

# O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO: Uma análise da decisão do Recurso TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064

Fabrisia Franzoi<sup>1</sup>

## Resumo

*O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, ao julgar o recurso TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064 impactou a comunidade jurídica ao decidir que as convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil e em vigor, não devem ser reconhecidas legalmente, quando já existe norma interna regulamentando determinado direito. Tal decisão contrariou entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 466.343-1/SP, em que o STF decidiu que os tratados internacionais de direitos humanos que forem ratificados pelo Brasil, prevalecem sobre as normas domésticas menos benéficas. Analisou-se o fundamento utilizado pelo TST para decidir o caso concreto, bem como os artigos constitucionais aplicáveis ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.*

**Palavras-Chave:** Tribunal Superior do Trabalho. Supremo Tribunal Federal. TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064. Tratado Internacional do Trabalho. Direitos Humanos.

## Riassunto

*Il Tribunale del Lavoro ha recentemente Superiore per giudicare la risorsa TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064 influenzato la comunità giuridica per decidere che le convenzioni internazionali sul lavoro ratificate dal Brasile e in vigore, non dovrebbero essere riconosciuti legalmente, quando c'è già una norma interna che regola particolare diritto. Questa decisione contraddetto la comprensione già pacificata dalla Corte Suprema nel processo di ricorso straordinario RE 466.343-1 / SP, in cui la Corte Suprema ha deciso che i trattati internazionali sui diritti umani che sono stati ratificati dal Brasile, prevalgono sulle norme nazionali meno favorevoli. Analizzato il fondamento usato da TST per decidere il caso, così come gli articoli costituzionali applicabili al diritto internazionale dei diritti umani.*

**Parole Chiave:** Tribunale del Lavoro Superiore. Tribunale federale. TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064. Trattato internazionale del Lavoro. Diritti umani.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau - FURB; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Docente decana do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI; Analista Judiciária do TRT 12ª Região. E-mail: fabrisia@unidavi.edu.br

## 1 INTRODUÇÃO

A 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar, em 24 de setembro de 2014, o processo RR-1072-72-2011-5-02-0384, por unanimidade, decidiu que a norma prevista no artigo 193, parágrafo segundo, da CLT, que prevê que no caso de exercício de atividade perigosa pelo empregado, ele poderá optar entre o pagamento do adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, é incompatível com a Constituição Federal de 1988, que garante de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, periculosidade e insalubridade, sem qualquer ressalva no que tange à acumulação.

Nesta mesma decisão o art. 193, § 2º da CLT foi declarado *inconvencional*, por violar as Convenções Internacionais do Trabalho n. 148 e 155 da OIT, que permitem a cumulação dos adicionais e estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais em virtude a exposição simultânea a vários agentes nocivos.

Após, esse processo seguiu para julgamento da Subseção 1, Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, que em decisão do dia 28 de abril de 2016, decidiu pela impossibilidade do empregado receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade. Para a maioria dos ministros, se o empregado trabalhar em condições que gerem o direito aos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ele deverá escolher aquele mais vantajoso, conforme a regra do art. 193, §2º, da CLT. Foram vencidos os ministros Cláudio Mascarenhas Brandão (relator) e os ministros Augusto César de Carvalho, Hugo Carlos Scheuermann e Alexandre Agra Belmonte.

É preciso analisar o fundamento utilizado pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao deferir o pedido de cumulação dos adicionais, bem como da Subseção 1, Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do mesmo para negá-la.

## 2 FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA NEGAR A ACUMULAÇÃO

O acórdão desta decisão foi publicado no dia 17 de junho de 2016, pelo Ministro João Oreste Dalazen. Nos dizeres da própria Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST: “Não obstante as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tenham sido incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, elas não se sobrepõem à norma interna que consagra entendimento diametralmente oposto, aplicando-se tão somente às situações ainda não reguladas por lei” (TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064).

Constou no acórdão:

Igualmente não se divisa descompasso entre a legislação brasileira e as normas internacionais de proteção ao trabalho. As Convenções nºs 148 e 155 da OIT, em especial, não contêm qualquer norma explícita em que se assegure a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos. Não há, pois, em tais normas internacionais preceito em contraposição ao § 2º do art. 193 da CLT.

O Ministro Relator afirma que não há descompasso entre a legislação brasileira e as normas internacionais, eis que as Normas 148 e 155 da OIT não possuem normas explícitas para assegurar a cumulação dos adicionais. Ele afirma que a Convenção 148 trata da

“proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho” e que dispõe:

3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

Ele aduz que a convenção não recomenda aos Estados-membros signatários a adoção de conduta que obrigue as empregadores ao pagamento cumulativo.

Sobre a Convenção 155, que versa sobre "segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho", seu art. 11, alínea “b” fala:

Artigo 11 - Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes; [...]. (*grifamos*)

Consta na decisão a afirmação de que esta norma internacional preza pela preservação do meio ambiente de trabalho saudável e seguro. A convenção procura desestimular no meio ambiente de trabalho o exercício de atividades que necessitem o contato direto com os agentes nocivos à saúde dos trabalhadores e que isso não decorre simplesmente que a convenção obrigue aos estados a editar normas que obriguem os empregados a pagarem os adicionais de forma cumulada.

E finaliza:

Penso, ainda, que, a par de não conterem dispositivo formalmente em contraposição ao § 2º do art. 193 da CLT, as convenções n<sup>os</sup> 148 e 155, assim como é característico das normas internacionais emanadas da OIT, ostentam conteúdo aberto, de cunho genérico. Funcionam basicamente como um código de conduta para os estados-membros. não criam, assim, no caso, direta e propriamente obrigações para os empregadores representados pelo estado signatário.

Inobstante estes argumentos faz-se necessário agora falar-se sobre os Tratados internacionais envolvendo matéria de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988.

### **3 TRATADOS DE DIRETOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Sócrates, na Grécia antiga, fez com que a filosofia estabelecesse o seu cerne no cidadão e no sábio virtuoso. Após, Platão e Aristóteles abordaram o ser humano e suas relações na sociedade. A Magna Carta de 1215, oriunda do conflito entre o rei João Sem Terra e os barões, deu nova limitação ao poder absoluto do Rei. Garantindo direitos fundamentais aos cidadãos. Já na Europa de 1648, o Tratado ou Paz de Westphalia, encerrou a Guerra dos

Trinta Anos e reconheceu o moderno Sistema Internacional, ao tratar de noções e princípios como os de soberania e do de Estado-nação. Posteriormente, os iluministas retomam o conceito de cidadão e o limite do poder absoluto do Rei. A Revolução Francesa deu origem à Idade Moderna, com seu lema de Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. A materialização dos direitos fundamentais inicia-se na Inglaterra e marca o fim da Monarquia absolutista, dando origem ao Estado liberal.

Os Direitos Humanos são, assim, a “proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado ou regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana” (ANGELO, 1998, p. 17)

Com o término da Segunda Guerra Mundial, os países ocidentais passaram a contemplar em suas Constituições matérias que antes estavam afetas a leis infraconstitucionais e tratados internacionais, direitos humanos, direitos de personalidade e direitos sociais.

Conforme Barroso (2006, p. 30),

Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o direito à lei, afastou-se da filosofia e de discussões com legalidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª Guerra, a ética e os valores começaram a retornar ao direito.

A constitucionalização do Direito teve justamente este sentido, de soprar para dentro do direito positivo a alma da ética e dos valores, protegendo o homem das arbitrariedades e da tirania, realizada sob o manto da legalidade distorcida e instrumentalizada, para fins egoístas e escusos. Nessa mesma linha, Sarlet (2004, p. 61), sustenta,

O constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embaixadoras em informativas de toda ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direito e garantias fundamentais, que igualmente integram aquilo que se pode – e nesse ponto merece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.

A ciência jurídica passou a reconhecer a força normativa da Constituição e, com base nela, a dignidade humana deixou de ser apenas uma categoria filosófica, ou um apelo meramente ético, para se tornar uma categoria jurídica merecedora não só de proteção, mas também de promoção por meios coercitivos.

De acordo com Barroso (2006, p. 31),

Atualmente, passou a ser premissa do estudo da constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.

Assim, pela constitucionalização dos direitos, em especial o dos Direitos Humanos, pretendeu-se colocar os direitos fundamentais do homem a salvo da ação destrutiva do próprio homem, da Sociedade civil e do Estado.

Em função de extrema importância, os Direitos Humanos foi erigido pelos legisladores constituintes à condição de fundamento da República Federativa do Brasil. Isso denota que o sistema jurídico brasileiro, revestiu a Dignidade da Pessoa Humana de juridicidade, constituindo-a como principal alicerce de sua estrutura. Sobre esse sistema repousa toda a plêiade de direitos fundamentais, individuais e sociais do homem.

O processo acompanha a própria evolução de nossa concepção de Estado, o qual se superou enquanto fim próprio de organização da Sociedade em sentido estrito, para transformar-se em um ente administrador, criador e, ao mesmo tempo, realizador, do bem-estar do homem.

A Constituição Federal de 1988, desde seu preâmbulo, passando por seus princípios, fornece instrumentos importantíssimos de defesa da dignidade do trabalhador. O próprio art. 1º da Constituição Federal coloca o “valor social do trabalho”, ao lado da “dignidade da pessoa humana”, como bens juridicamente tutelados e com fundamento para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Ingo Sarlet (2001, p. 101) destaca a importância da evolução apresentada pela Constituição Federal:

Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. Mesmo fora do âmbito dos princípios fundamentais, o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do Constituinte, [...] quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170, caput) [...]. assim, ao menos neste século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional.

Quanto à relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais Ingo Sarlet (2001, p. 101) explica:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados. Entre nós, sustentou-se recentemente que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce o papel de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência. Não se pode desconsiderar, neste contexto, que a liberdade e a igualdade são noções indissociáveis da dignidade de cada pessoa humana, justificando – como já visto – o reconhecimento de direitos fundamentais diretamente vinculados à proteção das liberdades pessoais e da isonomia.

É fato que a Constituição Federal não realiza uma definição do sentido, aplicação e efeitos da dignidade humana. Cabe à população desenvolver essa ideia, sempre pugnando por sua concretização na medida das expectativas sociais e em consonância aos nossos anseios democráticos.

Sobre a questão dos direitos humanos, sem utilizar tal expressão, Locke (20205, p. 109) refere-se ao afirmar:

Nenhum homem ou sociedade tem o poder de renunciar à própria preservação, e, portanto, os meios de fazê-lo em favor da vontade absoluta e domínio arbitrário de alguém, e sempre que houver a tentativa de reduzi-los a tal situação de escravidão, terão o direito de preservar aquilo que não tinham o poder de alienar, e de livrar-se

dos que violam a lei fundamental, sagrada e inalterável de própria preservação, que os motivou a entrar em sociedade.

O Estado não pode se voltar contra os interesses legítimos de quem o institui, devendo se abster de praticar condutas lesivas à vida, à dignidade, à liberdade e ao patrimônio do homem, com isso para a construção não só da noção de dignidade humana, mas também de sua funcionalidade como limite de atuação positiva e negativa do Estado e da sociedade.

Os Direitos Humanos, numa visão moderna, não comporta escalas ou patamares, já que, muito embora os homens sejam, de fato, materialmente desiguais, no plano da sua dignidade não o são. Então, a garantia desses direitos não pode ser vista como uma concessão, uma tolerância de uma pessoa para com outra, mas sim como um elemento presente em todas as pessoas, que as tornam destinatárias de igual respeito. Vale lembrar que os Direitos Humanos são invioláveis, universais, imprescritíveis, inalienáveis, efetivos, ilimitados, etc.

Os Direitos Humanos são tradicionalmente divididos em gerações ou dimensões de direitos, sendo: os de primeira geração os direitos civis e políticos do povo, traduzidos no valor “liberdade”; os de segunda geração, são os direitos sociais, culturais e econômicos do povo, representados pelo valor “igualdade”; os de terceira geração são os direitos de fraternidade ou solidariedade, traduzidos no valor “fraternidade”; os de quarta geração (alguns doutrinadores não aceitam sua existência) seriam os direitos da humanidade, em face da clonagem, geração de filhos por inseminação artificial, etc.; os de quinta geração (segundo Paulo Bonavides) são os direitos da terceira geração transportados para os dias de hoje, ou seja o direito à pacificação permanente.

O Direito ao Trabalho enquadra-se no Direito de liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho), igualdade de tratamento entre os empregados, não discriminação, os direitos coletivos de liberdade sindical e greve.

Nesse sentido, entende-se por respeitar os Direitos Humanos de um trabalhador e tratá-lo com dignidade é a capacidade racional que a pessoa humana possui de perceber o contexto em que se insere e, diante dele, tomar decisões essenciais sobre a sua própria existência, fator que a torna singular e, ao mesmo tempo, igual aos seus semelhantes, por ser credora e devedora do mesmo tratamento e respeito.

Disso tudo, pode-se observar no Tratado de Versalhes, muito embora não tenha feito alusão literal à dignidade do trabalhador, em verdade dela se ocupou e protegeu ao proclamar que o trabalho não será considerado mercadoria ou artigo de comércio, ao tratar da dignidade humana, veda que o homem seja instrumentalizado para qualquer fim.

Segundo a lição de Barbagelata (1995), apud GOLDSCHMIDT (2009, p. 59), o trabalho não deve ser considerado simplesmente como uma mercadoria ou um artigo de comércio, expresso num claro propósito que deve servir de guia ao legislador e ao intérprete e, ao mesmo tempo, reivindica a autonomia do Direito do Trabalho a respeito da Economia. Lembrando que, pela característica da “efetividade” dos Direitos Humanos, A Administração Pública deve criar mecanismos coercitivos aptos à efetivação desses direitos e não apenas deixá-los descritos no papel.

Nessa perspectiva, vale mencionar a lição de Piovesan (2002, p. 146)

A declaração universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais.

Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência a determinar raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como se percebe, a dignidade da pessoa humana é fundamento dos Direitos Humanos e já é sinalizada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana. Vale dizer, que os homens são iguais em dignidade e, por isso mesmo, merecedores do mesmo tratamento jurídico, sem distinções, devendo ser colocados a salvo de arbitrariedades, de abusos e de perseguições.

As Constituições dos Estados democráticos repousam na dignidade da pessoa humana a unidade de sentido e de valor que conferem ao sistema de direitos fundamentais nelas consagrado. O art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal dizem ser a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa dois dos fundamentos da República. A provocação de conferir substância esse princípio, tão caro às democracias garantistas, não termina, porém, nas divagações de uma ousadia teórica, antes se explicando pela força normativa que qualifica os princípios constitucionais, atribuindo-lhes um significado jurídico.

Várias são as fontes de produção e criação de Direitos Humanos, mas a maioria deles foi e é materializada através da criação de tratados internacionais, os quais são acordos de reconhecimento universal, celebrados por escrito entre as nações. De acordo com o inciso, VIII do art. 84 da CF “Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional”. Necessário dizer que os termos do trabalho passam a ser incorporados aos sistemas jurídicos dos países que formalizam adesão, e a passam a constituir a principal fonte de obrigações desses países, no plano internacional.

Convenções da Organização Internacional do Trabalho “São Tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados-membros, que, uma vez ratificadas, integram a respectiva legislação nacional.” (SÜSSEKIND, 2000, p 182) Recomendações da Organização Internacional do Trabalho “são instrumentos internacionais que se destinam a sugerir normas que podem ser dotadas por qualquer das fontes diretas ou autônomas do Direito do Trabalho, embora visem, basicamente, ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT.( SÜSSEKIND, 2000, p 182). Até 29 de junho de 2016 a OIT já aprovou 189 Convenções e 201 Recomendações.

A integração das convenções da OIT ao direito brasileiro dá-se da mesma forma que qualquer outro tratado, devendo respeitar as regras gerais do Direito dos Tratados e as regras da Constituição Federal, em particular dos arts. 84, VIII e art. 49, I.<sup>2</sup>

---

2 Constituição Federal. Art. 49. É da Competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

No que diz respeito à Teoria Geral do Direito dos Tratados, sabe-se que a submissão de um tratado à autoridade interna competente para referendá-lo não é obrigatória, sendo apenas uma faculdade (ato discricionário) do Presidente da República.

Ocorre que com relação ao caso específico da integração das convenções da OIT no nosso Direito interno, a corrente doutrinária majoritária diz que uma vez submetida ao Congresso Nacional para aprovação, e uma vez aprovadas por este, as convenções internacionais do trabalho deverão ser *obrigatoriamente* ratificadas pelo Presidente da República, segundo a melhor exegese do art. 19, § 5º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT<sup>3</sup>. Trata-se de excepcionalíssima exceção no Direito Internacional Público, à faculdade (discricionariedade) da ratificação pelo Chefe do Executivo, que não ocorre ordinariamente na conclusão dos tratados internacionais em geral.

Mas caso se pretenda atribuir hierarquia de norma constitucional formal a tais convenções, será necessário aprová-la pelo *quórum* que estabelece o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, fruto da EC n. 45/04, que assim dispõe:

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.

O *status* materialmente constitucional das Convenções Internacionais do trabalho reforça o argumento de sua aplicabilidade imediata a partir das respectivas ratificações, permitindo que juízes e tribunais a apliquem imediatamente nos casos concretos.

A única hipótese que impossibilitaria a aplicação do critério da norma mais favorável ocorre quando, segundo Süsskind (2000, p. 217) “o sistema consubstanciado no instrumento internacional não for compatível com o nacional”, uma vez que a aplicação de um sistema torna inaplicável o outro. “Somente na hipótese de compatibilidade entre os dois sistemas será possível o confronto entre a norma internacional e o direito interno, para fazer prevalecer a mais favorável ao trabalhador.”

A Emenda Constitucional n. 45/04 modificou o art. 5º, § 3º da CF, para dar a seguinte redação: “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”.

Assim, os tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil e aprovados por maioria qualificada do Congresso Nacional dará *status* constitucional aos mesmos.

Necessário ainda trazer o § 2º do art. 5º da CF, que prevê que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

---

3 Constituição da OIT. “5. Tratando-se uma convenção: [...] b. cada um dos Estados-membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza. [...] d. o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, *comunicará* ao Diretor-Geral a *ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção.”



E, também o inciso IV, do § 4º do art. 60 da CF onde: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais”.

Vale lembrar que no ano de 1998, na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em junho de 1998, em Genebra, foi aprovada (sem nenhum voto em contrário) a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, a qual é uma confirmação universal da obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas Convenções fundamentais da OIT, ainda que não tenham sido ratificados pelos Estados Membros.

Na declaração ficou assentado que “a justiça social é imprescindível para garantir uma paz universal e permanente”, bem assim que “o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para garantir a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza”.<sup>4</sup>

Mediante a promoção da justiça social a própria Organização Internacional do Trabalho, que o Brasil é membro desde a sua fundação em 1919 lança “as bases para relações mais equitativas e justas no mundo do trabalho e, ao mesmo tempo, reafirma o seu compromisso com a promoção dos Direitos Humanos” (CORREA, 2009, p. 412-413).

Além disso, a disseminação dos princípios fundamentais e direitos no trabalho por todo o mundo objetiva assegurar as condições básicas para o desenvolvimento sustentável. Obviamente que o mandato da OIT não se exaure em assegurar os direitos descritos na Declaração, mas sim, prover aos cidadãos os meios necessários à deflagração da construção de uma sociedade baseada em valores humanos, num clima de justiça social, como meio para uma paz duradoura.

O art. 27 da Convenção de Viena estabelece que: “Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado” e deve ser cumprido de boa-fé pelos países.

O ministro Cláudio Brandão, relator do processo n. TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, na 7ª Turma do TST, demonstrou a relevância de se controlar a convencionalidade da CLT tendo como paradigmas as convenções da OIT 148 e 155, eis que decidiu pela inconvenção (invalidez) da norma doméstica menos benéfica ao trabalhador, com a finalidade de assegurar a permissão de cumulação dos adicionais. Em sua relatoria constou:

A partir de então, se as Convenções mencionadas situam-se acima da legislação consolidada, as suas disposições não de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. [...] Exceção haveria se as convenções mencionadas consagrassem normas menos favoráveis ao trabalhador, o que autorizaria o seu afastamento [...] Finalmente, embora despiendo, incumbe salientar a imposição ao Judiciário para, em sua atuação, tornar efetivas as aludidas normas, mais do que apenas reconhecer a sua existência e efetividade, diante da obrigatoriedade também a ele imposta, em face da vinculação de todo Estado brasileiro, e não apenas do Poder Executivo que a subscreveu. [...] Cabe, portanto, a este Tribunal proclamar a superação da norma interna em face de outra, de origem internacional, mais benéfica, papel, aliás, próprio do Judiciário [...]” (TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Ac. 1572/2014, 7ª Turma, rel. min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. em 24.09.2014).

---

4 Ver Internacional Labour Conference, Record of Proceedings, vol I, Geneva (1998), § 20.

A 7ª Turma do TST, desse modo, demonstrou que o TST tinha o discernimento para corretamente utilizar as convenções internacionais da OIT, que são tratados especiais de direitos humanos e têm prevalência sobre as normas internas menos benéficas, como é, seguramente, o caso do artigo 193, § 2º, da CLT. Ocorre que, levado o tema Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST, contrariou-se todas as convenções internacionais da OIT sobre a matéria e descartou-se o princípio da primazia da norma mais favorável ao trabalhador.

Como todo ramo do Direito, o Direito do Trabalho possui princípios. Estes podem ser definidos como “as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico” (TAVARES, 2012). O mais importante deles é o Princípio da Proteção, que deixa claro o motivo da existência do Direito do Trabalho, e que é esta sua finalidade, a proteção do empregado.

Tal princípio remete ao *In Dubio Pro Réu*, utilizado no Direito Penal, e assim como lá, no Direito do Trabalho deve ser utilizada e aplicada a forma interpretativa mais favorável, mais benéfica ao empregado, ou seja, a parte hipossuficiente na relação empregador/empregado.

Em algumas situações podem existir duas ou mais normas regulamentando um mesmo ponto e que trazem resoluções diferentes. Quando isso ocorre, o critério utilizado para a aplicação da melhor norma é o Princípio da norma mais favorável, onde, também em proteção ao empregado, é elencada a norma mais benéfica para tal:

É princípio de aplicação do direito do trabalho quando proporciona a adoção de meios técnicos destinados a resolver o problema da hierarquia e da prevalência, entre muitas, de uma norma no confronto com outras normas que podem atuar na solução dos casos concretos. (NASCIMENTO, 2011, p. 468)

Nestes casos, a hierarquia das normas pouco importa como já citada ao longo do trabalho. Isso porque uma norma da empresa pode ser mais favorável ao empregado do que uma norma Constitucional.

Não se pode concluir sem mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, no qual deliberou, em votação unânime, que realmente as normas internacionais deveriam receber destaque em relação à própria legislação nacional ou nacionalizada, alargando ou suprimindo seus efeitos quando invocadas para a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos.

O que importa deixar assentado, em resumo do que foi visto nas linhas pretéritas, é que, os Direitos Humanos constitui uma norma jurídica constitucional, e por isso mesmo dotada de força normativa, por possuir uma grande carga valorativa. A ordem jurídica pretende garantir e promover a dignidade humana com a maior eficácia possível, ela está a serviço do homem, reconhecendo-o como sujeito dotado de dignidade, não podendo servir-se da pessoa humana como mero instrumento para atingir fins econômicos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preservação saúde do trabalhador constitui uma norma jurídica constitucional, e por isso mesmo dotada de força normativa, por possuir uma grande carga valorativa. A ordem jurídica pretende garantir e promover seu cumprimento com a maior eficácia possível.

Viu-se que o TST, no julgamento de 28 de abril de 2016, não reconheceu valor às convenções internacionais do trabalho ratificados pelo Brasil, em vigor, não permitindo que elas se sobreponham à norma interna que regulamente matéria específica, mesmo sendo a norma internacional mais protetivo ao trabalhador. Esta decisão foi contrária a todo o engajamento internacional que o Brasil vem fazendo nos últimos anos, a toda luta dos trabalhadores pela garantia de seus direitos fundamentais e aos princípios basilares do Direito do Trabalho brasileiro.

Anos de conquistas dos trabalhadores foram desprezados, a doutrina havia evoluído muito em relação à matéria e o TST contrariou esse entendimento. Percebe-se uma interpretação injusta, que coloca os tratados de direitos humanos em nível suprallegal, até a incorreta menção de que os tratados de direitos humanos somente se aplicam “às situações ainda não reguladas por lei”, capaz de responsabilizar o Estado brasileiro na seara internacional.

#### 5 REFERÊNCIAS

ÂNGELO, M. **Direitos humanos**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

BARBAGELATA (1995), *apud* GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **CLT; CPC; legislação Previdenciária & Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Voz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, SBDI-I**, rel. min. Cláudio Mascarenhas Brandão, red. p/ acórdão min. João Oreste Dalazen, j. 28.04.2016 (vencidos o relator e os ministros Augusto César de Carvalho, Hugo Carlos Scheuermann e Alexandre Agra Belmonte).

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384**, Ac. 1572/2014, 7ª Turma, rel. min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. em 24.09.2014.

CORRÊA, Lélío Bentes. **O papel da Organização Internacional do Trabalho no mundo globalizado**: afirmando os direitos humanos dos trabalhadores. *In*: BUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Coord.) O Direito material e processual de trabalho dos novos tempos. Estudos em Homenagem ao professor Estêvão Mallet. São Paulo: LTr, 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martins Claret, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório da Comissão de Alto Nível sobre as Dimensões Sociais da Globalização**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub\\_glob\\_justa\\_followup.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_glob_justa_followup.pdf)>. Acesso em: 10 mai. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, Paulo; RAMOS, Magda Maria; BUSNELLO, Saul José. **Manual prático de metodologia da pesquisa**: artigo, resenha, projeto, TCC, monografia, dissertação e tese. Blumenau: Acadêmica, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.