas.

O moleiro destacou-se também pela obra intelectual produzida, além das frequentes reivindicações em favor da classe trabalhadora. Era membro da Sociedade Literária e Filosófica de Manchester, e suas ideias inovadoras foram postadas na obra autoral “A New View of Society”, de 1813. Tornou-se socialista em 1817.

Suas inclinações e ideias eram um tanto inovadores para sua época e, em primeiro momento, não ganhou aceitação da classe intelectual inglesa, bem como não logrou sucesso em suas manifestações no cenário internacional. Isso porque dirigiu memoriais às potências da Santa Aliança (Rússia, Prússia e Áustria) e também aos governos na América do Norte, visando a “reconstrução completa da sociedade”, chegando a propor a celebração de um tratado internacional para redução da carga horária trabalhista. Porém, sem aceitação.

Em 1820, decretou falência, abandonando a atividade fabril, para iniciar um novo trabalho, baseado em colônias de trabalho coletivo (cooperativas de ofício), nas quais buscava a edificação física, cultural e material dos obreiros. Sem prosperar, todavia.

Mas o grande sucesso de Owen decorreu exatamente de sua percepção aguçada da problemática social, que era bastante real no período da Revolução Industrial, tendo ele incentivado o renascimento das “trade unions” inglesas (fase embrionária do sindicalismo europeu). Essas agremiações desempenharam importante papel nas conquistas trabalhistas: em 1824, o Parlamento Britânico revogou a lei que previa o crime de coalização; “em 1833, sob a inspiração de Owen, fundaram a 'União Nacional Consolidada' (uma confederação sindical que chegou a reunir meio milhão de associados)” (SÜSSEKIND, 1983, p. 75).

A partir dessa grande associação sindicalista, iniciou-se o movimento Cartista, que reivindicava a Carta Constitucional trabalhista e lutava pela edição de leis que protegessem os profissionais. Mas foi em 1847 que a classe trabalhadora conseguiu importante avanço, com a edição da primeira lei limitadora da carga horária de trabalho, fixando-a em 10 horas. A carta enviada ao Parlamento Britânico pleiteava, na verdade, a fixação de 8 horas diárias; e pesava 300 quilogramas, com milhões de assinaturas.

O movimento sindical ampliou seus horizontes, estendendo-se à Alemanha, Estados Unidos, França, Itália e outros países, tendo, também, as “trade unions”, incorporado o papel de representação dos interesses dos trabalhadores junto às classes econômicas, bem ao modo como hoje se vê nos sindicatos modernos.

2.1.2 Daniel Le Grand: A Proposta de Normatização Internacional do Trabalho

Na luta emancipatória da classe trabalhadora no mundo moderno, outra importante figura surge em decorrência da semente lançada por Robert Owen, mas com maior afinco na internacionalização das normas trabalhistas: Daniel Le Grand (1783-1859).

Assinale-se que as primeiras leis trabalhistas no âmbito doméstico antecederam a normatização internacional¹, bem como não se nega que mesmo por Owen foram emitidas propostas de alguma maneira voltadas à internacionalização da matéria trabalhista, e até por Louis Blanqui². Mas foi com Daniel Le Grand que importantes passos foram dados rumo à internacionalização das normas de proteção ao trabalho.

Le Grand foi um industrial alsaciano que iniciou sua militância trabalhista em 1841, em prol de “um direito internacional para proteger as classes operárias contra o trabalho prematuro e excessivo, causa principal e fundamental do seu enfraquecimento físico, de sua degradação moral e da privação em que vive” (LOBO, 1947, p. 14, apud SÜSSEKIND, 1983, p. 77).

No momento em que se discutia a limitação do trabalho de menores, Daniel Le Grand direcionou carta ao Governo Francês preconizando a limitação do tempo de funcionamento das máquinas industriais. No ano de 1848, embora o Comitê de Trabalho da Assembleia da França tivesse corroborado a assinatura de tratados

¹ Na França, desde 1806 já existiam os “Conseils de prud'homme”, que eram câmaras conciliatórias compostas heterogeneamente (empregadores e empregados), as quais proibiram o trabalho de infantes em minas subterrâneas (1813), bem como o trabalho em dias de feriado e domingo (1814), além de outras fontes normativas de proteção ao trabalho nos mais diversos países. Segundo Arnaldo Sússekkind (2010), a mais relevante proteção legal ao trabalhador da época foi a edição, pelo Parlamento Inglês, da “bill” das 10 horas de trabalho (1847), que regulou a carga horária máxima do trabalhador em caráter geral, “sepultando o tabu do não intervencionismo do Estado nas relações de trabalho. [...] Essa lei coroou intensa campanha sindical, na qual os trabalhadores reivindicaram a jornada de oito horas” (p. 18).

² Louis Blanqui, professor de Economia Industrial da Sorbonne, chegou a divulgar estudos em que advogava a tese de utilização de instrumentos jurídicos internacionais para melhoria das condições de trabalho, e chegou até a assinar o manifesto de Owen junto ao Congresso de Aix-la-Chapelle (SÜSSEKIND, 1983, p. 77).

internacionais para a proteção ao trabalho, nenhum país europeu demonstrou interesse nisso.

Ante essa situação lacunosa, Le Grand enviou cartas aos governos da França, Inglaterra, Prússia e Suíça a fim de que se legisse em âmbito internacional para proteção do trabalho industrial, o que, segundo ele, seria a única forma de reverter o desgaste social gravado na classe operária industrial naquele contexto de concorrência internacional (MAZZUOLI, 2012, p. 1020).

O conteúdo da normatização internacional buscada por Le Grand consistia, basicamente, na proibição do trabalho noturno de mulheres e crianças; limitação da carga diária de trabalho em 12 horas, em caráter geral (especificamente para mães de família, 10 horas); vedação do trabalho infantil (10 anos para meninos e 12 anos, meninas); e repouso dominical (SÜSSEKIND, 1983, p. 77).

Nessa esteira, embora essas manifestações não lograssem êxito direto na concretização normativa internacional, as cartas publicadas a partir de 1853 suscitaram um importante movimento de opinião pró-trabalhista que passou a se difundir no mundo industrializado.

2.1.3 Outros Movimentos

Além das mencionadas lucubrações provocadas pelos industriais anteriormente citados, outras manifestações históricas surgiram no século XIX, como “A Primeira Internacional” (1848), além dos inúmeros conclaves em que o tema foi ventilado.

Todas essas ações antecederam o período de positivação do Direito Internacional do Trabalho e, de alguma forma, fomentaram o contexto ideológico da época até a efetiva internacionalização das normas de proteção ao trabalho. Vejamos, pois, sumariamente, as principais.

O “Manifesto do Partido Comunista” de Marx e Engels, publicado em 1848, pregava a união do proletariado para a tomada do poder político, através da socialização do Estado, ao qual caberia o monopólio da ordem econômica, assim derrubando a burguesia e o capitalismo do poder de dominação da classe trabalhadora.

Além do estabelecimento dos fundamentos da ideologia marxista, o Manifesto também incluiu o tema de internacionalização das normas trabalhistas e,

em 1864, na “Primeira Internacional Socialista”, Marx e Engels afirmaram a “necessidade de serem internacionalizadas as medidas de proteção ao trabalho humano” (SÜSSEKIND, 2000, p. 1462).

Apenas dois anos depois, reivindicou-se, no Congresso de Genebra, a normatização da carga horária de trabalho em 10 horas diárias em âmbito internacional.

Também neste período as “trade unions” inglesas adotaram a tese de internacionalização, corroborada na Primeira Internacional dos Trabalhadores, afastando-se os aspectos socialistas do marxismo, numa atuação conjunta entre trabalhadores e empregadores para a emancipação social e econômica do proletariado (SÜSSEKIND, 1983, p. 77).

3 O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1 INTRODUÇÃO

Conforme já elucidado, o objetivo do presente exercício é identificar como a normativa internacional gera seus efeitos no plano jurídico nacional, a bem dos indivíduos, com enfoque no Tratado de Assunção e diplomas decorrentes.

A metodologia adotada foi a de estudar temas ligados à ciência do Direito Internacional Público e seu instrumental teórico, entendendo que o Direito Internacional do Trabalho é seção daquela disciplina, possibilitando, assim, condições para a análise o fenômeno do ponto de vista técnico-jurídico.

Dessa forma, o caminho percorrido neste capítulo compreende a abordagem teórica sobre a sociedade internacional e seu sistema jurídico, a evolução do Direito Internacional Público, suas fontes e interações com Direito interno dos Estados, com o fim de, mais adiante, identificar o funcionamento do Direito Internacional do Trabalho e suas repercussões no cenário jurídico brasileiro.

3.2 A SOCIEDADE INTERNACIONAL E SEU SISTEMA JURÍDICO

A sociedade internacional, ao contrário da ideia estrutural de uma sociedade nacional, não possui um poder central de tutela de direitos (Poder Judiciário), de geração de normas (Poder Legislativo) e muito menos uma central política (Poder Executivo), haja vista que seus sujeitos, atores e o próprio processo de formação são outros.

É simples pensar nessa diferença observando que, historicamente, cada comunidade nacional se organiza o mais rápido quanto possível em busca de sua soberania, isto é, de não se subordinar a outros povos quanto à sua determinação.

Na lição do professor Francisco Rezek, “tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente reconheceram ou constituíram” (2014, p. 25). Assim, há pontos de maior sensibilidade na sociedade internacional, como a referida soberania, cuja restrição, em tese, não pode ocorrer senão quando o Estado expressamente o consentir.

Vê-se, então, algumas importantes características da sociedade internacional, como as de ser descentralizada (horizontalidade) e coordenada pelas vontades dos Estados que a compõem.

Superada essa digressão, necessário se observar o sistema jurídico que a disciplina e quem são os seus participantes, o que sem dúvida refletirá no conteúdo das normas de Direito Internacional Público, e, aonde se quer chegar, no Direito Internacional do Trabalho para os nacionais.

3.2.1 O Direito Internacional Público

Também denominado “Direito das Gentes”, o Direito Internacional Público é sistema jurídico autônomo destinado à disciplina da sociedade internacional e fundamenta-se no consentimento dos Estados. Vejamos então as diferentes conceituações doutrinárias do Direito Internacional Público.

Bruno Yepes Pereira o define como:

(...) ramo autônomo do Direito que disciplina as relações entre os Estados, as organizações internacionais dotadas de personalidade jurídica e subsidiariamente os direitos do homem, exercidos por intermédio do Estado, ou, em algumas ocasiões, diretamente oponíveis (2009, p. 15).

Francisco Rezek, em posição mais conservadora, assim se posiciona: “sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público (...) repousa sobre o consentimento” (2014, p. 25). Embora não assuma compromisso conceitual, o renomado internacionalista define o fundamento de obrigatoriedade do Direito Internacional Público (o consentimento), a limitação de seu objeto e destinatários (relações entre Estados soberanos).

Por sua vez, Valerio de Oliveira Mazzuoli inicialmente define o Direito Internacional Público como “a disciplina jurídica da sociedade internacional” para, em seguida, estabelecer sua conceituação definitiva:

Em uma definição mais abrangente (e mais técnica), o Direito Internacional Público pode ser conceituado como o conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais (2014, p. 74).

O conceito mais abrangente do autor contempla como sujeitos de Direito Internacional os próprios indivíduos (pessoas físicas), ao lado dos Estados e organizações internacionais intergovernamentais, haja vista a possibilidade de figurarem como parte legítima em lides de Direito Internacional Público, frente aos órgãos internacionais jurisdicionais.

O autor ainda leciona sobre a tendência evolutiva do Direito Internacional Público, seguindo linha de pensamento de Jorge Miranda (2000, apud MAZZUOLI, 2014, p. 67), vislumbrando oito etapas neste processo: universalização, regionalização, institucionalização, funcionalização, humanização, objetivação, codificação e jurisdicionalização.

A universalização, primeira dessas etapas, compreende a emancipação dos povos de colonização europeia e soviética, chamado de movimento de desagregação, no afã da autodeterminação dos povos e afirmação de suas soberanias.

Nesse sentido, além do rompimento político, vislumbrou-se a quebra de paradigmas civilizatórios de origem euro-americana, em busca de igualdade entre os povos. Assim é que o Direito Internacional se diz universal, pois não deve pender contra ou a favor de nenhuma das nações, tampouco revitalizar antigas hegemonias, porque incoerentes com uma sociedade horizontalizada.

A próxima etapa evolutiva do Direito Internacional é a regionalização, motivada por um movimento de agregação espontâneo entre os Estados, com fins de progresso socioeconômico, cultural, político, estratégico, sendo marcante a cooperação e solidariedade em suas relações, dentro de um dado plano territorial. Assim, o Direito Internacional se amoldaria a essa realidade, tornando-se mais específico (particularização) em suas normas, a fim de contemplar os interesses dos blocos.

A institucionalização do Direito Internacional vai em direção à superação do paradigma de formação do Direito a partir das relações bilaterais e multilaterais dos Estados, para inserir-se e desenvolver-se no âmbito dos organismos internacionais, com poderes para a criação de novos entes dotados de personalidade jurídica internacional com função supranacional e até mesmo poderes decisórios, a fim de garantir a ordem (estabilidade), defesa e promoção dos interesses da sociedade internacional.

Por sua vez, o movimento de funcionalização aparenta-se como decorrente da institucionalização e diz respeito ao interesse material do Direito Internacional, que passa a exorbitar a esfera externa dos Estados, para penetrar no próprio ordenamento jurídico deles, balizando assuntos de interesse interno *a priori*, como a saúde, o meio ambiente e o trabalho. Dessa forma, passa a contribuir e a resolver problemas nacionais e até a preponderar sobre a obrigatoriedade da normativa interna.

A humanização, quinta etapa da tendência evolutiva do Direito Internacional, visa a pessoa humana e a sua dignidade e relaciona-se, evidentemente, com o movimento a internacionalização dos direitos fundamentais, chamado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, que atingiu maior conjuntura após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial.

Tal movimento contribuiu para o reconhecimento da personalidade jurídica internacional do ser humano e a multiplicação de diplomas e organismos internacionais relacionados à proteção humana, com destaque à instituição do direito de queixa dos cidadãos “contra o seu próprio Estado perante as instâncias internacionais” (MAZZUOLI, 2014, p. 69).

A objetivação é a fase do Direito Internacional que ilumina a mitigação do voluntarismo Estatal para a obrigatoriedade das normas internacionais. É dizer, em outras palavras, que o fundamento de validade (obrigatoriedade) do Direito Internacional cada vez menos estará ligado à voluntariedade estatal, com o surgimento de normas ligadas a um regime de tratados, formado por tratados multilaterais, que lhe darão o suporte de vinculação.

Em sétimo lugar, a codificação do Direito Internacional é a transição da normativa internacional informalizada para os diplomas internacionais. Nessa missão, é de destacar o trabalho da Comissão de Direito Internacional e o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, além do artigo 13, § 1º, a, da Carta das Nações Unidas de 1945, que positiva o objetivo de “incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação”.

E, em último lugar, a jurisdicionalização do Direito Internacional: momento de aparecimento de tribunais internacionais, que darão tutela ao Direito Internacional Público contra condutas temerárias, mormente aquelas violadoras dos Direitos Humanos. Após o surgimento de tribunais de exceção, como foi o caso do Tribunal de Nuremberg, o Direito Internacional já é composto por cortes permanentes, a

exemplo do Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

A seguir, abordaremos mais detidamente a abrangência material do Direito Internacional Público e seus interesses.

3.2.2 Destinatários do Direito Internacional Público

Do surgimento do Direito Internacional Público a partir dos tratados da Paz de Westfália, celebrados em 1648, até o século XX, os estudiosos do Direito das Gentes aceitavam como destinatários das normas internacionais tão somente os Estados, haja vista que seu teor não poderia tratar assuntos de ordem nacional, mas unicamente aqueles atinentes às relações interestatais.

Todavia, a sociedade internacional mudou drasticamente com o fim da Segunda Guerra Mundial, surgindo novas figuras de Direito Internacional, como as chamadas organizações internacionais intergovernamentais; a mais proeminente do pós-Guerra, a Organização das Nações Unidas.

Traspassando mais ainda a concepção tradicional de Direito Internacional, observou-se a disciplina do direito também das pessoas humanas. O antecedente do Holocausto, além das 50 milhões de pessoas mortas durante os conflitos da Segunda Guerra Mundial, fez sentir a necessidade de tutela internacional dos direitos da pessoa humana, hoje existindo sofisticação da matéria, que é estudada pela disciplina do Direito Internacional dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2014, p. 70).

Nesse cenário, os Estados ainda são considerados pessoas jurídicas de direito internacional por excelência, assim destinatários primários das normas jurídicas internacionais, possuindo, além da personalidade jurídica internacional, a capacidade jurídica internacional plena; mas também há se considerar o fato de que as pessoas humanas também passaram a ser tuteladas, responsabilizadas e beneficiadas pelas normas do Direito Internacional, além do surgimento das organizações internacionais intergovernamentais, que alteraram significativamente a composição da sociedade internacional.

Distinguidos, assim, os participantes da sociedade internacional, vejamos os meios de materialização das normas de Direito Internacional.

3.3 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

O direito se apresenta ao contexto da sociedade internacional por meio de múltiplos instrumentos/processos de produção normativa. São consideradas fontes do Direito Internacional os tratados internacionais, os usos e costumes internacionais, os princípios gerais do Direito Internacional, a doutrina e a jurisprudência (conforme a notória descrição do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art. 38).

Atente-se que as fontes do Direito são aqueles “motivos que levam ao aparecimento da norma jurídica e os modelos pelos quais ela se manifesta”, conforme a definição do professor internacionalista Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 73).

Neste diapasão, as fontes materiais são fatos não jurídicos, estudados pela Política do Direito, que cuida do exame a carga sociológica, econômica, ecológica e psicológica desses fenômenos, para subsídio à formalização do Direito (MAZZUOLI, 2014, p. 122). V.g., temos como fonte material do Direito a Segunda Guerra Mundial, a globalização, a Revolução Industrial etc.

Assim, as fontes materiais pré-condicionam os instrumentos de produção normativa, os quais serão analisados daqui por diante – estes, sim, considerados como fontes formais do Direito e que fundamentam a manifestação das normas de conduta entre os sujeitos de Direito Internacional.

Portanto, analisaremos, respectivamente, as fontes formais primárias (tratados internacionais), secundárias (costumes internacionais e princípios gerais do direito) e os meios auxiliares (doutrina e jurisprudência internacionais), representando este elenco meramente didático, inexistindo qualquer hierarquia entre essas fontes, exceto os meios auxiliares, que não são propriamente classificados como fontes de direito, mas meramente aparato auxiliar aos julgadores/intérpretes do Direito Internacional Público, como se verá adiante.

3.3.1 Tratados Internacionais, Convenções e Outros

Os tratados internacionais são a fonte de maior relevo prático do Direito das Gentes, embora não tenham propriamente proeminência hierárquica em relação às demais fontes. São acordos formais celebrados entre Estados e organizações

internacionais, com vistas a dar tratamento a “temas de interesse comum” (PORTELA, 2012, p.79).

Sua importância prática se manifesta por suas características democráticas no acordo de vontades e pela eficiência de sua forma escrita, que confere maior certeza, expressão e publicidade ao conteúdo convencionado, perfazendo documentação de vontade das partes.

De acordo com o artigo 2º, 1, a, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

“tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, **qualquer que seja sua denominação específica** (grifo nosso).

Analisando-se o conceito estabelecido pela Convenção, de plano, nota-se que “tratados” são um gênero para qualquer acordo internacional escrito, regido pelo Direito das Gentes, desde que celebrados entre sujeitos que tenham capacidade jurídica internacional plena, isto é, para figurar como parte em acordos desta estirpe (Estados e organizações internacionais e intergovernamentais).

Em decorrência disso, tornam-se usuais, na práxis da sociedade internacional, diversos acordos escritos com designação diversa, mas que genericamente podem ser considerados tratados. Esses termos são os seguintes: “convenção”, “declaração”, “ato”, “pacto”, “estatuto”, “protocolo”, “acordo”, “concordata”, “compromisso”, “carta”, “convênio”.

A utilização de cada termo dependerá, assim, do conteúdo, natureza, finalidade, qualidade e quantidade das partes e sua avaliação como designação mais apropriada à situação (MAZZUOLI, 2014, p. 197), sem nunca perder de vista a flexibilidade no uso terminológico, que, em regra, não limita juridicamente o conteúdo, forma ou as partes.

Seguindo a linha de ideias do autor citado, “tratado” é expressão-gênero que, na prática da sociedade internacional, é empregado em acordos de maior solenidade e complexidade, “cujo objeto, finalidade, número e poderes das partes têm maior importância” (p. 198). São exemplos da modalidade os tratados de paz, de amizade, de arbitragem, de cooperação, de navegação e outros.

Já o termo “convenção” denota celebração multilateral, sem oposição de interesses entre as partes (marca da bilateralidade), no contexto da realização de conferência internacional para assuntos de especial relevo mundial.

“Pacto” por vezes é utilizado como expressão sinónima de “tratado”, como ocorre do Pacto de Renúncia à Guerra (1928) e Pacto de Varsóvia (1955), ou como cognominação de “convenção”, no caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, apelidada de Pacto de San José da Costa Rica.

Segundo o professor Bruno Yepes Pereira (2009, p. 53), a utilização mais usual do termo é para acordos entre Estados nos quais assumem compromissos futuros, como normas diretivas de um processo de consolidação de interesses. Já Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 199) prefere identificá-los como instrumentos pelos quais são especificados interesses políticos, a exemplo do Pacto de Aço, de Berlim, 1939.

Por sua vez, o termo “carta” é utilizado, geralmente, para nominar instrumentos constituidores de organizações internacionais e/ou que dispõem sobre direitos e deveres para os Estados-membros, como é o caso da Carta das Nações Unidas (1945) e a Carta Social Europeia, respectivamente.

“Protocolo” é a palavra designativa de acordos de menor formalidade que as convenções e os tratados, podendo ser destes decorrentes/complementares ou inauguradores de uma nova tratativa menos solene. Pode, ainda, ser meramente o extrato de uma ata de reunião internacional.

Como adverte Paulo Henrique Gonçalves Portela, “protocolo” e “protocolo de intenções” não são expressões equivalentes, tendo este “caráter de um pré-compromisso e que sinaliza a possibilidade de avançar em entendimentos relativos a um acerto posterior” (2012, p. 102), fazendo, assim, um verdadeiro pré-contrato entre as partes.

A única exceção à flexibilidade da terminologia dos tratados, que demanda um emprego criterioso e apropriado, é com relação à *concordata*. Conforme preleciona o professor Francisco Rezek:

(...) esse nome é estritamente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, e que tem por objeto a organização do culto, a disciplina eclesiástica, missões apostólicas, relações entre a Igreja católica local e o Estado copactuante (2014, p.40).

Nos demais casos a regra é a flexibilidade terminológica dos tratados internacionais, com o critério da avaliação dos contraentes, os quais comumente seguem a tendência prática para cada tipo de celebração, o que não infringe, entretanto, a efetividade jurídica destes instrumentos.

3.3.2 Usos e Costumes Internacionais

Considerados ao lado dos tratados internacionais como fontes primárias do Direito Internacional Público, os usos e costumes internacionais são as fontes formais mais antigas da sociedade internacional, bem anteriores ao movimento de codificação e surgimento do DIP enquanto ciência, processos que se iniciaram a partir da Paz de Vestefália, no século XVII.

Conforme ensina Mazzuoli (2014, p. 129), o direito consuetudinário tem especial importância para o Direito das Gentes porque é o responsável por criar um conjunto de regras universalmente aplicáveis a várias searas do DIP e também por estabelecer regras gerais (regras-fundamento) para o balizamento da sociedade internacional.

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, no artigo 38, 1, “b”, define costume internacional como a “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Segundo o autor citado anteriormente (p. 130), o “Restatement of the Law, Third” (1987), em seu parágrafo 102(2), define mais solidamente que seria costume internacional: “direito internacional costumeiro resulta de uma prática geral e consistente por parte dos Estados, seguida por eles como consequência de entendê-la **como** uma obrigação legal” (grifo nosso).

Adotando a análise de Francisco Rezek (2014), observa-se um elemento material relativo ao costume, que é a prática habitual, comum, de certo procedimento entre Estados e organizações internacionais e intergovernamentais em suas relações e, sobretudo, por considerarem que tal procedimento afigura-se como “necessário, justo e, pois, de bom direito” (p. 157), que é o elemento subjetivo do costume, também chamado de “opinio juris”.

Todavia, pontua-se que essa prática comum e habitual possui vários escalonamentos de abrangência, pois ela, v. g., pode ocorrer tão somente no plano regional e, portanto, sua validade não seria capaz de exceder à esfera global; mas

constituidora de norma àqueles que compartilham daquela realidade geográfica e aceitam tal como direito.

Assim nasce um problema de generalidade, sobre a quem se poderia opor a norma decorrente do direito consuetudinário - o que foge à linha do presente trabalho, mas que se indaga por amor ao bom debate -: o costume seria capaz de anular a voluntariedade nas relações jurídicas internacionais? A voluntariedade estatal influiria diretamente no não reconhecimento da “opinio juris” do ente soberano com relação ao costume que se lhe opõe?

Não há consenso da política internacional com relação à matéria, truncada e complexa, com necessidade de investigação da doutrina do objeto persistente (“persistent objector”). Mas é pertinente a opinião do professor Mazzuoli (2014, p. 140), de que não há a necessidade de aceitação “in totum” (unanimidade) dos entes do mundo, da região ou da localidade para estabelecimento de um costume num dado plano territorial – mesmo na existência de Estados mais antigos que objetaram persistentemente seu conteúdo – perfazendo, assim, norma oponível a todos daquele contexto.

Essa consideração, mais adiante, será pertinente para compreendermos as características do Mercado Comum do Sul, dentre elas a exigência da unanimidade dos Estados integrantes para a tomada de decisões do bloco – não pouco criticada pela doutrina internacionalista.

3.3.3 Princípios Gerais do Direito

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ) prevê, ainda, no artigo 38. 1, “c”, os “princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas” como fonte formal (positiva) do Direito das Gentes.

O primeiro ponto a se abordar, de forte atrito pela doutrina internacionalista, é a designação nações civilizadas taxada no texto da ECIJ, expressão que remontaria ao período pré-Guerra, no qual o Direito Internacional Público se via incumbido de proceder ao processo civilizatório das nações do mundo. Casella (2012) objeta a designação da seguinte forma:

É de lamentar que do **Estatuto** da CIJ não se tenha expurgado a referência aos princípios “*reconhecidos pelas nações civilizadas*”, por se tratar de anacronismo, “politicamente incorreto”, que lembra o período anterior à primeira guerra mundial, quando o direito internacional, de inspiração

eurocêntrica, ainda padecia de pretensão da projeção civilizadora, em relação ao resto do mundo (p. 179 – grifos existentes no original).

Obtempera Francisco Rezek (2014) no mesmo sentido, embora mais conservador:

Há alguma evidência de que os redatores do texto, em 1920, pensavam em indicar com essa expressão os princípios gerais “aceitos por todas as nações *in foro domestico*, tais como certos princípios de processo, o princípio da boa-fé, e o princípio da *res judicata*” (p. 169-170 – grifos no original).

Nesta última menção se observa também a real extensão dos princípios gerais do direito no Direito Internacional Público. Identifica-se logo um elemento subjetivo (aceitação generalizada das nações) acerca dos princípios gerais, tal qual nos usos e costumes internacionais (“*opinio juris*”).

Com relação ao próprio conteúdo desses princípios, há uma diferença da simples preposição *de* com aquela aglutinada do artigo definido *o*, em princípios gerais *do (de)* direito. Embora sutil, o detalhe que não dispensa a abordagem.

Ao se falar em princípios gerais *de* direito, a abrangência da expressão abarca também os princípios gerais aceitos no foro doméstico das nações (“*in foro domestico*”). De modo diferente, princípios gerais *do* direito diz respeito unicamente àqueles princípios originados no plano do Direito Internacional Público (supranacional). No primeiro caso, a título de exemplo, têm-se: a boa-fé, a tutela da confiança (“*venire contra factum proprium*”), o respeito à coisa julgada (“*res judicata*”), o “*ex injuria jus non oritur*” (o direito não pode nascer de um ilícito), a “*pacta sunt servanda*” (o contrato faz lei entre as partes) etc.

Assim, fato é que, ao se referir aos princípios gerais *de* direito, o ECIJ positivou a validade do subsídio do julgador e intérprete aos princípios consagrados “*in foro domestico*” pelos ordenamentos jurídicos da generalidade dos Estados da sociedade internacional.

Outrossim, desnecessário dizer da aplicabilidade imediata, no Direito das Gentes, dos princípios originários da própria ordem jurídica internacional (os princípios gerais *do* direito), quais sejam:

Princípios da não intervenção, da não ingerência em assuntos particulares dos Estados, da obrigação de cooperação dos Estados entre si, da primazia dos tratados sobre as leis internas, prévio esgotamento dos recursos internos, proibição do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, solução pacífica das controvérsias, igualdade soberana entre os Estados, o direito de passagem

inocente para navios mercantes em tempo de paz, a liberdade dos mares, a autodeterminação dos povos, a boa-fé, o respeito universal e efetivo dos direitos humanos, as normas *jus cogens*, entre outros, todos os quais não teriam sentido existir no ordenamento jurídico *interno* de determinado Estado, concebido como um sistema fechado (MAZZUOLI, 2014, p. 144, grifos no original).

Assim, em existindo lacuna de regra positivada em tratados ou costumes internacionais, não ficaria o julgador sem parâmetro normativo para proferir seus veredictos sobre os fatos que se lhe forem trazidos, já que os princípios gerais do direito têm força normativa fundamental na edificação da ordem jurídica internacional, restando vedado o “non liquet”.

Quanto aos princípios gerais de direito, são aplicáveis na ordem jurídica internacional, desde ocorra um fenômeno chamado transposição, pelo qual o princípio reconhecido “in foro domestico” pela generalidade dos Estados (maioria), com o tempo, ascende ao plano internacional, como resultado da formação da “opinio juris” dos entes da sociedade internacional e, por decorrência, permite a aplicação pelo intérprete/julgador em situações subordinadas ao Direito Internacional Público.

A conclusão é que, na ausência de positivação de norma jurídica, o Direito Internacional Público já protege juridicamente interesses reconhecidos pelas ordens jurídicas dos Estados contra condutas internacionalmente repudiadas (PEREIRA, 2009, p. 41), através dos princípios gerais do direito.

3.3.4 Meios Auxiliares: Doutrina e Jurisprudência Internacionais

A doutrina e a jurisprudência internacionais, embora não possam ser consideradas propriamente como fontes de direito, são importantes mecanismos de auxílio ao intérprete/julgador nas demandas de foro internacional público.

Elas não possuem caráter de fontes normativas porque não são aptas a produzir norma jurídica, que é dotada de abstração e generalidade, qualidades que inexistentes na doutrina e jurisprudência internacionais. É dizer que o juiz não legisla.

Todavia, numa sociedade horizontalmente organizada, carecedora de poder central de produção normativa, as lacunas existentes no direito positivo internacional revelam-se maiores do que na ordem jurídica interna, o que confere maior relevância

aos mecanismos de auxílio ao intérprete/julgador internacional do que no campo nacional.

Assim, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça estatuiu em seu artigo 38.1, “d”: “sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”.

A ressalva do artigo 59 do ECIJ consagra justamente a ausência de abstração e generalidade dos julgados da própria Corte, que não terão caráter obrigatório (vinculativo) ao julgador ou a Estados da sociedade internacional, obedecendo à mesma regra, obviamente, a doutrina.

3.4 INTERAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E A ORDEM JURÍDICA NACIONAL

Agora que temos a compreensão básica da formação da sociedade internacional e que já analisamos os instrumentos pelos quais a norma é gerada, cabe-nos estudar como será a interação entre as fontes normativas internacionais e as nacionais, com a abordagem das teorias dualista e monista e suas variações.

Todavia, há se alertar, conforme lição de Portela (2012, p. 62-68), que mais que desenvolver um debate essencialmente acadêmico da dicotomia teórica, é preciso discernir que elas são mais um instrumental de que os operadores do direito se utilizam para solução de conflitos do que propriamente um fim a ser atingido. Aliás, existem até outras possibilidades de solução de controvérsias dessa estirpe além das teorias monista e dualista, como é o caso do princípio da primazia da norma mais favorável ao valor protegido, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que foge, todavia, ao escopo no presente trabalho.

Vejam, então, cada uma delas.

3.4.1 Teoria Dualista

Também chamada de “pluralista”, foi formulada no século XX, alcunhada por Alfred Von Verdross e posteriormente repercutida por Carl Heinrich Triepel, Dionisio Anzilotti e outros importantes pensadores do direito da época.

O seu fundamento é o reconhecimento da existência independente de dois sistemas jurídicos distintos e estanques: enquanto a ordem jurídica internacional cuidaria da disciplina apenas das relações entre os Estados, a ordem jurídica nacional se destinaria às pessoas subordinadas à sua soberania. Isso equivale a dizer que o Direito Internacional não teria o papel de disciplinar o direito de particulares e demais pessoas nacionais, tarefa do sistema jurídico estatal.

Nessa ordem de ideias, tomando como pressuposto a voluntariedade dos Estados na definição da ordem internacional, os diplomas por eles produzidos apenas surtiriam efeitos entre os Estados-partes, sem se prestar como norma aos nacionais, que teriam de se servir do direito positivo doméstico para satisfação de suas pretensões e balizamento de suas condutas.

“Em consequência, o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, a não ser que as suas normas se vissem transformadas em direito interno” (CASELLA, 2012, p. 237).

Assim, não haveria se falar em antinomia entre a ordem jurídica interna e a externa (MAZZUOLI, 2014, p. 86-91), pois, para a produção de efeitos no ordenamento jurídico doméstico, seria necessária a constituição de lei nacional com os exatos termos do tratado internacional (processo de transformação ou adoção), ficando eventual problema reduzido a mero conflito normativo interno do Estado, que solucionaria de acordo com o próprio ordenamento jurídico.

Necessário se atentar que a teoria em comento não contempla os *costumes* como fonte do direito internacional, aceitando como tal unicamente os *tratados*, além de que se bifurca quanto à forma de incorporação do tratado na ordem jurídica interna.

Assim, têm-se o dualismo radical e o dualismo moderado. O primeiro afirma a necessidade de edição de nova lei, no âmbito interno, a fim de se possibilitar a incorporação do tratado celebrado externamente. O segundo admite ato diverso de lei, porém, baseado “em procedimento complexo, com aprovação congressional e promulgação executiva” (CASELLA, 2012, p. 238).

3.4.2 Teoria Monista

Contraposta à teoria dualista, o monismo teve como precursor o jusfilósofo austríaco Hans Kelsen, sendo repercutida por Verdross, Mirkine-Guetzévitch e

também, no Brasil, por Haroldo Valadão, Hildebrando Accioly e outros. Consagra a imagem de concentração das normativas nacionais e internacionais como ramos do Direito.

Segundo a teoria monista o Direito Internacional e o Direito Interno não são contrapostos, mas coordenados, sendo o primeiro um ramo do Direito mais amplo e conglobante de matérias comuns ao segundo. Assim, conforme a ilustração de Mazzuoli (2014, p. 93), o Direito Internacional é como um círculo maior e mais amplo, que contém totalmente um círculo menor, o Direito Interno. Nesse sentido, o Direito Interno integra o Direito Internacional, retirando deste sua validade lógica.

Outro ponto de suma importância: “A doutrina monista não parte do princípio da vontade dos estados, mas sim de norma superior, pois o direito é um só, quer se apresente nas relações de um estado, quer nas relações internacionais” (CASELLA, 2012, p. 237). Fica, pois, evidente a divergência das teorias, pois o eixo lógico da teoria dualista é a voluntariedade dos estados.

Assim, desnecessário o processo de transformação da normativa internacional para validade no plano jurídico estatal, porque ela (a normativa internacional) seria totalmente apta a ser aplicada no plano jurídico interno, diretamente. Dispensável, então, qualquer repetição por fonte normativa nacional, ainda que não o seja a aceitação prévia do Estado-parte (voluntariedade). Não haveria se falar, assim, em ato posterior dos poderes Legislativo ou Executivo estatais no processo de aceitação.

Nas palavras de Mazzuoli, “para a doutrina monista, a assinatura e ratificação de um tratado por um estado significa a assunção de um compromisso jurídico” (2014, p. 93) e não político, surtindo efeitos jurídicos diretos no plano estatal.

Se assim é, há a clara possibilidade de antinomia entre o Direito Internacional e o doméstico, conflito que trás a lume as subdivisões da teoria monista. Temos, então, tradicionalmente o monismo nacionalista e o monismo internacionalista para a resolução de eventual contradição entre esses diferentes tipos de normas.

Para a Escola de Viena (Kelsen, Verdross e Josef Kunz), corrente antivoluntarista precursora do monismo internacionalista, o Direito Interno deveria se balizar conforme o Direito Internacional, pois que deste retiraria seu fundamento lógico de existência, corroborando, assim, a unicidade do Direito.

Observa-se, então, hierarquia de superioridade do Direito Internacional com relação ao Direito doméstico, o que permitiria o desenvolvimento das relações humanas. Mazzuoli assim leciona sobre essa corrente:

Em outras palavras, o Direito Internacional passa a ser hierarquicamente superior a *todo* o Direito interno do Estado, da mesma forma que as normas constitucionais o são sobre as leis ordinárias, e assim por diante. E isto porque o seu fundamento de validade repousa sobre o princípio *pacta sunt servanda*, que é a norma mais elevada (norma máxima) da ordem jurídica mundial e da qual todas as demais normas derivam, representando o dever dos Estados em cumprir suas obrigações. Ademais, se as normas do Direito Internacional regem a conduta da sociedade internacional, não podem elas ser revogadas unilateralmente por nenhum de seus atores, sejam eles Estados ou organizações internacionais (2014, p. 97 – grifos do autor).

É dizer que a jurisdição estatal seria limitada pelo Direito Internacional. Scelle chega a afirmar, em sua teoria do desdobramento funcional (“*dédoulement fonctionnel*”), que as instituições jurisdicionais estatais serviriam como verdadeiros agentes internacionais, em razão da competência que lhes outorga o Direito Internacional para tutela do Direito e realização de seus propósitos, o que seria de interesse internacional. Aliás, a própria validade jurídica do ato normativo interno contrário ao Direito Internacional estaria prejudicada, pois que separada de seu fundamento (o Direito Internacional).

Assim, a existência de normas estatais contrárias ao Direito Internacional configuraria plena responsabilidade internacional do Estado. Este é o que se convencionou chamar primado absoluto do direito internacional – corolário do monismo radical -, que foi paulatinamente deixado por parte da própria Escola de Viena, para uma posição mais moderada (monismo moderado) que compreende a validade das normas estatais, ainda que contrárias ao Direito Internacional, todavia, com possibilidade de formação de demanda em relação jurídica internacional, por iniciativa do Estado lesado, a fim de se buscar a responsabilização do Estado infrator.

Também a posição monista moderada vislumbra o princípio da “*lex posterior derogat priori*”, assim descaracterizando a superioridade do Direito Internacional sobre o estatal e vice-versa, dando força ao critério cronológico na resolução da antinomia. Isso equivale a afirmar a “concorrência” do Direito Internacional para com o Direito estatal na teoria monista, que inicialmente prega a

coordenação subordinada da ordem jurídica nacional, com prevalência do conjunto normativo internacional.

Prosseguindo na investigação, o monismo nacionalista apoia sua convicção no primado do direito estatal, que autorizaria, por meio de sua constituição, a subordinação de sua própria soberania a determinadas normas originadas no plano internacional. É a limitação voluntária do Estado, que se compromissaria a observar o Direito das Gentes. Daí se falar em derivação do Direito Internacional a partir do Direito constitucional nacional.

A obrigatoriedade do Direito Internacional, portanto, ocorreria em razão de delegação do Direito estatal, que emprestaria àquele seus efeitos e qualidades cogentes³.

Assim, o fundamento de validade do Direito das Gentes repousaria na constituição dos Estados, haja vista a impossibilidade de limitação da soberania estatal (“imperium”), até por inexistir autoridade supraestatal apta a reger e fundamentar a existência dos Estados, além de que a competência para a celebração de tratados é repartida pela constituição nacional ao Estado, só assim sendo válida a adesão da norma internacional.

A crítica da doutrina à corrente é que, em que pese explique a validade dos tratados internacionais, não faria o mesmo com relação aos costumes internacionais, que independem de determinado Estado para se solidificar e, principalmente, negaria autonomia e existência do Direito das Gentes, haja vista se aparentar com antiga teoria do direito estatal externo.

O internacionalista português Jorge Miranda assim externa seu posicionamento:

[O monismo nacionalista] acaba por reverter numa forma de negação do Direito Internacional, por se aproximar muito da orientação doutrinal (hoje completamente ultrapassada) que vê o Direito Internacional como uma espécie de Direito estatal externo. Reconhece-se a existência de um só universo jurídico, mas quem comanda esse universo jurídico é o Direito interno e, em último termo, a vontade dos Estados. O fundamento de unidade do Direito Internacional encontrar-se-ia numa norma de Direito Interno (2012, p. 136, apud MAZZUOLI, 2014, p. 97).

³ Sobre a doutrina da delegação, Mazzuoli obtempera: “Trata-se, como se vê, da doutrina da *delegação*, que apregoa a obrigatoriedade do Direito Internacional como decorrência das regras do Direito interno. Sob esse ponto de vista, o Direito Internacional só é inteiramente obrigatório porque o Direito interno – no exercício de sua competência soberana – o reconhece como vinculante em relação a si” (2014, p. 95).

Estudadas as teorias, passemos à análise do caso brasileiro.

3.4.3 No Brasil

Para distinguirmos o caso brasileiro, é imperiosa a lição de Casella de que há dois momentos distintos a serem considerados quanto à relação do Direito Internacional com o Direito doméstico: o da incorporação e o da posição hierárquica (2012, p. 239).

A análise da posição hierárquica das fontes do Direito Internacional no plano jurídico interno apenas é viável após o momento de incorporação, por motivos lógicos.

Assim, quanto à incorporação, a jurisprudência pátria, notadamente após o julgado da Carta Rogatória 8.279 pelo Supremo Tribunal Federal, através do voto do Ministro Celso de Mello, fez afirmação do dualismo moderado para a internalização do tratado ao Direito brasileiro, ou seja, a necessidade de confirmação, pelo parlamento, da adoção do instrumento internacional, por ato normativo qualquer e com a respectiva sanção do executivo – embora o Ministro não chegue a especificar como se daria, no Direito brasileiro, esse processo de integralização da norma internacional.

Agora, com relação à posição hierárquica da norma internacional no Direito brasileiro, a jurisprudência da Corte Magna vai em direção ao monismo moderado (RE 80.004), possibilitando a aplicação do princípio da “*lex posterior derogat priori*” (critério cronológico da vigência das normas), excepcionando-se aquelas normativas internacionais de direito tributário, haja vista o que foi disposto ao teor do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Adiante, investigarmos o posicionamento dos tratados no âmbito jurídico interno brasileiro.

3.4.4 A Hierarquia das Normas Internacionais no Direito Brasileiro

Uma vez manifesta a voluntariedade Estado por ato externo (v.g., assinatura do tratado), satisfeita a confirmação do Legislativo e posterior promulgação do Executivo, a normativa internacional estará perfeitamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, possuindo caráter vinculante e executoriedade.

A questão surge em se definir qual o escalão de importância destes tratados no ordenamento jurídico nacional: se constitucionais ou infraconstitucionais, já que não se editará nova lei, mas mero ato normativo (decreto legislativo, conforme art. 49, I, da Constituição Federal de 1988).

Nesta análise, o marco será, certamente, a Emenda Constitucional n. 45/2004, mormente com a inclusão do parágrafo terceiro (§ 3º) ao artigo 5º do texto constitucional, com o seguinte teor:

Os 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, serão *equivalentes* às **emendas constitucionais** (grifo nosso).

Observa-se, de plano, um tratamento especial do reformador constituinte aos tratados que versem sobre direitos humanos, buscando elevar a efetividade do sistema de proteção dos direitos humanos no Brasil. Serão (os tratados sobre direitos humanos), portanto, considerados equiparados a normas constitucionais, desde que, no procedimento de incorporação, obedeçam ao rito das emendas constitucionais, qual seja, aprovação, por duas vezes, nas duas Casas Legislativas nacionais, com o quórum qualificado de 3/5 dos membros de cada Casa.

De maneira diversa, os tratados sobre direitos humanos incorporados antes da reforma da EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) receberão tratamento de norma supralegal: abaixo das normas de origem constitucional, mas acima da normativa infraconstitucional ordinária. É o posicionamento definido pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários de número 466.343 e 349.703, em casos de indagação quanto à constitucionalidade da prisão civil por inadimplemento de contratos de alienação fiduciária em garantia (LENZA, 2014, p. 691).

O mesmo vale para aqueles tratados internacionais de direitos humanos que, na incorporação, não seguirem o “iter” de aprovação das emendas constitucionais. Não estarão no mesmo patamar das leis infraconstitucionais ordinárias e tratados comuns, mas acima, condicionando-as.

Sublinhe-se que, com relação aos tratados sobre direitos humanos que não se submeteram ao procedimento legislativo das emendas constitucionais, será admitida a denúncia unilateral do chefe do Executivo, ao contrário daquelas outras, pois somente poderão ser derogadas após a confirmação da denúncia, mediante decreto legislativo.

Prosseguindo. Como já mencionado, os diplomas internacionais comuns, isto é, aqueles que versem sobre as demais matérias, serão considerados como normas infraconstitucionais ordinárias, excepcionando-se, no entanto, matérias de caráter tributário, por força do que está disposto ao teor do artigo 98 do Código Tributário Nacional, que assenta a regra da primazia da norma internacional: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Tal colocação do CTN é aplaudida por maior parte da doutrina, que defende a teoria monista com prevalência do Direito das Gentes sobre o Direito estatal⁴, atribuindo às normas internacionais caráter supralegal, em oposição ao posicionamento da Suprema Corte, que apenas o faz com relação aos tratados sobre direitos humanos não aprovados no “iter” legislativo das emendas constitucionais.

⁴ Mazzuoli (2014, p. 423): “Pretender que, por meio de legislação interna superveniente, se possa revogar tratados internacionais, significa admitir que um Estado, por si só, tem o poder de modificar o conteúdo de compromissos internacionalmente assumidos, sem o consentimento das demais partes-contratantes, o que não é lógico e nem jurídico”. Casella (2012, p. 249): “A estrita observância dos tratados, não sujeitos a alteração pela lei interna posterior, impõe-se como corolário lógico e imperativo jurídico, sob pena de esvaziar o processo de institucionalização do direito internacional e de construção de seu conteúdo (...)”.

4 O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O MERCOSUL

4.1 INTRODUÇÃO

Após a investigação teórica geral do Direito Internacional Público, sua constituição, fontes e interações com o Direito estatal, torna-se possível o afunilamento do enfoque de maneira a abordar o Direito Internacional do Trabalho e o Mercosul, nosso alvo derradeiro e sua repercussão normativa de caráter social-trabalhista no Brasil.

Doravante, pois, o compromisso será com a análise teórica, não mais histórica, do Direito Internacional do Trabalho, seus fundamentos e disposições, a fim de se entender seus objetivos e efeitos.

Em seguida, a investigação ficará adstrita aos fundamentos e objetivos do Mercosul e seus efeitos concretos na disciplina normativa dos países que o compõem, através de seus diplomas produzidos em matéria de Direito Internacional do Trabalho.

4.2 O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Primeiramente, é necessário o esclarecimento de que o Direito Internacional do Trabalho não se trata de um ramo da disciplina do Direito do Trabalho porque se utiliza de métodos, instrumentos e institutos da disciplina científica do Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2014, p. 1091).

Em segundo lugar, tal como foi versado na seção de número 1, ele se presta à disciplina internacional do trabalho, em busca da proteção do trabalhador enquanto ser humano e parte num contrato de trabalho (SÜSSEKIND, 2010, p. 60), nivelando as condições técnicas, econômicas e sociais relacionadas ao trabalho nos países abrangidos.

Em termos econômicos internacionais, é simples pensar que a carga da proteção social do trabalhador signifique encargos maiores à atividade econômica de determinado país, que, num contexto internacional heterogêneo, teria desvantagem em relação àqueles Estados que não praticassem tais políticas. Nesse sentido, a função econômica do Direito Internacional do Trabalho buscaria, através de suas normas, equalizar essa diferença na atividade econômica internacional que,

quando muito significativa, é denominada de “dumping” *social*, caracterizando, por assim dizer, uma concorrência desleal entre Estados.

Socialmente, é dizer que o Direito Internacional do Trabalho tem a função de aperfeiçoar o desenvolvimento econômico-social dos Estados através de normas que universalizem princípios sociais-trabalhistas, de maneira que a expansão econômica de um Estado não redunde em empobrecimento moral e econômico à classe trabalhadora, com a conseqüente promoção dos valores da dignidade do trabalho e da justiça social.

Por fim, em caráter técnico, destaca-se a produção científica da Organização Internacional do Trabalho, v.g., os estudos sobre o impacto da globalização na formação do proletariado, cujos principais documentos são: “O emprego no mundo (1996/1997), As políticas nacionais na era da globalização (1996), A atividade normativa da OIT na era da globalização (1997) e a Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa (2008)” (NASCIMENTO, 2014, p. 79).

Os objetivos do Direito Internacional do Trabalho, seguindo a linha didática de Arnaldo Süsskind (2010), são: (a) a universalização dos princípios sociais trabalhistas e nivelamento das normas jurídicas estatais relativas; (b) o estudo dos fenômenos correlatos e importantes para o atingimento dos seus ideais; (c) suscitar a cooperação internacional “visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social” (p. 60).

Necessário, também, mencionar-se os principais instrumentos de internacionalização dos direitos trabalhistas: a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 (arts. XXII a XXV); o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (arts. 2 a 10); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1970 (art. 11) e outras.

No que concerne às disposições normativas de Direito Internacional do Trabalho, quer constem como normas autoaplicáveis, dispendo sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, quer como que se dirigindo ao legislador nacional através de normas programáticas, certo é que a promoção da dignidade do trabalho e da justiça social é matéria de interesse internacional e não mais se reserva exclusivamente ao arbítrio do legislador pátrio, que, conforme a assunção de

compromissos internacionais pelo Estado, deve se dirigir à promoção e defesa desses interesses, assim como os órgãos jurisdicionais estatais.

4.3. O MERCOSUL

O Mercado Comum do Sul é considerado bloco regional econômico, hoje no estágio de união aduaneira, e tem por finalidade o desenvolvimento econômico-social dos países signatários, por meio do processo de integração econômica chamado regionalização, até o atingimento do patamar de mercado comum.

Foi instituído pelo Tratado de Assunção de 26 de março de 1991, firmado originalmente entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A Venezuela passou a integrá-lo a partir do Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul de 2012 (NASCIMENTO, 2014, p. 172).

Em apertado resumo, sua estrutura organizacional é composta pelos seguintes órgãos: (a) o Conselho do Mercado Comum (CMC), deliberativo das políticas do Bloco; (b) o Grupo Mercado Comum (GMC), encarregado de executar as determinações e políticas do Bloco; (c) a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), órgão assistente responsável pela supervisão da aplicação dos instrumentos das políticas comerciais pelos Estados-membros entre si e para com terceiros, além de observar e revisar temas e matérias conexas; (d) o Parlamento do Mercosul (Parlasul), lugar de manifestação popular das nações do Bloco; (e) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES), órgão consultivo dos setores econômicos e sociais dos países; (d) Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), “trata-se do órgão de apoio operacional do Mercosul, responsável pela prestação do serviço aos demais órgãos do Mercosul, tendo sua sede na cidade de Montevideo, no Uruguai” (MAZZUOLI, 2014, p. 702).

Dentre os órgãos listados, têm capacidade decisória o CMC, o GMC e o CCM, todos de natureza intergovernamental, possibilitada a criação de novos órgãos auxiliares, entretanto, todos desprovidos de supranacionalidade.

Tal significa dizer que o alcance da integração do Mercosul fica adstrita ao Direito da Integração, no qual não há delegação de competências dos Estados signatários aos órgãos componentes do Bloco, com manutenção do modelo tradicional de soberania, fiada na exclusiva voluntariedade estatal, ao contrário da União Europeia, que contempla a delegação de competências tipicamente estatais e

é disciplinada pelo Direito Comunitário, representativo de uma integração mais profunda.

O Protocolo de Ouro Preto de 1994 dispõe sobre os órgãos integrantes do Mercosul, sua natureza intergovernamental, atividade, além de ter conferido ao Bloco personalidade jurídica internacional autônoma. Por sua vez, o Protocolo de Olivos de 2002 instituiu no âmbito do Mercosul o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), de natureza arbitral, para a solução de controvérsias que venham a surgir no tocante à “interpretação, aplicação e cumprimento das normas jurídicas do processo de integração (art. 1º, do Protocolo)” (MAZZUOLI, 2014, p. 703).

Estudadas as bases do Bloco Econômico, a seguir serão investigadas as fases da integração regional, imprescindíveis à compreensão da idealização do Mercosul.

4.3.1 Fases da Integração Regional

Segundo o internacionalista Bruno Yepes Pereira (2009, p. 154-156), é possível distinguir ao menos 4 momentos de integração regional entre países: (a) zona de livre comércio; (b) união aduaneira; (c) mercado comum; e (d) integração monetária.

O Mercado Comum do Sul, como o próprio nome sugere, tem como ideal o alcance do terceiro estágio de integração regional, embora, hoje, ainda permaneça como uma união aduaneira imperfeita. Vejamos, pois, cada uma dessas fases.

A zona de livre comércio é o primeiro passo do processo de integração regional que, em que pese não vise somente o pragmatismo econômico, tem-no como fundamental neste lento processo. Assim, a zona de livre comércio compreende a redução gradativa e tendente a zero dos impostos de importação sobre produtos, a fim de possibilitar um regime diferenciado e vantajoso para a circulação de mercadorias por entre o bloco, significando ganho de novos mercados pelos signatários. A aplicação dessa política, evidentemente, deve ser lenta e progressiva, permitida exceções de produtos durante o período de transição.

Viabilizado o regime fiscal diferenciado de intercâmbio de produtos, o próximo momento de integração é a união aduaneira, fase na qual hoje se encontra o Mercosul. Nesta etapa, após a implementação do benefício da alíquota de importação tendente a zero, há um reajuste do imposto de importação sobre

produtos de países externos ao Bloco, de maneira igual entre os Estados-membros, cujo efeito é o privilégio da indústria e do mercado regional. Diz-se imprópria ou imperfeita porque ainda vislumbra lista de exceções dos países signatários sobre produtos de outros Estados não pertencentes ao Bloco, não onerados de forma diferenciada por imposto de importação, o que, sem dúvida, vai de encontro ao ideal de integração do Mercosul.

Por sua vez, o mercado comum é a fase de harmonização social do Bloco, porque passa a contemplar também o intercâmbio diferenciado de pessoas, serviços e capital:

Com o mercado comum surgem regras para facilitar o deslocamento de pessoas de um Estado a outro, concedendo-lhes permissão para trabalhar, com garantias eventualmente atribuídas aos nacionais, incluindo os respectivos registros nos órgãos representativos da categoria profissional (PEREIRA, 2009, p. 155).

Nesta fase, as normas de interesse social, notadamente as trabalhistas e previdenciárias, teriam maior incidência, haja vista a necessidade de uniformização regional das regras para o desempenho da atividade laboral.

Com relação à circulação do capital, é dizer que as riquezas produzidas pelos Estados-membros circulariam através de investimentos diretos e indiretos cooperados para o mútuo desenvolvimento.

O último passo da integração econômica é a integração monetária, não inclusa no Tratado de Assunção. Compreende a integração das políticas cambiais e econômicas dos Estados-membros na direção da unificação total, por meio de uma instituição supranacional, um Banco Central. De acordo com Bruno Yepes Pereira (2009, p. 156), a unificação total destoaria dos propósitos do Mercosul, que é a redução das desigualdades regionais e avanço socioeconômico. A integração monetária exigiria perfeita estabilidade e delegação de competências inerentes à soberania Estatal (supranacionalidade) a órgãos do Bloco.

4.3.2 Os Documentos Sociais-trabalhistas do Mercosul

O Mercosul representa importante passo rumo à integração econômica na América do Sul e também à institucionalização e funcionalização do Direito Internacional Público no âmbito regional.

Em razão dessas funções desempenhadas pelo Bloco, houve importante produção normativa multilateral regional, que não deixou de incluir matérias sociais trabalhistas na sua disciplina, as quais, em primeiro momento, são consideradas de interesse nacional e, então, passaram a interessar regionalmente, em que pese o não atingimento do mercado comum.

Assim, temos primeiramente o Protocolo de Las Leñas, de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de 1992 (NASCIMENTO, 2014, p. 174-175), já incorporado ao ordenamento jurídico pátrio através do Decreto Legislativo nº 55/1995 e promulgado pelo Decreto nº 2.067 de 13/11/1996 da Presidência da República.

O documento é importante marco regional para o *acesso à Justiça* dos cidadãos, residentes permanentes ou habituais e às pessoas jurídicas, as quais deverão receber tratamento igualitário com relação aos nacionais, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Analisemos o texto do diploma:

CAPÍTULO III. Igualdade do Tratamento Processual. Artigo 3. Os nacionais, os cidadãos e os *residentes permanentes ou habituais* de um dos Estados Partes gozarão, **nas mesmas condições dos nacionais**, cidadãos e residentes permanentes ou habituais de outro Estado Parte, do **livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses**. O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes. Artigo 4. **Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de nacional, cidadão ou residente permanente ou habitual de outro Estado Parte**. O parágrafo precedente aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes (grifo nosso).

A disposição ganha especial importância no cenário jurídico regional porque elimina o **tratamento diferenciado em razão da nacionalidade** para o livre acesso à justiça nas ordens institucionais dos Estados signatários.

Em seguida, temos a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998, firmado pelos fundadores do Mercosul: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, como demonstração de preocupação social do Bloco. O documento regional sociolaboral é bem abrangente, contemplando direitos individuais e coletivos, lembrando uma constituição de direitos fundamentais dos trabalhadores de caráter declaratório (NASCIMENTO, 2014, p. 195-196) e dispõe sobre a não discriminação do trabalhador e seu direito de igualdade frente aos nacionais, greve, trabalho infantil, trabalho forçado, liberdade de sindicalização, seguridade social e outros temas.

Vejamos, p. ex., o tratamento de igualdade dado ao fronteiroço e à seguridade social do trabalhador no Mercosul:

Art. 4º Todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade, têm direito à ajuda, informação, proteção e **igualdade de direitos e condições de trabalho** reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades. (...)

Art. 19 Os trabalhadores do MERCOSUL têm direito à seguridade social, nos níveis e condições previstos nas respectivas legislações nacionais. Os Estados Partes comprometem-se a garantir uma rede mínima de amparo social que proteja seus habitantes frente à contingência de riscos sociais, enfermidades, velhice, invalidez e morte, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a **suprimir eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários** (grifo nosso).

Em que pese a não completa incorporação da Declaração Socioloaboral do Mercosul ao ordenamento jurídico brasileiro, ante a ausência de manifestação do Poder Legislativo e posterior promulgação pelo Executivo, a doutrina posiciona-se de modo a atribuir efetividade direta a suas normas, em razão do caráter fundamental dos direitos nela postos, “compondo o bloco de constitucionalidade dos ordenamentos jurídicos dos países do Mercosul” (NASCIMENTO, 2014, p. 196).

A exemplo dos dois documentos regionais listados, fica demonstrado o interesse político e jurídico do Mercosul em tratar de temas de direito social, a bem dos indivíduos – apesar, repita-se, do não atingimento do estágio mercado comum, que seria o momento mais propício à incidência de normas sobre direitos sociais.

Portanto, é bem patente a aproximação do Direito Internacional Público do indivíduo, que poderá se socorrer de suas normas contra eventuais transgressões, seja pelo Estado, eis que norma internacional, ou pessoas físicas e jurídicas (eficácia normativa interna).

5 ESTUDO DE CASO

5.1 INTRODUÇÃO

Na presente seção, será analisado o caso concreto do Recurso de Revista nº TST-RR-750.094/01.2, com o objetivo de observar a atuação do Direito Internacional Público com sua característica funcionalizadora, direcionada à resposta de demandas internas dos Estados, com a contemplação direta do indivíduo pelas normas internacionais.

O método da observação será o qualitativo dedutivo, isto é, a partir da compreensão da dimensão teórica do Direito Internacional Público exercitada nas seções anteriores, será verificado, na prática, como o instrumental atua, de maneira a possibilitar uma identificação das características do Direito Internacional Público e sua relação com os interesses dos indivíduos.

Assim, o roteiro compreenderá a descrição do caso e sua análise.

5.2 DESCRIÇÃO DO CASO CONCRETO

Na presente seção, será analisado o caso concreto do Recurso de Revista nº TST-RR-750.094/01.2, do ano de 2006, entre Benito Gimenez Rivero e Comercial Eletromotores Radar LTDA, processado e julgado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, proveniente de reclamação trabalhista ajuizada da Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS.

O julgado significou importante precedente de uniformização jurisprudencial no sentido da prevalência da dignidade e tratamento isonômico do trabalhador estrangeiro, conferindo-lhe as mesmas garantias e direitos dos nacionais com relação ao trabalho e acesso à ordem jurídica justa, direitos fundamentais da pessoa humana calcados em premissas constitucionais e mercosulinas.

A situação concreta diz respeito ao exercício do trabalho por cidadão fronteiriço paraguaio, então residente e domiciliado no município de Ponta Porã/MS, onde prestava serviços para a sociedade empresária Comercial Eletromotores Radar LTDA (note-se que a cidade de Ponta Porã partilha fronteira seca com a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, sendo o fluxo de pessoas muito intenso e facilitado no local, de maneira a formar uma realidade compartilhada entre pontaporanenses e pedro-juaninos).

O trabalhador fora admitido no estabelecimento comercial na data de 01/06/1982 e, após 17 anos de serviços prestados, foi dispensado 28/06/1999, alegando não ter: recebido diversas verbas rescisórias; anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS); os depósitos do FGTS pelo empregador. Mantendo a jornada de trabalho das 8h às 17h, com duas horas de intervalo, de segunda a sábado e sem receber o pagamento das horas extras, férias e gratificações natalinas. Isto é, o empregador apenas mantinha o soldo pelo serviço prestado pelo trabalhador (estrangeiro).

Todavia, ao apresentar sua demanda ao Judiciário, na Vara do Trabalho de Ponta Porã, não teve reconhecido o seu contrato de trabalho, por não possuir o documento de identificação do estrangeiro alcunhado “Modelo 4”, imposto pelo Estatuto do Estrangeiro (artigo 21, § 1º, da Lei nº 6.815, de 1980), nos seguintes termos:

Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos **municípios fronteiriços** a seu respectivo país, **desde que apresente prova de identidade**. § 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido **documento especial** que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso (grifo nosso).

Diante da situação demonstrada de não identificação, em razão da ausência do documento especial de identificação, o juízo da Vara do Trabalho de Ponta Porã não reconheceu a existência de contrato de trabalho do reclamante, implicando a falta de pressuposto ao desenvolvimento válido do processo, com extinção do feito sem a análise do mérito.

Dessa maneira, o advogado da parte se insurgiu contra a decisão de base via Recurso Ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, para reforma da sentença, fundamentando seu argumento no valor social do trabalho e no princípio da dignidade humana, protegidos constitucionalmente e, também, no desempenho do trabalho pelo estrangeiro nos moldes celetistas.

Todavia, acolhendo o argumento do juízo de primeiro grau, o Tribunal manteve a sentença, entendendo o não preenchimento do requisito de identificação para o trabalho imposta pelo Estatuto do Estrangeiro:

Na hipótese dos autos, o autor exerceu atividade remunerada no Brasil, sem atender aos requisitos legais, como bem destacou o Juízo a quo, o que importa em nulidade do contrato firmado. Apenas em 16.01.86 (fls. 68) o reclamante providenciou sua Carteira de Estrangeiro, com validade de um ano, e mesmo assim não a renovou (ofício de fls. 86).

Além disso, foi levantada, no acórdão, a disposição do artigo 359 da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre a admissão de estrangeiro para o trabalho:

Art. 359 – Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.

Parágrafo Único – A empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e número da respectiva carteira de identidade.”

Ocorre que, em que pese tratar-se de obrigação imposta ao empregador na formalização das relações de trabalho de que se beneficia, a disposição foi interpretada desfavoravelmente ao obreiro, de maneira a considerar o vínculo empregatício nulo (ex tunc).

A lide, então, estendeu-se ao Tribunal Superior do Trabalho com a interposição do Recurso de Revista n. TST-RR-750.094/01.2, trazendo à análise a nulidade do contrato de trabalho contraído por estrangeiro irregular no país, que, em tese, significaria violação do direito fundamental de igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal e no artigo 3º, do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, o Protocolo de Las Leñas de 1992.

Apresentada a questão ao Egrégio, o Ministro-Relator Horácio Senna Pires, em significativo voto, iniciou suas considerações mencionando os fundamentos da República Federativa do Brasil, em especial a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988); dos objetivos fundamentais, o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV); e o direito fundamental da isonomia, direcionado “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País” (art. 5º, caput).

Assim, esclareceu sua posição jurídica quanto ao caso no seguinte sentido:

(...) [considerando que] seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante.

Além disso, o Ministro-Relator foi enfático em afirmar a normatividade do Protocolo de Las Leñas, haja vista sua completa incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, onde receberia eficácia jurídica e mesma hierarquia de lei ordinária, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vejamos, então, o artigo 3º do Protocolo de Las Leñas, citado do acórdão em questão:

‘Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, **NAS MESMAS CONDIÇÕES DOS CIDADÃOS** e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses’ (grifos do autor).

Não é só. O ministro ainda cita o precedente do Supremo Tribunal Federal RE-33.938/DF (DJU de 24.7.1957) e pondera sobre a repercussão lógica em se beneficiar o empregador infrator ao contratar estrangeiro na informalidade, contudo, sem ter de arcar com os ônus trabalhistas em razão da irregularidade formal na qual se encontra:

Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Tribunal Regional implicaria uma dupla injustiça. Primeiro, com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, **não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade** de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT. Segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias de países do Hemisfério Norte (grifo nosso).

Ante o posicionamento contundente da relatoria, o recurso foi, por unanimidade, conhecido e provido para devolução do feito à Vara de origem, em Ponta Porã, para regular processamento do feito, ante a cassação da sentença declaratória de nulidade da relação contratual trabalhista entre Benito Gimenez Rivero e Comercial Eletromotores Radar LTDA, conforme os seguintes termos:

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Dec. 2.067/1996 e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastando a suposta nulidade da contratação do Reclamante decorrente da inexistência do documento de identidade previsto pelo artigo 359 da CLT, determinar o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS para que, superada a questão, prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Passemos adiante à caracterização do caso concreto.

5.3 ANÁLISE

O caso em tela é um demonstrativo da maneira como a normativa internacional (regional) interage com o ordenamento jurídico interno, notadamente no Direito do Trabalho.

Observa-se, a partir do voto da relatoria, o tratamento dualista moderado das normas de Direito Internacional pelo ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente com relação ao Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de 1992 (Protocolo de Las Leñas), demandando procedimento subjetivamente complexo de aceitação do Parlamento e promulgação do Executivo. Isso com relação à sua incorporação.

Destaca-se, também, o posicionamento do tratado internacional no ordenamento jurídico interno, com relação à sua hierarquia normativa. Na avaliação da relatoria, o tratado colocava-se como lei ordinária, possuindo eficácia vinculante com relação às leis infraconstitucionais em sentido contrário e as instituições. É dizer que o tratado, em que pese dispusesse sobre direitos fundamentais, classificava-se como comum, sendo incorporado ao ordenamento jurídico interno com eficácia normativa de lei ordinária.

Cabe aqui a notação de que o Protocolo de Las Leñas versa pontualmente sobre direito fundamental e, neste aspecto, suas normas compõem o bloco de constitucionalidade do ordenamento jurídico nacional (MASCARO, 2014, p. 196). O direito fundamental considerado é o tratamento processual igualitário do estrangeiro, para seu acesso à Justiça. Todavia, o documento parece estar mais ligado à disciplina da assistência jurisdicional dos países do Mercosul, não sendo munido, portanto, de supralegalidade.

No que tange ao interesse material do Protocolo de Las Leñas, fica bem patente que suas normas se destinam ao âmbito interno dos Estados do Mercosul, ficando bem longe de versar unicamente sobre aspectos externos. Nesse sentido, identifica-se que, materialmente, a teoria monista melhor explica o fenômeno.

A consequência desta verificação é a de que o Direito Internacional Público não está limitado a assuntos de política externa e relações interestatais, mas sua feição é identificada também a direitos individuais, com preconização de valores de

natureza constitucional, o que também demonstra a tendência de funcionalização do Direito Internacional Público.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estudado, debatido e observado, o argumento dualista de que o Direito das Gentes não pode tratar de assuntos nacionais não mais se aplica no atual estágio de sofisticação da disciplina, revelando-se esta, na verdade, importante fonte de direitos, também, aos indivíduos.

Em que pese o afastamento do argumento dualista, a teoria ainda se aplica no direito brasileiro em outro sentido: no momento da incorporação dos tratados internacionais no âmbito jurídico doméstico, haja vista a necessidade que impõe a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Carta Rogatória 8.279) de se adquirir a chancela do Legislativo e do Executivo (dualismo moderado).

Todavia, em se tratado da abrangência material do Direito Internacional Público, restou evidenciado, na análise do Recurso de Revista nº TST-RR-750.094/01.2, que ele se presta à disciplina de direitos fundamentais da pessoa humana (acesso à Justiça e isonomia de tratamento do estrangeiro), corroborando o bloco de constitucionalidade pátrio.

Nesse sentido, a instituição do Mercosul (Tratado de Assunção de 1991) pretendeu a evolução econômica e social dos Estados do Cone Sul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) e tem corroborado a institucionalização do Direito Internacional Público em âmbito regional.

O Bloco ainda não logrou o atingimento do seu fim: a formação de um mercado comum que torne possível a livre circulação de bens, serviços, capital e trabalhadores, mas ainda se mostra uma união aduaneira imperfeita, envolvida com questões alfandegárias e tarifárias.

Malgrado o panorama de integração regional não totalmente propício à circulação de trabalhadores, já é visível, ainda que de modo embrionário, o estabelecimento de normas de Direito Internacional do Trabalho: algumas plenamente aplicáveis no Brasil, como o Protocolo de Las Leñas de 1992; outras não, como a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998, documento bem abrangente mas não completamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, restou esclarecido que os indivíduos podem fundamentar suas pretensões nas normas de Direito Internacional, haja vista sua disponibilidade material e malgrado os obstáculos formais de incorporação impostos pelo Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. TST-RR-750.094/01.2.** Benito Gimenez Rivero e Comercial Eletromotores Radar LTDA. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. 6 de setembro de 2006. Diário da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 29/09/2006.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 55/1995 de 19 de abril de 1995.** Aprova o texto do Protocolo De Cooperação E Assistência Jurisdicional Em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista E Administrativa, concluído pelos governos da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, em Las Leñas, em 27 de junho de 1992, no âmbito do Tratado de Assunção. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 28/04/1995, p. 5945.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2010. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** São Paulo: Saraiva, 2014.

LOBO, Carlos. **A Organização Internacional do Trabalho.** 1947. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito Internacional do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1983.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012;

_____. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público.** Cascais: Princípia, 2012. In MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **A Incorporação ao Direito Interno de Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos.** In Revista CEJ, n. 11, Brasília: CJF, 2000, apud MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Saraiva, 1994. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes: **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010;

_____. **Direito Internacional do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1983.

_____. **Convenções da OIT.** São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Instituições de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho Internacional del Trabajo.** 1977. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ANEXOS

ACÓRDÃO DEFINIDOR DO RECURSO DE REVISTA Nº TST-RR-750.094/01.2

ACÓRDÃO
6ª TURMA
GMHSP/pr/mcg

RECURSO DE REVISTA - EMPREGADO ESTRANGEIRO IRREGULAR NO BRASIL - INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 359 DA CLT E 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/80 - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 3º DO PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL, INCORPORADO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 2.067/1996. Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/80. Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do

princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País” (art. 5º, caput) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo). Feitas essas considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante. Acrescente-se que, conforme indicado com precisão na revista, o artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.96, dispõe que “os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, **NAS MESMAS CONDIÇÕES DOS CIDADÃOS** e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses” (grifos não constantes do original). Esclareça-se que o excelso STF, desde sempre o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem tradicionalmente demonstrado uma sensibilidade para com o cumprimento de atos normativos editados em razão da conjuntura internacional que tenham reflexos nas relações trabalhistas internas, motivo outro pelo qual há que se reformar o r. decisum ora recorrido. Nesse sentido, e a título de ilustração, precedente da e. 2ª Turma daquele

Augusto Pretório que julgou improcedente o pedido de reintegração de empregado italiano dispensado em razão de sua nacionalidade por força do Decreto nº 4.638/42, que permitia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados “súditos das nações com as quais o Brasil rompeu relações diplomáticas ou se encontra em estado de beligerância” (STF-RE-33.938/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, DJU de 24.7.1957). Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Regional implicaria uma dupla injustiça – primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT; e segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias dos países do Hemisfério Norte. Finalmente, há que ser salientada a notória jurisprudência do excelso STF, segundo a qual os decretos que inserem tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que afasta, no particular, o entendimento deste c. Tribunal no sentido de que normas infralegais não se enquadram na hipótese do artigo 896, “c”, da CLT. Nesse sentido, a título de ilustração, arestos do Pleno do excelso STF, nos termos da Súmula nº 401 daquele c. Tribunal (STF-ADIn-MC-1480/DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 18.5.2001, p. 429, e Ement. Vol. 2031-02, p. 213; STF-Ext-662/Peru, Extradicação, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 30.5.97, p. 23.176, e Ement. Vol.

1871-01, p. 15). Recurso de revista provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-750.094/01.2**, em que é Recorrente **BENITO GIMENEZ RIVERO** e Recorrida **COMERCIAL ELETROMOTORES RADAR LTDA**.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 132-135, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, argüida pelo Reclamante e negou provimento ao seu recurso ordinário, mantendo a sentença que concluíra pela nulidade da contratação porque o Reclamante seria “paraguaio fronteiriço” sem o documento especial de estrangeiro de que tratam os artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/80.

Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de revista às fls. 138-145. Indica violação dos artigos 5º, *caput* da CF/88 e 3º do Decreto nº 2.067/96, bem como traz arestos para cotejo.

Admitido à fl. 147, o recurso de revista não recebeu razões de contrariedade, conforme certificado à fl. 148.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 82, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos referentes à tempestividade (fls. 136 e 138) e representação (fl. 7), passo à análise dos pressupostos específicos do recurso.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - EMPREGADO ESTRANGEIRO – SITUAÇÃO IRREGULAR NO BRASIL - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO – ARTIGOS 359 DA CLT E 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/80

Ao analisar o recurso ordinário do Reclamante, sobre a matéria, o e. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região adotou o seguinte entendimento:

“O Juízo *a quo*, considerando ser o reclamante ‘paraguaio fronteiriço’, e por faltar-lhe documento especial de estrangeiro, declarou a nulidade da contratação com efeitos *ex tunc*.

Insurge-se o reclamante, sustentando, em suma, que a decisão fere princípios constitucionais fundamentais, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Aduz, ainda, que houve prestação de trabalho nos moldes celetistas para empregador brasileiro, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento das verbas postuladas na inicial. Requer, por fim, se mantida a nulidade declarada, que se atribua efeitos *ex nunc*.

É improsperável o apelo.

De início, não há falar em julgamento *extra petita*, já que a declaração de nulidade, tal como se deu na hipótese, independe de requerimento da parte, competindo ao juiz, de ofício, declará-la quando vislumbrar ofensa as normas de ordem pública.

Posto isso, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, em seu artigo 21, § 1º, exige, com efeito, que o chamado empregado fronteiriço muna-se de documento expedido pelas autoridades brasileiras, comprovando essa condição, ao dispor, *verbis*:

“Art. 21 – Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

§ 1º - Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.”

Na hipótese dos autos, o autor exerceu atividade remunerada no Brasil, sem atender aos requisitos legais, como bem destacou o Juízo *a quo*, o que importa em nulidade do contrato firmado. Apenas em

16.01.86 (fls. 68) o reclamante providenciou sua Carteira de Estrangeiro, com validade de uma ano, e mesmo assim não a renovou (ofício de fls. 86).

Da mesma forma, dispõe a CLT, em seu art. 359, que:

“Art. 359 – Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.

Parágrafo Único – A empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e número da respectiva carteira de identidade.”

Desta forma, não preenchido, como no caso, tal requisito legal, deve ser declarada a nulidade do contrato, sem que se possa falar em violação de quaisquer dispositivos legais ou constitucionais.

Neste sentido, aliás, já se posicionou este Tribunal, como demonstra o aresto, de minha lavra, transcrito na sentença recorrida – fls. 97 – ao qual me reporto.

A nulidade aqui, como vem sendo decidido opera efeitos *ex tunc*, tendo jus o reclamante apenas ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados. Não havendo pedido de salários *stricto sensu*, correto o juiz *a quo* ao julgar improcedente a reclamação.

Nego provimento.” (fls. 134-135).

Contra tal entendimento insurge-se o Reclamante.

Alega que, embora admitido em 01.06.82 e dispensado somente em 28.06.99, deixou de receber diversas verbas rescisórias, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não foi anotada e tampouco foram efetuados os depósitos do FGTS. Sustenta que obedecia jornada de 8h as 17h, com duas horas de intervalo, de segunda à sábado. E mais, que não recebeu o pagamento das horas extras e nunca recebeu férias e gratificações natalinas. Aduz, ainda, que apesar de ser paraguaio, é residente no Brasil, conforme qualificação constante da inicial, sobre a qual não houve contestação por parte da Reclamada. Diante de tais argumentos, considera que a decisão revisanda desrespeitou o princípio da igualdade preconizado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, considera que o e. TRT da 24ª Região também contrariou a legislação que trata do MERCOSUL. Isto porque, entende que o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 55/95 e

promulgado pelo Decreto nº 2.067 de 13.11.96, estabelece em seu art. 3º que “Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Parte gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses”.

Assim sendo, entende que a decisão revisanda violou o citado Decreto, quando não reconheceu o direito de um cidadão paraguaio que trabalhou por dezessete anos em cidade contígua ao território brasileiro, concedendo-lhe tratamento diverso do que está previsto no seu art. 3º. Traz arestos para cotejo.

Com razão.

Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/80.

Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País” (art. 5º, *caput*) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo).

Feitas essas breves considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante.

Acrescente-se que, conforme indicado com precisão na revista, o artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de

Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.96, assim dispõe, *in verbis*:

“Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, **NAS MESMAS CONDIÇÕES DOS CIDADÃOS** e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses” (grifos não constantes do original).

Esclareça-se que o excelso STF, desde sempre o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem tradicionalmente demonstrado uma sensibilidade para com o cumprimento de atos normativos editados em razão da conjuntura internacional que tenham reflexos nas relações trabalhistas internas, motivo outro pelo qual há que se reformar o r. *decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, e a título de ilustração, vale a pena transcrever-se o seguinte precedente, em que a e. 2ª Turma daquele Augusto Pretório julgou improcedente o pedido de reintegração de empregado italiano dispensado em razão de sua nacionalidade por força do Decreto nº 4.638/42, que permitia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados “súditos das nações com as quais o Brasil rompeu relações diplomáticas ou se encontra em estado de beligerância”:

“Súditos do Eixo; sua despedida em face do Decreto 4.638, de 1942. Ato discricionário do Poder Executivo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

(...)

Angelo Chinelli, italiano, pleiteou, em ação ordinária, no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, anulação do ato do Sr. Ministro do Trabalho que autorizou a sua dispensa da Companhia Nacional de Navegação Costeira (P.N.) e conseqüente reintegração aos serviços dessa empresa.

Na contestação, alegou a ré que o art. 1º do Dec. lei nº 4.638, de 1942, facultava ao empregador o direito de rescindir os contratos de trabalho com empregados estrangeiros, súditos das Nações com as

quais o Brasil houvesse rompido relações diplomáticas, ou se encontrasse em estado de beligerância, ressarcido o empregado de indenização correspondente a meio mês de salário por ano de serviço, salvo se houvesse praticado qualquer ato contrário ao bom andamento do serviço ou à segurança nacional.

A ação foi julgada procedente pela sentença de primeira instância (fls. 67), confirmando-a o Tribunal de Recursos pelo acórdão de fls. 104, por maioria de votos, cuja ementa é a seguinte: 'Despedido de súdito do Eixo a faculdade de dispensa de súdito do Eixo durante o estado de Guerra não devia repousar em mero arbítrio, só se justificando quando se tornassem eles inconvenientes aos interesses nacionais'.

Opostos embargos, o Tribunal os desprezou (fls. 119).

Daí o recurso, manifestado pela ré, com invocação das alíneas a e d, por ofensa ao disposto nos arts. 1º e 2º do Dec. lei nº 4.638, de 1942, além de incidir a espécie em divergência com a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal (vide fls. 95/9 e 124/131).

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

O ilustre Dr. Procurador Geral da República opina nestes termos (fls. 158):

'Com apóio no art. 101, inciso III, letras a e d, da Constituição, a Companhia Nacional de Navegação Costeira Patrimônio Nacional, inconformada com o V. Acórdão retro, do Colendo Tribunal Federal de Recursos, manifestou o presente recurso extraordinário, no qual argumenta com a existência de infração as regras dos arts. 1º e 2º do Decreto-lei 4638, de 1942, por haver aquele Colendo Tribunal entendido não se lícito ao Poder Executivo ordenar a demissão do recorrido de seus quadros, por ser súdito do Eixo, terminando por indicar como decisão divergente o V. Acórdão deste Egrégio Supremo Tribunal proferido no Recurso Extraordinário nº 18.200.

Preliminarmente, é de se tomar conhecimento do recurso, pois a decisão trazida à colação, e que se encontra por certidão a fls. 75/79, dos autos, certamente adotou ponto de vista contrário ao do pronunciamento recorrido, visto entender ser lícita a demissão de empregado da ora recorrente em situação idêntica à do recorrido.

Quanto ao mérito, face os termos expressos do diploma regulador da espécie e acima apontado como ofendido, é de ver que não seria necessária a prova da prática de atos, por parte de súditos do Eixo, de qualquer forma nocivos ao esforço de guerra, no qual se encontrava o País, sendo suficiente, para caracterizar a justa causa para demissão o simples interesse público na inexistência de súditos do Eixo em determinados locais de trabalho.

Trata-se, aliás, de ponto de vista adotado por esse Egrégio Supremo Tribunal em seu pronunciamento acima indicado, no qual entendeu-se ser discricionário o poder de demissão, para maior garantia da segurança nacional.

Somos, em consequência, de parecer que o Egrégio Tribunal tome conhecimento do recurso e lhe dê provimento’.

É o relatório.

VOTO

Os arestos deste Tribunal, certificados, respectivamente, a fls. 75/9 e 124/131, decidiram, em contraposição à tese do acórdão recorrido, que a despedida dos empregados, súditos do Eixo, nos expressos termos do Dec. lei nº 4.638, de 1942, decorre de ato discricionário do Poder Executivo.

Em grau de embargos, o voto do eminente relator, expressou-se nesses termos (fls. 129):

‘Defronte do decreto-lei nº 4.638, de 31 de Agosto de 1942, facultou-se às empresas, mediante autorização prévia do Ministro do Trabalho, dispensar, no interesse da economia e da própria defesa do Estado, uma vez paga certa indenização, os empregados estrangeiros súditos das nações com as quais o Brasil havia rompido relações diplomáticas ou se encontrava em estado de beligerância.

Não foram estabelecidas outras condições para a rescisão dos contratos de trabalho, além daquela referente à nacionalidade dos trabalhadores; o Poder Executivo, pelo seu órgão competente, era, discricionariamente, o único juiz da conveniência da medida proposta pelos empregadores.

Daí a impertinência das alegações do postulante – aliás acolhidas pela sentença e no colendo Tribunal Federal de Recursos – de que a dispensa só se justificaria com atos ou fatos atentatórios à segurança nacional, devidamente articulados e comprovados.

As decisões cassadas pela Venerando acórdão embargado infringiram, de modo flagrante, as disposições legais visto como criaram pressupostos, que não estavam previstos, para a despedida de empregados súditos de países inimigos. Impõe-se à confirmação, por seus jurídicos fundamentos, o aresto unânime da egrégia turma julgadora, contra o qual o embargante renovava as mesmas razões já repelidas.

Desprezo os embargos’.

O eminente Sr. Ministro Orisombo Nonato observou o seguinte:

‘A lei não impôs essa exigência. Ademais disso, a prova da prática daqueles atos geraria consequências muito gravosas (sic) que a simples despedida em bem da segurança coletiva potencialmente ameaçada com a permanência do empregado’ (fls. 30).

No voto que, então, proferi (fls. 136) dei a esse pronunciamento irrestrita concordância.

Esclareço, ainda, que apenas dissentiram os Srs. Ministros Nelson Hungria e Rocha Lagôa (fls. 132 e 135).

Adotando, pois, a inteligência do texto da lei federal sufragada por esta Suprema Côrte, conheço do recurso e lhe dou provimento”. (STF-

RE-33.938/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, DJU de 24.7.1957).

Pois bem, se pelo visto, mesmo em tempo de guerra, o Brasileiro autorizava apenas a rescisão do contrato de trabalho com estrangeiro, súdito do estado beligerante, com pagamento da respectiva indenização. Jamais se considerou tratar-se de contratação eivada de nulidade.

Se assim foi em situação tão especial, como ocorre com os súditos do Eixo, como, a que, for irregularidade formal, a contramão de todos os princípios que regem o Direito do Trabalho, pode-se falar em nulidade da contratação de estrangeiro fronteiriço, que por longo período prestou serviço em território brasileiro, ao abrigo, aliás, de tratado multilateral permissivo do livre trânsito de trabalhadores?

Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Tribunal Regional implicaria uma dupla injustiça. Primeiro, com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT. Segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias de países do Hemisfério Norte.

Finalmente, há que ser salientada a notória jurisprudência do excelso STF, segundo a qual os decretos que inserem tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que afasta, no particular, o entendimento deste c. Tribunal no sentido de que normas infralegais não se enquadram na hipótese do artigo 896, "c", da CLT (TST-ED-AIRR-673.845/2000.5, 4ª Turma, Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires, DJU de 9.8.2002; TST-RR-476.428/98.3, 4ª Turma, Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires, DJU de 9.8.2002; TST-RR-311.012/96, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado João Mathias de Souza Filho, DJU de 11.06.99, p. 58; TST-RR-291.835/96, 3ª Turma Rel. Min. Francisco Fausto, DJU de 18.08.2000, p. 536; TST-RR-411.256/97,

5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa, DJU de 24.08.2001, p. 882).

Nesse sentido, a título de ilustração, os seguintes arestos do Pleno do excelso STF, nos termos da Súmula nº 401 daquele c. Tribunal:

“PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*‘lex posterior derogat priori’*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes”.

(STF-ADIn-MC-1480/DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 18.5.2001, p. 429, e Ement. Vol. 2031-02, p. 213)

PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico

(lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (STF-Ext-662/Peru, Extradução, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 30.5.97, p. 23.176, e Ement. Vol. 1871-01, p. 15).

Com esses fundamentos, CONHEÇO do recurso de revista por violação do artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Dec. 2.067/1996.

2 - MÉRITO

2.1 - EMPREGADO ESTRANGEIRO – SITUAÇÃO IRREGULAR NO BRASIL - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO – ARTIGOS 359 DA CLT E 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/80

Conhecido o recurso por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.

DOU PROVIMENTO, portanto, ao recurso de revista para, afastando a suposta nulidade da contratação do Reclamante decorrente da inexistência do documento de identidade previsto pelo artigo 359 da CLT, determinar o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS para que, superada a questão, prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Dec. 2.067/1996 e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastando a suposta nulidade da contratação do Reclamante decorrente da inexistência do documento de identidade previsto pelo artigo 359 da CLT, determinar

o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS para que, superada a questão, prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Brasília, 6 de setembro de 2006.

HORÁCIO SENNA PIRES
Ministro-Relator

**PROTOCOLO DE LAS LEÑAS DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA
JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E
ADMINISTRATIVA DE 1992**

ACORDO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA ENTRE OS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL E A REPÚBLICA DA BOLÍVIA E A REPÚBLICA DO CHILE

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai, a República Oriental do Uruguai, Estados Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e a República da Bolívia e a República do Chile, todas doravante denominadas “Estados Partes”, para efeito do presente Acordo;

CONSIDERANDO o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, aprovado no Valle de Las Leñas, República Argentina, pela Decisão nº 5/92 do Conselho do Mercado Comum, vigente nos quatro Estados Partes do MERCOSUL;

TENDO EM CONTA o Acordo de Complementação Econômica nº 36 assinado entre o MERCOSUL e a República da Bolívia; o Acordo de Complementação Econômica nº 35 assinado entre o MERCOSUL e a República do Chile e as Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC) nº 14/96 “Participação de terceiros países associados em Reuniões do MERCOSUL” e nº 12/97 “Participação do Chile em Reuniões do MERCOSUL”;

REAFIRMANDO a vontade de acordar soluções jurídicas comuns com o objetivo de fortalecer o processo de integração;

DESEJOSOS de promover e intensificar a cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, a fim de assim contribuir para o desenvolvimento de suas relações de integração sobre a base dos princípios do respeito à soberania nacional e à igualdade de direitos e interesses recíprocos;

CONVENCIDOS de que este Acordo contribuirá para o tratamento equitativo dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais dos Estados Partes do MERCOSUL e da República da Bolívia e da República do Chile, e lhes facilitará o livre acesso à jurisdição nos citados Estados para a defesa de seus direitos e interesses;

CONSCIENTES da importância que tem para o processo de integração a adoção de instrumentos comuns que consolidem a segurança jurídica,

ACORDAM:

CAPÍTULO I

Cooperação e Assistência Jurisdicional

Artigo 1

Os Estados Partes comprometem-se a prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. A assistência jurisdicional em matéria administrativa compreenderá, em conformidade com o direito interno de cada Estado, os procedimentos contenciosos administrativos em que se admitam recursos perante os tribunais.

CAPÍTULO II

Autoridades Centrais

Artigo 2

Para efeitos do presente Acordo, os Estados Partes indicarão uma Autoridade Central encarregada de receber e dar andamento a pedidos de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. Para tanto, as Autoridades Centrais comunicar-se-ão diretamente entre si, permitindo a intervenção das respectivas autoridades competentes, sempre que necessário.

Os Estados Partes, ao depositarem os instrumentos de ratificação do presente Acordo, comunicarão essa providência ao Governo depositário, o qual dela dará conhecimento aos demais Estados.

A Autoridade Central poderá ser substituída em qualquer momento, devendo o Estado respectivo comunicar o fato, no mais breve prazo possível, ao Governo depositário do presente Acordo, para que dê conhecimento aos demais Estados Partes da substituição efetuada.

CAPÍTULO III

Igualdade do Tratamento Processual

Artigo 3

Os nacionais, os cidadãos e os residentes permanentes ou habituais de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes.

Artigo 4

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de nacional, cidadão ou residente permanente ou habitual de outro Estado Parte.

O parágrafo precedente aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

CAPÍTULO IV

Cooperação em Atividade de Simples Trâmite e Probatórias

Artigo 5

Cada Estado Parte deverá enviar às autoridades jurisdicionais do outro Estado Parte, segundo o previsto nos artigos 2 e 10, carta rogatória em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa, quando tenha por objeto:

- a) diligências de simples trâmite, tais como citações, intimações, citações com prazo definido, notificações ou outras semelhantes;
- b) recebimento ou obtenção de provas.

Artigo 6

As cartas rogatórias devem conter:

- a) denominação e domicílio do órgão jurisdicional requerente;
- b) individualização do expediente, com especificação do objeto e natureza do juízo e do nome e domicílio das partes;
- c) cópia da petição inicial e transcrição da decisão que determina a expedição da carta rogatória;
- d) nome e domicílio do procurador da parte solicitante no Estado requerido, se houver;
- e) indicação do objeto da carta rogatória, com o nome e o domicílio do destinatário da medida;

f) informação sobre o prazo de que dispõe a pessoa afetada pela medida para cumprí-la;

g) descrição das formas ou procedimentos especiais com que haverá de cumprir-se a cooperação solicitada;

h) qualquer outra informação que facilite o cumprimento da carta rogatória.

Artigo 7

No caso de ser solicitado o recebimento de provas, a carta rogatória deve também conter:

a) descrição do assunto que facilite a diligência probatória;

b) nome e domicílio de testemunhas ou outras pessoas ou instituições que devam intervir;

c) textos dos interrogatórios e documentos necessários.

Artigo 8

A carta rogatória deverá ser cumprida de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido, e somente poderá denegar-se quando a medida solicitada, por sua natureza, atente contra os princípios de ordem pública do Estado requerido.

O referido cumprimento não implicará reconhecimento da jurisdição internacional do juiz do qual emana.

Artigo 9

A autoridade jurisdicional requerida terá competência para conhecer das questões que sejam suscitadas quando do cumprimento da diligência solicitada.

Caso a autoridade jurisdicional requerida se declare incompetente para receber a tramitação da carta rogatória, remeterá de ofício os documentos e os antecedentes do caso à autoridade jurisdicional competente do seu Estado.

Artigo 10

As cartas rogatórias poderão ser transmitidas por via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou pelas partes interessadas, em conformidade com o direito interno.

Caso a transmissão da carta rogatória seja efetuada por intermédio das Autoridades Centrais ou por via diplomática ou consular, não se exigirá o requisito da legalização.

Caso seja transmitida por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada pelos agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se entre o Estado requerente e o requerido tiver sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.

As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida.

Artigo 11

A autoridade requerente poderá solicitar da autoridade requerida informação quanto ao lugar e à data em que a medida solicitada será cumprida, a fim de permitir que a autoridade requerente, as partes interessadas ou seus respectivos representantes possam comparecer e exercer as faculdades autorizadas pela legislação da Parte requerida.

A referida comunicação deverá efetuar-se, com a devida antecedência, por intermédio das Autoridades Centrais dos Estados Partes.

Artigo 12

A autoridade jurisdicional encarregada do cumprimento de uma carta rogatória aplicará sua lei interna no que se refere aos procedimentos.

Não obstante, a carta rogatória poderá ter, mediante pedido da autoridade requerente, tramitação especial, admitindo-se o cumprimento de formalidades adicionais na diligência da carta rogatória, sempre que isso não seja incompatível com a ordem pública do Estado requerido.

O cumprimento da carta rogatória deverá efetuar-se sem demora.

Artigo 13

Ao diligenciar a carta rogatória, a autoridade requerida aplicará os meios processuais coercitivos previstos na sua legislação interna, nos casos e na medida em que deva fazê-lo para cumprir uma carta precatória das autoridades de seu próprio Estado, ou um pedido apresentado com o mesmo fim por uma parte interessada.

Artigo 14

Os documentos que comprovam o cumprimento da carta rogatória serão devolvidos pelos meios e na forma prevista no artigo 10.

Quando a carta rogatória não tiver sido cumprida integralmente ou em parte, este fato e as razões do não cumprimento deverão ser comunicados de imediato à autoridade requerente, utilizando-se os meios previstos no parágrafo anterior.

Artigo 15

O cumprimento da carta rogatória não poderá acarretar reembolso de nenhum tipo de despesa, exceto quando sejam solicitados meios probatórios que ocasionem custos especiais, ou sejam designados peritos para intervir na diligência.

Em tais casos, deverão ser registrados no texto da carta rogatória os dados da pessoa que, no Estado requerido, procederá ao pagamento das despesas e honorários devidos.

Artigo 16

Quando os dados relativos ao domicílio do destinatário da ação ou da pessoa citada forem incompletos ou inexatos, a autoridade requerida deverá esgotar todos os meios para atender ao pedido. Para tanto, poderá também solicitar ao Estado requerente os dados complementares que permitam a identificação e a localização da referida pessoa.

Artigo 17

Os trâmites pertinentes para o cumprimento da carta rogatória não exigirão necessariamente a intervenção da parte solicitante, devendo ser praticados de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido.

CAPÍTULO V

Reconhecimento e Execução de Sentenças e de Laudos Arbitrais

Artigo 18

As disposições do presente Capítulo serão aplicáveis ao reconhecimento e à execução das sentenças e dos laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados Partes em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, e serão igualmente aplicáveis às sentenças em matéria de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas em jurisdição penal.

Artigo 19

O reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais solicitado pelas autoridades jurisdicionais poderá tramitar-se por via de cartas rogatórias e transmitir-se por intermédio da Autoridade Central, ou por via diplomática ou consular, em conformidade com o direito interno.

Não obstante o assinalado no parágrafo anterior, a parte interessada poderá tramitar diretamente o pedido de reconhecimento ou execução de sentença. Em tal caso, a sentença deverá estar devidamente legalizada de acordo com a legislação do Estado em que se pretenda sua eficácia, salvo se entre o Estado de origem da sentença e o Estado onde é invocado, se houver suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.

Artigo 20

As sentenças e os laudos arbitrais a que se referem o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos nos Estados de origem.

b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;

c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;

e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;

f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução

Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral.

Artigo 21

A parte que, em juízo, invoque uma sentença ou um laudo arbitral de um dos Estados Partes deverá apresentar cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral com os requisitos do artigo precedente.

Artigo 22

Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicijudicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido nesse processo no Estado requerido.

Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicijudicial do Estado requerido, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicijudicial que tiver pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.

Artigo 23

Se uma sentença ou um laudo arbitral não puder ter eficácia em sua totalidade, a autoridade jurisdicijudicial competente do Estado requerido poderá admitir sua eficácia parcial mediante pedido da parte interessada.

Artigo 24

Os procedimentos, inclusive a competência dos respectivos órgãos jurisdicijudiciais, para fins de reconhecimento e execução das sentenças ou dos laudos arbitrais, serão regidos pela lei do Estado requerido.

CAPÍTULO VI

Dos Instrumentos Públicos e outros Documentos

Artigo 25

Os instrumentos públicos emanados de um Estado Parte terão nos outros a mesma força probatória que seus próprios instrumentos públicos.

Artigo 26

Os documentos emanados de autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados Partes, assim como as escrituras públicas e os documentos que certifiquem a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, e que sejam transmitidos por intermédio da Autoridade Central, ficam isentos de toda legalização, certificação ou formalidade análoga quando devam ser apresentados no território do outro Estado Parte.

Artigo 27

Cada Estado Parte remeterá, por intermédio da Autoridade Central, a pedido de outro Estado e para fins exclusivamente públicos, os traslados ou certidões dos assentos dos registros de estado civil, sem nenhum custo.

CAPÍTULO VII

Informação do Direito Estrangeiro

Artigo 28

As Autoridades Centrais dos Estados Partes fornecer-se-ão mutuamente, a título de cooperação judicial, e desde que não se oponham às disposições de sua ordem pública, informações em matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa e de direito internacional privado, sem despesa alguma.

Artigo 29

A informação a que se refere o artigo anterior poderá também ser prestada por meio de informes fornecidos pelas autoridades diplomáticas ou consulares do Estado Parte de cujo direito se trata.

Artigo 30

O Estado Parte que fornecer as informações sobre o sentido e alcance legal de seu direito não será responsável pela opinião emitida, nem estará obrigado a aplicar seu direito, segundo a resposta fornecida.

O Estado Parte que receber as citadas informações não estará obrigado a aplicar, ou fazer aplicar, o direito estrangeiro segundo o conteúdo da resposta recebida.

CAPÍTULO VIII

Consultas e Soluções de Controvérsias

Artigo 31

As Autoridades Centrais dos Estados Partes realizarão consultas nas oportunidades que lhes sejam mutuamente convenientes com a finalidade de facilitar a aplicação do presente Acordo.

Artigo 32

Os Estados Partes, em caso de controvérsia sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições deste Acordo, procurarão resolvê-la mediante negociações diplomáticas diretas.

CAPÍTULO IX

Disposições Finais

Artigo 33

O presente Acordo não restringirá as disposições das Convenções que, sobre a mesma matéria, tiverem sido assinadas anteriormente entre os Estados Partes, desde que sejam mais benéficas para a cooperação.

Artigo 34

O presente Acordo entrará em vigor 30 (trinta) dias após ter sido depositados os instrumentos de ratificação por dois Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia ou a República do Chile.

Para os demais signatários, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito de seu respectivo instrumento de ratificação.

Artigo 35

O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Acordo e dos instrumentos de ratificação, e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes.

O Governo da República do Paraguai notificará aos Governos dos demais Estados Partes a data da entrada em vigor deste Acordo e a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito na cidade de Buenos Aires, República Argentina, aos cinco (5) dias do mês de julho de 2002, em um exemplar original, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

Pela República da Argentina
Carlos Ruckauf

Pela República Federativa do Brasil
Celso Lafer

Pela República do Paraguai
José Antonio Moreno Ruffinelli

Pela República Oriental do Uruguai
Didier Operti

Pela República da Bolívia
Gustavo Fernández Saavedra

Pela República do Chile
María Soledad Alvear Valenzuela