FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO NETO

A CONVENÇÃO 111 DA OIT COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TST

POUSO ALEGRE – MG

2014

JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO NETO

A CONVENÇÃO 111 DA OIT COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TST

Dissertação apresentada como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallás Filho.

FDSM – MG
2014

C331c Carvalho Neto, José Augusto de.

A Convenção 111 da OIT como instrumento de proteção dos direitos fundamentais: uma análise da sua aplicação na jurisprudência do TST/José Augusto de Carvalho Neto. Pouso Alegre – MG: FDSM: 2014.
106 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallás Filho

1. Convenção 111 da OIT. 2. Tribunal Superior do Trabalho. 3. Igualdade. 4. Discriminação. 5. Direitos fundamentais. I. Kallás Filho, Elias. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. III. Título.

CDU 340

A CONVENÇÃO 111 DA OIT COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:UMA ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TST

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação _____/_____/_____

Banca Examinadora

_____

Prof. Dr. Elias Kallás Filho
Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas

_____

Prof. Dr.

_____

Prof. Dr.

Pouso Alegre - MG
2014

A minha amada mãe, Lourdes,
exemplo de vida e força.
Tudo o que faço é por você!

AGRADECIMENTOS

Como tudo na vida, ao menos assim acredito veementemente, não seria digno da minha parte dar prosseguimento a esta dissertação sem que viessem a se tornar públicos os agradecimentos a todos que, de alguma forma, contribuíram ao longo do processo de pesquisa, reflexão e, por fim, da redação do texto final.

Assim, inicio por agradecer ao meu amigo, Prof. Luiz Otávio de Oliveira Rezende, por ter me despertado o interesse na área acadêmica, inclusive sugerido algumas leituras, parte das quais acabaram sendo aproveitadas neste estudo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Elias Kallás Filho, pelas discussões, críticas e sugestões recebidas, na esperança de que haja êxito na avaliação e incorporação desses aportes quando da elaboração derradeira deste trabalho. Por óbvio, toda e qualquer inconveniência não lhes podem ser atribuídas.

A Prof. Dra. Fábia Fernandes Carvalho Veçoso, um agradecimento especial, pelo carinho, incentivo e principalmente, por acreditar em mim.

Também aos Profs. Drs. Alexandre Bahia, Dierle Nunes, Edson Vieira, Eduardo Henrique, Liliana Jubilut e Rafael Simioni, cujascontribuições durante as aulas foram determinantes para um melhor desenvolvimento desta dissertação.

Aos colegas de Mestrado por compartilharem as angústias e dificuldades destecaminho, bem como pela convivência, incentivo e contribuição para o meu desenvolvimentoacadêmico.

Aos meus amigos, que durante um longo tempo não contaram com minha companhia em razão da árdua missão em que estive submetido. Escrevendo essa dissertação, pude notar a importância da convivência social, mais ainda, como é gratificante poder concluir um trabalho e ainda assim, contar com a amizade de pessoas tão especiais.

Deus envia o vento, mas é o homem
quem deve içar as velas.

Santo Agostinho.

RESUMO

CARVALHO NETO, José Augusto de. **A Convenção 111 da OIT como instrumento de proteção dos direitos fundamentais: uma análise da sua aplicação na jurisprudência do TST.** 2014.106f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2014.

A dissertação analisa a efetividade da aplicação da Convenção 111 da OIT, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), como instrumento de proteção dos direitos fundamentais no âmbito do direito laboral, especialmente a não discriminação entre os trabalhadores, seja no campo do direito material, seja no campo do direito processual do trabalho.Pretende-se, por meio de todas as decisões proferidas pelo TST, no ano de 2013, em que foi utilizada a Convenção 111 da OIT, como fonte material da aplicação do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, objetivando a conclusão da sua efetividade como instrumento de combate à discriminação em matéria de emprego e profissão pelo Poder Judiciário na busca da proteção dos direitos fundamentais. Assim, o trabalho, partindo do conceito de discriminação previsto na Convenção 111 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), apresenta uma descrição do *status* que a Convenção 111 ocupa no ordenamento jurídico interno e a partir daí, analisa, por meio de uma pesquisa jurisprudencial, realizada na página eletrônica do TST (www.tst.gov.br), qual a força que a Convenção tem, como direito material, nos julgados emanados do Tribunal Superior do Trabalho, qual a contribuição da Convenção para formação do entendimento pacificado do TST – Súmula 443, que diz presumir discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave (HIV) evidenciando, finalmente, que a Convenção embora tenha incorporado o ordenamento jurídico brasileiro, como norma constitucional, não tem força como fonte de direito material do trabalho, tampouco como fonte do direito processual do trabalho, sendo citada, de forma superficial nos julgados e sequer analisada como pressuposto intrínseco para admissibilidade de recurso.

Palavras chave: Convenção 111 da OIT. Tribunal Superior do Trabalho. Igualdade. Discriminação. Direitosfundamentais.

ABSTRACT

CARVALHO NETO, José Augusto de. ***The ILO Convention 111 as an instrument of protection of fundamental rights: an analysis of its application in SLC's case law.*** *2014 106 f. Thesis (MA) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, PousoAlegre, 2014.*

The dissertation examines the effectiveness of the application of ILO Convention 111, by the Superior Labour Court (SLC) as an instrument of protection of fundamental rights under the labor law, especially the non-discrimination among workers, whether in the field of substantive law, or in the field of the procedural labor law. It is intended, through all decisions uttered by the SLC, in 2013, in which the ILO Convention 111 was used as material source of Labor Law and procedural labor law application, to tread a clear, accurate and investigative path, aiming the completion of its effectiveness as a means of combating discrimination in respect of employment and occupation by the judiciary, in the pursuit of protection of fundamental rights. Thus, the work, starting from the concept of discrimination under the Convention 111 of the ILO (International Labour Organization), presents a study of the status that the Convention 111 occupies in the internal legal system and thereafter analyzes, through a jurisprudential research, performed on the website of the SLC (www.tst.gov.br), what power this Convention may have, as material right, in the emanating decisions of the Superior Labor Court, the contribution of the Convention to form the pacified understanding of SLC - Precedent 443, which claims to presume discriminatory the dismissal of an employee for having a severe illness (HIV) showing, finally, that although the Convention has incorporated in the Brazilian legal system, as a constitutional law, it doesn't have power as source of material labor law, nor as a source of procedural labor law, being superficially mentioned in the decisions and even analyzed as intrinsic assumptions to recourse's admissibility.

Keywords: *ILO Convention 111. Superior Labor Court. Equality. Discrimination. Fundamental rights.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9
1. DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A CONVENÇÃO 111 DA OIT 12
1.1 Igualdade, discriminação e não discriminação 12
1.2 O *status* da Organização Internacional do Trabalho e sua importância na proteção dos direitos fundamentais.....24
1.3 A Convenção 111 da OIT: uma aproximação.....31
2. A RATIFICAÇÃO PELO BRASIL DA CONVENÇÃO 111 DA OIT E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO 41
2.1 O procedimento de ratificação no Brasil 42
2.2 A posição hierárquica da Convenção 111 no ordenamento jurídico interno 43
3. A APLICABILIDADE E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 111 DA OIT PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 51
3.1 Do acesso ao TST: Recurso de Revista 51
3.2 Dos julgados do TST: pesquisa de jurisprudência 60
3.3 Análise dos julgados que compõem a pesquisa jurisprudencial.....64
3.4 A Convenção 111 da OIT como fonte de direito material para formação da jurisprudência pacificada do TST - Súmula 443 67
CONCLUSÕES 78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 82
APÊNDICES 93
ANEXOS 104

INTRODUÇÃO

Para o cumprimento dos desígnios da Constituição Federal, fundada na valorização social do trabalho e na dignidade da pessoa humana, são primordiais a promoção da igualdade de oportunidades e a eliminação de toda forma de discriminação nas relações de trabalho.

Depara-se, constantemente, com situações concretas de discriminação no ambiente do trabalho, que aniquila, reduz o trabalhador ao mínimo, seja decorrente da sua raça, cor, sexo, idade, orientação sexual, deficiência física ou qualquer outro meio de exteriorização do preconceito por parte do empregador ou de seus prepostos.

Ainda que ocorra, de forma explícita ou implícita, a discriminação na relação de trabalho, e o direito a não discriminação não seja amplamente defendido na legislação brasileira ou defendido de uma maneira bem sintetizada, não dispondo nosso ordenamento jurídico de dispositivos legais específicos para inibir a ocorrência de situações discriminatórias, os operadores do direito, tampouco aqueles que interpretam e aplicam a lei, não podem fazer vistas grossas para existência de um mecanismo internacional, qual seja, a Convenção 111 da OIT – Organização Internacional do Trabalho – de 04 de junho 1958, que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Inúmeros são os casos concretos em que o trabalhador é discriminado na relação de trabalho, seja antes, durante ou após o término do contrato de trabalho, sendo necessária a busca da tutela jurisdicional para concretização da proteção do direito. Porém, dada a falta de legislação interna, resta saber se a Convenção 111 da OIT está sendo aplicada pelo Poder Judiciário, no caso, pelo Tribunal Superior do Trabalho, surgindo a seguinte dúvida: qual é a força que a Convenção 111 da OIT tem como fonte de direito material nas decisões proferidas pelo TST?

Para responder a essa pergunta e outras que surgirão no desenvolver dos capítulos, pretende-se – por meio da fundamentação teórico-doutrinária, baseada nos ensinamentos de Flávia Piovesan, Fábio Konder Comparato e Celso Lafer – elucidar qual o *status* que uma Convenção emanada da OIT, que versa sobre a proteção de direitos fundamentais, portanto, direitos humanos, devidamente

ratificada pelo Brasil, ocupa no ordenamento jurídico interno e se esse posicionamento legal é observado pelo TST para conhecimento dos recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e que contrariam os dispositivos expressos da Convenção 111. Pretende-se, por meio da pesquisa, analisar a utilização da Convenção 111 da OIT como forma de proteção da discriminação no trabalho, bem como para a possibilidade da referida Convenção, quando ofendidos seus dispositivos, servir de base legal como pressuposto intrínseco para admissibilidade do Recurso de Revista na busca pela prestação jurisdicional.

Oprimeiro capítulo apresentará um conceito de discriminação frente à igualdade e a não discriminação, em especial, o conceito de discriminação disposto no artigo 1º da Convenção 111 da OIT, para demonstrar a preocupação do sujeito de direito internacional público, no caso, a OIT,em criar um aparato jurídico a ser empregado no combate a todas as formas de discriminação no ambiente de trabalho e profissão.O trabalho decente é a condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

A OIT éuma agência especializada da ONU que tem por competência tratar de questões que visem à justiça social, será necessário, portanto, estudar sua criação, órgãos que a compõe, estrutura de suas decisões e suas atividades normativas.Dentre as atividades normativas emanadas da OIT, o trabalho vai apresentar as convenções e as recomendações, objetivando elucidar quais as principais diferenças entre ambas, propiciando um estudo específico da norma que interessa ao tema, ou seja, a Convenção 111 de 04 de junho de 1958, que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

No segundo capítulo, o trabalho explicará o procedimento de ratificação da Convenção 111 da OIT pelo Brasil e a posição hierárquica que esta Convenção ocupa no ordenamento jurídico interno. A partir da constatação dessa posição hierárquica da Convenção no ordenamento jurídico interno, será possível discutir sea ofensa a dispositivo expresso de tratado internacional pode constituir pressuposto intrínseco para admissão do recurso de revista pelo Tribunal Superior do Trabalho, das decisões definitivas emanadas dos Tribunais Regionais do Trabalho.

O terceiro capítulo apresentará uma pesquisa jurisprudencial sobre a aplicabilidade da Convenção 111 da OIT pelo Tribunal Superior do Trabalho, envolvendo todos os Acórdãos publicados no ano de 2013 que fizeram qualquer tipo de menção a Convenção. Para tanto, utilizando o critério “Convenção 111 da OIT” no campo pesquisa base de jurisprudência na página eletrônica do TST (www.tst.gov.br) e limitando-se a data das publicações dos acórdãos entre 01/01/2013 e 31/12/2013, o trabalho apresentará o resultado da pesquisa pelo número de acórdãos que, pelo menos, mencionaram a Convenção 111 e que forampublicados no ano de 2013, formando, assim, o resultado da base de dados da pesquisa jurisprudencial.

Pretende-se,por meio das decisões proferidas pelo TST, em que foi utilizada a Convenção 111 da OIT como fonte material da aplicação do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, discutir os resultados encontrados e a sua efetividade como meio de combate à discriminação em matéria de emprego e profissão pelo Poder Judiciário, bem como analisar a força que a referida Convenção teve na criação da jurisprudência pacificada do TST, qual seja, a Súmula 443, que determina a reintegração de empregados portadores de doenças graves ou do vírus HIV, face à presunção discriminatória da dispensa.

1. DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A CONVENÇÃO 111 DA OIT.

Não há como falar em igualdade e discriminação ou não discriminação, sem falar em direitos humanos. Fazer valer os direitos humanos é enxergar no outro um ser merecedor de igual consideração e respeito, de modo a desenvolver-se livremente, de forma autônoma e plena. Com pensamento semelhante, Celso Lafer, citando DanièleLochak, realça que a história dos direitos humanos não é nem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate[1].

1.1. Igualdade, Discriminação ou não Discriminação

Ao longo da História, a diferença foi utilizada como critério para inferiorizar o concorrente, aniquilando seus direitos. Isso ocorria em decorrência da dicotomia o "eu" versus o "outro". Utilizava-se e utiliza-se até hoje a diferença como forma de evidenciar quem é o mais forte e quem é o mais fraco, sendo que o mais fraco era sempre visto como um ser descartável, supérfluo ou até mesmo objeto de compra e venda – como o escravo – ou de extermínio –como ocorreu nos campos nazistas. Assim, violações da escravidão, do nazismo, do sexismo, do racismo, da homofobia, da xenofobia e de outras práticas de intolerância, que até hoje, ainda que de forma camuflada, acontecem no ambiente de trabalho.

Flávia Piovesan ensina que ao lado do direito à igualdade, emerge o direito à diferença. Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula "todos são iguais perante a lei" (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios

[1]LAFER, Celso. Prefácio ao livro: *Direitos humanos e justiça internacional.* PIOVESAN, Flávia. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 22.

gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)[2], que é o tipo de igualdade que interessa a este trabalho.

O tema da discriminação em face das minorias elencadas no artigo 1º da Convenção 111 da OIT, não é um tema novo, porém, sua discussão não se encontra esgotada e tampouco superada, ainda mais quando se trata de sua aplicabilidade pela justiça brasileira. A discriminação concretiza a desigualdade e aniquila a igualdade.Para Flávia Piovesan, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade[3].

Define o artigo 1º da Convenção 111 da OIT, que a discriminação compreende toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

O constituinte originário de 1988 deixou clara sua preocupação com o direito e, sobretudo, com a tutela do direito à igualdade, ao elegê-lo como um dos princípios estruturantes do regime dos direitos fundamentais. O art. 5º da constituição de 1988, que inicia o Título II, referente aos direitos e garantias fundamentais, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esta igualdade perante a lei se concretiza no princípio da igualdade, de forma que o conjunto de normas que formam o ordenamento jurídico não há como se contemporizar a distinção de tratamento na medida em que restou estabelecido na Lei Maior que, em relação à lei, todos estão em igual situação[4].

Portanto, também no Direito brasileiro constata-se um aparato normativo voltado ao combate à discriminação. A Constituição brasileira, em seu artigo 5º, XLI e XLII, estabelece que a "lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", acrescentando que "a prática do racismo constitui crime

---

[2]PIOVESAN, Flávia. Prefácio do livro *Discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho.* SANCHES, Vanessa K. C. São Paulo: LTr, 2009. P.16.

[3] PIOVESAN, Flávia. Idem. p. 243.

[4]FURTADO, Emmanuel Teófilo, *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade.* São Paulo: LTr, 2004. p. 180.

inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei".No ordenamento jurídico brasileiro, para conferir cumprimento ao inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal, foi sancionada a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, sendo posteriormente alterada pela Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, que ampliou o seu objeto. Destaca-se ainda no ordenamento jurídico interno, a Lei 9.029 de 13 de abril de 1995 que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Percebe-se assim a busca da legislação brasileira em coibir práticas discriminatórias. Ainda que essa legislação repressiva seja decisiva ao alcance dessa meta, persiste, contudo, uma lamentável lacuna na legislação brasileira, no tocante à discriminação de que são vítimas as mulheres, os homossexuais, os adolescentes, as pessoas portadoras do vírus HIV e outros grupos socialmente vulneráveis[5].

A Lei não pode servir como fonte de privilégios e desigualdades, mas de instrumento regulador da vida social, que deve tratar de forma equitativa seus cidadãos. É este, portanto, o conteúdo político-ideológico, para utilizar a expressão de Celso Antônio Bandeira de Melo, que norteia o princípio da igualdade, assimilado pela maioria dos sistemas democráticos[6].Ronald Dworkintambém ressalta a importância do princípio da igualdade, como princípio fundamental de qualquer comunidade política legítima:

> "Não podemos esquecer da igualdade. Não podemos abandonar o ideal abstrato porque o mais fundamental compromisso de uma comunidade política legítima – compromisso de que sua legitimidade depende – é em si um compromisso igualitário abstrato. Nenhum governo será legítimo quando não demonstra igual preocupação pelo destino de todas as pessoas sobre as quais afirma seu domínio e das quais requer fidelidade, e é imperativo considerarmos juntos, como teóricos e cidadãos as implicações práticas dessa inegável responsabilidade política"[7].

[5]PIOVESAN, Flávia. Idem. p. 244 e 245.
[6]MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 10.
[7]DWORKIN, Ronald. A igualdade importa? In: GIDDENS, Antony (Org). *O debate global sobre a terceira via.* Tradução de: Roger Maioli dos Santos. São Paulo: UNESP, 2007. p. 247.

Explica José Joaquim Gomes Canotilho[8]"que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização de um regime de liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico". A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual.

Norberto Bobbio, ao se referir à igualdade e liberdade, afirma que:

> "ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado, igualdade, uma relação. O homem como pessoa – ou para ser considerado como pessoa – deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade"[9].

No entanto, a maneira utilizada por alguns, em que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, por sua vez, não esclarece por si só o conteúdo do princípio da isonomia. Eis que de plano aforam questões como: quem são os iguais e quem são os desiguais? Ou o que é ser igual e o que é ser desigual? Somente a partir da resposta a estas questões é possível garantir a efetividade do princípio da igualdade.Para tanto, é preciso saber em quais situações previstas pela norma é possível estabelecer critérios de discriminação juridicamente toleráveis. Ao explicaressa situação,José Joaquim Gomes Canotilhoapresenta a ideia de igualdade justa, colocando a questão nos seguintes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata indivíduos de forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para relação de igualdade?

Para responder a essas questões, José Joaquim Gomes Canotilhoexplica que:

> "... existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais ou não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras, o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade e desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou

[8]CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 424.

[9]BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade.* Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.p. 7.

> critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma avaliação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável"[10].

Assim, a lei pode estabelecer distinções mesmo em razão do princípio da igualdade, não podendo, contudo, que dessas distinções ocorra o arbítrio, ou seja, estabelecer uma diferença sem a devida fundamentação material e justificável, baseada em princípios e preceitos constitucionais relevantes.Portanto, se os critérios estabelecidos para igualar ou desigualar não forem arbitrários, a igualdade será considerada justa.É necessário que o intérprete, ao promover a aplicação da norma ao caso concreto, compreenda o seu conteúdo e o contexto histórico e social em que ela está sendo aplicada, levando sempre em consideração uma análise diferenciada da aplicação do princípio da igualdade no direito laboral.

O direito do trabalho ou direito laboralnão é um ordenamento jurídico igual para todos, senão desigualador ou compensatório. Com efeito, a igualdade do direito social é diferente da igualdade do direito privado clássico, que parte da suposição que todos somos iguais. O direito laboral, em contrapartida, constata uma desigualdade e a tentacorrigir.Portanto, a igualdade do direito do trabalho – e do direito social em geral – é a igualdade material, igualdade compensatória ou "igualação"[11], razão pela qual, pode-se concluir que o direito do trabalho é um direito protetor.

Pedro Paulo Teixeira Manus, prefaciando o livro organizado por Grasiele Augusto Ferreira Nascimento, explica que tão amplo é o sentido da ideia de proteção ao trabalho, que significa também garantir não só o trabalho aos milhares de homens e mulheres à margem da sociedade, sem poder exercer seu direito-dever que é o trabalho em prol do bem comum, mas a possibilidade aos que trabalham que o façam em condições dignas e que convivam em paz, de forma a cumprir os objetivos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, como preceitua o artigo 3º de nossa Constituição Federal[12].

---

[10]CANOTILHO, J. J. Gomes. Idem. p. 426-427.

[11] ROSENBAUM, Jorge, *Los problemas actuales de lajusticiadeltrabajo em América latina.* Revista de Derecho Laboral t. XXXVI, n.169, Montevideo 1983, p. 39.

[12] NASCIMENTO, Grasiele Augusto Ferreira, *Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho.* Campinas, SP: Alínea, 2004. P. 11.

A Constituição da República Federativa de 1988 foi considerada o marco jurídico do processo de democratização do Estado brasileiro, uma forma de concretizar a ruptura do regime autoritário militar – que persistiu por um total de vinte e um anos (1964 a 1985). A Constituição Federal de 1988 traz, explicitamente, a afirmação dos princípios relacionados ao processo de generalização dos direitos a todos os seres humanos, sem distinção, por meio da apresentação de componentes relacionados à isonomia e a não discriminação previsto no *Caput* do artigo 5º.

A proteção ao trabalho está consubstanciada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos da estrutura social brasileira e neste sentido cumpre garantir aos homens e mulheres o direito de ter emprego.Assim, ao se referir a homens e mulheres, a Constituição não faz nenhuma outra distinção, aliás, limita-se em elencar homens e mulheres, tendo em vista a abrangência das expressões, encontrando-se implícito que homens e mulheres de toda raça, cor, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, tal qual aquelas minorias elencadas na Convenção 111 da OIT dispõem de igualdade. O conceito de minorias não deve se prender a um pequeno grupo de pessoas (quantidade) mais sim ao grupo de pessoas que se torna hipossuficientes diante da relação de trabalho.

Nesse sentido, é que o estudo da Convenção 111 da OIT face à discriminação no trabalho, sob a ótica do direito das minorias, assume fundamental importância na sociedade em que vivemos. Feitas essas considerações, resta responder á pergunta: qual é essa classe de minorias, consideradas hipossuficientes na relação de trabalho no Brasil?

O grau de miserabilidade, a consumação da marginalização e a exclusão social, são fatores decorrentes da pobreza e quanto maior o seu grau, maior será a incidência de situações discriminatórias, assim, como podemos afirmar que todos são iguais em dignidade e direitos? ParaDalmo de Abreu Dallari[13]:

> "Se todos nascem iguais, valendo a mesma coisa, como se explica que uns já nascem muito ricos, tendo toda assistência, proteção e conforto, enquanto outros nascem miseráveis, mal podendo sobrevier, sem cuidados médicos e sem a certeza de que terão os próprios alimentos indispensáveis à vida? Como justificar essa diferença de situações e de possibilidades, se no momento em que nascem as crianças são iguais e não existe como saber o que cada uma fará de bem ou de mal; de útil ou de inútil, durante a vida? [...] Os seres humanos nascem iguais, mas a sociedade os

[13] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito humanos e cidadania.* 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 37.

> trata,desde o começo, como se fossem diferentes, dando muito mais oportunidades a uns do que a outros. E isso é apoiado pelas leis e pelos costumes, que agravam ainda mais o tratamento desigual e criam grande número de barreiras para que aquele que foi tratado como inferior desde o nascimento consiga uma situação melhor dentro da sociedade".

A nossa Constituição, em seu artigo 5º, inciso XLI, afirma que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", já em seu artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, apresenta a proibição da discriminação no trabalho, no tocante a salários e profissões, por estas e por outras disposições legais, ratifica-se a inconstitucionalidade de quaisquer condutas ou atitudes com motivação discriminatórias.Dalmo Dallari[14] leciona que por diversos motivos, algumas práticas discriminatórias foram muito agravadas nos últimos tempos, acentuando antigos e novos preconceitos. As oportunidades para uns e outros são muito diferentes e por isso as pessoas se tornam socialmente diferentes, desprezando-se a igualdade natural.

Se analisados os instrumentos legais que tratam da igualdade e da não discriminação no Brasil, o país seria classificado como o país que assegura o melhor tratamento isonômico para todos os seguimentos da população. Porém, não é o que revelam as experiências cotidianas, principalmente no que diz respeito às relações de trabalho, enfoque dessa pesquisa.

Na Constituição Federal o trabalho foi entendido como valor social. Por meio do trabalho se institui um Estado Democrático de Direito, que deve buscar a efetiva realização dos valores supremos da sociedade brasileira. Segundo Willis Santiago Guerra Filho[15], o Estado Democrático de Direito representa uma forma de superação dialética da antítese entre os modelos liberal e social ou socialista do Estado.

Assim como no artigo 1º da Convenção 111 da OIT, nossa Constituição Federal no inciso XIII do artigo 5º, ao regulamentar que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, faz ressalva quanto ao atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Jorge Miranda[16] leciona que a liberdade de trabalho se revela tanto na liberdade de escolha quanto na de exercício de qualquer profissão, "visto que uma

---

[14] DALLARI, Dalmo de Abreu. Idem. p. 12.

[15] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.* 4ª ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 60.

[16] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* Tomo IV – Direitos Fundamentais. Cimbra: Coimbra, 1988, p. 408.

pressupõe a outra (embora a primeira tenha um alcance bem maior que a segunda)".Ao ser reconhecido o trabalho como um direito social (artigo 6º da CF), o que a Lei Maior protege é o direito de um trabalho ou à possibilidade de trabalhar, dado a sua importância, por constituir a base da Ordem Social (artigo 193, CF).

Antes de ser discutida a incidência da discriminação no emprego e profissão no Brasil, é importante destacar os dados estatísticos quanto ao aumento ou diminuição da oferta de emprego no Estado.A Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED) é um levantamento domiciliar contínuo, realizado mensalmente, desde 1984, na Região Metropolitana de São Paulo, em convênio entre o DIEESE e a Fundação Seade. O reconhecimento da importância da PED como instrumento de análise da realidade socioeconômica concretizou-se com solicitações da implantação da Pesquisa em outras regiões do país, a partir de 1987.

As atividades de assessoria e acompanhamento das PEDs regionais por parte da Fundação SEADE e do DIEESE têm se dado de forma contínua, em convênio com diversas instituições. Atualmente, a PED é realizada no Distrito Federal e nas Regiões Metropolitanas de São Paulo, Porto Alegre, Belo Horizonte, Salvador, Recife e mais recentemente Fortaleza, constituindo o Sistema PED. O apoio financeiro e o reconhecimento institucional da PED como parte integrante do Sistema Público de Emprego, por parte do Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT) e do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) foram inestimáveis na consolidação deste novo sistema de produção estatística[17].

Os resultados, abaixo, referem-se aos valores anuais médio dos principais indicadores do mercado de trabalho das regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador, São Paulo e Distrito Federal.As informações da Pesquisa de Emprego e Desemprego – PED – mostram que, em2012, o contingente de desempregados no conjunto das sete regiões onde a pesquisa é realizada foi estimado em 2.329 mil de pessoas, 65 mil a mais do que em 2011 (Tabela 1). A taxa de desemprego total manteve-se em relativa estabilidade, ao passar de 10,4%, em 2011, para 10,5% no ano em análise. Segundo suas componentes, a taxa de desemprego aberto passou de 7,9% para 8,1% e a de desemprego oculto, de 2,5% para 2,4%. A taxa de participação elevou-se de 59,9% para 60,5%, no período analisado, conforme tabela baixo:

[17] Disponível em <http://www.dieese.org.br/analiseped/ped.html> Acesso em 28/05/2013.

Tabela 1
Estimativas da População em Idade Ativa, segundo condições de atividade
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal (1) – 2011-2012

Condição de atividade	Estimativas em mil pessoas 2011	Estimativas em mil pessoas 2012	Variação Absoluta em mil pessoas 2012/2011	Variação Relativa em % 2012/2011
População em Idade Ativa	36.163	36.590	427	1,2
População Economicamente Ativa	21.677	22.126	449	2,1
Ocupados	19.413	19.797	384	2,0
Desempregados	2.264	2.329	65	2,9
Em emprego aberto	1.713	1.790	77	4,5
Em desemprego oculto pelo trabalho precário	358	365	7	2,0
Em desemprego oculto pelo desalento	194	174	-20	-10,3
Inativos com 10 anos e mais	14.486	14.464	-22	-0,2

Fonte: Convênio Seade-Dieese TEM/FAT e convênios regionais.
(1) Corresponde ao total das regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo e o Distrito Federal.
Nota: Projeções populacionais ajustadas com base no Censo Demográfico 2010.

Segundo o sistema PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego, em 2012, foram geradas 384 mil ocupações, número inferior ao de pessoas que ingressaram no mercado de trabalho (449 mil), o que resultou no acréscimo de 65 mil pessoas na situação de desemprego. O total de ocupados no conjunto dessas regiões foi estimado em 19.797 mil pessoas e a População Economicamente Ativa, em 22.126 mil. A taxa de desemprego total apresentou comportamento diferenciado segundo as regiões pesquisadas: reduziu-se em Belo Horizonte, Recife e Porto Alegre, aumentou em Salvador e São Paulo, manteve relativa estabilidade no Distrito Federal e não variou em Fortaleza. Entre 2011 e 2012, o nível de ocupação, no conjunto das regiões, cresceu 2,0%, reflexo do desempenho positivo em todas as regiões pesquisadas: Salvador (4,9%); Distrito Federal (3,3%), Belo Horizonte (2,0%); Fortaleza (1,5%); Recife (5,1%), São Paulo (1,2%); e Porto Alegre (0,7%).

Por setor de atividade, destaca-se o seguinte comportamento, concluiu o PED que nos serviços foram criados 327 mil postos de trabalho, o que representou crescimento de 3,0% no conjunto das regiões. Os maiores aumentos, em termos relativos, ocorreram em Salvador (5,0%), Recife (3,5%), São Paulo (3,4%) e Distrito

Federal (3,4%); no comércio e reparação de veículos automotores e motocicletas gerou 18 mil postos de trabalho em 2012, o que equivaleu ao crescimento de 0,5% em relação a 2011. A maioria das regiões mostrou desempenho positivo, com destaque para Recife (5,7%), Salvador (5,1%) e Fortaleza (4,9%). São Paulo foi a única região onde esse indicador se retraiu (-2,7%); na construção registrou uma expansão de 6,0%, com geração de 87 mil postos de trabalho. Os melhores desempenhos ocorreram em Recife (20,7%), Distrito Federal (10,0%), Salvador (8,3%) e Belo Horizonte (7,9%). Cresceram abaixo da média metropolitana São Paulo (4,0%) e Fortaleza (1,5%) e em Porto Alegre o nível de ocupação do setor não variou; na indústria de transformação, no período em análise, eliminou 21mil postos de trabalho ou -0,7%, no conjunto das regiões, mas com desempenho diferenciado entre as regiões. O nível de ocupação industrial elevou-se em Recife (2,1%), Salvador (1,5%), Belo Horizonte (1,4%) e Porto Alegre (1,0%), diminuiu em São Paulo (-1,6%) e Fortaleza (-1,6%) e permaneceu inalterado no Distrito Federal.

Segundo posição ocupacional, o aumento do assalariamento total (2,2%) deveu-se à expansão do emprego no segmento privado (2,9%), uma vez que o emprego público apresentou retratação (-0,8%). O crescimento do setor privado ocorreu exclusivamente pela contratação de assalariados com carteira de trabalho assinada (4,1%), já que houve retração do emprego sem carteira (-0,3%). Elevaram-se os contingentes de autônomos (1,0%), empregados domésticos (0,7%) e dos classificados nas demais posições ocupacionais.

Pelos dados acima, pode-se concluir que embora tenha aumentado o desemprego, o aumento não foi tão significativo, porém, não se pode fechar os olhos para o número de desempregados apontados em todas as regiões metropolitanas, 65 mil.Ademais, a área que mais contratou foi a do trabalhador assalariado. Ainda que tal dado seja positivo, a contratação de empregados com carteira assinada tira o país da informalidade, o que não significa, por si só, aumento da renda do trabalhador. Trabalhador assalariado é aquele que presta serviços a um tomador, cujos vencimentos giram em torno do salário mínimo, hoje R$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), ou seja, as contratações não foram significativas, o que aconteceu na realidade foi à transformação do trabalho informal, em trabalho formal, somente no campo do trabalhador assalariado.

“A impressão mais compulsivamente repetida por todos os jornais e por todo o debate intelectual e político brasileiro contemporâneo é a de que todos os

problemas sociais e políticos brasileiros já são conhecidos e que já foram devidamente mapeados[18]".Mesmo diante dos números acima, o problema da discriminação em face das minorias excluídas da sociedade civil não é um problema novo. Vanessa K. C. Sanches, afirma que ainda que a sociedade brasileira tenha evoluído muito em matéria de combate à discriminação, principalmente após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da edição de diversos instrumentos normativos no âmbito do direto interno, como no caso das discriminações operadas contra os afrodescendentes, mulheres, idosos, pessoas portadoras de deficiência e portadores do vírus do HIV, o discurso de que somos uma sociedade inclusiva ainda soa falso[19].

Não procede, também, a tese de que "não se perceba nenhuma mudança efetiva no cotidiano de dezenas de milhões de brasileiros condenados a um dia a dia humilhante, deve-se ao fato de que a desigualdade brasileira vem de muito tempo e que não se pode acabar de uma penada com coisa tão antiga[20]". "É isso que explica que a forma como a sociedade brasileira percebe, hoje em dia, seus problemas sociais e políticos seja colonizada por uma visão economicista e redutoramente quantitativa da realidade social[21]".

Essa visão quantitativa da realidade social, não pode e não deve mascarar a realidade social concretizada no preconceito e na discriminação no ambiente de trabalho.O jurista argentino Mario Ackerman sustenta, dentro de uma visão mais clássica da discriminação nas relações de trabalho, que é estabelecida uma relação triangular entre três sujeitos: o empregador que discrimina o trabalhador ou a trabalhadora discriminada e o trabalhador ou a trabalhadora não discriminada, ativo, mas passivo, favorecido pela discriminação[22].A discriminação pode ser ainda pré-contratual, durante o contrato ou pós-contratual, e se dá por assédio ou retaliação.

A discriminação pré-contratual ocorre antes mesmo da contratação, ou seja, não há vinculo jurídico estabelecido com o empregador. Exemplo clássico da discriminação pré-contratual são os anúncios ofertando vagas "exige-se boa

---

[18] SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive* / Jessé Souza; Colaboradores André Grillo ... [et al.] – Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 15.

[19] SANCHES, Vanessa K. C. *Discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho.* São Paulo: LTr, 2009. p. 13.

[20] SOUZA, Jessé. Idem. p. 15.

[21] SOUZA, Jessé. Idem. p. 16.

[22] ACKERMAN, Mario E. *La negociacioncolectiva como instrumento para laaplicacióndel Convenio 111 de la OIT.* Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, ano 10, n. 19, p. 49, mar. 2000.

aparência", o que pode abrir margens para a discriminação de variadas espécies, pois qual é o conceito de beleza? Branco ou branca, olhos claros, magro ou magra, enfim, uma série de características que por si só, já eliminam boa parte dos candidatos à vaga. Outra prática discriminatória pré-contratual, é a inclusão dos nomes de trabalhadores em "listas sujas", podemos citar como exemplo de "lista suja" a lista que consta o nome do trabalhador que, para buscar seus direitos, processou o empregador anterior.É muito comum a ocorrência de discriminação pré-contratual, e mesmo assim, o ordenamento jurídico não dispõe de nenhuma legislação interna que vede a prática de tal ato por parte dos empregadores.

Durante o contrato de trabalho, as discriminações ocorrem em grande número de práticas discriminatórias, tanto em questões envolvendo promoções, quanto nas situações de dispensa. Nesses casos, inúmeras vezes a capacidade da pessoa é deixada de lado e o critério da cor da pele, raça, origem, sexo, opção sexual, idade, são levados em consideração para eliminação dos concorrentes. Sendo a dispensa imotivada permitida no ordenamento jurídico brasileiro, a discriminação ocorre, sem que para tanto tenha o empregador que apresentar qualquer justificativa.Ocorre ainda a discriminação durante o contrato de trabalho, nas situações de promoção, transferência, designação de funções, ocorrências internas, questões disciplinares e tantas outras. Existem, ainda, situações discriminatórias mais severas, como rebaixamento de função ou a exposição do empregado à situação vexatória.

Após o término do contrato do trabalho pode ocorrer discriminação. Configura esse tipo de discriminação uma das modalidades mais perversas. Ela se consubstancia no momento em que o antigo empregador presta informações desabonadoras da conduta do candidato a uma nova vaga. Há empregadores que se utilizam dos meios de tecnologia para denegrir a imagem dos empregados considerados *persona non grata,* ou ainda, somente para denegrir a imagem daquele empregado, que por razões próprias deixou o emprego.

Verifica-se, portanto, que a discriminação no campo do trabalho é um fenômeno cotidiano e universal, porque a relação de trabalho, como relação de poder, é um campo fértil, um terreno de cultivo para a discriminação, razão pela qual o direito laboral é um direito protetor, que tem por objeto fazer valer o direito de igualdade a partir da não discriminação.É sabido que a maioria das pessoas, senão todas as pessoas, são eivadas de preconceitos, seja em detrimento da raça, cor da pele, opção sexual ou idade. O preconceito é um sentimento íntimo, que fica

guardado com cada ser humano, a partir do momento que esse sentimento aflora, ou seja, que deixa de ser intimo e passa a ser explícito, ocorre a discriminação. Concluindo, a discriminação é a exteriorização do preconceito.

Igualdade e não discriminação não são a mesma coisa. O princípio da igualdade é o maior, que inclui o da não discriminação, ou seja, a igualdade é o gênero e a não discriminação uma espécie. Para alcançar a igualdade há que se começar por não discriminar. A não discriminação é um pequeno passo no caminho da igualdade.No direito laboral a igualdade opera no sentido de reduzir a diferença entre capital e trabalho, enquanto a não discriminação procura reduzir os prejuízos aos trabalhadores hipossuficientes na relação.Essa é a localização da não discriminação na dogmática do direito laboral e por meio da OIT – Organização Internacional do Trabalho – emana o principal instrumento jurídico a ser utilizado para fazer valer esse direito, qual seja, a Convenção 111 de 25 de junho de 1958.

1.2. O papel da Organização Internacional do Trabalho e a sua importância na proteção dos direitos fundamentais

As regras do Direito Internacional Público do Trabalho são aplicadas de uma forma abrangente em todo o mundo. Porém, devemos destacar que o Direito do Trabalho não é um ramo do Direito Internacional Público do Trabalho, mas é por meio de seus estudos que entenderemos melhor a Convenção 111 da OIT, de 25 de junho de 1958.

O objetivo do Direito Internacional do Trabalho é a proteção do trabalhador como ser humano no contrato de trabalho, buscando universalizar as regras da Justiça Social, adaptando a cooperação entre os Estados.Dentre os fundamentos utilizados no Direito Internacional, destacam-se os fundamentos sociais, ou seja, aqueles que dizem respeito à dignidade da pessoa humana, sendo o trabalho uma das principais formas de emancipação dessa dignidade.

O direito internacional do trabalho é um ramo do direito internacional que, mediante a atuação de organismos especializados em matéria laboral, fixa padrões mínimos de respeito ao trabalhador em sua dimensão humana com o propósito de difundi-los e torná-los universalmente aceitos e praticados. O órgão que expressa mais claramente os propósitos do direito internacional do trabalho é a OIT –

Organização Internacional do Trabalho[23].O movimento de internacionalização do Direito do Trabalho, que tinha como principal objetivo a universalização das ideias relacionadas com o trabalho, visando a uma melhor distribuição de riquezas no mundo, deu origem à Organização Internacional do Trabalho (OIT), sendo um órgão de comissão permanente, com sede em Genebra e vinculada à ONU como organismo especializado.

O estudo do Direito Internacional do Trabalho passa a assumir especial importância com o Tratado de Versalhes, de 1919. A OIT é constituída na Parte XIII do referido tratado, tendo sido complementada posteriormente pela Declaração de Filadélfia, de 1944[24].A missão da criação da Organização Internacional do Trabalho é buscar padrões internacionais para as condições de trabalho.Ao final da Primeira Guerra Mundial, em 1919, em Paris, a Conferência da Paz reuniu-se para concluir o Tratado de Versalhes, decidindo elaborar a Constituição de uma nova organização intergovernamental, a Organização Internacional do Trabalho que foi adotada no âmbito daquele Tratado, de que passou a constituir a Parte XIII[25].

O órgão plenário da entidade encontrou-se pela primeira vez em Washington, em fins de 1919, mas a sede da OIT foi estabelecida em Genebra, onde ainda se mantém. Durante a Segunda Guerra Mundial, tendo em conta a dificuldade de reunir e funcionar eficazmente num país que se situava no coração de um continente devastado pelo conflito, a OIT deslocou a sua sede para Montreal (Canadá), onde prosseguiu a sua atividade, ainda que limitadamente, até o fim da guerra[26].

A Organização Internacional do Trabalho, então, nasce como consequência do acordado na Parte XIII do Tratado de Versalhes, especialmente no artigo 23, pelo qual, estatuiu-se que os Estados-membros da Sociedade das Nações, entidade de direito público internacional, esforçar-se-ão para assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias para o homem, a mulher e a criança, em seus próprios territórios e nos países a que estendam suas relações de comércio e indústria e, com tal objetivo estabelecerão e manterão as organizações internacionais necessárias[27].Desse modo, a OIT foi constituída dentro do seio da Sociedade das

[23] MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 79.
[24] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.
[25] CAMPOS, João Mota (Coord.). *Organizações internacionais.* Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1999. p. 388.
[26] CAMPOS, João da Mota (Coord.). Op. cit., p. 388.
[27] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 104.

Nações, no ano de 1919. Nessa época, existiam dúvidas e controvérsias a propósito de sua relação, problema que desapareceu em 1946, depois da Segunda Guerra Mundial, ao desintegrar-se a Sociedade das Nações, que foi substituída pela ONU, com a qual a OIT se associou[28].

Segundo Mário De La Cueva[29], o preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versalhes apresentou as três razões fundamentais para o nascimento da OIT:

> a) a Sociedade das Nações tem por objetivo a paz universal, porém tal paz pode unicamente basear-se na justiça social;
> b) existem no mundo condições de trabalho que implicam, para grande número de pessoas, a injustiça e a miséria, situações que põem em perigo a paz e a harmonia universais, pelo o que é urgente melhorar as condições de trabalho;
> c) a não-observância por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humano, é um obstáculo aos esforços dos povos desejosos de melhorar as condições de vida de seus trabalhadores.

Em 1944, nos Estados Unidos (Filadélfia), delegações de 41 Estados-membros da OIT reuniram-se para fazer um balanço da entidade e de suas perspectivas para o futuro e, mais concretamente, para representar as bases em que ela deveria passar a funcionar, o que implicaria uma revisão da respectiva Constituição. Essa revisão levou-se a cabo rapidamente, com base em um texto elaborado em 1942, dentro da própria entidade, e cujos termos adotados constituíram o texto da "Declaração de Filadélfia", que passou a fazer parte, como anexo, do Ato Constitutivo da Organização. Em 1946, por força de um Acordo, a OIT assumiu o estatuto de Instituição Especializada da ONU[30].

Para Mário de laCueva, esse relançamento, afinado com a nova euforia de uma segunda paz, significou, para a OIT, que sua função já não se limitaria à preparação do Direito Internacional do Trabalho, mas que seria, também, de desenvolvimento de um programa de ação social e de colaboração com todos os governos, com o objetivo de contribuir, no plano internacional, pela melhoria das condições de vida dos homens e pela paz universal da justiça social[31].

---

[28] DE BUEN L., Néstor. *Derechodeltrabajo.* 3ª ed. México: Porrúa, 1979, p. 383.
[29] DE LA CUEVA, Mário. *El nuevoderecho mexicano deltrabajo.* 6ª ed. México: Porrúa, 1980, p. 27.
[30] CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 389.
[31] DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 28.

A OIT, sendo uma pessoa de direito público internacional, é constituída por Estados. Segundo sua Constituição (art. 1º e parágrafos),podem ser membros da entidade:

> a) todos os Estados que já pertenciam à Organização em 1º de novembro de 1945;
> b) qualquer Estado, membro da ONU, que comunique ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sua aceitação formal das obrigações contidas na Constituição da OIT;
> c) qualquer Estado que, embora não pertencendo à ONU, comunique ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sua formal aceitação do contido na Constituição e tenha sua admissão aprovada por dois terços dos delegados presentes à Conferência e, bem assim, dois terços dos votos dos respectivos delegados governamentais[32].

No Brasil, a OIT tem mantido representação desde a década de 1950, com programas e atividades que refletem os objetivos da Organização ao longo de sua história. Além da promoção permanente das Normas Internacionais do Trabalho, do emprego, da melhoria das condições de trabalho e da ampliação da proteção social, a atuação da OIT no Brasil tem se caracterizado, no período recente, pelo apoio ao esforço nacional de promoção do trabalho decente em áreas tão importantes como o combate ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e comercial, à promoção da igualdade de oportunidades e tratamento de gênero e raça no trabalho e à promoção de trabalho decente para os jovens, entre outras.

Existem três órgãos na composição da OIT, sendo eles: a Conferência ou Assembleia Geral, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho, também conhecida como a Secretaria da OIT.SegundoGleibePretti[33], a Assembleia Geral é constituída de representantes dos Estados-membros. No mínimo uma vez por ano as sessões são realizadas. Nessas seções são estabelecidas regras no âmbito da OIT. São nesses momentos que são elaboradas as convenções e recomendações internacionais da OIT.Esclarece ainda que a função executiva da OIT é formada pelo conselho de administração com a participação de representantes dos empregados e dos empregadores, bem como do governo.

---

[32] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho.* 2ª ed. São Paulo: LTr, 1987. p. 127.

[33] PRETTI, Gleibe. *Direito internacional do trabalho e convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.* 1ª Ed. São Paulo: Ícone, 2009. p. 21

Esse órgão é quem determina a data, local e hora das reuniões da conferência, elege o diretor geral da repartição internacional do trabalho e institui as comissões que podem ser permanentes ou especiais[34]. Conforme Arnaldo Süssekind, o Brasil, além de membro nato, por pertencer à OIT na precitada data (1945), foi um dos membros fundadores da Organização em 1919.Em 2013, a Organização Internacional do Trabalho conta com 185 (cento e oitenta e cinco) Estados-membros compondo sua entidade[35].

A OIT é uma pessoa jurídica de direito público internacional, e segundo Américo Plá Rodriguez, apresenta quatro argumentos que descrevem sua natureza jurídica:

> a) a OIT é uma pessoa jurídica independente. Ela surge claramente do art. 39 de sua Constituição, ao estabelecer que gozará de completa personalidade jurídica e, particularmente, de capacidade legal para contratar, para adquirir bens móveis e imóveis e deles dispor e para comparecer em juízo;
> b) a OIT é um organismo especializado, de acordo com as prescrições contidas no art. 57 da Carta das Nações Unidas. É essa a denominação que se atribui às instituições de direito administrativo internacional;
> c) constitui uma associação de Estados de caráter federativo, o que implica, naturalmente, certa restrição da soberania de cada Estado. Essas restrições referem-se somente a um aspecto da atividade do Estado e limitam-se àquelas que surgem do texto expresso da Constituição do organismo;
> d) possui uma composição tripartite, o que impede incluí-la em qualquer categoria jurídica conhecida anteriormente à sua criação. Nem de Direito Constitucional (Estado Federal, Confederação de Estados, Super-Estado), nem de Direito Internacional (Congresso de diplomatas, Comissões mistas, Reunião de plenipotenciários, União internacional, etc.)[36].

A composição tripartite de que trata a alínea “d” é a base institucional da OIT. É participação em pé de igualdade dentro dos trabalhos da OIT, entre os representantes governamentais, dos empregadores e dos trabalhadores dos respectivos Estados-membros.Conforme mencionado, de acordo com o art. 2º da Constituição,na OIT existem três órgãos fundamentais: a) a Conferência Internacional do Trabalho; b) o Conselho de Administração; c) a Repartição Internacional do Trabalho[37].

---

[34] PRETTI, Gleibe. Idem p. 22

[35] Disponível em: http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm

[36] PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convênios internacionales Del trabajo.* Montevideo: Facultad de Derecho y CienciasSociales de La Universidad de la Republica, 1965. P. 208-209.

[37] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados.* 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 15-16.

A Conferência geral dos delegados, denominada Conferência Internacional do Trabalho, segundo o artigo terceiro da Constituição, forma-se com quatro delegados dos Estados-membros, dois dos quais serão delegados do governo e outros dois representarão, respectivamente, os trabalhadores e os empresários. O artigo quarto reconhece um voto a favor de cada delegado; porém, se não foi designado o delegado do trabalho ou do capital de algum Estado, aquele presente terá voz, mas não voto[38].

Todos os anos a OIT promove a Conferência Internacional do Trabalho, uma assembleia geral da qual participam todos os Estados-membros.O conselho de Administração se reúne pelo menos três vezes por ano em Genebra, sendo composto por 56 membros, dos quais 28 são representantes do governo, 14 dos empregados e 14 empregadores. Dos 28 membros do governo, 10 são nomeados pelos Estados-membros de maior importância industrial e 18 são nomeados pelos Estados-membros designados para esse fim pelos delegados de conferência governamentais[39].O Conselho de Administração é um órgão que administra, sobuma forma colegiada, a OIT, reunindo-se em Genebra para as deliberações de sua competência.

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT) é um órgão permanente, previsto nos arts. 8º a 10 da Constituição da OIT. Funciona como Secretaria da Organização. Surge como coração e motor da OIT, pois assegura o funcionamento dos respectivos serviços técnicos e burocráticos, que dele dependem, e mantém delegações permanentes por todo o mundo – oquepermite certa descentralização de determinadas atividades[40].

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT) é a secretaria da OIT responsável pelo trabalho mecânico, como pôr em ata e divulgar atividades, publicando os termos e regras adotadas.Em síntese, a Repartição é o motor da instituição, a força que impulsiona seus fins e realiza uma parte importante deles[41].

Quanto à estrutura normativa, o art. 19 da Constituição da OIT dispõe que, se a Conferência Internacional do Trabalho pronunciar-se pela aceitação de propostas relativas a um assunto na sua ordem do dia deverá decidir se essas propostas tomarão a forma de uma Convenção, ou de uma Recomendação (nesta hipótese,

[38] SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 15-16.
[39] PRETTI, Gleibe. Idem p. 22.
[40] GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil.* 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 42.
[41] DE LA CUEVA, Mário. Idem. p. 36.

quando o assunto tratado, ou um dos seus aspectos, não permitir a adoção imediata de uma Convenção). Em ambas as situações, para que uma Convenção ou uma Recomendação seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários dois terços dos votos presentes. O Diretor-Geral da Repartição remete a cada um dos Estados-membros uma cópia autêntica da Convenção ou da Recomendação[42].

A todos os Estados-membros será dado conhecimento da Convenção para fins de ratificação. Cada um dos Estados-membros tem o compromisso de submeter, dentro do prazo de um ano (a contar do encerramento da sessão da Conferência), a Convenção à autoridade competente sobre a matéria, a fim de que esta a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza. Também quanto à Recomendação, será dado conhecimento a todos os Estados-membros para que a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma. Igualmente todos os Estados-membros terão o prazo de um ano, após o encerramento da sessão da Conferência, para submeter a Recomendação à autoridade competente para que esta a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza[43].Segundo Mário de La Cueva, a Convenção ratificada pelo órgão competente do Estado-membro, converte-se, automaticamente, em direito positivo, enquanto a Recomendação necessita de uma lei posterior que positive seus princípios[44].

O respeito aos tratados ratificados constitui a pedra angular e o objetivo supremo do Direito Internacional. Daí proclamar a Carta das Nações Unidas, no seu preâmbulo, a necessidade do respeito às obrigações decorrentes dos tratados e afirmar o Tratado de Viena de 1969, no seu art. 27, que o Estado não poderá invocar o seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado[45]. Assim, para verificar o cumprimento das convenções emanadas da OIT, foi criada, em 1926, a Comissão Tripartida na Aplicação de Convenções e Recomendações.

A referida Comissão exerce controle regular ou permanente, supervisionando a aplicação das normas pertinentes da Constituição da OIT e das convenções ratificadas. Contudo, o alvo perseguido pela OIT não é aplicar sanções aos Estados que a constituem, porém empreender todos os seus esforços e adotar todas as medidas pertinentes visando à efetiva aplicação dos princípios que a alicerçam e

[42] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados.* 3^{0} ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 21.
[43] SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 21-22.
[44] DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 36-37.
[45] SÜSSEKIND, Arnaldo. Idem.p. 229.

das normas aprovadas pela Conferência sobre tudo em relação aos países que ratificaram as correspondentes convenções[46].

As considerações acima são de extrema importância e ajudam na compreensão das diferenças existentes entre as Convenções e Recomendações emanadas da OIT, facilitando, assim, o estudo da Convenção 111 de 25 de junho de 1958.

1.3. A Convenção 111 da OIT: uma aproximação

Durante o período axial da História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançam-se, assim, os fundamentos intelectuais para compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes[47].

Fábio Konder Comparatofazendo referência a Kant, segundo o qual, o princípio primeiro de toda a ética é o de que *"o ser humano, e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como o meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talente..."*, ensina que a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita[48].

Assim, um homem não pode ser comparado a um objeto, uma coisa, como acontecia com os escravos. Todo homem tem dignidade, não pode ser vendido, tampouco comparado como coisa. O ser humano, cada um em sua individualidade, jamais poderá ser substituído por outro ou trocado por coisa alguma.Atrocidades existiram não só com a compra e venda de escravos, por exemplo, mas elas aconteceram, também, durante o período nazista, em que a despersonalização de seres humanos era corriqueira.

---

[46] SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. Cit. p. 240.
[47] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 11.
[48] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 21.

Relata Fábio Konder Comparato a passagem dos prisioneiros em um campo de concentração nazista:

> "... ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era, tão só, despojado de todos os seus haveres: as roupas, os objetos pessoais, os cabelos, as próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado. O prisioneiro já não se reconhecia como ser humano dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão. E, nesse esforço puramente animal, tudo era permitido: o furto da comida dos outros prisioneiros, a delação, a prostituição, a bajulação sórdida, o pisoteamento dos mais fracos"[49].

Por essas razões, ou seja, em face ao regime de terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional.O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge, assim, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse[50].

Analogicamente ao que acontecia com os escravos ou prisioneiros de campos nazistas, a transformação de pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico. *Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente a fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável*[51].

O principal benefício que a humanidade reconheceu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX, foi o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, sendo o principal beneficiário desses direitos, o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização.Os direitos humanos de proteção do trabalhador são, portanto,

---

[49] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 23.
[50] PIOVESAN, Flávia. Idem p. 38.
[51] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 24.

fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores[52].

A OIT foi criada pelo Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. E a principal ideia que motivou a criação dessa entidade foi à concorrência desleal entre os países, decorrente da não observância, por alguns, de normas mínimas de proteção ao trabalho[53], ou seja, a força econômica explorando o hipossuficiente. Ainda que a ONU tenha substituído a Liga das Nações após a Segunda Guerra Mundial, a OIT resistiu. Seu objetivo era uniformizar as leis protetivas do trabalho humano entre todos os Estados. Com a globalização e o avanço tecnológico houve, também, o aumento da concorrência desleal, sendo necessária a criação de normas internacionais que regulamentassem a proteção do trabalho humano em todo o planeta.

A palavra globalização precisa ser bem compreendida, principalmente quando atinge situações jurídicas. Para ZygmuntBauman, "*no fenômeno da globalização há mais coisas do que pode o olho aprender" [54].*Boaventura de Souza Santos propõe a seguinte definição para globalização:"[...] é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival" [55].

Assim, a OIT desempenha um papel fundamental, se não o mais importante, na proteção e uniformização dos direitos referentes ao trabalho humano, buscando, a nível mundial, que os Estados falem a mesma língua quanto à proteção dos direitos fundamentais, podendo ser classificadas suas Convenções como tratados internacionais protetores de direitos humanos.

Carlos Zangrando recorda "*que as questões relativas ao trabalho humano fazem parte dos assim chamados 'direitos humanos'* (Declaração universal dos Direitos do Homem, ARTS. 23 e 24)"[56].Nas palavras de Fábio Konder Comparato,

---

[52] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 53.
[53] GUNTHER, Luiz Eduardo. Idem. 11.
[54] BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas.* Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 7.
[55]SANTOS, Boaventura de Souza, *Para uma concepção multicultural dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 10.
[56] ZANDRANDO, Carlos. *Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2008. p. 342.

"tudo gira, assim, em torno do homem e de sua eminente posição no mundo" [57], ou seja, não o homem como um fim em si mesmo, mais o homem como parte da humanidade, buscando melhores condições por todos e para todos.A proteção do trabalhador passou a ser, então, objeto de uma regulamentação convencional entre diferentes Estados, regulamentação essa exercida pela Organização Internacional do Trabalho.

Dentre as Convenções da OIT, a Convenção 111 desempenha um papel de suma relevância quando o assunto é a consagração da proteção do trabalho humano face à discriminação. O grande tema subjacente é a questão das oportunidades de trabalho por meio da redução da discriminação e suas formas de combatê-la.A Convenção 111 tem por objeto fundamental permitir que todos tenham igualdade de condições para o exercício de capacidades, ou seja, o exercício de suas capacidades em condições isonômicas, não em sentido de habilidade, mas em sentido de oportunidade.

A discriminação nas relações jurídicas, principalmente nas relações de trabalho e emprego, é um tema que deve ser abordado em todas as instituições, dado a sua gravidade.O princípio da igualdade da pessoa humana constitui base dos Direitos Humanos, que vai servir como sustentáculo contra qualquer forma de discriminação, principalmente da discriminação em matéria de emprego e profissão definida na Convenção 111 da OIT.

A relação de trabalho, que é uma relação de poder entre desiguais é, portanto, campo fértil para a discriminação. O tema da igualdade e da discriminação tem adquirido crescente relevância. O que se discute é se houve ou não violação da exigência de igual tratamento ou se ocorreu ou não a discriminação. Trata-se, portanto, de assunto ao mesmo tempo bastante complexo, cheio de dificuldades tanto teóricas quanto práticas.É possível concluir, por exemplo, que uma pessoa é igual a outra? De certo ponto de vista sim. São seres humanos. Porém de outra perspectiva, são diferentes, pois cada uma tem a sua história, sua formação e sua personalidade. Até mesmo os gêmeos univitelinos não são iguais. Portanto, que elemento considerar na comparação?

Fica evidente a importância do princípio da igualdade e, ao mesmo tempo, a repulsa provocada pela discriminação. Afinal, o que é a discriminação senão a

[57] COMPARATO, Fábio Konder. Idem. p. 1.

desigualdade arbitrária, inaceitável e injustificável? Nada mais do que isso. A discriminação supõe desigualdade[58].O desenvolvimento da humanidade se processa no sentido da redução das desigualdades entre as pessoas. Dá-se tal desenvolvimento, portanto, com a gradativa eliminação das discriminações[59]. Assim, um dos objetivos fundamentais da Organização Internacional do Trabalho é a busca de maior igualdade no trabalho, sendo a Convenção 111 a forma mais abrangente, que trata da igualdade em geral e propõe a adoção de uma política nacional no combate à discriminação.

Um ato de discriminação não pode ser considerado somente como a quebra de igualdade, pois leva o discriminado a uma situação de falta de tratamento digno em relação à pessoa, diminuindo-a perante os demais seres humanos.A Convenção 111 da OIT, de 1958, é o tratado pioneiro que se preocupou em definir um ato discriminatório[60]. Ela define em seu artigo 1º todos os atos que são considerados discriminatórios, porém, não obstante a discriminação seja uma grave situação, os casos de discriminação foram e continuam sendo muito comuns em qualquer lugar do planeta.

No direito internacional do trabalho, a proibição da discriminação atinge, com maior intensidade ainda, a consideração de *jus cogens.* A Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no Trabalho, aprovada na sessão de 18 de junho de 1998, durante sua 86ª reunião anual, afirma nas suas considerações iniciais que a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho é expressão de seus princípios fundamentais gozando de apoio e reconhecimento universais, buscando, assim, sua aplicação universal[61].Um indicativo da importância da proibição da discriminação é o fato de que a Convenção 111 da OIT é uma das convenções mais ratificadas até o final de 2010, segundo os dados da própria organização, com 169 ratificações entre 177 membros[62].

A Convenção 111 da OIT, de 25 de junho de 1958, teve origem no quarto ponto do dia da quadragésima segunda sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de

---

[58] MALLET, Estevão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2013. p. 20.
[59] MALLET, Estevão. Idem. p. 21.
[60] LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 57.
[61] Declaração da Oit sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Tradução de Edílson Alkimin Cunha. Brasília: Escritório da OIT.
[62] LIMA, Firmino Aleves. Idem. p. 60.

Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida em 04 de junho de 1958[63].Na Conferência, o Conselho de Administração, fundamentando-se na Declaração de Filadélfia[64], que afirma que todos os seres humanos, seja qual for sua raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais, levando ainda em consideração, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direito do Homem, resolveu adotar a Convenção 111 concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão.

Segundo José Cláudio Monteiro de Brito Filho, a Convenção 111 da OIT é considerada a Convenção mais importante por seu caráter genérico e abrangente de toda uma gama de situações, ela regula genericamente a discriminação, proibindo-a em todas as suas formas e por qualquer razão[65].A Convenção é composta por apenas 14 artigos e ainda que não tão extensa, propõe formas que se observadas, podem levar à consumação do trabalho decente, promovendo um diálogo social, buscando sempre a proteção do emprego e profissão.

O artigo 1º da Convenção define o que é a discriminação e aponta exclusões, ou seja, as exceções da regra e finalmente conceitua para seus próprios fins, as palavras “emprego” e “profissão”, transcreve-se abaixo:

> 1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:
>
> a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
> b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
> 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.
>
> 3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego[66].

[63] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil 03/decreto/1950-1969/D62150.htm.> Acesso em 05/04/2013.
[64] Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 05/04/2013.
[65] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho.* São Paulo: LTr, 2002. p. 60.
[66] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 25/04/2013.

A Convenção 111 é a primeira norma que descreve objetivamente o que seja uma discriminação no direito internacional, descrevendo, justamente, a discriminação laboral. Esclarece Firmino Alves Lima[67], que em termos brasileiros, o conceito de discriminação laboral elaborado pela referida Convenção é a melhor norma descritiva da discriminação em vigor em nosso país, apesar de ser uma norma cinquentenária.A redação do artigo 1º é de fácil compreensão e define as hipóteses em que pode ocorrer a discriminação em matéria de emprego e profissão.

Existe, a respeito do tema discriminação, razoável bibliografia, além dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho, que serão tratados nos capítulos 3 e 4 desta dissertação. O que torna o tema complexo são as variadas conclusões, muitas delas tomadas com um forte componente emocional, passando do terreno do Direito, para outros terrenos como a Psicologia, a Sociologia e a Antropologia.A ocorrência da discriminação prevista na Convenção nº 111 da OIT, pode ser verificada na existência de distinção, exclusão ou preferência, quando uma pessoa é comparada a outra.

Acrescenta-se que o segundo item do artigo 1º da Convenção, faz uma ressalva quanto à definição de discriminação, excluindo as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego, podendo ser citada como exemplo à exigência de formação universitária para o exercício de determinada função.

Os artigos 2º e 3º da Convenção determinam que os Estados formulem e apliquem uma política nacional, visando à eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão. Essa Convenção obriga o Estado-membro a formular e aplicar uma política nacional que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento, com o fim de eliminar qualquer discriminação nos seguintes planos: acesso à formação profissional; admissão no emprego e nas diversas ocupações; condições de trabalho.

A OIT determina que todos os Estados-membros são obrigados ao cumprimento da Convenção, ainda que não ratificada, criando, inclusive, um mecanismo de monitoramento dos avanços realizados.O sistema de controle de aplicação das Convenções ratificadas pelos países é feito por meio da Comissão de

[67] LIMA, Firmino Alves. Idem. p. 153.

Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da Conferência Internacional do Trabalho[68].

O artigo 4º da Convenção exclui do conceito de discriminação as medidas tomadas contra uma pessoa suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado. Seguido do artigo 5º, que regulamenta as medidas especiais e de proteção ou assistência constantes de outras convenções ou recomendações, assim como os atos definidos como não discriminatórios pelas organizações representativas dos empregados e dos empregadores, também não serão consideradas como medidas de discriminação[69].Exemplificando, um empregado portador de um vírus contagioso que exerce a função de farmacêutico no laboratório de uma indústria, responsável pela manipulação dos componentes, pode ser considerado uma pessoa suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado? No caso de demissão, essa seria considerada correta ou seria considerada discriminatória? Haveria necessidade da indústria farmacêutica, juntamente com o sindicato dos empregados, estabelecerem um acordo coletivo regulamentando a matéria? As respostas para estas perguntas restarão evidenciadas no capítulo 3 deste trabalho, por meio da análise dos julgados encontrados a respeito do tema, na página eletrônica do site do Tribunal Superior do Trabalho.

Nos artigos 6º, 7º e 8º, a Convenção regulamenta a aplicação nos territórios não metropolitanos, a obrigatoriedade de comunicação ao Diretor-Geral da RIT (Repartição Internacional do Trabalho) sobre as ratificações formais, bem como o início de sua vigência, que se dará após doze meses da data do registro da respectiva ratificação para cada Membro[70].Ainda que ratificada a Convenção por um determinado Estado-membro, esta também terá o prazo de início da vigência definido conforme preceitua o seu artigo 8º, ou seja, doze meses após o registro da respectiva ratificação.

Nos artigos 9º, 10 e 11, a Convenção vai tratar das ratificações e denúncias, inclusive com informações prestadas à Secretaria Geral das Nações Unidas[71].Denúncia é a comunicação apresentada pelo Estado de que não tem

[68] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 81.
[69] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm.
[70] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 25/04/2013.
[71] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 25/04/2013.

interesse em continuar aplicando uma norma internacional[72]. No caso da Convenção da OIT, é o ato pelo qual o Estado avisa a OIT que já não tem interesse em continuar observando aquela norma em seu ordenamento jurídico interno. Só é possível denunciar uma Convenção da OIT no decurso do décimo ano, sendo que há prorrogação por iguais períodos se o Estado não observar a referida faculdade[73].Todos os Estados-membros que ratificarem ou denunciarem a Convenção, terão seus atos de ratificação ou denúncia comunicados à ONU, por força do artigo 102 da Carta das Nações Unidas.

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, conforme lhe autoriza o artigo 12, apresentará a Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da Convenção 111 da OIT e decidirá a oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

O artigo 13 regulamenta a entrada em vigor da nova Convenção ratificada de que dispõe o artigo 12, estabelecendo ainda que os Estados-membros que não ratificaram a nova Convenção permanecerão com a Convenção 111 em vigor[74] e o 14 e último artigo, define as versões francesa e inglesa do texto da convenção[75]. A ideia de se estabelecer um padrão internacional para o trabalho é válida para a resolução de problemas decorrentes da globalização, mas tem de ser analisada de acordo com a soberania de cada país. Cada um adota um sistema trabalhista próprio. O ideal seria favorecer harmonização entre as legislações e não padronização[76].Segundo Sérgio Pinto Martins, a OIT prega a universalidade, pois suas normas devem ser observadas no mundo todo[77]. De fato a OIT não tem por objetivo impor determinações, mas persuadir os países a adotar certos procedimentos.

Conclui-se, portanto, que a Convenção 111 da OIT possui um *status* que se sobressai dentro do direito Internacional, com muito maior importância, ainda, para o Direito internacional do trabalho. A violação de uma das normas da Convenção 111

---

[72] Cf. artigo 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Ratificada pelo Brasil em 2009, disponível em: http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dailegislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1. Acesso em: 31/05/2013.

[73] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 81

[74] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 25/04/2013.

[75] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 25/04/2013.

[76] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 81.

[77] MARTINS, Sérgio Pinto. O. e p. ct.

da OIT vai exigir do Estado que a violou uma justificativa muito forte, acompanhada de outros aspectos igualmente importantes, principalmente, quando se levado em consideração que historicamente, na OIT, a proibição da discriminação é um de seus princípios elementares.

2 – A RATIFICAÇÃO PELO BRASILDA CONVENÇÃO 111 DA OIT E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

Assim como os tratados internacionais, as convenções também devem seguir regras especiais para incorporação ao ordenamento jurídico dos Estados que a ratificaram.As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que a ratificarem, passando a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno. São aprovadas as convenções da OIT pela Conferência Internacional por maioria de dois terços dos delegados presentes na conferência (art. 19.2, da Constituição da OIT) [78].Assim, após a ratificação da convenção, o Estado que a ratificou assume a obrigação de cumpri-la.

Pode-se dizer que as Convenções da OIT são multilaterais, uma vez que poderão ser ratificadas por vários Estados, que assumirão entre si, direitos e obrigações, sendo possível afirmar que as referidas Convenções podem ser compreendidas como abertas, uma vez que o Estado poderá ratificá-la sem qualquer limite de prazo.Todos os países-membros da ONU são também membros da OIT, portanto, todos os membros podem ratificar suas convenções.

O não cumprimento da Convenção por um país não implica a imposição de sanções como se conhece no direito interno. Na prática, certos países podem impor limitações ou sanções econômicas a outros países pelo fato de não ratificarem as convenções da OIT, como opor embargos comerciais a produtos do referido país por terem sido produzidos por meio de trabalho escravo ou infantil[79].

De acordo com a alínea b, do § 5º, do art. 19, da Constituição da OIT, após ser a Convenção aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, o governo do Estado-membro deve submetê-la, no prazo máximo de 18 meses, ao órgão nacional competente, que, no nosso caso, é o Congresso Nacional (art. 49, I, da Constituição Federal).Finda a conferência que aprova uma norma internacional do trabalho, inicia-se um processo intitulado “submissão”, assim entendido aquele por meio do qual se dá conhecimento das deliberações às autoridades nacionais competentes

[78] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 78.
[79] Ibidem. p. 78.

decada um dos Estados-membros a fim de que se pronunciem sobre a conveniência ou não de ratificar a norma aprovada[80].

2.1 O Procedimento de Ratificação no Brasil

No Brasil, a Convenção é aprovada por meio de decreto legislativo. Há necessidade, ainda, de que a Convenção seja tornada pública, para efeito de divulgação do seu texto, o que é feito por meio de decreto do Presidente da República, pois a lei ou a norma internacional só vige depois de oficialmente publicada no Diário Oficial(art. 1º do Decreto-lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

A Convenção 111 da OIT, de 25 de junho de 1958, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, foi promulgada pelo então Presidente da República Marechal Artur da Costa e Silva, por meio do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, tendo sido ratificada (aprovada) pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 104, de 1964 e publicada no Diário Oficial da União em 20/01/1968.Consta ainda do Decreto 62.150, que a Convenção 111, em relação ao Brasil, entrou em vigor, de conformidade com o artigo 8º, § 3º, a 26 de novembro de 1966, isto é, doze meses após o registro do Instrumento brasileiro de ratificação efetuado pela Repartição Internacional do Trabalho a 26 de novembro de 1965[81].

Como explica Sérgio Pinto Martins, a publicação do texto da norma internacional no Diário do Congresso Nacional, efetivamente, só passa a viger, depois de oficialmente publicada (art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil), o que ocorre com o decreto de promulgação publicado no Diário Oficial da União. A partir de então, 'a norma internacional, traduzida para o português, é tornada pública, sendo indicada a data de sua vigência' [82].

---

[80] MARTINEZ, Luciano. Idem. p. 80.
[81] Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm> Acesso em 25/04/2013.
[82] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 105.

2.2. A Posição Hierárquica da Convenção 111 no Ordenamento Jurídico Interno

Nos termos do § 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, "*os direitos e garantias expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o nosso país seja parte".* Segundo Gunther, por esse enunciado os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, internalizados no Brasil, teriam que passar a valer como norma constitucional. Essa, contudo, não foi a orientação do Supremo Tribunal Federal adotada na ADIn 1.480-3-DF, que, ante o art. 7º, I da CF/88, considerou que a Convenção 158 da OIT, que ingressava no ordenamento jurídico como lei ordinária, não poderia substituir a lei complementar exigida para a regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Portanto, para o STF, os tratados internacionais ingressavam no ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, independentemente do tema versado. Essa situação mudou com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que estabeleceu: *"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 as emendas constitucionais".* (art. 5º, § 3º da Constituição Federal) [83].

O tema não pode e nem deve ser analisado com tanta objetividade e simplicidade. Antes de adentrar ao mérito da hierarquia dos tratados internacionais frente ao ordenamento jurídico brasileiro, é necessário frisar que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil.A proteção ao trabalho é também a proteção a um direito social inserido no rol dos direitos humanos como direitos humanos de segunda dimensão (econômicos,sociais e culturais).

Em se tratando de direitos humanos, deve ser observado o disposto nos parágrafos 2ºe 3º do artigo 5º da Constituição Federal/88, para se tentar obter uma resposta quanto à ordem hierárquica dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime

[83] GUNTHER, Luiz Eduardo. Idem. p. 71.

autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro[84], ou seja, a partir desses princípios, projeta-se a expansão para interpretação de todas as normas existentes no ordenamento jurídico nacional.É nesse contexto que se há de interpretar o disposto no § 2º do art. 5º,do texto constitucional, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos, organizando, dentre os direitos fundamentais, aqueles expressos em tratados internacionais subscritos.

Ingo Wolfgang Sarlet explica que:

> "As relações entre os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição seguem ocupando um espaço importante na extensa pauta dos temas de atualidade e repercussão na esfera doutrinária e jurisprudencial brasileira. Paradoxalmente - é o que se espera demonstrar a nova orientação adotada pelo STF quanto à hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos, a despeito do significativo avanço em relação ao entendimento anterior (da paridade entre tratados e lei ordinária), não logrou dar um adequado tratamento à matéria, pelo menos não no que diz com a necessária abrangência e consistência ou aquilo que se poderia designar de melhor resposta. Sem a pretensão de aprofundamento, é nosso intuito demonstrar que existem pontos para maior reflexão, seja no que diz com os argumentos que sustentam a tese atualmente dominante no STF (da hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos), seja no que diz com os limites e possibilidades dessa orientação, especialmente considerando outras hipóteses de aplicação" [85].

A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial diferenciada, qual seja, a de norma constitucional[86].

Para explicar o posicionamento do tratado internacional como norma constitucional, Flávia Piovesan atribui à interpretação sistemática e teleológica do

---

[84] PIOVESAN, Flávia, *Temas de Direitos Humanos.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

[85]Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-constituicao/4632> Acesso em 27.03.2014.

[86] PIOVESAN, Flávia, idem p. 49.

texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional, acrescendo-se a esse raciocínio o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais[87].

Para José Joaquim Gomes Canotilho:

> "A legitimidade material da Constituição não se basta com um 'dar forma' ou 'constituir' de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálago de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais)" [88].

Flávia Piovesan é taxativa ao concluir que a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta de 88, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo a doutrinadora, essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional, tendo em vista que integrariam o chamado *jus cogens* (direito cogente e inderrogável) [89].

Para se atribuir ao tratado internacional a classificação de norma constitucional, deve ser observado se o referido tratado versa sobre direitos humanos, ou seja, tratado internacional de direitos humanos, ou se é um tratado comum, como por exemplo, o tratado comercial, somente a partir dessa diferenciação, a classificação se tornará possível.Os tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, porém, segundo Piovesan, *os direitosenunciados em tratados internacionais de direitos humanos detêm natureza de norma constitucional*[90]*.*

O próprio Supremo Tribunal Federal sustenta que os tratados internacionais têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal. Esse posicionamento se coaduna

---

[87] PIOVESAN, Flávia, idem p. 49.
[88] CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito constitucional, 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 74.
[89] PIOVESAN, Flávia, Idem p. 50.
[90] PIOVESAN, Flávia, Idem p. 50.

com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional *(o pacta sunt servanda)*, que tem como reflexo o artigo 27 da Convenção de Viena, segundo o qual não cabe ao Estado invocar disposições de seu direito interno como justificativa para não cumprir um tratado.Ingo Wolfgang Sarlet, explica que o STF, especialmente em função dos argumentos habilmente esgrimidos pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, abandonou a tese da paridade entre lei e tratado de direitos humanos, passando a sustentar a posição outrora isoladamente advogada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, da prevalência dos tratados sobre qualquer ato normativo infraconstitucional interno[91].

Os tratados internacionais comuns se diferenciam dos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que enquanto os primeiros visam resguardar ou regulamentar compromissos recíprocos entre os Estados-partes, estes objetivam a salvaguarda dos direitos dos seres humanos.Comungando com tal entendimento, ensina Juan AntonioTravieso:

> "Os tratados modernos sobre direitos humanos em geral, e, em particular, a Convenção Americana não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado como frente aos outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, por um bem comum, assumem várias obrigações na relação com outros Estados, mas para todos os indivíduos sob sua jurisdição. Portanto, a Convenção não só vincula os Estados-partes, mas atribui garantias às pessoas. Por este motivo, justificadamente, não pode ser interpretado como qualquer outro [92].

Segundo Flávia Piovesan, esse caráter especial vem a justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos

---

[91]Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-constituicao/4632> Acesso em 27.03.2014.

[92] TRAVIESCO, Juan Antonio. *Derechos humanos y derecho internacional.* Buenos Aires: Heliastta, 1990, p. 90.
O texto original assim dispõe: "Los tratados modernos sobre derechos humanos en geral, y, en particular, laconvención Americana no son tratados multilateral es del tipo tradicional concluídos em función de um intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto e finsonlaproteción de losderechosfundamentales de los seres humanos independientemente de suproprio Estado como frente a losotros Estados contratantes. Al aprobarestos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a unorden legal dentro delcualellos, por elbiéncomún, asumen varias obligaciones, no em relación com otros Estados, sino haci a losindividuos bajo sujurisdiccion. Por tanto, laConvención no sólo vincula a los Estados partes, sino que otorga garantias a las personas. Por ese motivo, justificadamente, no pude interpretar se como cualquierotro tratado".

humanos[93]. Para a autora[94], o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais.

> "Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, § § 1ºe 2º – apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e submetem à sistemática da incorporação legislativa. No que se refere à incorporação automática, diversamente dos tratados tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos irradiam efeitos concomitantemente na ordem jurídica internacional e nacional, a partir do ato da ratificação. Não é necessária a produção de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do tratado, pois sua incorporação é automática, nos termos do art. 5º, § 1º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais"[95].

Ainda que Flávia Piovesan tenha seu convencimento formado sobre a ordem hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, afirmando se tratarem de normas constitucionais, existem outras correntes doutrinárias, citadas pela própria autora,[96] que divergem de sua opinião, sendo: a) a hierarquia supraconstitucional destes tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

Para acabar com a divergência entre os doutrinados e juristas, quanto a ordem a ser ocupada pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o legislador, com o advento da Emenda Constitucional nº45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu o § 3ºao artigo 5ºda Constituição Federal, segundo o qual: *"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 à emendas à Constituição".*Mesmo que inserido o citado § 3º, a dúvida permanecia quanto aos tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional n^0 45/2004, pois para sua aprovação, não se exigia a votação em dois turnos, mesmo considerando que em todas as aprovações o quórum era superior a dois terços dos membros, que passou a ser exigido.

---

[93] PIOVESAN, Flávia, Idem. p. 51.
[94] Ibidem. p. 51.
[95] Ibidem p. 51.
[96] Ibidem p. 51.

Segundo Flávia Piovesan, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. Afirma a autora que:

> "O *quórum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando 'a constitucionalização formal' dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno... Na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana... A preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela"[97].

O § 3ºdo artigo 5ºda Constituição Federal deve ser recepcionado como uma norma interpretativa do já então existente § 2º, no mesmo sentido, Celso Lafer:

> "O novo parágrafo 3º do artigo 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente" [98].

Para concluir seu raciocínio e demonstrar que ainda que inserido o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos humanos anteriormente a referida Emenda Constitucional nº 45/2004, têm hierarquia constitucional, Flávia Piovesan explica:

> "Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, à Emenda Constitucional n^0 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do direito brasileiro" [99].

O Supremo Tribunal Federal, desde 1977, ou seja, por mais de três décadas, atribuía aos tratados internacionais o *status* de lei ordinária, mitigando e

---

[97] PIOVESAN, Flávia, Idem. p. 53.

[98] LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos:* Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005, p. 16.

[99] PIOVESAN, Flávia, Idem. p. 54.

desconsiderando a força normativa que os mesmos possuíam.Flávia Piovesan aponta quatro relevantes precedentes do STF, a saber:

> "a) ao entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) à decisão do Recurso Extraordinário nº80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) à decisão do *Habeas Corpus* nº 72.131, em 2005, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) à decisão do Recurso Extraordinário nº466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados sendo a primeira majoritária" [100].

Sem dúvida alguma,a decisão proferida no Recurso Extraordinário 466.343, em 2008 causou um grande impacto nas decisões proferidas no âmbito de todo território nacional pelos demais Tribunais e Juízes, que a partir de tal decisão passaram a adotar as teses da supralegalidade e da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.Ingo Wolfgang Sarlet[101] ao se posicionar contra a supralegalidade dos tratados internacionais exemplifica, por meio da discussão da prisão civil do depositário infiel, sua constatação:

> "[...] o que ocorre, todavia, é que a Constituição (que prevalece sobre os tratados!) segue autorizando expressamente a prisão civil do depositário infiel, de tal sorte que por conta de uma hierarquia supralegal - a prevalecer à orientação do STF - estaria vedado ao legislador criar qualquer modalidade de prisão civil de depositário infiel? Ora, afirmar que a lei não pode, em hipótese alguma, regular o que a Constituição expressamente permite, não soa compatível com a tese da supralegalidade, e, o que é pior, aplicado a outras hipóteses, poderia mesmo ter consequências menos salutares, se é que é salutar a total proscrição da prisão civil do depositário (debate que precisa ser travado com maior amplitude, especialmente no caso do depósito judicial), por mais que, em regra, se trate de expediente a ser efetivamente banido, notadamente nos casos de arrendamento mercantil e similares.

Para afastar a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direito humanos, reafirmando a tese da constitucionalidade dos mesmos, Flávia Piovesan aponta que:

> "... com o advento do § 3ºdo art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos

[100] PIOVESAN, Flávia, Idem. p. 57.

[101]Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-constituicao/4632. Acesso em 27/03/2014.

> os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2ºdo art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal" [102].

Conforme mencionado, a partir da decisão do Recurso Extraordinário nº 466.434, em 2008, doutrinadores e juristas passaram a atribuir uma hierarquia especial e privilegiada aos tratados internacionais de direitos humanos, adotando as teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira majoritária. Do mesmo modo, Sebastião Geraldo Oliveira, entende que as Convenções da OIT internalizadas antes da Emenda Constitucional 45/04, ostentam no Brasil, natureza supralegal, pelo que afastam a aplicação de toda a legislação ordinária ou complementar com ela conflitantes[103].

A tese sustentada por Sebastião Geraldo Oliveira, assim como o posicionamento do STF merecem reflexão, uma vez que segundo Ingo Wolfgang Sarlet, *"a tese da paridade entre tratado e Constituição, ou seja, da hierarquia constitucional dos tratados, é a que deve prevalecer [...]"*[104], sendo, portanto, absolutamente necessário aprofundar o debate sobre a consistência e coerência da tese hoje prevalente no STF (reconhecendo-se a qualidade dos argumentos e acima de tudo o avanço protagonizado) no tocante à hierarquia dos tratados de direitos humanos no plano interno (nacional) em primeiro lugar, mas também sobre aspectos importantes relacionados com direitos e garantias em espécie, como os casos que certamente ainda irão merecer um lugar de destaque na agenda acadêmica e jurisprudencial.

Assim, tem-se que a partir do entendimento de Flávia Piovesan e de Ingo Wolfgang Sarlet, a Convenção 111 da OIT, cuja vigência no Brasil opera desde 26 de novembro de 1967, ainda que não tenha *status* de emenda constitucional, foi incorporada, e há muito, ao ordenamento jurídico brasileiro, como norma constitucional e, sendo norma constitucional resta saber qual a sua força decisória nos julgados proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho.

---

[102] PIOVESAN, Flávia, Idem. p. 60.
[103] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador.* 5 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 73
[104] Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-constituicao/4632> Acesso em 27.03.2014.

3 – A APLICABILIDADE E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 111 DA OIT PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O trabalho é um campo fértil para o exercício da desigualdade e o surgimento da discriminação, seja ela de qual natureza for. A discriminação, definida no artigo 1º da Convenção 111 da OIT, pode ocorrer antes, durante e após o contrato de trabalho, e quando isso ocorre, quando o direito de igualdade é violado surge à necessidade do ofendido procurar o Estado para buscar a tutela jurisdicional e ver aquele que cometeu o ato ilícito ser responsabilizado pela sua reparação, restando saber se a Convenção 111 da OIT tem aplicabilidade pelo TST e qual é a forma que vem sendo aplicada.

3.1 – Do Acesso ao TST: recurso de revista

O meio jurisdicional, como meio de solução pacífica de conflitos de interesses, tem por finalidade entregar a tutela jurisdicional, fazendo valer os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O bem da vida perseguido no processo será satisfeito quando a tutela jurisdicional for prestada pelo Estado, uma vez esgotadas todas as formas de perseguição e com o trânsito em julgado da decisão. Assim, conforme preceito legal, às partes é garantido o acesso à justiça não excluindo da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

O exercício do direito de ação estará adstrito aos meios que a lei disponibiliza aos interessados para garantir a solução da lide, ou seja, o processo e procedimento adequados.A composição da lide é, portanto, um método técnico-científico que exige dos litigantes o conhecimento necessário para que se possa fazer valer o direito protegido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, onde os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A palavra recurso contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição não significa apelo, mas conjunto de medidas ou meios indispensáveis para o exercício da ampla defesa e do contraditório[105].

[105] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 405.

No sistema processual brasileiro, os litigantes, insatisfeitos com a decisão proferida (sentença) podem se valer do direito ao duplo grau de jurisdição buscando sua reforma. O acesso à instância revisional é assim, o meio pelo qual é exercido o regular desenvolvimento do processo, atribuindo garantia as partes, segurança das relações jurídicas, visando sempre, uma correta aplicação do direito ao caso concreto.Portanto, aquele que foi discriminado no ambiente de trabalho e escolheu como meio pacífico de solução do conflito, o meio jurisdicional, não estando satisfeito com a decisão proferida em primeira instância, poderá se valer do princípio do duplo grau de jurisdição para ver a decisão que lhe foi desfavorável reformada pelo Tribunal Superior.

No sistema processual do trabalho existem dois graus ordinários de jurisdição; os juízes do trabalho e os tribunais regionais do trabalho. A tutela jurisdicional é assegurada aos litigantes por meio do pronunciamento da instância ordinária (juízes do trabalho), sujeito tal pronunciamento à instância revisional (tribunais regionais do trabalho), desde que provocada pelas partes.

Os fatos controvertidos são discutidos e examinados, na sua plenitude, para obter um pronunciamento final, entre a instância ordinária e a revisional. Qualquer outro interesse em manifestação, seja do Tribunal Superior do Trabalho, seja do Supremo Tribunal Federal, se dará de forma excepcional, dependendo, para tanto, do preenchimento de requisitos essenciais para que seja conhecido e para que haja um pronunciamento sobre o mesmo.Para que o processo seja submetido à instância superior, objetivando a reforma de uma decisão, a lei confere o direito de recorrer, recebendo o ato processual a ser praticado o nome de recurso.

Etimologicamente, do latim *recurrere*, o termo “recurso”, no meio jurídico, representa o meio que a parte vencida em um processo possui para provocar a revisão de uma decisão judicial desfavorável[106].Nas lições de Barbosa Moreira[107], recurso é o “*remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação,o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.* No sentido jurídico, recurso é o meio processual estabelecido para provocar o reexame de determinada decisão, visando à obtenção de sua reforma ou

[106] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p.2406.
[107] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 73.

modificação[108]. Em sentido restrito, é a provação de um novo julgamento, na mesma relação processual, da decisão pela mesma ou por outra autoridade judiciária superior[109].

Os fundamentos do recurso podem ser jurídicos, objetivando a oportunidade de reexame da decisão e uniformização da interpretação da legislação, e psicológicos, visando à possibilidade da reforma da decisão de um julgamento injusto, manifestando, o recorrente, o seu inconformismo.Na medida em que é interposto um recurso, como instituto processual, dentro da mesma relação jurídica processual, e que são observados seus pressupostos de admissibilidade, satisfaz a necessidade do homem quanto ao reexame da decisão que lhe foi prejudicial, além da segurança das decisões judiciais.

Reflete o juízo de admissibilidade o poder do qual está dotado o juiz *a quo* de examinar se o recurso atende os pressupostos objetivos e subjetivos para poder subir ao tribunal superior[110].Os pressupostos de admissibilidade dos recursos, em geral, são classificados com pressupostos subjetivos (intrínsecos) e objetivos (extrínsecos). Os pressupostos subjetivos são pertinentes àquele que apresenta o recurso (recorrente), enquanto os pressupostos objetivos são relativos ao próprio recurso.

Constituem pressupostos subjetivos para interposição do recurso: a legitimidade, capacidade e interesse de recorrer. Quanto à legitimidade, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, quando for o caso. Quanto à capacidade, para que a parte possa exercer o direito de ação, torna-se necessário que ela tenha capacidade de estar em juízo (capacidade processual). Quanto ao interesse de recorrer decorre da pretensão em ver reformada uma decisão de um direito do recorrente que não foi protegido ou foi violado pelo órgão jurisdicional.Constituem pressupostos objetivos para a interposição do recurso: a previsão legal, adequação, tempestividade, preparo, prequestionamento e a transcendência, esse dois últimos para o recurso de revista.

Em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, o recorrente tem o direito a interposição do recurso previamente previsto em lei.Pela adequação entende-se que o recorrente deve interpor o recurso correto para

---

[108] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho.* 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 403.
[109] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 589.
[110] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 410.

que a decisão seja reexaminada ou anulada, sendo que a adequação será sempre analisada levando-se em consideração o princípio da fungibilidade e variabilidade recursais. Na fungibilidade, ocorre o aproveitamento do recurso erroneamente nominado, como se fosse o que devia ser interposto. É a utilização de um recurso mediante erro, quando o referido apelo não é o previsto para aquela hipótese. Aproveita-se o referido recurso se for tempestivo. Ocorre a variabilidade dos recursos se a parte desistir do recurso interposto, substituindo-o por outro, observando-se o prazo legal. Presumir-se-ia que, se a parte ingressasse com um segundo recurso, haveria a desistência tácita do primeiro apelo[111].

Os recursos devem ser interpostos dentro do prazo permitido em lei[112]sob pena do seu não conhecimento e a certificação do trânsito em julgado da decisão que se pretendia recorrer.O preparo do recurso consiste no pagamento das despesas com o seu processamento, sendo obrigatória a comprovação do recolhimento das custas processuais e a comprovação, por meio da GFIP, da realização do depósito recursal na conta vinculada do FGTS do empregado,quando a interposição do recurso se der pela empregadora; em se tratando de recurso interposto pelo empregado, caso este não seja beneficiário da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50) deverá comprovar o recolhimento das custas processuais. O preparo abrange as custas, o depósito recursal e os emolumentos[113].

O prequestionamento é um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais. Nas lições de Marcus Cláudio Acquaviva[114], é a suscitação obrigatória de questão já ventilada no curso da demanda, ou seja, uma questão que tenha sido abordada no acórdão recorrido.Para o TST, diz-se pré-questionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Assim, incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão (Súmula 297, I e II).

O TST também considera pré-questionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração (Súmula 297, III).Para fins de prequestionamento (Súmula 297), há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara,

[111] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 406 e 407.
[112] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 412.
[113] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 413.
[114]ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro.* São Paulo: Jurídica Brasileira, 13ª ed., 2006.

elementos que levem à conclusão de que o tribunal regional adotou uma tese contrária à lei ou ao enunciado (OJ 256, SDI-I). Esclarecendo, mesmo quando houver violação de dispositivo expresso da Constituição Federal, necessário se faz o prequestionamento.No âmbito da Justiça do Trabalho, o prequestionamento é inexigível quando a violação nasce na própria decisão recorrida (OJ119, SDI-I).

Os embargos declaratórios pós-questionamento, ou seja, embargos de declaração objetivando inovar questão de violação de lei federal ou à Constituição Federal, não podem ser admitidos, por ser questão estranha à controvérsia existente, salvo quando se tratar de matéria de ordem pública[115].Destaca-se, por derradeiro, que os embargos de declaração utilizados como notório propósito de prequestionamento, a teor do que dispõe a Súmula 98 do STJ, não têm caráter protelatório.

Proferido o acórdão pelo Tribunal Regional do Trabalho, não se pode concluir que a prestação jurisdicional se esgotou, ao contrário, poderá o caso concreto ser submetido à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do recurso de revista, visando ao interesse a determinar que a lei tenha autoridade para reger as relações sociais; que seja corretamente aplicada ao caso concreto; que haja uniformização dos pronunciamentos judiciais, reiterando a incerteza e a insegurança em sua aplicação, ou seja, a submissão do processo as instâncias especial e extraordinária, tem por finalidade preservar a autoridade da lei e a uniformização da jurisprudência, ao passo que o exame do fato e da prova é privativo da instância ordinária.

No processo do trabalho, o recurso destinado a uma instância superior, depois de percorrido o duplo grau de jurisdição, é o de revista, que se destina à proteção do direito objetivo e não do direito subjetivo: à regularidade da aplicação da norma jurídica, em primeiro lugar, e só em segundo plano o direito das partes; à uniformização da jurisprudência e não a justiça do caso concreto[116]. O recurso de revista não vai fazer um reexame geral da decisão do Tribunal Regional do Trabalho. É um apelo eminentemente técnico e extraordinário, estando sua admissibilidade subordinada ao atendimento de determinados pressupostos. No recurso de revisto é mister que a parte demonstre divergência jurisprudencial, ou

[115]JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Direito processual do trabalho.* Francisco Ferreira Jorge Neto; Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 823.

[116] ABDALA, Vantuil, Pressupostos Intrínsecos de Conhecimento do Recurso de Revista. In: *Revista do TST*, v. 65, n. 1, out./dez. 1999, p. 42.

violação literal de dispositivo de lei ou da Constituição para o seu conhecimento (art. 896, *a* e *c*, da CLT). Poderá demonstrar, também, interpretação divergente de lei estadual, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento de empresa de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do TRT prolator (art. 896, *b,* da CLT)[117].

No sistema jurídico positivado, a transcendência é um requisito de admissibilidade específico do recurso de revista. Nos termos do artigo 896-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.A transcendência é noção meta-jurídica, com notável subjetividade, ainda mais porque tem a ver com reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. Transcendência é um adjetivo com significado de muito elevado; sublime; superior; agudo; perspicaz; metafísico; que excede ou ultrapassa os limites ordinários; que dimana imediatamente da razão. Transcendência significa relevância. É semelhante à repercussão geral no STF: A transcendência pode acabar compreendendo um critério subjetivo do julgador[118].

O PL 3.267/00, que serviu de base para a edição da MP 2.226/01, mencionava a transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza jurídica, política, social ou econômica, considerando: (a) jurídica, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas; (b) política, o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos; (c) social, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho; (d) econômica, a ressonância de vulto da causa em relação à entidade de direito público ou economia mista, ou à grave repercussão da questão na política econômica nacional, no seguimento produtivo ou no desenvolvimento regular da atividade empresarial[119].

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, perante o STF, ação direta de inconstitucionalidade em relação à Medida Provisória 2.226

[117] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 440.
[118] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 442.

[119] JORGE NETO, idem. p. 825.

(ADIN 2.527-9, Rel. Min. Ellen Gracie).Na referida ADIN, o Supremo Tribunal Federal, visando à simplificação dos processos no Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória 2.226/01, incluindo o artigo 896-A na CLT, criando o critério de transcendência para o recurso de revista, permitindo ao Tribunal que selecione as causas efetivamente relevantes para merecer um terceiro julgamento. A transcendência se insere no contexto de reformas do processo, que visam atingir basicamente cinco objetivos: acesso, segurança, celeridade, qualidade e baixo custo para o processo trabalhista.

Portanto, o recurso de revista, para seu conhecimento pelo Tribunal Superior do Trabalho, deverá preencher os requisitos legais, ou seja, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos.Não preenchidos os pressupostos para sua admissibilidade, o recurso de revista não será admitido ou, em termos técnicos, conhecido.O juízo de admissibilidade consiste no exame do cabimento do recurso, da legitimidade e do interesse em recorrer, da inexistência de fato impeditivo ou extintivo do recurso, tempestividade, regularidade formal e recolhimento do preparo (pagamento de custas e exigibilidade do depósito recursal)[120].

No sistema processual vigente, como regra geral, há dois juízos de admissibilidade: o juízo *a quo*, realizado pelo prolator da decisão impugnada, e o juízo *ad quem,* que é efetuado pelo órgão competente para apreciar o apelo interposto.O juízo de admissibilidade do recurso de revista será exercido pelo Tribunal Regional do Trabalho onde se processou o recurso no segundo grau de jurisdição. Caso seja admitido, o recurso será processado e encaminhado ao Tribunal Superior do Trabalho; se não admitido, a parte interessada, poderá, no prazo legal, agravar de instrumento (art. 897, b, CLT).

Compete ao Tribunal Superior do Trabalho, em sede de recurso de revista, manifestar sobre a autoridade da lei e uniformizar a sua interpretação, não sendo sua competência corrigir a justiça ou injustiça das decisões proferidas, razão pela qual, o recurso de revista deve ser revestido de pressupostos intrínsecos, possuindo, assim, natureza extraordinária. Os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para admissibilidade do recurso de revista estão regulamentados no artigo 896da CLT.

[120] JORGE NETO, idem. p. 832.

Analisando os pressupostos intrínsecos para admissibilidade do recurso, depara-se com a violação direta e literal de dispositivo da Constituição Federal, ou seja, aquela decisão que contraria frontalmente o estatuído na Lei Maior, sem, contudo, fazer o mencionado artigo, alusão expressa à ofensa a dispositivo expresso de tratado internacional.

Os pressupostos intrínsecos são aqueles, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, "concernentes à própria existência do poder de recorrer[121]".Compete, portanto, ao juízo de admissibilidade, verificar se o recorrente apontou em sua peça, as condições de plausibilidade do processamento do recurso de revista, verificando a existência das condições que a lei impõe para o seu processamento. Verificar se o recorrente aponta a alegação de violência à lei ou a divergência jurisprudencial.

O tema recursal, conforme mencionado deve ser pré-questionado no processo, ou seja, a decisão recorrida deve conter o debate a respeito do dispositivo legal ofendido, violado, sob pena do seu não conhecimento. Os pressupostos intrínsecos para admissibilidade do recurso de revista são de suma importância para o trabalho, uma vez que é por meio do referido recurso que os processos iniciados na instância ordinária chegam à cúpula do judiciário trabalhista.

Regulamentando o art. 896 da CLT, quais são os pressupostos intrínsecos para admissibilidade do recurso de revista no processo do trabalho, verifica-se não constar à ofensa a dispositivo expresso de tratados ou convenções internacionais.O uso constante a que se entregou o legislador brasileiro – a começar pelo constituinte – da fórmula tratados e convenções, induz à ideia de que os dois termos se prestem a designar coisas diversas. Muitas são as dúvidas que surgem, a todo o momento, na trilha da pesquisa terminológica. A análise da experiência convencional brasileira ilustra, quase que à exaustão, as variantes terminológicas de tratado concebíveis em português: acordo, ajuste, arranjo, ata, ato, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, pacto, protocolo e regulamento[122].

Paulo Borba Casella, explica que nas Convenções de Viena sobre os direitos dos tratados de 1969 e de 1986, restou consolidado, no tocante ao uso da terminologia, refere-se a tratado como acordo regido pelo direito internacional

[121] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil.*7 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.V, 1998, p. 260.
[122] REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 38-40.

"qualquer que seja a sua denominação". Em outras palavras, *tratado* é uma expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim, citando-se as seguintes: convenção, protocolo, convênio, ajuste compromisso etc.[123].

Nas palavras de Gustavo Bragalda Neves, há ampla divergência doutrinária acerca das diversas denominações aplicáveis aos documentos firmados pelos sujeitos de Direito Internacional. O termo *tratado*, mais usual, não difere tecnicamente dos demais: convenções, acordos, pactos, ajustes, etc. Em regra, não há especificidade entre os diversos nomes consagrados documentalmente. Prestigia-se o conteúdo, a finalidade buscada pelas partes no documento internacional[124].

Conclui-se, portanto, que os termos *tratado* e *convenção*são sinônimos.E, sendo sinônimos, não há diferenciação quanto à sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, aplicando-se a regra estabelecida nos parágrafos 2º e 3ºdo art. 5º da Constituição Federal, possuindo as convenções emanadas da OIT,*status*de norma constitucional. Possuindo *status* de norma constitucional, deveria a convenção estar inserida no rol dos pressupostos intrínsecos para admissibilidade do recurso de revista, sendo o legislador omisso.Diferentemente do que ocorre, por exemplo, no processo civil onde os civilistas fundamentando-se na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, interpõem recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Da mesma forma, exigida pela lei para interposição do recurso de revista, para que o recurso extraordinário chegue até o Supremo Tribunal Federal, é necessário que o jurisdicionado tenha se valido de todos os meios ordinários, porém, consta no rol das hipóteses de sua admissibilidade, o julgamento de recurso extraordinário quando declarar a inconstitucionalidade de tratado internacional.

Transportando a ideia acima, para o plano do processo do trabalho, se um determinado processo não pode ter seu recurso de revista conhecido, por não apresentar as hipóteses de cabimento previstas no artigo 896 da CLT, como o mesmo processo poderá chegar até o Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário em que se questiona a inconstitucionalidade de um tratado

---

[123] CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público / Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva.* 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

[124] NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito internacional público e direito internacional privado.* 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

internacional? A resposta é simples, não chegará, uma vez que não será conhecido pelo TST.

Para que a ofensa à Convenção 111 da OIT seja reconhecida como pressuposto intrínseco para admissibilidade do recurso de revista, o operador do direito deverá fazer um "exercício", qual seja, demonstrar nas razões recursais que a Convenção versa sobre direitos humanos e tem *status* de norma constitucional, sendo que se a decisão recorrida contraria a Convenção, está contrariando, consecutivamente, uma norma constitucional.O recurso de revista é admitido quando as decisões recorridas são proferidas em afronta direta e literal à Constituição Federal, dessa forma, também será admitido quando a decisão recorrida afronta a Convenção, por se tratar de norma constitucional.

Todas as argumentações acima são necessárias para justificar a indagação que deu origem ao título desse capítulo: Qual o índice de aplicação e aplicabilidade da Convenção 111 da OIT pelo Tribunal Superior do Trabalho?

3.2 Dos julgados do TST: pesquisa de jurisprudência

Para se chegar a uma resposta concreta quanto ao índice de aplicabilidade da Convenção 111 da OIT pelo TST, apresenta-se uma pesquisa de jurisprudência. Rafael Mafei Rabelo Queiroz[125] ensina que dentre os principais instrumentos de pesquisa de jurisprudência, destacam-se: i) recortes jurisprudenciais; ii) composição da amostra (pesquisa da jurisprudência em sites eletrônicos); iii) variáveis de pesquisa; iv) organização dos dados coletados. Esclarecendo, finalmente, que antes de analisar esses instrumentos, que é a pergunta-problema que direciona toda a confecção da análise jurisprudencial.

O trabalho apresenta uma análise qualitativa e quantitativa dos principais julgados do TST de modo a buscar uma conclusão se a Convenção 111 é ou não utilizada como fonte material do Direito do Trabalho e se sua utilização funciona, realmente, como meio para combater a discriminação no ambiente de trabalho.O material objeto de análise corresponde aos Acórdãos publicados no ano de 2013, entre 01/01/2013 a 31/12/2013, colhidos no repertório de jurisprudência do TST e que está disponibilizado para consulta em sua página eletrônica, qual seja,

[125] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Idem, p. 143

www.tst.jus.br. A consulta foi realizada no dia 30 de abril de 2014, das 15 às 20 horas. A busca de acórdãos contemplou as palavras chaves “Convenção 111 da OIT”, resultando, respectivamente em 65 acórdãos.Todos os acórdãos encontrados serão utilizados na demonstração dos resultados, não havendo critérios de exclusão.

Os acórdãos se referem às decisões proferidas pelas Turmas do TST (Tribunal Superior do Trabalho) em recursos de revistas (RR), agravos de instrumentos em recursos de revistas (AIRR), embargos de declaração em recursos de revistas (EDRR) e embargos de declaração em agravos de instrumentos em recursos de revistas (EDAIRR).

A utilização de análise de julgados mostra-se hoje como um relevante mecanismo de realização de pesquisas, sendo dispensada a aprovação pelo comitê de ética em pesquisa por se tratar de informações de caráter público, disponibilizadas para acesso em geral na internet na rede mundial de computadores. Para Rafael Mafei Rabelo Queiroz[126], a análise de jurisprudência é relativamente recente. Ainda com ares de novidade, mas com grande potencial, os resultados instigam os alunos, pesquisadores e profissionais do Direito a lidarem com os julgados e analisá-los com rigor metodológico para extrair informações que lhes sejam úteis.

Os profissionais do Direito buscam na pesquisa de jurisprudência encontrar um ou vários julgados que vão de encontro à tese defendida no caso concreto, já a pesquisa de jurisprudência a ser realizada por um acadêmico, para elaboração de um trabalho de conclusão de curso, deve ser feita de modo a justificar o posicionamento do órgão julgador sobre determinado tema, seja de ordem material, seja de ordem processual, seja material e processual ao mesmo tempo.

Ensina Rafael Mafei Rabelo Queiroz[127] que ao se realizar uma pesquisa acadêmica de jurisprudência, busca-se identificar de qual modo um ou mais tribunais compreendem um instituto jurídico, revelando-se eventuais posições consolidadas, divergências entre diferentes órgãos, incoerência nos julgamentos, etc. Não se trata apenas de selecionar os casos mais importantes que reforcem sua tese jurídica. E completa: a princípio qualquer problema jurídico pode ser analisado pela perspectiva jurisprudencial.

---

[126] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso.* São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140.
[127] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Idem, p. 141.

Os resultados, obtidos com a pesquisa jurisprudencial realizada, encontram-se mensurados nas tabelas abaixo:

- Tabela 2: Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho que mencionaram a Convenção 111 da OIT em seus julgados e em quais recursos utilizados:

Recurso	**Número de Processos**
Recurso de Revista	17
Agravo de Instrumento em Recurso de Revista	44
Embargos em Agravo de Instrumento de Recurso de Revista	04
Total	**65**

A pesquisa jurisprudencial revela a existência de 65 acórdãos proferidos em que fazem alguma menção à Convenção 111 da OIT, sendo que a maior incidência pode ser constatada nos agravos de instrumentos utilizados para destrancar o Recurso de Revista, totalizando 44 (quarenta e quatro julgados).O agravo de instrumento, previsto no artigo 897, alínea “b” da CLT, é o recurso interposto da decisão que denega seguimento a recurso, no caso, ao recurso de revista.A Convenção foi mencionada ainda em 17 (dezessete) acórdãos proferidos nos próprios recursos de revistas, bem como, em 04 embargos declaratórios de acórdãos proferidos nos agravos de instrumento dos recursos de revistas.

- Tabela 3: Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho que utilizaram a Convenção 111 da OIT como fonte decisiva do direito material do trabalho:

Recurso	Sim	Não	Total
Recurso de Revista	04	13	17
Agravo de Instrumento	04	40	44
Embargos de Declaração	00	04	04
Total	**08**	**57**	**65**

Pelos dados obtidos, conclui-se que somente em 12,3% dos acórdãos proferidos a Convenção 111 da OIT teve força decisiva. Os demais acórdãos, ou seja, 87,7%, ainda que em algum momento façam menção à Convenção, não lhe atribuiu *status* de fonte do direito material do trabalho.

- Tabela 4: Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho que denegaram seguimento ao recurso de revista por não acatarem a ofensa à Convenção 111 da OIT como pressuposto intrínseco para admissibilidade.

Recurso	Sim	Não	Total
Recurso de Revista	0	17	17
Agravo de Instrumento	07	37	44
Embargos de Declaração	03	01	04
Total	**10**	**55**	**65**

Conforme mencionado alhures, quando da interposição do recurso de revista, a parte deve indicar, expressamente, dentre outros, quais dispositivos legais que a decisão recorrida afrontou.A tabela revela todos os recursos que não foram conhecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, por não preencher os requisitos intrínsecos para sua admissibilidade, ou seja, que a afronta ao dispositivo expresso de tratado internacional não se configura como pressuposto intrínseco para admissibilidade do recurso.

É importante destacar, que ao elaborar os recursos, os recorrentes apontaram não só a Convenção 111 da OIT como direito material ofendido, apontando ainda dispositivos da Constituição Federal, dispositivos de Lei Federal e a própria jurisprudência do TST (súmulas e orientações jurisprudenciais), sendo que ao serem

analisados os pressupostos intrínsecos para admissibilidade do recurso, ou o TST não conhece do recurso quanto à ofensa a Convenção, ou, simplesmente conhece do recurso pelos demais argumentos, sem sequer mencionar a convenção, o que leva à conclusão de que nem todos os recursos que foram conhecidos, o foram por ofensa a Convenção.

- Tabela 5: Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho em que a Convenção 111 da OIT foi destacada somente nos julgados dos Tribunais *a quo*.

Recurso	**Sim**	**Não**	**Total**
Recurso de Revista	06	11	17
Agravo de Instrumento	30	14	44
Embargos de Declaração	01	03	04
Total	**37**	**28**	**65**

A tabela acima revela que dentre os 65 julgados encontrados na página eletrônica do TST, 37 mencionam a Convenção apenas quando transcrevem o julgamento do Tribunal *a quo*, sem que a mesma tenha qualquer influência na decisão proferida pelo órgão superior, ou seja, sequer é mencionada como fonte do direito material.

Os dados coletados servem de fonte para uma análise minuciosa da utilização da Convenção 111 da OIT como fonte do direito material do trabalho, sua aplicabilidade e aplicação, e sua contribuição para formação da jurisprudência pacificada na Súmula 443 do TST.

3.3. Análise dos resultados que compõem a pesquisa jurisprudencial

Conforme demonstrado alhures, no ano de 2013 constataram-se 65 julgados em que a Convenção 111 da OIT foi mencionada, encontrando-se catalogados como apêndice neste trabalho. Porém, ainda que tenha sido mencionada em 65 julgados, os resultados obtidos com a pesquisa demonstram que a Convenção 111 da OIT não tem nenhuma força decisória, seja como fonte do direito material do trabalho, seja no âmbito do direito processual do trabalho.

Nos resultados obtidos na pesquisa jurisprudencial, não se pode constatar nenhum julgado em que a Convenção tenha sido aplicada de forma autônoma, como fonte do direito material, ou seja, sempre aparece conjugada com outro dispositivo legal, seja da Constituição Federal, seja de uma lei federal. Todas as vezes em que a Convenção 111 da OIT foi mencionada nos julgados objeto da base de dados, o foi de maneira bem tímida, sem foco ou atribuição especial. A título de exemplo, cita-se parte do acórdão proferido nos autos do processo nº 174700-03.2007.5.15.022 – AIRR (agravo de instrumento em recurso de revista), publicado no DJE em 16/08/2013, em que foi relator o Ministro Maurício Godinho Delgado[128]:

> Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pelo câncer. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral.

No âmbito do direito processual do trabalho, ainda que utilizada a Convenção 111 pelos recorrentes, ao argumento de que a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho contraria dispositivo expresso da Convenção, ou o recurso de revista não foi conhecido, ao fundamento de que a ofensa à Convenção da OIT não é pressuposto intrínseco para admissibilidade do recurso, ou quando conhecido o recurso de revista, o foi por haver sido fundamentado em outros dispositivos legais e não só a Convenção 111, sendo que ao exercer o juízo de admissibilidade, nestes casos, o TST sequer mencionou a convenção. Outro não foi o entendimento da Ministra Maria de Assis Calsing[129], relatora do acórdão do agravo de instrumento em recurso de revista nº 2389-46.2011.5.02.0048, publicado no DJE em 06/11/2013:

> A Agravante arguiu, em síntese, sob o título de cerceamento do direito de defesa e nulidade por negativa de prestação jurisdicional, a nulidade do Termo de Ajuste de Conduta por ela firmado com o Ministério Público do Trabalho, porquanto entende que resultou na impossibilidade do exercício da sua atividade empresarial, já que o Agravado "não aceitou qualquer dos

[128] Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 27/03/2014

[129] Disponível em www.tst.jus.br.Acesso em 27/03/2014.

> ajustes efetuados pela impetrante e, mais, classificou expressamente suas atividades como 'ilícitas', em total afronta ao artigo 5.º, inciso XIII da Constituição Federal.". Aponta violação dos artigos 3.º, IV, 5.º, caput, X, XIII, XXXIII, XXXV, XLI, 150, II da CF; 1.º, da Lei 12016/2009 e 1.º, II, da Convenção 111, OIT. Colaciona aresto. À análise. Inicialmente, afasta-se o provimento do Apelo por contrariedade à Convenção 111 da OIT, visto que não encontra previsão no art. 896 da CLT.

Pelos resultados encontrados na pesquisa jurisprudencial, verifica-se, ainda, que em momento algum, nem os recorrentes, tampouco o TST, comparou a ofensa aos dispositivos expressos da Convenção 111, à ofensa a dispositivo expresso de norma constitucional, o que, pode ser a principal causa do não conhecimento de vários recursos e o continuará sendo, se os olhos dos operadores do Direito não forem abertos no sentido de que versando a Convenção sobre direitos fundamentais, portanto, direitos humanos, tem *status* de norma constitucional, no entender de Flávia Piovesan, conforme mencionado.

A pesquisa jurisprudencial realizada leva à conclusão de que a Convenção 111 da OIT, enquanto norma autônoma, não tem força decisória alguma, seja no âmbito do direito material, seja no âmbito do direito processual do trabalho.

3.4. A Convenção 111 da OIT como fonte de direito material para formação da jurisprudência pacificada do TST – Súmula 443.

A jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho no âmbito do Direito do Trabalho tem grande importância por se tratar de fonte do Direito do Trabalho. A jurisprudência consolidada completa ou supre as deficiências da legislação, assumindo o TST o papel de legislador, buscando garantir uma previsibilidade maior, frente a uma legislação que é difícil de ser alterada e criada. Por meio da uniformização da jurisprudência, o TST busca a adequação da Justiça brasileira em um mundo de ações judiciais em massa.

A uniformização da jurisprudência reiterada nos processos do trabalho também objetiva a redução da possibilidade de ações, especialmente dos recursos. As ações trabalhistas tiveram um aumento contínuo e generalizado nas últimas décadas, sendo que o TST ao sedimentar seu posicionamento, seja em uma Súmula, seja em uma Orientação Jurisprudencial, consegue reduzir o número de demandas, recursos, que chegaria às suas portas, adequando, assim, um equilíbrio entre a demanda de ações crescente e a infraestrutura da justiça trabalhista brasileira.Por meio de uma compilação de jurisprudência reiterada, o TST tem tomado para si a função de estabelecer parâmetros legais, consolidando a jurisprudência do Trabalho, que como a Consolidações das Leis do Trabalho, merece a sua importância.

Em países de um Direito de tradição romana e no Direito da *Common Law*, a utilização da jurisprudência como fonte do direito é diferente. Alf Ross, ao tratar da jurisprudência como fonte de Direito, destaca que nos países em que o Direito estava pautado nas codificações, chegou-se a proibir que as decisões dos tribunais fossem utilizadas como fontes de Direito[130]. Para o autor, o posicionamento do Direito da *Common Law* é distinto, permitindo a utilização da jurisprudência, como fruto de um Direito calçadona prática e não na academia e na erudição, como o Direito de tradição continental[131].

---

[130] ROSS, Alf. Direito e Justiça. P, 112. - tradução Edson Bini - revisão técnica Alysson Leandro Mascaro - Bauru, SP : EDIPRO, 2000. p. 112.

[131] ROSS, Alf. Direito e Justiça. Idem. p. 116.

Ao elaborar normas a serem seguidas, papel do Poder Legislativo, o Poder Judiciário não extrapola seus limites, vez que seu papel principal é julgar e secundário legislar ou executar.Kelsen explica que isto significa que o tribunal recebe poder ou competência para produzir, para o caso que tem perante si, uma norma jurídica individual cujo conteúdo não é de nenhum modo predeterminado por uma norma geral de direito material criada por via legislativa ou consuetudinária. Neste caso, ao tribunal não aplica uma norma geral, mas a norma jurídica que confere ao tribunal poder para esta criação ex novo de direito material. Costuma dizer-se que o tribunal tem competência para exercer a função de legislador. Isto não é completamente exato quando por legislação se entenda a criação de normas jurídicas gerais. Com efeito, o tribunal recebe competência para criar apenas uma norma individual, válida unicamente para o caso que tem perante de si. Mas esta norma individual é criada pelo tribunal em aplicação de uma norma geral tida por ele como desejável, como 'justa', que o legislador positivo deixou de estabelecer[132].

Ross, contrapondo o pensamento de Kelsen, entende que a jurisprudência é fonte do direito, assim como a lei. Para Ross, dar o *status* à jurisprudência de fonte ou não, decorre de uma posição ideológica[133]. Ross diferencia-se de Kelsen, ao aceitar não apenas a sentença como fonte de direito, mas também que os precedentes são fontes do direito, ligando-se assim, à tradição do Direito da *Common Law*. Nessa tradição os precedentes são aceitos com base na doutrina do *staredecisis*, sintetizada em quatro pontos, segundo Ross:

> 1. Um tribunal é obrigado pelas decisões dos tribunais superiores e na Inglaterra a Câmara dos Lords e a Corte de Apelações estão obrigadas por suas próprias decisões.
> 2. Toda decisão relevante pronunciada por qualquer tribunal constitui forte argumento passível de pleitear respeitosa consideração
> 3. Uma decisão somente é obrigatória em respeito a sua *ratiodecidendi.*
> 4. Um precedente não perde vigência, embora precedentes muito antigos não sejam, em princípio, aplicáveis às circunstâncias modernas[134].

É possível ainda eleger as fontes do Direito com base na segurança e certeza, para Tércio Sampaio, entre os lugares comuns devem-se mencionar, como uma espécie de princípio orientador geral para a organização dos demais, os valores liberais da segurança e da certeza. A partir desse critério, pode-se entender que a

---

[132] KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. p. 336.
[133] ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. p. 116.
[134] ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. p. 112.

dogmática proponha classificações das fontes com base no maior ou menor grau de objetividade de que gozem as normas em face de sua origem e modo de formação. Nesse contexto, as fontes estatais aparecem em primeiro lugar, por sua formalidade e formulação revestida de autoridade geral e reconhecida institucionalmente. Em seguida, aparecem as fontes menos objetivas, de menor grau de certeza e segurança, como os costumes e a jurisprudência [...][135].

Relacionando a segurança jurídica com a legislação estatal a dogmática jurídica tradicional irá entender que a jurisprudência gera mais insegurança. Acrescenta-se que a legislação do trabalho é antiga e apresenta poucas reformas, visando à consolidação dos julgados exatamente trazer mais segurança jurídica para seus jurisdicionados. Assim, sem o regramento legislativo para as novas hipóteses trazidas pelo mundo do trabalho, foram construídas uma série de argumentos para proteger os direito dos trabalhadores, tomando-se por base princípios ou normas gerais, gerando uma disparidade grande entre os julgados, dada à ausência de parâmetros para resolver a questão no caso de ausência de lei.

A jurisprudência surge no âmbito trabalhista como objetivo de trazer segurança jurídica para os jurisdicionados, ao mesmo tempo em que propicia uma coleção de regramentos sobre questões práticas e atuais do direito do trabalho, que não estão previstas na legislação ou sobre a qual há recorrentes dúvidas. Na área do Direito processual do trabalho a jurisprudência tem um papel ainda mais construtivo. O tribunal do Trabalho vem elaborando uma série de normas trabalhistas processuais, devido ao reduzido número de normas sobre esses assuntos na CLT e também devido à dificuldade de se utilizar em outros momentos legislações processuais subsidiárias, como o CPC e outras leis processuais civis (autorizadas pelo art. 769 da própria CLT).

A CLT consolidou projetos de lei da década de 40, ou seja, do século passado, sendo que inúmeros outros conflitos dentro do ambiente do trabalho surgiram, conceitos mudaram e a CLT continua a mesma, arcaica, o que dificulta a prestação jurisdicional por parte do Estado, sendo o Poder Judiciário obrigado a legislar.Frente a essa dificuldade de se lidar com uma legislação antiga, não mais adequada ao mundo do trabalho atual, que é ainda majorada com a grande demanda de processos trabalhistas na justiça é que a jurisprudência consolidada

[135] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 228.

vem sendo utilizada pelos magistrados e em grande parte, aceita pelos profissionais de direito da área.

A lei, como a fonte jurídica estatal do direito, gera discussão entre os doutrinadores do Direito do Trabalho sobre o *status* da jurisprudência no âmbito das fontes do Direito. Com o crescimento da importância da jurisprudência, esta postura está se alterando.Na análise dos doutrinadores brasileiros, encontra-se as mais diversas posições. Amauri Mascaro do Nascimento[136] entende que a jurisprudência pode ser fonte do Direito do Trabalho, se a análise for além da teoria clássica, para quem o juiz apenas é um escravo da lei, não podendo criar normas para ordenar a sociedade. Para o autor é a teoria moderna do Direito que entende que a jurisprudência é possível de ser aceita como fonte. Essa postura decorre de uma valorização dos precedentes, como ocorre no Direito de tradição da *Common Law*.

Posição semelhante é a adotada por Godinho Delgado, para quem a jurisprudência tem se assemelhado à legislação por seu caráter de comando geral, impessoal e abstrato das súmulas[137]. Diz o autor que essas orientações jurisprudenciais – e dezenas de outras-, embora não filiadas ao princípio estrito da reserva legal (se interpretado rigidamente esse princípio, é claro), têm inquestionável força jurídica (e jurígena). Note-se que no Direito do Trabalho a própria legislação já cuidou de enfatizar a jurisprudência como fonte normativa – ao menos supletiva, é verdade (art. 8º, CLT). Não obstante seu papel vá além de simples fonte subsidiária do Direito, houve, de qualquer modo, neste ramo jurídico, um acolhimento expresso- ainda que parcial – de tese classificatória proposta pela vertente moderna[138].

Sérgio Pinto Martins adota a posição tradicional, de que a jurisprudência não pode ser fonte do Direito do Trabalho, baseado em argumentos de que ela apenas indica o caminho e não vincula o magistrado[139]. Bezerra Leite toma um caminho intermediário entre os outros autores, ao tratar das fontes processuais do Direito do Trabalho, indicando que a jurisprudência é e pode ser considerada uma fonte indireta, que se contrapõem às fontes diretas que são fontes legislativas estatais[140]. Diz o autor que no que concerne às fontes formais indiretas, não há de negar que a doutrina e a jurisprudência cumprem importante papel na interpretação do Direito

[136]NASCIMENTO, Amauri. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed. São Paulo : Saraiva, 2011 P, 255-256.
[137] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 170.
[138] DELGADO, Maurício Godinho. Idem. p. 170.
[139] MARTINS, Sérgio Pinto. Idem. p. 72.
[140]BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*.11ª Ed. 2013, p. 39.

Processual do Trabalho. É de extrema importância para o profissional e o estudioso da área trabalhista conhecer os verbetes jurisprudenciais do TST que são criados, alterados ou cancelados por meio de Resoluções do Tribunal Pleno daquela Corte[141].

Roberto Leite entende que as súmulas no Direito do Trabalho brasileiro não são fontes como a lei, devido à impossibilidade de seu efeito vinculante, mas admite que as súmulas têm um poder de coação, próprio das normas jurídicas. Para o doutrinador, as súmulas, como se conclui, apesar de não possuírem obrigatoriedade leal, são dotadas de certo pode coercitivo tácito, em razão de determinados efeitos que lhes são atribuídos pelas normas jurídicas nas hipóteses em que a decisão da instância inferior afronte ou esteja em concordância com elas[142].

Para Tércio Sampaio, há uma particularidade na jurisprudência do Direito do Trabalho, que pode caracterizá-la como fonte do Direito, uma vez que essa cria lei. Segundo o autor, em suma, a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, 'fonte' interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso da criação normativa *praeterlegem*, quando se suprem lacunas e se constituem normais gerais, temos antes um caso especial do costume. Restariam, talvez, como exemplos de fonte genuinamente jurisprudencial, alguns casos de decisões *contra legem* que existem, sobretudo na área do Direito do Trabalho; este, por sua natureza específica, voltada não tanto à regulamentação de conflitos, mas a uma verdadeira proteção ao trabalhador, permite a constituição de normas gerais com base na equidade[143].

A força vinculativa e válida da jurisprudência gera muitas discussões. Porém, para os profissionais de Direito do trabalho que já estão acostumados a utilizar da jurisprudência como fonte, atribuem a esta grande relevância. O Tribunal Superior do Trabalho tem atualizado constantemente a jurisprudência consolidada, disponibilizando, criando um "novo código" onde estão inseridas todas as súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos.

A discussão da jurisprudência como fonte de direito do trabalho paira no fato de sua rápida mutabilidade, ao passo que uma fonte do direito sempre foi vista como algo duradouro e imutável. Ainda que haja um entendimento consolidado em uma

[141] BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Idem. p. 41.
[142] LEITE, Roberto Basolini. *Direito Sumular do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999, p, 397.
[143] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Idem. p. 246.

jurisprudência, o mesmo pode ser discutido em juízo, assim como o conteúdo de qualquer lei estatal, que também pode ser alterada.

A partir dos casos concretos, cria-se o Direito na jurisprudência consolidada. Conforme mencionado, inúmeros são os casos que chegam ao judiciário, os referidos casos trazem questões repetidas para que sejam resolvidas com base em um padrão de decisão, uma vez que não há na lei uma direção para esses casos, eles são decididos em conformidade com o entendimento baseado nas decisões reiteradas, que formarão a jurisprudência.

O caráter mutante da jurisprudência consolidada deve-se à necessidade de adequação do direito ao novo, que reforça a questão da jurisprudência como uma significação social histórica.A jurisprudência consolidada estabelece normas e também se revê ao longo dos anos, na tentativa de verificar se aquelas normas ainda servem para os padrões do direito de uma determinada sociedade. O processo de revisão da legislação é mais dificultoso, isso porque os procedimentos para sua alteração são um pouco mais complexos, passando por discussões no âmbito do legislativo. A alteração da jurisprudência passa pela discussão direta nos tribunais, onde há de certa forma um pouco mais de consenso sobre as matérias discutidas.

O processo do trabalho surge pela falta de cumprimento das obrigações estabelecidas na legislação trabalhista, ou seja, ele surge pela falta do cumprimento do que está na lei, uma vez que espontaneamente poucos a cumprem na sua integralidade. Grande parte dos processos na esfera trabalhista não gira em torno de uma disputa sobre direito, mais sim de um descumprimento da legislação, em geral por parte dos empregadores. Por meio dos processos os empregadores cumprem a sentença e não a lei. Assim, no processo do trabalho, a jurisprudência serve para reforçar a existência da lei para uma realidade que conhece a existência física da lei, mas que entende que ela não tem exigibilidade social.

A jurisprudência consolidada em súmulas tem sido usada pela Justiça trabalhista para completar ou mesmo criar uma normatização sobre o Direito do Trabalho e sobre o Direito Processual do Trabalho. Essas súmulas não são novidade no direito brasileiro moderno, uma vez que há um histórico de instrumentos

semelhantes no antigo direito português aqui implantado, que eram os assentos da Casa de Suplicação e posteriormente da Casa de Relação do Rio de Janeiro[144].

Na origem das súmulas no Brasil, não se pode falar de uma influência do direito da *Common Law*, mas de um trabalho pioneiro, do Ministro Vitor Nunes Leal, que foi ministro do STF dos anos de 1960 a 1969 e fez parte da Comissão de Jurisprudência, começou a editar resumos dos antigos julgados que apontavam o entendimento majoritário dos juízes daquela casa. A ideia do Ministro Vitor Nunes era ter um rol de julgados, para que eles pudessem ser referidos nos futuros julgamentos. Como aponta Fernando de Almeida, que estudou a obra do referido Ministro, o que é hoje chamado de súmula, foi criado pelo Ministro Vitor Nunes, como enunciados.

Integrando a Comissão de Jurisprudência do Tribunal, juntamente com os Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves, o Ministro Victor Nunes apresentou a ideia e foi o Relator da emenda regimental que criou a Súmula. Foi ainda, por ocasião da introdução da Súmula, o Relator de seus primeiros 370 enunciados. Note-se que, na terminologia original e ainda na terminologia regimental, a expressão *súmula* se referia ao conjunto dos *enunciados*, publicada e atualizada periodicamente; a prática posterior consagrou também o uso de *súmula* significando cada enunciado[145].

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu — e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual — da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante[146].

Até 2005 essa jurisprudência consolidada chamava-se *enunciado.*Depois deste ano passou a se chamar *súmula* (Resolução n. 129 de 2005 do Tribunal Pleno do TST), assim como a jurisprudência consolidada dos outros tribunais. O TST começa editar a partir de 1969 os chamados enunciados, que atualmente (2014) perfazem o total de 458[147].

---

[144] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores.*São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 12.

[145] ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes. Nota de rodapé n. 3, p. 28.

[146] LEAL NUNES, Vitor (ministro do STF). Conferência em Santa Catarina 1981. Apud Almeida, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes. p.29.

[147] http://www.tst.jus.br/sumulas

A súmula começa com uma proposta que pode ser feita por pelo menos 10 ministros da corte ou por qualquer ministro do tribunal. Essa proposta é enviada à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos que terá 30 dias para emitir um parecer fundamentado e conclusivo. No caso de proposta de súmula ser feita por um ministro do tribunal, requer-se que seja acolhida por maioria absoluta da referida Comissão. A proposta de súmula se transforma em um projeto de súmula, que deverá ter a opinião fundamentada da Comissão, o texto a ser editado e as cópias dos precedentes com a respectiva legislação (art. 164 – RI do TST). O projeto será encaminhado e apreciado pelo Tribunal Pleno do TST (art. 162 – RI do TST) e será aprovado por maioria absoluta dos membros (art. 166 – RI do TST).

As súmulas do TST tratam tanto de temática material, ou seja, de normas relativas a direitos do trabalho, como de temática processual, com regulações que não há na CLT ou mesmo apontando adequações do CPC para o processo do trabalho.A jurisprudência compilada tem se prestado no âmbito trabalhista, como uma complementação da legislação, mas também como um instrumento para se diminuir as ações no âmbito da Justiça do Trabalho. Isso porque há um entendimento de que ações repetidas não serão apreciadas, em especial os recursos, que em geral são demorados e muitas vezes apenas tem efeito procrastinatório.

A pesquisa da jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho baseada nos julgados publicados entre 01/01/2013 e 31/12/2013, faz menção a duas decisões em que a Convenção 111 da OIT foi utilizada como força decisiva no caso concreto.As referidas decisões citam à Convenção por força da criação da Súmula 443 do TST, segundo a qual, "*presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego"*.

Referida Súmula foi publicada no dia 27.09.2012, e teve como fonte para sua criação 22 julgados do TST, publicados entre 14.05.1999 e 23.03.2012, sendo cinco decorrentes de acórdãos proferidos em embargos de declaração em recurso de revista e 17 acórdãos proferidos em recursos de revistas. Conforme mencionado, nem todos os julgados fazem menção à Convenção 111 da OIT, mais os que fazem, utilizam-se da Convenção combinada com outros dispositivos legais.

No acórdão proferido nos embargos de declaração em recurso de revista do processo nº 7608900-33.2003.5.02.0900, por exemplo, publicado no DJ no dia

30.11.2007 a Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, relatora, sobre a dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV, manifestou-se no sentido de que ao adotar a Convenção 111 da OIT, sobre discriminação em matériade emprego e ocupação, aprovada em 24.11.64 pelo Decreto Legislativo104/64, ratificada em 1965 e promulgada pelo Decreto 62.150/68, o EstadoBrasileiro se comprometeu perante a comunidade internacional a promovermedidas adequadas à promoção da igualdade de oportunidade em matéria deemprego e profissão, com o objetivo de erradicar todas as formas detratamento discriminatório nas relações de trabalho. E, quando um Estadose compromete internacionalmente, a diretriz insculpida no tratado há deorientar a atuação de todos os Poderes que o constituem.

Da mesma forma, no acórdão proferido nos embargos de declaração em recurso de revista do processo nº 439041-20.1998.5.02.5555, publicado no DJ no dia 23.05.2003, o Ministro João OresteDalazen, relator, sobre a dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV, manifestou-se no sentido de que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento. Referida ideologia também mereceu destaque na Convenção nº 117, assinada em 1962.

Mais recentemente, em 1998, foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, na qual se reafirmou o compromisso dos Estados Membros, e da comunidade internacional em geral, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho referentes, dentre outros, à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Diante desse cenário, em que se denota a preocupação mundial em erradicar práticas discriminatórias, não sobra espaço para que o Poder Judiciário possa deixar ao desamparo o empregado portador do vírus HIV, apenas em face da ausência de previsão legal.

O Ministro Vantuil Abdala, também no acórdão proferido nos embargos de declaração de recurso de revista, processo nº 217791-22.1995.09.555, publicado no DJ em 02.06.2000, utilizou a Convenção como fonte de direito, ao argumento de que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, de 1958, ratificada

pelo Brasil, proíbe "qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha como efeito anular a igualdade de oportunidades ou de trato em emprego ou ocupação".

O Ministro Mauricio Godinho Delgado, ao relatar o acórdão do recurso de revista no processo nº 317800-64.2008.5.12.0054, publicado no DEJT em 10.06.2011, utilizou-se da Convenção 111 para fundamentar sua decisão, asseverando que não se pode conferir validade à dispensa imotivada do obreiro portador do vírus HIV, porquanto decorrente de ato discriminatório, indo de encontro aos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral.

O presente trabalho traz em anexo um relatório detalhado de todos os processos cujos acórdãos foram utilizados como fonte para criação da Súmula 443 do TST, constando do mesmo a natureza do recurso, o número do processo a Turma que proferiu o julgamento, o Ministro relator a data do julgamento e de sua publicação, facilitando, assim, o estudo dos casos que levaram o TST à edição da Súmula.As decisões citadas levam à conclusão de que a Convenção 111 da OIT vem sendo usada como força decisiva somente em casos relacionados à reintegração de empregados portadores de doenças graves ou do vírus HIV, sendo que, atualmente, dada à edição da Súmula 443, os órgãos da Justiça do Trabalho, utilizam-se dela como fonte do direito, deixando de lado a Convenção, que conforme restou demonstrado, não tem força como fonte do direito material do trabalho para as demais situações discriminatórias para as quais foi criada, tais como aquelas fundadas na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, bem como qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

Os acórdãos que compõem a amostra da pesquisa da jurisprudência realizada levam à conclusão de que a Convenção 111 da OIT é pouco utilizada como fonte material do direito do trabalho. Destaca-se que em nenhum dos recursos

interpostos ou dos Acórdãos publicados, foi chamada a atenção para o *status* de norma constitucional da Convenção, ou seja, em momento algum, os operadores do direito atribuíram à Convenção seu caráter de norma constitucional por versar sobre direito humanos, como consequência, ainda que como uma norma de grande importância, a Convenção 111 da OIT, que versa sobre a proibição de qualquer tipo de discriminação no âmbito do trabalho, poderá cair em desuso se tornando letra morta no âmbito do Poder Judiciário.

Para que isso não ocorra, necessário se faz que os operadores do Direito em geral, utilizem a Convenção como fonte material de direito do trabalho no caso concreto, atribuindo *status* de norma constitucional, de modo que na falta da legislação, o próprio Poder Judiciário, por meio da jurisprudência, aplique a analogia e receba os recursos cujo pressuposto intrínseco para sua admissibilidade, seja afronta a dispositivo expresso de tratado internacional (convenção) que verse sobre direito humanos, portanto, afronta expressa a norma constitucional.

CONCLUSÃO

Em um país capitalista como o Brasil, ainda que tenha comprovadamente aumentado as vagas para o trabalho, segundo pesquisa realizada pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), as chamadas vagas para o "trabalho decente" são escassas, o que faz com que as empresas, ao selecionar seus empregados, contratem para seus quadros aqueles candidatos mais aptos ao serviço, descartando os que não preenchem os requisitos necessários.Entretanto, os critérios de escolha utilizados pelos empregadores não estão atrelados, única e exclusivamente a escolha dos candidatos mais aptos ao serviço.Extrapolam-se os lastros objetivos e a raça, cor da pele, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social e idade passam a ser critérios na concretização do contrato de trabalho.

O empregado é discriminado quando esse tipo de distinção é feita. A primeira porque é ofendido pessoalmente por ser considerado inferior a outros por critérios discriminatórios e ou preconceituosos que não medem a capacidade para o trabalho; a segunda porque vai continuar excluído do convívio social pela falta de emprego.Essa inferiorização não se dá somente na seleção de novos empregados para o preenchimento de vagas. Ela acontece também dentro do ambiente de trabalho, quando os referidos critérios são considerados para impedir a ascensão do empregado a um cargo mais promissor, estabelecendo-se critérios baseados em preferências pessoais, em detrimento da qualificação do candidato, sua capacidade técnica e sua experiência profissional. Finalmente, a discriminação acontece, ainda, com grande intensidade, no critério de escolha dos funcionários que terão seus contratos de trabalho extintos, levando-se em consideração para seleção dos empregados, que serão demitidos, também os referidos critérios, quais sejam: a raça, cor da pele, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social e idade, como sinônimos de incompetência.

A conclusão de que a discriminação ocorre na contratação, durante e no final do contrato de trabalho, utilizando-se os empregadores dos critérios mencionados, em total afronta aos objetivos da Convenção 111 da OIT, é uma realidade que pode ser observada na pesquisa dos principais julgados selecionados na investigação realizada no presente trabalho.

Para se atingir um trabalho digno, em condições de liberdade e igualdade de oportunidades, é necessário pugnar pela eliminação da discriminação. O cumprimento do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, é condição essencial para fazer valer os princípios constitucionais da proteção ao trabalho. A erradicação da discriminação em matéria de emprego ou profissão é um dos propósitos fundamentais adotado pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), estatuída na Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e na Convenção 111, de 05 de julho de 1958, ratificada pelo Brasil.A discriminação no trabalho é a negativa de direitos ao trabalhador, considerada uma questão de direito humanos.

Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou idade que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, é a definição de discriminação.Sendo o Brasil signatário da Convenção 111 da OIT, tem por obrigações criar políticas públicas para que os direitos protegidos na referida Convenção, também sejam protegidos em nosso país, e uma das formas da proteção desses direitos frisa-se, internacionalmente protegidos, está na aplicabilidade da própria Convenção pelo Poder Judiciário.

O trabalho decente é a condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Para que o trabalho seja considerado descente pela OIT, é necessário atingir alguns objetivos, dentre eles, a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e profissão.

A OIT desempenhou um papel importante na definição das legislações trabalhistas e na elaboração de políticas econômicas, sociais e trabalhistas durante boa parte do século XX.Em 1998, a Conferência Internacional do Trabalho adota a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, sendo definido dentre outros, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão. Na referida Conferência, a OIT determina que todos os estados-Membros são obrigados ao cumprimento da Declaração, ainda que não ratificada, criando inclusive, um mecanismo de monitoramento dos avanços realizados. Conclui-se que o Brasil, sendo estado-Membro da OIT, tem por obrigação o cumprimento da Convenção Concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, qual seja, a Convenção 111 de 05 de julho de 1958. Na realidade, a obrigatoriedade pelo

cumprimento da referida convenção pelo Brasil não está adstrita ao fato isolado de ser este estado-Membro da OIT, sua obrigatoriedade se concretiza a partir do momento em que a referida convenção é ratificada, ou seja, a partir de 26 de novembro de 1965, porém, a criação do mecanismo de monitoramento do seu cumprimento só foi definida na 87ª Conferência da OIT, realizada em 1998.

A Convenção 111 da OIT foi inspirada em preceito estabelecido na Declaração de Filadélfia ao afirmar que todos os seres humanos, seja qual for a raça, o credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais, levando-se em consideração para sua criação, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. O objetivo principal do combate à discriminação em matéria de emprego e profissão está consubstanciado no direito de igualdade que deve existir entre todos os seres humanos.

O direito de igualdade encontra-se positivado em nosso ordenamento jurídico como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, sendo, além de um direito, uma garantia fundamental.Quando o princípio da igualdade é violado no ambiente de trabalho, surge um conflito, que geralmente é resolvido por uma das formas de solução prevista no ordenamento jurídico e na doutrina, sendo a mais procurada a jurisdição.A jurisdição é exercida pelo Poder Judiciário. É por meio dele que o Estado vai prestar ao interessado a tutela jurisdicional para dizer se aquele que se sentiu lesado tem ou não direito.Partindo desse ponto de vista, quando o direito à igualdade é violado, a parte ofendida busca no Estado, por meio dos órgãos da Justiça do Trabalho, a resposta para seu direito e essa resposta pode vir fundamentada tanto no direito interno quanto no direito internacional.

Para facilitar a compreensão da utilização ou não da Convenção 111 como fonte do direito material e processual do trabalho, restaria saber qual a ordem hierárquica que a referida Convenção ocupa dentro do ordenamento jurídico interno, concluindo-se pelas lições de Flavia Piovesan, se tratar de norma constitucional, uma vez se tratar de direitos humanos (art. 5º, CF, § 2º e 3º).

A pesquisa da jurisprudência do TST quanto à aplicabilidade e aplicação da Convenção 111 da OIT como fonte material e processual do trabalho, revela que a Convenção por si só não tem força decisiva alguma, vez que a referida Convenção

não faz parte dos requisitos estabelecidos no artigo 896 da CLT, como pressuposto intrínseco para o conhecimento do recurso de revista.

O estudo revela que em momento algum os operadores do direito ao interpor o recurso de revista, utilizaram, por meio da analogia, a ofensa de dispositivo expresso da Convenção 111 da OIT como pressuposto intrínseco para admissibilidade do recurso, ou seja, não há em nenhum dos recursos apresentados, a comparação da ofensa ao dispositivo da Convenção à ofensa de dispositivo expresso de norma constitucional. Ainda que a ofensa a dispositivo de tratado internacional não seja pressuposto explícito no artigo 896 da CLT para admissão do recurso, por ser atribuída à Convenção *status* de norma constitucional, caberia aos operadores do direito, na interposição do recurso de revista, demonstrar o caráter constitucional da convenção, de modo que a ofensa aos seus dispositivos constitui pressuposto para admissibilidade do recurso.

Os julgados analisados na pesquisa da jurisprudência do TST revelam que quanto aos recursos interpostos com fundamentação na ofensa da Convenção 111, os referidos recursos não são conhecidos vez que tal ofensa não está elencada no artigo 896 da CLT. Revelam, ainda, que a Convenção ainda que utilizada na formação da jurisprudência do TST – Súmula 443, não foi a única ou a principal norma invocada para fundamentar as decisões que deram origem à elaboração da Súmula, além da Convenção, as decisões levaram em consideração os preceitos estabelecidos na Constituição Federal e aqueles estabelecidos na Lei 9.029/65, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

A Convenção 111 da OIT ao trazer o melhor conceito do que seja a discriminação e determinar a proibição de práticas discriminatórias, revela-se um dos principais, senão a principal fonte material do direito no combate à discriminação no ambiente do trabalho e profissão. Por se tratar de norma criada para proteção de direitos humanos (direitos fundamentais e sociais)recepcionada em nosso ordenamento jurídico como norma constitucional, por força do § 2º da Constituição Federal, não há como fechar os olhos para sua utilização nos conflitos trabalhistas decorrentes de atos discriminatórios, visando à proteção do direito à igualdade no âmbito do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil, Pressupostos Intrínsecos de Conhecimento do Recurso de Revista. In: *Revista do TST*, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.

ABREU, Sérgio. *Os Descaminhos da Tolerância. O afro-brasileiro e o Princípio da Igualdade e da Isonomia no Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ACKERMAN, Mario E. *La negociacioncolectiva como instrumento para laaplicacióndel Convenio 111 de la OIT.* Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, ano 10, n. 19, p. 49, mar. 2000.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro.* São Paulo: Jurídica Brasileira, 13ª ed., 2006.

ADORNO, Sérgio. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. Novos Estudos,* n. 43, nov.1995.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Anti-racismo e seus paradoxos: reflexões sobre cota racial, raça e racismo.* 1ª ed. São Paulo: AnnaBlume, 2004.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco: *Cnstitucionalismo e Democracia – Fundamentos de Teoria da Constituição: a dinâmica constitucional no Estado Democrático de Direito brasileiro.* Elsevier, Rio de Janeiro, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 73.

BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo. In* Discriminação. Coords. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: 2° volume - Arts. 5° a 17.* São Paulo: Saraiva, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas.* Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*.11ª Ed. 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. A Cidadania é o exercício dos direitos humanos. In: *Constituição & democracia.* Brasília: Sindjus UNB, n. 5, jun. 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

_____.*Igualdade e liberdade.* Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. *In Revista de Direito Público.* São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93: 34-40, janeiro a março de 1990.

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3).* Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. rev. Brasília: SEDH/PR, 2010.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho.* São Paulo: LTr, 2002.

CAMPOS, João Mota (Coord.). *Organizações internacionais.* Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARDOSO, Ruth. *A Cidadania em Sociedade Multiculturais.* In LERNER, Julio (org.). O Preconceito. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/97.

CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil — a questão das cotas no ensino superior.* São Paulo: Atar, 2006.

CARVALHO, Maria Cristina. *Diversidade no quadro de profissionais: inclusão de minorias no mercado de trabalho.* Disponível em: http://newsletter.cbss.com.br/2009/02/diversidade.htm>. Acesso em: 01/06/2011.

CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público / Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva.* 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder.*A afirmação histórica dos direitos humanos.* São Paulo, Saravia, 1999.

_____. *Sentido histórico da Declaração Universal,* dez/2005.Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/konder.htm>. Acesso em: 20/05/2011.

COOK, Rebecca J. Superando a discriminação: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.;O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina.* Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COSTA, Orlando Teixeira da.*O direito do trabalho na sociedade moderna.* São Paulo: LTr, 1999.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania. 2ª*ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduos e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro.* 6.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DE BUEN L., Néstor. *Derechodeltrabajo.* 3ª ed. México: Porrúa, 1979.

DE LA CUEVA, Mário. *El nuevoderecho mexicano deltrabajo.* 6ª ed. México: Porrúa, 1980.

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

DONZELE, Patrícia Fortes Lopes. *Uma visão sobre a Organização Internacional do Trabalho.* DireitoNet: São Paulo, 04 mar. 2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1500/Uma-visao -sobre -a-Organizacao -Internacional-do-Trabalho>. Acesso em: 20/05/2011.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo.* 3ª ed. São Paulo: Paz e terra, 2001.

DWORKIN, Ronald, *A Virtude Soberana – A Teoria e a Prática da Igualdade,* WMF Martins Fontes, São Paulo, 2012.

DWORKIN, Ronald. A igualdade importa? In: GIDDENS, Antony (Org). *O debate global sobre a terceira via.* Tradução de: Roger Maioli dos Santos. São Paulo: UNESP, 2007.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes:* o legado da "raça branca". 5ª ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Maria Cecília de Moura; SANTOS, Maria Helena Gomes dos. *Programa Brasil. GêneroeRaça: superando a discriminação no trabalho*. In:Mercado de Trabalho - conjuntura e análise. IPEA. Ano5,Brasília, jun. de 2000, p. 1. Disponívelem: <http://www.ipea.gov.br/pub/bcmt/mt_013f.pdf>. Acesso em: 20/05/2011.

FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito; *Discriminação no Trabalho.* São Paulo: LTr, 2002.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS Editoria, 2005.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Depois da democracia racial*. Tempo social: Revista de Sociologia da USP, v.18, n.2, p.277, nov.2006.

_____. *Racismo e anti-racismo no Brasi*l. 34ª ed. São Paulo: FUSP, 1999.

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil.* 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1975.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p.2406.

IANNI, Octavio. *As metamorfoses do escravo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

_____. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. INSTITUTO ETHOS / IBOPE. Perfil Social, Racial e de Gêneros das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas AçõesAfirmativas. Pesquisa 2010. Disponível em: < http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-eb4Perfil_2010.pdf>. Acesso em: 15/05/2011.
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Retrato das desigualdades de gênero e raça. Brasília, 2008, p. 09. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf>. Acesso em: 16/05/2011.

JACCOUD, Luciana de Barros. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: IPEA, 2002.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Direito processual do trabalho.* Francisco Ferreira Jorge Neto; Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

JORNAL GAZETA MERCANTIL. OIT tentaapressar o combate ao trabalho forçado. Rio de Janeiro: fev, 2002. Disponível em:<www.senge-sc.org.br/noticias/040202a.htm>. Acesso em: 20/05/2011.
KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

_____. Prefácio do livro: *Direitos humanos e justiça internacional.* PIOVESAN, Flávia. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL NUNES, Vitor (ministro do STF). Conferência em Santa Catarina 1981. Apud Almeida, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes.

LEITE, Roberto Basolini. *Direito Sumular do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999.

LIMA, Frimino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

MALLET, Estêvão. *Igualdade, discriminação e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari. *Assédio moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho.* São Paulo: LTr, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998.

MELLO, Marco Aurélio. A igualdade e as ações afirmativas. *Revista Cidadania e Justiça.* Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5, n.12, p.95, 2.sem. 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* Tomo IV – Direitos Fundamentais. Cimbra: Coimbra, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil.*7 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.V, 1998.

MUNANGA, Kabenguele. *As facetas de um racismo silenciado.* In: SCHWARCZ, Lilia Moritz;QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*.São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996.

_____. *Nosso racismo é um crime perfeito*. Forum, p.14-19, ago.2009.

_____. *O anti-racismo no Brasil*. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate àdiscriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996a.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho.* 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. *Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho.* Campinas/SP: Alínea, 2004.

NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito internacional público e direito internacional privado.* 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador.* 5 ed. São Paulo: LTr, 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio danão discriminação*. In Curso de direito constitucional do trabalho. Coord. Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1991.

PINHEIRO. Paulo Sérgio. *Autoritarismo e transição*. Revista USP. São Paulo, n.9, p. 56, mar/abr/mai 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *DireitosHumanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.
PIOVESAN, Flávia. Prefácio do livro *Discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho.* SANCHES, Vanessa K. C. São Paulo: LTr, 2009.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convênios internacionalesdeltrabajo.* Montevideo: Facultad de Derecho y CienciasSociales de launiversidad dela Republica, 1965.

PRETTI, Gleibe. *Direito internacional do trabalho e convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.* São Paulo: Ícone, 2009.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil.*São Paulo: Julex Livros, 1989.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para os trabalhos de conclusão de curso.* São Paulo: Saraiva, 2012.

RAWLS, John. *A Theory Of Justice. Oxford University Press*,1999, p. 242-243. Apud SILVA, SidneyessoaMadruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

_____. Ação afirmativa o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 33: 283-295, n. 131, jul./set. de 1996.

ROSENBAUM, Jorge, *Los problemas actuales de lajusticiadeltrabajo em América latina.* Revista de Derecho Laboral t. XXXVI, n.169, Montevideo 1983.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. P, 112. - tradução Edson Bini - revisão técnica Alysson Leandro Mascaro - Bauru, SP : EDIPRO, 2000. p. 112.

SANCHES, Vanessa K. C. *Discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho.* São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Programa Nacional de Direitos Humanos (Brasil)*. Brasil, gênero e raça: Todos Unidos pela igualdade de oportunidades: Discriminação: uma questão de Direitos Humanos Brasília: MTb, Assessoria Internacional, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para uma concepção multicultural dos direitos humanos.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

SANTONI, Francesco. *A tutela da dignidade e da privacidade do trabalhador. In Princípios paraum código-tipo de direito do trabalho para a América Latina*. Gian Carlo Perone e Sandro Schipani (coords.). São Paulo: LTr, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição.* 2009. Disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-constituicao/4632. Pesquisa realizada em 23/09/2014.

SILVA, Fernando Duarte Lucas da.*Princípio Constitucional da Igualdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da.*Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive.* Editora UFMG, Belo Horizonte, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Direito Internacional do Trabalho. In:* SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho.* 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Convenções da OIT e outros tratados.* 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

TOMEI, Manuela. *Ação Afirmativa para a Igualdade Racial: características, impactos e desafios.* Genebra. Traduzido por Hélio Guimarães. 2005, p. 21. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/acao_afirmativa_igualdade_racial_227.pdf.> Acesso em: 20/09/2011.

TRAVIESCO, Juan Antonio. *Derechos humanos y derecho internacional.* Buenos Aires: Heliastta, 1990.

VASCONCELOS, Elaine Machado. *A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais*. In Revista do TST, vol. 71, n. 2, maio/ago, 2005, Síntese. RS.

ZANDRANDO, Carlos. *Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2008.

APÊNDICES

I - Relação dos julgados que compõem a pesquisa jurisprudencial

1 - Processo: ED-AIRR - 30-95.2013.5.08.0110 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2013.

2 - Processo: AIRR - 1417-20.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013.

3 - Processo: Ag-AIRR - 118540-78.2008.5.03.0014 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013.

4 - Processo: ARR - 1195-94.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013.

5 - Processo: RR - 239700-43.2006.5.09.0024 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013.

6 - Processo: RR - 790-58.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013.

7 - Processo: RR - 1761-41.2010.5.04.0661 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013.

8 - Processo: RR - 1414-10.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013.

9 - Processo: RR - 1154-03.2011.5.09.0322 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013.

10 - Processo: RR - 53-91.2012.5.09.0322 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013.

11 - Processo: AIRR - 2190-65.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 13/11/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013.

12 - Processo: AIRR - 2171-59.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 13/11/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013.

13 - Processo: AIRR - 1511-80.2011.5.09.0322 Data de Julgamento: 06/11/2013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

14 - Processo: RR - 164-92.2011.5.09.0069 Data de Julgamento: 06/11/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

15 - Processo: AIRR - 2389-46.2011.5.02.0048 Data de Julgamento: 06/11/2013, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

16 - Processo: AIRR - 707-97.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 30/10/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

17 - Processo: AIRR - 706-15.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 30/10/2013, Relator Ministro: João OresteDalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

18 - Processo: AIRR - 121-68.2012.5.09.0022 Data de Julgamento: 29/10/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

19 - Processo: AIRR - 872-89.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 29/10/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013.

20 - Processo: AIRR - 720-41.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 16/10/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013.

21 - Processo: AIRR - 209100-19.2008.5.02.0071 Data de Julgamento: 02/10/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013.

22 - Processo: AIRR - 2405-41.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 02/10/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013.

23 - Processo: AIRR - 2376-88.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 02/10/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013.

24 - Processo: AIRR - 30-95.2013.5.08.0110 Data de Julgamento: 01/10/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013.

25 - Processo: RR - 928600-64.2007.5.09.0008 Data de Julgamento: 18/09/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013.

26 - Processo: RR - 168800-60.2008.5.06.0311 Data de Julgamento: 18/09/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013.

27 - Processo: AIRR - 1135-21.2011.5.09.0411 Data de Julgamento: 18/09/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013.

28 - Processo: AIRR - 439-24.2012.5.09.0322 Data de Julgamento: 17/09/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013.

29 - Processo: AIRR - 732-55.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 18/09/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013.

30 - Processo: AIRR - 159-23.2010.5.04.0141 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013.

31 - Processo: RR - 99-51.2010.5.09.0322 Data de Julgamento: 28/08/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013.

32 - Processo: AIRR - 77640-46.2008.5.24.0086 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013.

33 - Processo: AIRR - 2146-80.2011.5.03.0014 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013.

34 - Processo: AIRR - 2300-04.2011.5.03.0110 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013.

35 - Processo: AIRR - 108500-48.2009.5.24.0004 Data de Julgamento: 14/08/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

36 - Processo: AIRR - 86-47.2011.5.03.0140 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

37 - Processo: AIRR - 174700-03.2007.5.15.0022 Data de Julgamento: 13/08/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

38 - Processo: AIRR - 47500-55.2008.5.15.0029 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2013.

39 - Processo: ARR - 480-44.2011.5.03.0014 Data de Julgamento: 12/06/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013.

40 - Processo: E-ED-RR - 68700-90.2007.5.13.0003 Data de Julgamento: 06/06/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013.

41 - Processo: RR - 167500-61.2005.5.02.0026 Data de Julgamento: 18/06/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013.

42 - Processo: AIRR - 846-62.2012.5.18.0101 Data de Julgamento: 29/05/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/06/2013.

43 - Processo: AIRR - 1374-93.2012.5.18.0102 Data de Julgamento: 29/05/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/06/2013.

44 - Processo: AIRR - 602-48.2011.5.05.0193 Data de Julgamento: 29/05/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013.

45 - Processo: AIRR - 1372-16.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 15/05/2013, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013.

46 - Processo: RR - 128700-15.2007.5.06.0015 Data de Julgamento: 08/05/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013.

47 - Processo: E-RR - 72400-71.2007.5.13.0004 Data de Julgamento: 11/04/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013.

48 - Processo: RR - 813-90.2011.5.03.0015 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013.

49 - Processo: AIRR - 780-69.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013.

50 - Processo: RR - 80800-50.2008.5.03.0026 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013.

51 - Processo: AIRR - 826-58.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013.

52 - Processo: AIRR - 994-60.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013.

53 - Processo: AIRR - 198000-88.2010.5.03.0000 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013.

54 - Processo: ARR - 379700-84.2006.5.02.0090 Data de Julgamento: 03/04/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013.

55 - Processo: AIRR - 796-23.2012.5.03.0014 Data de Julgamento: 20/03/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013.

56 - Processo: AgR-CauInom - 11121-83.2012.5.00.0000 Data de Julgamento: 20/03/2013, Relator Ministro:Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013.

57 - Processo: AIRR - 80000-38.2011.5.13.0026 Data de Julgamento: 13/03/2013, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013.

58 - Processo: RR - 5400-55.2009.5.09.0017 Data de Julgamento: 13/03/2013, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2013.

59 - Processo: ED-E-ED-RR - 78700-89.2008.5.04.0028 Data de Julgamento: 28/02/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013.

60 - Processo: RR - 916-89.2010.5.09.0654 Data de Julgamento: 27/02/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013.

61 - Processo: AIRR - 1181-39.2010.5.03.0014 Data de Julgamento: 20/02/2013, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2013.

62 - Processo: AIRR - 415-17.2010.5.04.0027 Data de Julgamento: 20/02/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013.

63 - Processo: AIRR - 283-06.2011.5.06.0144 Data de Julgamento: 06/02/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013.

64 - Processo: RR - 1760-56.2010.5.04.0661 Data de Julgamento: 06/02/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013.

65 - Processo: AIRR - 153-83.2012.5.03.0105 Data de Julgamento: 18/12/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/02/2013.

II – Relação julgados que serviram de base para consolidação da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho

1 - ERR 36600-18.2000.5.15.0021 - Min. Horácio Raymundo de Senna Pires
DEJT 14.11.2008/J–06.11.2008 - Decisão unânime

2 - EEDRR 7608900-33.2003.5.02.0900 - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
DJ 30.11.2007/J-06.08.2007 - Decisão por maioria

3 - ERR 439041-20.1998.5.02.5555 - Min. João Oreste Dalazen
DJ 23.05.2003/J-05.05.2003 - Decisão unânime

4 - ERR 217791-22.1995.5.09.5555 - Red. Min. Vantuil Abdala
DJ 02.06.2000/J-07.02.2000 - Decisão por maioria

5 - ERR 205359-36.1995.5.03.5555 - Min. Leonaldo Silva
DJ 14.05.1999/J-27.04.1999 - Decisão unânime

6 - RR 119500-97.2002.5.09.0007, 1ªT - Min. Lelio Bentes Corrêa
DEJT 23.03.2012/J-03.08.2011 - Decisão unânime

7 - RR 61600-92.2005.5.04.0201, 1ªT - Min. Lelio Bentes Corrêa
DEJT 01.07.2011/J-22.06.2011 - Decisão unânime

8 - RR 18900-65.2003.5.15.0072, 1ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
DEJT 06.08.2010/J-17.03.2010 - Decisão unânime

9 - RR 1400-20.2004.5.02.0037, 1ªT - Min. Dora Maria da Costa
DJ 07.12.2007/J-07.11.2007 - Decisão unânime

10 - RR 1017500-36.2007.5.11.0018, 2ªT - Min. Renato de Lacerda Paiva
DEJT 16.03.2012/J-07.03.2012 - Decisão unânime

11 - RR 105500-32.2008.5.04.0101, 3ªT - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
DEJT 05.08.2011/J-29.06.2011 - Decisão por maioria

12 - RR 721340-83.2006.5.12.0035, 3ªT - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
DEJT 22.10.2010/J-26.05.2010 - Decisão unânime

13 - RR 45800-33.2002.5.02.0056, 3ªT - Min. Alberto

Luiz Bresciani de Fontan Pereira
DEJT 05.06.2009/J-13.05.2009 - Decisão unânime

14 - RR 104600-17.2002.5.02.0036, 3ªT - Min. Carlos Alberto Reis de Paula
DEJT 03.10.2008/J-20.08.2008 - Decisão unânime

15 - RR 90600-77.2004.5.04.0006, 3ªT - Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
DJ 10.11.2006/J-18.10.2006 - Decisão unânime

16 - RR 9951200-06.2006.5.09.0025, 4ªT - Min. Maria de Assis Calsing
DEJT 19.03.2010/J-10.03.2010 - Decisão unânime

17 - RR 5093300-91.2002.5.02.0902 ,4ªT - Min. Antônio José de
Barros Levenhagen
DJ 22.04.2005/J-09.03.2005 - Decisão por maioria

18 - RR 112900-36.2005.5.02.0432, 5ªT - Min. Katia Magalhães Arruda
DEJT 06.05.2011/J-26.04.2011 - Decisão unânime

19 - RR 171300-82.2005.5.02.0031, 5ªT - Min. João Batista Brito Pereira
DEJT 15.10.2010/J-06.10.2010 - Decisão unânime

20 - RR 221500-10.2008.5.02.0057, 6ªT - Min. Aloysio Corrêa da Veiga
DEJT 24.02.2012/J-08.02.2012 - Decisão unânime

21 - RR 317800-64.2008.5.12.0054 ,6ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado
DEJT 10.06.2011/J-01.06.2011 - Decisão unânime

22 - RR 140700-19.2004.5.02.0062, 7ªT - Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos
DEJT 19.12.2008/J-26.11.2008 - Decisão unânime

ANEXO

Convenção n. 111 da OIT Concernente a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão

Preâmbulo

Conforme Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho;

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida a 4 de junho de 1958, em sua quadragésima segunda sessão;

Após ter decidido adotar diversas disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão assunto que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão:

Após ter decidido que essas disposições tomariam a forma de uma convenção internacional;
Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos seja qual for a raça, credo ou sexo, tem direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;

Considerando por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Adota, neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e oito, a convenção abaixo transcrita que será denominada Convenção sobre a discriminação (emprego e profissão), 1958.

Artigo 1º

1. Para os fins da presente convenção o termo "discriminação", compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

Artigo 2º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Artigo 3º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor, deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais;

a) esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;

b) promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;

c) revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com referida política;

d) seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes de controle direto de uma autoridade nacional;

e) assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;

f) indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidade com esta política e os resultados obtidos.

Artigo 4º

Não são consideradas como discriminação quaisquer medidas tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acordo com a prática nacional.

Artigo 5º

1. As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.

2. Qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não-discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por razões tais como o sexo,*, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural.

Artigo 6º

Qualquer Membro que ratificar a presente convenção compromete-se a aplicá-la aos territórios não-metropolitanos, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Artigo 7º

As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 8º

1. A presente convenção somente vinculará os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. A convenção entrará em vigor doze meses após registradas pelo Diretor-Geral as ratificações de dois dos Membros.

3. Em seguida, esta convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data do registro da respectiva ratificação.

Artigo 9º

1. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la no término de um período de dez anos após a data da entrada em vigor inicial da convenção, por um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado.

A denúncia só produzirá efeito um ano após ter sido registrada.

2. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção que, no prazo de um ano, depois de expirado o período de dez anos mencionados no parágrafo anterior, e que não fizer uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, ficará vinculado por um novo período de dez anos, e, em seguida, poderá denunciar a

presente convenção no término de cada período de dez anos, observadas as condições estabelecidas no presente artigo.

Artigo 10º

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente convenção entrará em vigor.

Artigo 11

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas para efeitos de registro, de acordo com o art. 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações e todos os atos de denúncia que tiver registrado, nos termos dos artigos precedentes.

Artigo 12

Sempre que o julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

Artigo 13

1. No caso de a Conferência adotar uma nova convenção que implique em revisão total ou parcial da presente convenção, e salvo disposição em contrário da nova convenção:

a) a ratificação da nova convenção de revisão por um Membro, implicará "ipso jure" a denúncia imediata da presente convenção, não obstante o disposto no art. 9º, e sob reserva de que a nova convenção de revisão tenha entrado em vigor;

b) a partir da data de entrada em vigor da nova convenção, a presente convenção deixa de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente convenção continuará todavia, em vigor na sua forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado, e que não ratificarem a convenção de revisão.

Artigo 14

As versões francesa e inglesa do texto da presente convenção fazem igualmente fé.

O texto que precede é o texto autêntico da convenção devidamente adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua quadragésima segunda sessão, que se reuniu em Genebra e que foi encerrada em 26 de junho de 1958.

Em fé do que, assinaram a 5 de julho de 1958:

Presidente da Conferência

B. K. DAS

Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho

DAVID A. MORSE