

A POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA NO CASO DE VIOLAÇÃO DE CONVENÇÕES DA OIT

THE POSSIBILIBLE USE OF THE LEGAL APPEAL CONCERNING VIOLATION OF ILO CONVENTIONS

Lucas Silva de Castro*

Ana Virginia Moreira Gomes**

Sarah Linhares Ferreira Gomes***

RESUMO: Este artigo examina os pressupostos para o conhecimento do recurso de revista e seu uso no caso de violações de convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. O Estado brasileiro tem assumido compromissos no âmbito do Direito Internacional concernentes aos direitos humanos no trabalho, que devem ser observados na interpretação e aplicação das normas. Essa análise se inicia com um estudo da natureza dos tratados internacionais no direito brasileiro, enfatizando-se a posição das convenções da OIT na hierarquia normativa do ordenamento jurídico. A seguir, examina a aplicação pelos tribunais do controle de convencionalidade, sendo analisadas decisões do TST e a possibilidade de conhecimento do recurso de revista em face de violações de regras e princípios dispostos em convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. Foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com abordagem qualitativa. O estudo conclui que o Poder Judiciário deve observar as convenções internacionais na produção jurisprudencial, sem limitações de análise por quaisquer tribunais em face da interpretação literal da norma, cabendo também ao TST, em sede de recurso de revista, a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, com o intuito de garantir um ordenamento jurídico que assegure a observância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Convencionalidade. Recurso de Revista. Convenções. OIT.

ABSTRACT: This article examines the assumptions for knowledge of the magazine resource and its use in the case of violations of ILO conventions ratified by Brazil. The Brazilian State has made commitments under international law regarding hu-

* Juiz do trabalho da 16ª Região; mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; membro do Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza.

** Doutora pela Universidade de São Paulo; pós-doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University; professora da Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza; coordena o Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza.

*** Advogada; membro do Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza.

man rights at work, which must be observed in the interpretation and application of standards. This analysis begins with a study of the nature of international treaties in Brazilian law, emphasizing the position of ILO conventions in the normative hierarchy of the legal system. It then examines the application by the courts of the control of conventionality, being analyzed decisions of the TST and the possibility of knowledge of the review appeal in the face of violations of rules and principles arranged in ILO conventions ratified by Brazil. Bibliographic and jurisprudential research was conducted, with a qualitative approach. The study concludes that the Judiciary must observe international conventions in the production of jurisprudence, without limitations of analysis by any court in view of the literal interpretation of the standard, and it is also the responsibility of the TST, in the appeal of the journal, the realization of the fundamental rights of workers, in order to ensure a legal system that ensures compliance with international commitments made by Brazil.

KEYWORDS: *Conventionality Control. Legal Review. Conventions. ILO*

1 – Introdução

As convenções da OIT são tratados internacionais que expressam um núcleo fundamental de justiça no trabalho. A OIT tem como um de seus objetivos a universalização dessas condições justas de trabalho, vinculando os Estados que ratificam as convenções à observância de tais normas no campo legislativo, no plano jurisprudencial e no âmbito do diálogo entre os atores sociais.

As 98 convenções internacionais do trabalho, tratados internacionais de direitos humanos, ratificadas pelo Brasil até o momento – 2020 – foram ratificadas sem o quórum qualificado atribuído às emendas constitucionais, portanto, têm *status* supralegal, conforme a jurisprudência do STF. De acordo com essa hierarquia, sua validade paralisa a eficácia de legislação infraconstitucional incompatível com as disposições da convenção.

As convenções ratificadas devem ser aplicadas pelas Cortes e Tribunais na formação de seus precedentes. A posição hierárquica superior pode resultar irrelevante, entretanto, caso tais normas não sejam objeto de decisões judiciais e não servirem de fundamento jurídico de sentenças e acórdãos na prática das Cortes trabalhistas.

Esse desafio justifica o estudo da fundamentação jurídica de decisões do TST que impedem a análise, em sede de recurso de revista, de decisões judiciais que parecem violar convenções da OIT, ou dão a essas interpretação diversa daquela dada por outros tribunais regionais do trabalho ou pelo próprio TST.

Este estudo examina os pressupostos para o conhecimento do recurso de revista e seu uso no caso de violações de convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, propondo pela utilização do recurso de revista como meio de controle de convencionalidade por meio de uma interpretação que priorize a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com abordagem quantitativa e qualitativa. Para tanto, a pesquisa foi embasada por meio de um exame bibliográfico e documental de livros e artigos científicos, além de dados coletados no sítio do TST, especificamente em consulta jurisprudencial, utilizando-se o termo “convenção da OIT”, em que foram analisadas 600 decisões judiciais com recorte temporal de 2009 a 2019, sendo 60 decisões judiciais para cada ano.

2 – Controle de convencionalidade no direito brasileiro

O controle de convencionalidade é um instrumento reconhecido no ordenamento jurídico pátrio que cumpre a função de identificar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com as convenções internacionais que versam sobre direitos humanos.

Os tratados internacionais de direitos humanos, quando incorporados no ordenamento jurídico por meio da conjugação de vontade entre os Poderes Legislativo e Executivo, passam a ter validade interna. O controle de convencionalidade decorre diretamente da ordem constitucional que reconhece, no art. 5º, § 2º, a abertura do nosso sistema de direitos fundamentais para direitos humanos garantidos em tratados internacionais.

Outro fundamento para aplicação do controle de convencionalidade está no entendimento do STF de que convenções internacionais que consagram direitos humanos possuem hierarquia supralegal, sendo superior frente às demais normas infraconstitucionais.

A referida tese tem, como uma de suas implicações, a necessidade de harmonização das normas infraconstitucionais frente às convenções que versam sobre direitos humanos, não podendo haver contrariedade material. Caso sejam contrárias e não harmônicas, as normas infraconstitucionais devem ser declaradas inconvencionais.

Mazzuoli (2011, p. 96) aduz que a harmonia das leis infraconstitucionais perante a Constituição Federal não lhes garante a total certeza de validade na ordem jurídica pátria. Isso, porque para as normas infraconstitucionais lograrem validade, devem ser compatíveis com o texto constitucional e com as convenções internacionais ratificadas pelo Estado. Daí falar-se na “teoria da dupla compatibilidade vertical material” (MAZZUOLI, 2011, p. 117)¹.

1 O controle de convencionalidade difere do controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais, uma vez que aquele tem como paradigma as convenções internacionais, enquanto o controle de constitucionalidade utiliza as normas constitucionais como parâmetro de validade. Na mesma linha de raciocínio, Russowsky (2012, p. 64) preceitua que o controle de constitucionalidade se embasa no princípio da supremacia constitucional, enquanto o controle de convencionalidade tem como fundamento a obrigatoriedade de observância dos pactos internacionais (*pacta sunt servanda*).

DOCTRINA

A elaboração das leis, competência típica do Poder Legislativo, pode ser utilizada tanto como instrumento de promoção e proteção aos direitos humanos quanto como mecanismo de afronta a esses mesmos direitos (BELTRAMELLI NETO; KLUGE, 2017, p. 3).

O controle de convencionalidade irá, portanto, contribuir para a consecução da proteção aos direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, garantindo a concretização da democracia e da caracterização do país como Estado Democrático de Direito. Pode ser exercido no Poder Judiciário, de forma repressiva, semelhantemente ao controle de constitucionalidade, na via difusa ou concentrada, a depender do órgão judicial competente para apreciar a questão.

Com relação ao controle de convencionalidade na via difusa, depreende-se que todos os juízes e tribunais brasileiros possuem o dever de observar e aplicar os tratados internacionais, declarando normas infraconstitucionais inválidas, caso não estejam em harmonia com aqueles.

Já o controle concentrado seria exercido unicamente pelo Supremo Tribunal Federal ou outro organismo internacional. O objetivo do referido instrumento de controle das normas é assegurar a proteção aos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica interna, gerando o reconhecimento da força jurídica dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e também proporcionando maior segurança jurídica às relações jurídicas.

O controle de convencionalidade deve ser interpretado como uma matéria de ordem pública, dada a importância para o direito brasileiro, podendo ser apreciado de ofício por quaisquer magistrados, desembargadores ou ministros, à semelhança da sistemática do controle de constitucionalidade².

Com relação à harmonia entre as convenções internacionais que versam sobre direitos humanos e as normas infraconstitucionais, é possível o controle das referidas normas no âmbito do controle concentrado interno de constitucionalidade.

Nessa hipótese, o STF, ao analisar a questão da constitucionalidade da norma infraconstitucional, no âmbito da Ação Direta de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade (ADC ou ADI), deve, mesmo que de forma complementar, enfrentar também a matéria acerca da convencionalidade da norma impugnada,

2 De acordo com Henning e Dalenogare (2017, p. 114), é possível se observar também o controle de convencionalidade na forma preventiva, no âmbito do Poder Legislativo, quando do recebimento do projeto de lei, devendo ser objeto de análise pela Comissão de Constituição e Justiça e pelo plenário. Ademais, o controle de convencionalidade também é concretizado na seara do Poder Executivo, no momento da sanção ou veto presidencial.

em razão da disposição do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal (HENNING; DALENOGARE, 2017, p. 116).

Por outro lado, Mazzuoli (2011, p. 135) afirma que apenas é possível uma análise abstrata da norma no âmbito do controle concentrado de convencionalidade na hipótese do tratado internacional ser considerado emenda constitucional na forma do art. 5º, § 3º, do Texto Constitucional. Souza e Matos (2012, p. 69) também seguem o mesmo entendimento.

De acordo com o entendimento de Henning e Dalenogare (2017, p. 116), não há possibilidade de ajuizamento de ADI ou ADC com o escopo de analisar, unicamente, a inconvenção de uma norma infraconstitucional frente a um tratado internacional que verse sobre direitos humanos, que não foi incorporado sob a forma de emenda constitucional, na forma do § 3º do art. 5º da CF/88.

É possível, entretanto, a utilização de ADPF com o intuito de verificar, apenas e tão somente, os tratados incorporados na ordem jurídica pátria, seja pela forma de emenda à Constituição ou não, com base na lesão ao preceito fundamental expresso no art. 5º, § 3º, como também nos direitos e garantias fundamentais consagrados no art. 5º, § 2º, da CRFB/88.

O controle de convencionalidade, tendo como base as convenções internacionais da OIT, deve ser exercido, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é obrigado a observar tais normas internacionais, na hipótese de ratificação dessas normas. A doutrina majoritária sustenta que as convenções internacionais da OIT possuem *status* supralegal, uma vez que consagram direitos humanos dos trabalhadores, essenciais para uma existência com dignidade.

Para Mazzuoli e Sousa Franco (2016, p. 172), as convenções internacionais do trabalho “são tratados humanos em sentido estrito”, e, quando ingressam no ordenamento jurídico, passam a ter “*status* materialmente constitucional”³.

3 Nessa seara, existe uma divergência quanto a hierarquia das convenções internacionais da OIT, no sentido de lograrem *status* constitucional ou de supralegalidade. Bomfim (2017, p. 50-51) aduz que nem todas as convenções internacionais da OIT podem ser consideradas como tratados de direitos humanos. Para caracterizar a norma internacional como tal, faz-se necessário analisar a definição dos direitos humanos à luz da teoria crítica, no qual deve estar presente o “tríplice conteúdo da dimensão ética”, quais sejam: cidadania, dignidade e justiça social. Nesse passo, afirma-se que as convenções fundamentais da OIT e aquelas que versam sobre o direito à saúde e segurança no trabalho são consideradas tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, e, por conseguinte, incidem os efeitos decorrentes desse reconhecimento. No mesmo sentido da tese levantada por Mazzuoli, Bulos (2014, p. 721) afirma que o art. 5º, § 2º, da CF/88 é considerado “cláusula geral de recepção”, e por meio da exegese desse dispositivo, as convenções internacionais de direitos humanos teriam *status* constitucional.

DOCTRINA

Apesar do *status* supralegal, a doutrina aponta que o controle de convencionalidade no caso das convenções da OIT ratificadas é utilizado apenas de forma pontual⁴. Um dos possíveis motivos para a pouca utilização do controle de convencionalidade, especificamente, pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, refere-se à ausência de expressa previsão legal, dentre os pressupostos para o conhecimento do recurso de revista, de violações de convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, como será analisado a seguir.

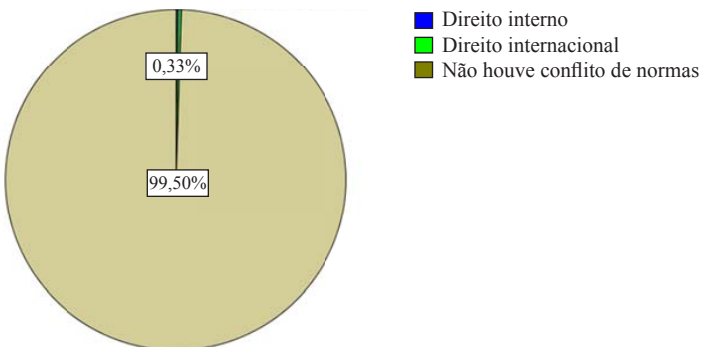
3 – O controle de convencionalidade na jurisprudência do TST

Em que pese o controle de convencionalidade ser um instrumento essencial para a aplicabilidade e o reconhecimento da força normativa das convenções da OIT, esse não está sendo aplicado de forma satisfatória pelo TST. Em pesquisa empírica realizada neste estudo, das 600 decisões judiciais coletadas, apenas três versaram sobre o conflito de normas interna e internacional. Entretanto, nenhuma decisão citou o termo “controle de convencionalidade”.

Gráfico 1 – Conflito entre norma interna e convenção internacional da OIT

Na hipótese de conflito entre as normas de direito interno e internacional, o órgão julgador decidiu a preponderância de qual norma?

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem válida	Porcentagem cumulativa
Válido	Direito interno	1	0,2	0,2	0,2
	Direito internacional	2	0,3	0,3	0,5
	Não houve conflito de normas	597	99,5	99,5	100,0
	Total	600	100,0	100,0	



Fonte: Dados coletados pelos autores.

4 Essa foi a conclusão de Beltramelli Neto e Kluge (2017, p. 113) ao realizarem uma pesquisa unificada jurisprudencial no *site* do TST, utilizando-se do termo “convencionalidade” como critério de busca. Beltramelli Neto e Torres (2019, p. 63) concluem no mesmo sentido em pesquisa que examina acórdãos do TST e dos TRTs de São Paulo, Campinas e Rio de Janeiro.

DOCTRINA

As decisões judiciais que discutiram sobre o conflito entre norma interna e norma internacional versaram sobre as convenções internacionais da OIT ns. 141⁵, 171⁶ e 181⁷, que aludem sobre as seguintes matérias: organização dos trabalhadores rurais, trabalho noturno, e, por fim, às agências de empregos privados. A ausência do controle de convencionalidade de uma forma geral na jurisprudência, no entanto, fragiliza a força normativa das convenções da OIT, podendo gerar grave insegurança jurídica para os direitos dos trabalhadores.

As convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil possuem validade interna e devem ser aplicadas obrigatoriamente pelos magistrados e tribunais brasileiros. Das 600 decisões judiciais proferidas pelo TST examinadas na pesquisa, a maioria não aplicou as convenções internacionais, resultando em 323 casos de decisões não aplicadas e 277 casos de decisões aplicadas.

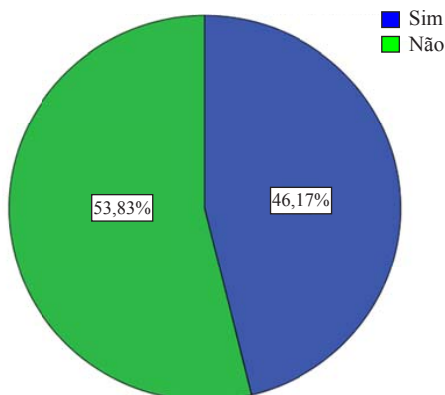
Gráfico 2 – A convenção da OIT foi aplicada ou não pelo TST

A convenção foi aplicada ou não aplicada?

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem válida	Porcentagem cumulativa
Válido	Sim	277	46,2	46,2	46,2
	Não	323	53,8	53,8	100
	Total	600	100,0	100,0	

-
- 5 No caso referente à Convenção Internacional nº 141 da OIT, especificamente no processo sob o nº 101040-51.1999.5.15.0120, a sexta turma do TST, em sessão realizada no dia 25 de novembro de 2009, manifestou entendimento pela preponderância da norma internacional, em razão de ser mais benéfica ao trabalhador e pela sua hierarquia supralegal. A Lei nº 5.889/73, que regulamenta o trabalho rural, identifica o trabalhador rural, com base nas atividades do empregador. Já a referida norma da OIT caracteriza tal espécie de empregado, a partir do exercício de atividades exercidas por ele, sendo assim considerado, caso labore em atividades agrícolas, artesanais ou outras semelhantes. A decisão judicial em discussão entendeu que a Convenção nº 141 da OIT ampliava o conceito de trabalhador rural, possibilitando, no caso concreto, a aplicação dos direitos destinados a tal espécie de trabalhador. Ademais, o TST entendeu que a norma internacional versava sobre direitos humanos, possuindo, dessa maneira, hierarquia de supralegalidade, o que ensejou a preponderância na norma internacional.
- 6 No que concerne a decisão judicial relativa à Convenção nº 171 da OIT, notadamente no Processo de nº 10065-53.2016.5.03.0012, a terceira turma do TST, por ocasião da sessão realizada no dia 13 de dezembro de 2017, discutiu sobre o conflito entre a Convenção nº 171 da OIT e o art. 73, § 2º, da CLT. A decisão reconheceu o conflito entre a norma internacional e norma interna, mas afastou a incidência da primeira, em face da norma constante na CLT ser mais benéfica ao trabalhador, visto que proporcioná-lo-ia o direito ao adicional noturno. Verifica-se, assim, obediência ao artigo 19, § 8º, da Constituição da OIT, que consagra o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.
- 7 No que se refere à decisão que versou sobre a Convenção nº 181 da OIT, no Processo de nº 1829-57.2016.5.13.005, a quarta turma do TST, na sessão que aconteceu no dia 18 de dezembro de 2018, intermediou conflito referente à aplicação da legislação nacional ou estrangeira na celebração de um contrato trabalhista. Foi aplicada a Convenção nº 181 da OIT, que dispõe acerca das agências de emprego privadas, afastando, assim, a incidência da legislação trabalhista brasileira, pois o contrato celebrado entre as partes havia sido firmado para prestar serviços em uma embarcação, em território distinto do Brasil.

DOCTRINA



Fonte: Dados coletados pelos autores.

Essa constatação evidencia que, mesmo havendo posicionamentos pontuais do TST, no sentido de reconhecer a obrigação de aplicação das convenções da OIT, os operadores do direito brasileiro ainda não realizam de forma adequada a necessária integração entre o direito interno e o direito internacional.

No âmbito do TST, é comumente verificada a defesa da tese da inobservância a convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, em sede de recurso de revista, como forma de o recorrente tentar reverter a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho.

Conforme foi mencionado, a maioria das decisões judiciais analisadas não aplicaram as convenções internacionais da OIT, resultando em 323 casos de inaplicabilidade. Os casos de não aplicação de tais normas fundamentaram-se com frequência na ausência da hipótese de cabimento recursal do recurso de revista no art. 896 da CLT⁸ referente à lesão ou inobservância às convenções internacionais, ocasionando, assim, a sua inadmissibilidade. Quando a

8 Como exemplo, cita-se trecho da decisão proferida pela terceira turma do Tribunal Superior do Trabalho, na sessão realizada no dia 04 de junho de 2008, no Processo de nº 44414/2002-900-06-00.1, que denegou o Recurso de Revista por ausência da hipótese de cabimento de lesão ou inobservância à Convenção da OIT: "A reclamante aponta ofensa aos arts. 462 da CLT e 7º, XIV, da Carta Magna, além de colacionar arestos. Invoca os termos do artigo 6º da Convenção nº 95 da OIT. Registre-se, inicialmente, que não existe no ordenamento jurídico a previsão de cabimento do recurso de revista por desrespeito à Convenção da OIT". No mesmo sentido, a segunda turma do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do Processo 425.949/98.0, por ocasião da sessão realizada no dia 5 de setembro de 2001, manifestou o seguinte entendimento: "em suas razões vem o reclamante alegando divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 99/105 e violação da Convenção nº 158/OIT, sustentando que esta Convenção é constitucional, autoexecutável em virtude de sua ratificação e impede dispensas que não sejam socialmente justificáveis em todo o território nacional. Cumpre ressaltar, em princípio, que não se encontra albergada pelo art. 896, c, da Consolidação das Leis do Trabalho a hipótese de cabimento da Revista por violação de Convenção da OIT".

convenção internacional da OIT era aplicada por ocasião da referida espécie recursal, baseava-se conjuntamente em outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, utilizando a norma internacional apenas como “argumento subsidiário” e nunca como argumento principal e único.

O recurso de revista possui previsão no art. 896 da CLT e é considerado “um recurso eminentemente técnico”, que possui o escopo de assegurar a uniformização da interpretação da legislação no âmbito dos tribunais do trabalho. Não possui, assim, o intuito de apreciar os aspectos fáticos, mas tão somente as questões jurídicas (SARAIVA, 2009, p. 555). Uma das suas hipóteses de cabimento, dentre outras, concerne à decisão judicial que violar “literal disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal” (art. 896 da CLT).

O art. 896 da CLT apresenta um rol taxativo, não admitindo, portanto, a sua aplicação em outros casos que não estejam previstos na legislação. Está sujeito também ao duplo juízo de admissibilidade, sendo esse exercido tanto pelo juízo *a quo* quanto pelo juízo *ad quem* (PEREIRA, 2018, p. 791). Nessa fase recursal, são analisados os requisitos de admissibilidade, e caso sejam satisfeitos, realiza-se a apreciação meritória do recurso interposto.

A ausência da hipótese de cabimento do recurso, referente à lesão ou inobservância a tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, constitui um óbice para a apreciação meritória das convenções da OIT no âmbito do TST, ocasionando, por conseguinte, a sua inadmissibilidade recursal.

Contudo, já existem decisões pontuais no TST que admitem o recurso de revista em face da violação de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, como verificado no acórdão proferido pela sétima turma do TST nos autos do Processo de nº 1076-13.2012.5.02.0049, em sede do agravo de instrumento em recurso de revista, na sessão realizada no dia 24 de maio de 2019⁹.

No caso, discutia-se a possibilidade de processamento do recurso de revista em face da inobservância aos artigos 2º e 27, inciso I, alínea *i*, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de possibilitar a apreciação do mérito recursal pelo TST. O Agravo de Instrumento foi julgado procedente, possibilitando a apreciação meritória do recurso de revista, que, posteriormente, também foi julgado procedente, no sentido da aplicação da norma internacional.

9 Para acessar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho na íntegra, acessar o site eletrônico: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1076&digitoTst=13&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0049&submit=Consultar>.

O processo versava sobre o caso de uma ex-empregada de uma determinada instituição bancária que solicitou a facilitação de acesso ao ambiente de trabalho, uma vez que esta possui limitação física, sendo vítima de paralisia cerebral; contudo, o pedido foi negado.

O TRT da 2ª Região manifestou entendimento de que “inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no complexo das normas protetoras da pessoa com deficiência, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho” e “a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva”.

A sétima turma do TST, contudo, modificou o entendimento emanado pelo TRT da 2ª Região, determinando a condenação do banco ao pagamento de indenização por danos morais equivalente a R\$ 100 mil, com base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Entendeu o relator do recurso, Ministro Cláudio Brandão, que “não mais se admite postura passiva das empresas em relação ao direito às adaptações razoáveis” e também “não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adéquem ao perfil exigido”. Ainda, fundamentou a decisão com base na Convenção nº 159 da OIT, que versa sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas com deficiência.

Assim, percebe-se que a decisão acima explicitada realizou a necessária e importante integração entre o direito interno e o direito internacional, reconhecendo as obrigações estatais perante a comunidade internacional, de forma a garantir uma maior proteção ao direito dos trabalhadores.

Nesse sentido, Bomfim (2017, p. 46) alude que “a máxima efetividade dos direitos humanos, assim, deve ser sempre garantida por meio do diálogo entre a legislação interna e a internacional ratificada”. A referida decisão demonstra um avanço no posicionamento do TST acerca da possibilidade de interposição do recurso de revista em face de tratados internacionais, porém deve ser ressaltado que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem *status* constitucional, por ter sido aprovada com o quórum qualificado referente às emendas constitucionais e o seu conhecimento, portanto, tem como fundamento a violação à Constituição Federal.

Outro argumento comumente trazido ao TST, no âmbito do recurso de revista, é a ausência de prequestionamento acerca das lesões ou inobservâncias às convenções da OIT. O prequestionamento é um requisito previsto para os

recursos de competência dos tribunais superiores – recurso especial, extraordinário e de revista –, que exige a alegação e discussão prévia pelo juízo *a quo* acerca da questão que está sendo objeto do recurso.

Tal exigência tem o escopo de filtrar as matérias que serão discutidas no âmbito dos tribunais de superposição, evitando a acumulação de processos, bem como privilegiando o debate de questões imprescindíveis para o ordenamento jurídico.

Sendo assim, faz-se necessário que os operadores do direito levem ao TST a discussão acerca da inobservância ou lesão às convenções internacionais da OIT, alegando a matéria desde a primeira oportunidade no âmbito da primeira instância da Justiça do Trabalho, satisfazendo, assim, o requisito do prequestionamento. Logo, adotando a referida postura, conjugada com a argumentação da interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do recurso de revista, haverá uma maior apreciação meritória das convenções da OIT no âmbito do TST.

Ressalte-se que o prequestionamento se faz necessário para o conhecimento do recurso de revista, porém, no julgamento do mérito, o Tribunal deve utilizar o controle de convencionalidade de ofício, assim como faz com o controle de constitucionalidade, mesmo em recursos de revista conhecidos por motivos alheios às convenções da OIT.

O controle de convencionalidade ou de suprallegalidade deve ser feito pelos tribunais de forma difusa, a exemplo do controle de constitucionalidade, independentemente de questionamento das partes, pois se faz necessário o duplo controle de verticalidade, já que as normas internas devem ser compatíveis tanto com a Constituição quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país, não podendo o TST aplicar legislação cuja eficácia fora paralísada pela ratificação de um tratado internacional (GUERRA, 2017, p. 6).

4 – A violação das convenções da OIT como requisito do recurso de revista

A Constituição dispõe em seu art. 111-A, § 1º, que “a lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”. Diferentemente do STJ e do STF, cujas competências estão discriminadas no texto constitucional, o TST tem sua atuação delineada pela lei ordinária, espaço ocupado pela CLT, sendo o recurso de revista o principal instrumento jurídico de acesso à instância extraordinária da Justiça Trabalhista.

No rol de hipóteses para o cabimento do recurso de revista previsto no art. 896 da CLT, observam-se os requisitos de violação literal de disposição

de lei federal ou de interpretação diversa dada a essa por diferentes órgãos julgadores e pergunta-se: o TST pode reformar decisões judiciais que violam os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro?

A resposta negativa é fornecida pelo próprio TST, com o já citado não conhecimento do recurso de revista em razão da ausência de previsão expressa de manejo do referido recurso, quando a regra violada é referente a um tratado internacional, que, no entendimento daquele órgão, deve ficar limitado às instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho.

Antes de uma análise mais acurada sobre o tema, deve-se recordar que a Constituição Federal de 1988 dispõe competir privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VII, da CF/88), sendo competência da União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art. 21 da CF/88).

Essa competência da União é justificada por ser essa a responsável por representar o país na celebração de tratados internacionais, através do Presidente da República, sendo o Estado brasileiro, também representado pela União, o ente a ser responsabilizado em caso de descumprimento de normas internacionais. Quem responde pela violação de direitos humanos em presídios mantidos por governos estaduais, no âmbito internacional, por exemplo, não são os Estados, mas o Estado brasileiro (GIUNCHETTI, 2010, p. 74).

No âmbito trabalhista, essa correspondência é ainda mais intensa, já que compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, ramo da ciência jurídica que tem as convenções da OIT, tratados internacionais, como referência tanto para a produção legislativa quanto para a jurisprudencial.

As convenções da OIT têm natureza de norma jurídica de direito internacional, obrigando, no plano do direito internacional, os Estados-Membros que as ratificarem, devendo ser observadas no âmbito do direito interno, após o processo legislativo de incorporação determinado pela Constituição de cada país.

Esses tratados internacionais visam atender ao princípio da universalidade dos direitos humanos, estabelecendo um patamar mínimo fundamental de direitos para o ser humano enquanto trabalhador, com a meta de aplicação homogênea dos direitos trabalhistas no mundo.

Não há, portanto, sob pena de descumprimento de compromissos assumidos na seara internacional, como afastar do órgão de superposição da Justiça do Trabalho a resolução de lides envolvendo as convenções da OIT, especialmente quando há violação das regras e princípios nelas dispostas.

DOCTRINA

A jurisprudência defensiva do TST em relação às convenções da OIT tem fundamento em interpretação exclusivamente literal, uma vez que se resguarda na ausência de previsão expressa de cabimento do recurso de revista, em caso de violação de tratados internacionais, dentre esses as convenções da OIT.

E essa interpretação literal ganha força quando se observa que a Constituição prevê expressamente a competência do STF e do STJ para o julgamento mediante recurso extraordinário ou especial de causas decididas em única ou última instância, quando a decisão declarar a inconstitucionalidade de tratado, contrariá-lo ou negar-lhe vigência (arts. 10, III, *b*, 105, III, *a*, da CF).

Poder-se-ia argumentar que o legislador constituinte originário, derivado ou responsável pela produção de normas ordinárias, deveria ter previsto expressamente o cabimento do recurso de revista em face de violação às convenções da OIT, como o fez com o STJ e o STF; entretanto, a exegese não pode se limitar à literalidade da norma.

O texto normativo, como fator de segurança jurídica e clareza normativa, apresenta-se como uma fronteira de concretização permitida. A norma vigente que, como norma geral, também deve ser distinguida de seu texto literal, é integrada à normatividade concreta no caso particular, com a ajuda do texto normativo e de outros *topoi* do programa normativo e do âmbito normativo (MÜLLER, 2008, p. 202).

Não há, portanto, como demonstrar satisfação com a interpretação literal nesse caso, pois essa conduzirá a situações em flagrante desconformidade com a ordem jurídica, seja por afastar de um tribunal superior a análise da compatibilidade de decisões com normas de natureza supralegal, seja por tratar de forma discriminatória os trabalhadores, que nas suas vidas extraprofissionais são protegidos por tratados internacionais garantidos pelo STJ e pelo STF, enquanto em suas vidas profissionais não podem se socorrer do TST, quando direitos humanos forem violados na seara trabalhista.

Os direitos trabalhistas demandam um nível ainda maior de proteção, pois os trabalhadores são notoriamente hipossuficientes, não sendo disponibilizados a esses os recursos adequados para garantir a autoproteção (CANARIS, 2009, p. 114), não sendo cabível a redução dos instrumentos destinados à proteção dos seus direitos, quando previstos apenas em tratados internacionais.

O STF tinha jurisprudência pacífica, que garantia *status* de lei ordinária aos tratados internacionais, mesmo aqueles que tratavam de direitos humanos, sendo o julgamento do RE 218.356 o precedente que admitiu a possibilidade da prisão civil do depositário infiel, nos casos de alienação fiduciária, mesmo

contrariando o Pacto de São José da Costa Rica, que, de acordo com a Suprema Corte, não poderia contrapor-se à permissão do art. 5º, LXVII, da CF, por ser norma infraconstitucional geral.

A prisão civil do depositário infiel também foi utilizada como precedente para a mudança jurisprudencial, fundamentando a mutação constitucional, que pacificou a jurisprudência, estabelecendo uma nova categoria de normas, nem sequer previstas expressamente no texto constitucional, mas denominadas pelo STF como supralegais, abrangendo os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Aqui temos o primeiro grande paradoxo do nosso ordenamento jurídico nesse tema: enquanto o STF imputava aos tratados internacionais a natureza de norma ordinária, esses deveriam receber o tratamento de lei federal, sendo, portanto, cabível recurso de revista nos casos em que as decisões judiciais violassem suas regras. Ao serem promovidos ao *status* supralegal, paralisam a eficácia jurídica de toda e qualquer norma infraconstitucional com eles conflitante, não podendo, entretanto, segundo o TST, ser objeto de análise em sede de recurso de revista.

Ressalte-se ainda que o *status* supralegal é limitado aos tratados e convenções internacionais que tratem de direitos humanos. Caso haja reconhecimento de que determinadas convenções da OIT tratem de direitos humanos e outras sejam consideradas tratados comuns, com *status* de lei ordinária, como já analisado aqui, chegaremos ao segundo grande paradoxo do ordenamento jurídico criado pela jurisprudência do TST: a possibilidade de algumas convenções da OIT serem objeto de recurso de revista e outras, que tratam de direitos humanos dos trabalhadores, ficarem alheias aos debates e decisões da Corte de superposição da Justiça do Trabalho.

O ordenamento jurídico trabalhista também não pode permitir que a violação ou interpretação equivocada de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial possam fundamentar o manejo de recurso de revista, enquanto normas com *status* supralegal, que estabelecem direitos humanos vinculados às relações de trabalho, estejam alheias às decisões do TST.

A Constituição de 1988, a CLT de 1943 e sua reforma referente ao recurso de revista em 1998 habitavam um mundo onde o STF brasileiro considerava os tratados internacionais como sendo leis federais, quando ainda não havia sido criada pela Corte constitucional nova espécie normativa, não podendo, portanto, estar o regramento do recurso de revista limitado às opções legais,

quando tal interpretação impede a concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Também não há fundamento legal ou científico para permitir que a Corte constitucional crie uma nova espécie normativa, diferente daquelas previstas no texto constitucional, e proibir que a Corte da Justiça do Trabalho responsável pela uniformização da interpretação das leis infraconstitucionais adapte sua jurisprudência, de modo a decidir lides que envolvam as normas supralegais.

A concretização dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário afasta o positivismo, corrente doutrinária que afirma serem irrelevantes os princípios constitucionais e sua análise por parte do Poder Judiciário. A constitucionalização dos princípios alçou a jurisprudência ao mesmo patamar do Estado-legislador, não sendo esse mais o senhor dos direitos, passando a ser senhor somente da lei (ZAGREBELSKY, 2011, p. 112).

A interpretação literal da norma deve ser afastada, portanto, quando esta se distanciar dos princípios constitucionais, não devendo o Poder Judiciário chancelar decisões que restrinjam indevidamente o acesso à justiça. Essas duas contradições demonstram que a interpretação exclusivamente literal falhou tanto na tentativa de formação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, quanto no cumprimento do dever de garantia dos direitos humanos dos trabalhadores e observação dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, devendo ser reformada para o cumprimento do dever constitucional de garantir o acesso a uma ordem jurídica justa.

5 – Conclusão

Não há como estudar de forma densa o Direito do Trabalho sem proceder a uma análise cuidadosa das convenções da OIT, tratados internacionais que visam garantir um patamar mínimo fundamental de justiça nas relações de trabalho, sendo normas a serem aplicadas pelo Poder Judiciário após a sua ratificação.

Quando a interpretação literal da norma conduz a uma exegese inapropriada, que oferece mais problemas e paradoxos do que soluções, deve o intérprete buscar o equilíbrio e a finalidade do texto normativo, sempre com o intuito de garantir o exercício de direitos, não de buscar a validade de vetos a posições jurídicas subjetivas, sem fundamento legal.

O direito de acesso à justiça não garante alcance amplo, integral e irrestrito a uma Corte que foi criada para discutir teses, sendo razoável e constitucional a restrição de lides em tribunais superiores, entretanto, o princípio da razoabilidade deve ser observado, não havendo espaço para distinções infundadas,

mormente quando fundamentadas exclusivamente em uma interpretação literal do texto normativo.

O direito de acesso a uma ordem jurídica justa não pode ser toldado por interpretações que fundamentem paradoxos e afastem a garantia do exercício de direitos humanos, sendo uma grave incoerência do sistema uma proteção maior a direitos criados por leis ordinárias do que a condições estabelecidas em normas hierarquicamente superiores.

Deve haver interpretação extensiva, portanto, de modo a incluir, entre as decisões que podem ser objeto de revisão em sede de recurso de revista, aquelas que violem as convenções da OIT ou que deem a essas interpretação diversa daquela dada por outros Tribunais Regionais ou pelo próprio TST, sendo feita adaptação dos requisitos já existentes para que alcancem também as normas com *status* supralegal.

Somente através dessa exegese, os paradoxos interpretativos podem ser afastados, não sendo retirada da Corte superior especializada em Direito do Trabalho a competência para dirimir lides referentes às convenções internacionais produzidas por agência internacional especializada em direitos humanos inerentes às relações de trabalho.

A interpretação literal pode ser utilizada como fundamento de uma política judiciária que privilegie a jurisprudência defensiva, mas não atende aos ditames constitucionais de proteção dos trabalhadores e de observância dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O TST, como órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista, não pode ser excluído, nem se furtar de garantir a vigência e efetividade das convenções da OIT.

6 – Referências bibliográficas

BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, a. 17, n. 28, p. 105-132, maio 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; TORRES, Mariele M. Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. *Revista Opinião Jurídica*, v. 18, p. 45-70, 2019.

BOMFIM, Brena Késsia Simplicio do. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). *Recurso de Revista 101040-51.1999.5.15.0120*. Relator Douglas Alencar Rodrigues, 25 nov. 2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&fora=html>

DOUTRINA

&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20%2010104051.1999.5.15.0120&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAx8HAAA&dataPublicacao=04/12/2009&localPublicacao=DEJT&query=conven%E7%E3o%20and%20141%20and%20oit%20and%20a%20and%20conven%E7%E3o%20and%20adicionou. Acesso em: 22 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7ª Turma). *Recurso de Revista 1076-13.2015.5.02.0049*. Agravo de instrumento em recurso de revista em face de decisão publicada na vigência da Lei nº 13.015/2014. Proteção jurídica e acesso ao trabalho da pessoa com deficiência. (...) Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Aplicação às relações privadas. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, 24 abr. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1076&digitoTst=13&noTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0049&submit=Consultar>. Acesso em: 17 set. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009.

GIUNCHETTI, Camila Serrano. *Globalização e direitos humanos: estudo acerca da influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as instituições domésticas – o caso do presídio “Urso Branco” (RO)*. 2010. 262 f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 46, p. 1-21, 2017.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; DALENOGARE, Felipe Alves. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim no caso Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 167, n. 42, p. 169-182, jan./fev. 2016.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: RT, v. 1, 2008.

PEREIRA, Leoni. *Manual de processo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, v. 18, n. 2, p. 61-92, jun./jul. 2012.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Método, 2009.

SOUZA, Marcos Alves; MATOS, Ilzver Oliveira de. O controle de convencionalidade dos tratados internacionais. *Ideias & Inovação*, Aracaju, v. 01, n. 02, p. 65-71, maio 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 10. ed. Madri: Trotta, 2011.

Recebido em: 18/09/2020

Aprovado em: 03/11/2020