

# O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS VIOLADOS PELA LEI 13.467/2017: Possibilidade De Aplicação Das Convenções 98 e 154 Ao Artigo 611-A

Ciro Borges Oliveira <sup>1</sup>

Anne Feitosa do Nascimento <sup>2</sup>

**RESUMO:** O Direito do Trabalho Brasileiro sofreu mudanças consideráveis em razão da aprovação da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que ficou conhecida como “Reforma Trabalhista”. A mudança na legislação do trabalho brasileira foi introduzida fortemente influenciada pelo contexto neoliberal que vive o país, onde a flexibilização das normas ganha força justificada pela criação de postos de trabalho. Diante deste contexto, é que, através deste trabalho, visou-se trazer para análise e discussão um importante mecanismo de controle das leis que ainda tem aplicação e conhecimento desconhecido por grande parte da comunidade jurídica, o controle de convencionalidade. Esta análise levará ao entendimento de que a legislação trabalhista deverá ser interpretada em conformidade não somente com a Constituição Federal como também com os tratados e convenções de direitos humanos, para uma perfeita compreensão do alcance e dos limites discursivos de seus dispositivos. Buscará se demonstrar então, como o controle de convencionalidade se traduz em importante instrumento da consolidação de um patamar mínimo civilizatório e instrumento de consolidação e eficácia dos direitos fundamentais. Assim sendo, trata-se esta pesquisa de uma revisão bibliográfica, a qual se utilizou de livros e artigos que já versam sobre a referida temática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Trabalho Brasileiro. Lei nº 13.467. Reforma Trabalhista. Controle de Convencionalidade.

**ABSTRACT:** The Brazilian Labor Law has undergone considerable changes due to the approval of Law No. 13,467 of July 13, 2017, known as the "Labor Reform". The

---

<sup>1</sup>Graduando do curso de Direito da UCSAL.

<sup>2</sup>Orientadora. Advogada, formada pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL; Pós-graduada lato sensu em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA; Professora da Faculdade de Direito da Universidade Unyahna – Estado da Bahia (2017); Juíza Leiga do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2017); Professora da Universidade Católica do Salvador (2018).

change in the Brazilian labor legislation was introduced strongly influenced by the neoliberal context that the country lives in, where the flexibilization of the norms gains strength justified by the generation of jobs. Given this context, it is that, through this work, we aimed to bring to analysis and discussion an important mechanism of control of laws that still has application and knowledge unknown by much of the legal community, the control of conventionality. This analysis will lead to the understanding that labor legislation should be interpreted in accordance not only with the Federal Constitution but also with human rights treaties and conventions, for a perfect understanding of the scope and discursive limits of its provisions. It will try to demonstrate, then, how the control of conventionality translates into an important instrument of the consolidation of a minimum civilizatory level and instrument of consolidation and effectiveness of fundamental rights. Therefore, this research is a bibliographical review, which has used books and articles that already deal with this subject.

**KEYWORDS:** Brazilian Labor Law. Law N<sup>o</sup>. 13.467. Labor Reform. Conventionality Control.

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS. 1.1 O Trabalho Como Direito social humano e fundamental. 2 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). 3 TRATADOS INTERNACIONAIS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. 3.1 Controle de Convencionalidade no Brasil. 3.2 Controle de Convencionalidade e o Princípio Pró Homine. 4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MECANISMO EFETIVADOR DOS DIREITOS SOCIAIS PELO JUDICIÁRIO TRABALHISTA E FRENTE AO RETROCESSO SOCIAL. 5 POSSÍVEIS APLICAÇÕES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES DA OIT SOBRE A REFORMA TRABALHISTA. 5.1 A ampliação da possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado previsto Pelo art.611-A. 5.2 Possibilidade de aplicação das Convenções 98 e 154 ao artigo 611-A. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

## **INTRODUÇÃO**

O Direito do Trabalho Brasileiro recentemente sofreu severas mudanças em sua estrutura em razão da aprovação da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 que ficou conhecida como “Reforma Trabalhista”. A mudança na legislação do trabalho brasileira, a fim de possibilitar uma adequação às mudanças das relações de trabalho no mundo, foi um anseio de alguns setores da sociedade, e a viabilidade de um processo de mudança adequada, vinha aos poucos sendo estudada por especialistas.

A grave crise econômica pela qual o País vinha imerso acarretou o aumento no número de desempregados, estes fatos abriram passagem ao Governo Brasileiro, fortemente inspirado pelo pensamento neoliberal, a efetuar o processo legislativo e, por fim, sancionar as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como uma tentativa de aumentar os postos de trabalho.

O projeto da lei 13.467/2017 já era alvo de fortes críticas por parte das centrais sindicais e parte da comunidade jurídica antes mesmo de sua votação pelo congresso, pela forma como vinha sendo proposta, a sua aprovação se deu neste ambiente conduzido de forma unilateral sem qualquer debate com a população, comunidade jurídica ou centrais sindicais.

Em decorrência, várias instituições e estudiosos criticaram o texto da lei, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que apresentou seu entendimento explicitado em documento assinado por 17 de seus ministros, dirigido ao presidente do Senado Federal, antes mesmo da aprovação da lei em estudo na respectiva Casa.

Nesse toar, é que este trabalho visa trazer para análise e discussão um importante mecanismo de controle das leis que ainda tem aplicação e conhecimento desconhecido por grande parte da comunidade jurídica, o controle de convencionalidade.

Assim sendo, através de uma revisão bibliográfica, neste artigo, buscou-se demonstrar como o controle de convencionalidade é um instrumento útil na interpretação e eficácia do direito social e fundamental do trabalho pelo poder judiciário, e verificar ainda, a necessidade e aplicabilidade desta forma de controle para evitar retrocessos e assegurar um patamar mínimo civilizatório.

Buscou-se também demonstrar de que forma o controle pode ser aplicado às mudanças propostas pela reforma trabalhista que violem a tratados internacionais com foco nas convenções de direitos humanos da OIT, em especial o art.611-A, confrontado com as convenções 98 e 154 da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Diante das digressões feitas, preliminarmente, antes de ser procedida uma análise mais aprofundada sobre o tema da teoria do controle de convencionalidade no Brasil e sua aplicação, é necessário que se proceda com a delimitação ao assunto e breve elucidação dos conceitos que ele envolve, por se tratar de um controle sob a ótica de tratados de direitos humanos deve-se então proceder a uma

conceituação dos direitos humanos e direitos fundamentais, sendo realizada a investigação do trabalho como integrante dos referidos conjuntos de direitos.

Posteriormente, o mecanismo do controle de convencionalidade será conceituado, sendo demonstrada a sua importância para a efetivação dos direitos humanos fundamentais. Em seguida, as convenções da Organização Internacional do Trabalho serão analisadas, verificando-se a possibilidade de constituírem a parametricidade do controle das legislações trabalhistas de acordo com os predominantemente entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

## 1 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Em uma definição objetiva e precisa Paulo Henrique Gonçalves Portela define direitos humanos como *"aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros de uma espécie humana, sem distinção de qualquer espécie"* (PORTELA, 2016, p. 819).

Ainda conceituando os Direitos Humanos, André de Carvalho Ramos, em sua obra Curso de Direitos Humanos aponta que *"trata-se de um conjunto de direitos considerados indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna."* (RAMOS, 2017, p. 29).

Pamplona e Rocha enriquecem a análise e acrescentam que os Direitos Humanos são aqueles mais intrínsecos ao ser humano, sendo condição *sine qua non* para a efetivação da sua dignidade, apontando ainda que são descritos, na maioria das vezes, no âmbito de documentos internacionais, que atuam como mecanismos de garantia da efetivação. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1495).

Quanto aos direitos fundamentais, Dirley da Cunha Júnior aponta para a dificuldade de uma definição material precisa do termo, mas esclarece como base da discussão que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 570-571).

Ainda na conceituação do termo, o mencionado autor faz uma importante análise apontando que o que seria, na sua visão, o critério que permitiria construir um conceito material de direito fundamental ou direito humano positivado, sendo este a dignidade humana (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 571).

Esse apontamento trazido pelo notório Jurista é importante para a elucidação da leitura destes conceitos, pois a dignidade humana permeia a conceituação dos termos e, se usada como critério norteador, facilitará a identificação e reconhecimento de um dado direito humano ou fundamental, como é o caso do direito ao trabalho como veremos adiante.

Assim sendo, nas palavras de Dirley da Cunha Júnior, materialmente, os direitos fundamentais devem ser concebidos como aquelas posições jurídicas essenciais que explicitam e concretizam essa dignidade, e nisso residiria, sem dúvida, a sua fundamentalidade material (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 572).

Verifica-se na análise da conceituação dos referidos estudiosos que a dignidade humana permeia como uma diretriz norteadora à noção de direitos humanos, que seriam direitos intrínsecos à existência humana digna, ainda que este conceito seja abstrato, sendo os direitos fundamentais a positivação desses direitos no âmbito interno dos Estados.

## **1.1 O Trabalho como Direito social humano e fundamental**

No que se refere a concepção do trabalho como um direito social, destaca-se a interessante evolução da noção de trabalho apresentada por Pamplona e Rocha, os autores iniciam a análise investigando origens do “trabalho” deste sua etimologia que remete a expressão “*tripalium*” que em uma dada tradução remeteria a um instrumento de tortura. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1494).

Assim, desde seus primórdios, o conceito de trabalho foi sendo transformado, até começar a ser evidenciado como um “valor básico da vida humana”. Como uma breve demonstração dessa leitura histórica, os mencionados autores trazem à análise a comparação dos textos constitucionais do artigo 136 da Constituição de 1937 com o artigo 6º da Constituição de 1988. Enquanto o texto da década de 30 estabelecia o trabalho como um dever social, a última constituição é expressa ao afirmá-lo como direito social. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1494).

Ainda neste sentido Rodrigo Goldschmidt é ainda mais assertivo ao afirmar que “o art. 6º da Constituição Federal contempla o trabalho como um direito social fundamental”. (GOLDSCHMIDT, 2016, p. 40).

O citado autor esclarece que muito embora a Constituição tenha previsto o

trabalho, como direito fundamental, no art. 6º, seu conteúdo, alcance e hermenêutica está disperso em seu bojo, e cita de forma exemplificativa o art. 1º, incisos III e IV, que consagra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos à República, o artigo 7º, que contempla um rol não exaustivo de direitos fundamentais trabalhistas; entre outros. (GOLDSCHMIDT, 2016, p. 40).

Sobre a previsão do trabalho na seara dos direitos humanos, vale destacar que o direito ao trabalho é reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgado pela ONU, em 1948 - “Artigo 23: I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, as condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”.

Dessa forma, restou demonstrado aqui, em breve síntese que o trabalho na atual concepção dos diplomas normativos nacionais e internacionais é reconhecido como valor fundamental à dignidade humana, e um direito social reconhecido a todo homem, garantido em nossa Constituição bem como no elenco de direitos humanos pela Organização das Nações Unidas no âmbito da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## **2 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)**

A Organização Internacional do Trabalho foi fundada em 1919 com o objetivo de promover a justiça social, sendo a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 183 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

Ao ressaltar a importância das normas da OIT, Luiz Eduardo Gunther retoma o passado histórico da criação da Organização, destacando a ideia que motivou o advento do Órgão que era a de acabar com a concorrência desleal entre os países, que decorria da não observância, por alguns Estados-Nação, de normas mínimas de proteção ao trabalho, a fim de atrair melhores condições ao Capital. E vai além concluindo que *“as normas da OIT constituem-se em garantia de uma proteção mínima do trabalho humano em todas as partes do nosso planeta.”* (GUNTHER, 2011, p.12).

No domínio digital da organização, a OIT informa que desde a sua criação, os

membros tripartites da OIT adotaram 188 Convenções Internacionais de Trabalho e 200 Recomendações sobre diversos temas (emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo etc.) (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

A Organização também informa que em 1998 com a aprovação da Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho na Conferência Internacional do Trabalho, a OIT e todos os seus membros passaram a seguir quatro princípios fundamentais, eles estão contidos em oito convenções consideradas essenciais pela entidade, e são divididos nos seguintes tópicos, a saber: a) combate ao trabalho forçado; b) reconhecimento da liberdade sindical e negociação coletiva; c) combate à discriminação; d) combate ao trabalho infante-juvenil. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

Marcelo Rodrigues aponta que esta declaração foi uma reafirmação universal do compromisso dos Estados-Membros e da comunidade internacional em geral de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho (RODRIGUES, 2017, p. 74).

Quanto a sua produção normativa a Organização do Trabalho sempre foi tida como um instrumento orientador para formação de legislações trabalhistas que garantam um potencial mínimo de direitos fundamentais, e fomentador de políticas econômicas e sociais na área do trabalho pautadas pela justiça social (GOMES; ZANCHI, 2018, p. 221).

Tendo em vista este papel desempenhado pela OIT como legisladora internacional das relações que tratam do Direito do Trabalho, Gunther destaca que as normas mais importantes da OIT são elaboradas na forma de Convenções, recomendações e resoluções. O presente artigo ocupa-se de analisar as convenções, que nada mais são que tratados internacionais, e uma vez ratificados pelo Estado-Membro, transformam-se em direito positivo (GUNTHER, 2011, p.11).

### **3 TRATADOS INTERNACIONAIS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Como narra o Professor Dr. Valério Mazzuoli a ideia de um “controle de convencionalidade” tem origem francesa e data do início da década de 1970, quando o Conselho Constitucional Francês na decisão n. 74-54 DC, de 15 de

Janeiro de 1975, entendeu não ser competente para realizar a compatibilidade das leis francesas com os tratados ratificados pela França, por não se tratar de um controle de constitucionalidade propriamente dito. (MAZZUOLI, 2011, p. 81).

Quanto à origem da expressão, trata-se de um neologismo doutrinário que objetiva analisar o ordenamento jurídico pátrio em conformidade com as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao conjunto de leis vigentes no país (BOMFIM apud MAZZUOLI, 2016, p. 59).

Antes da proposição vanguardista proposta pelo professor Valério Mazzuoli, entendia-se o controle de convencionalidade pela sua concepção clássica, que o compreendia como a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos em razão de atos do Poder Legislativo. *“Seria a técnica legislativa pela qual o Parlamento, tendo em conta um tratado de direitos humanos em vigor no país, deixaria de adotar uma lei que com dito tratado conflitasse, a fim de não dar causa à responsabilidade internacional do Estado por ato do Poder Legislativo.”* (MAZZUOLI, 2011, p. 77).

Essa também é a definição adotada por Humberto Nogueira Alcalá que é citado por Marcelo Rodrigues em seu trabalho, ele descreve o controle como sendo aquele no âmbito do direito internacional, e que constitui a competência a um tribunal internacional ou supranacional, para que este determine quando os Estados Parte violam o direito convencional, gerando responsabilidade internacional (ALCALÁ apud RODRIGUES, 2017, p. 46).

Nesse sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli também cita que:

[...] já se empregou a expressão “controle de convencionalidade” para aferir a compatibilidade das normas locais diante das normas internacionais de direitos humanos, não pela via judiciária internos, mas pelos mecanismos internacionais (unilaterais ou coletivos) de apuração do respeito por parte de um Estado de suas obrigações internacionais. (MAZZUOLI, 2011, p. 77).

Rodrigues também conceitua que *“Latu sensu, o termo é uma forma de controle a servir para garantia a tratados internacionais pelos Estados Signatários, podendo ser utilizado não apenas pelo Judiciário como por todo o Estado brasileiro, não existindo um modelo específico (RODRIGUES, 2017, p. 47).”*

De forma geral, essa análise de validade das leis é uma forma de controle que garante a aplicação dos tratados internacionais pelos países que o ratificaram, no

entanto, neste trabalho privilegiou-se a leitura e aplicação do controle jurisdicional de convencionalidade a partir dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos.

Essa proteção institucional dos direitos humanos garantidos à pessoa que labora por meio da aplicação do controle de convencionalidade das leis trabalhistas, ao crivo do Poder Judiciário, é uma tendência de vanguarda introduzida na doutrina brasileira pelos estudos de Valério de Oliveira Mazzuoli (BOMFIM, 2016, p. 12-13).

Esse modelo de controle jurisdicional de convencionalidade ganhou um grande potencial na interpretação trazida pelo Professor Valério de Oliveira Mazzuoli, que propôs a possibilidade de controle através do meio judicial para declarar a invalidade de leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto), aplicáveis a qualquer questão incidental, em uma demanda judicial, seja qual for o grau de jurisdição, bem como por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato) (MAZZUOLI, 2011, p. 82).

O iminente jurista propunha, em sua obra, que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil se revestem de caráter materialmente constitucional, com base na interpretação do § 2.º do art. 5.º da CF, ampliando assim o bloco de constitucionalidade.

Como explica Sarlet e outros autores, a lógica deste raciocínio é a de que ao afirmar que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os direitos dos tratados internacionais de que o Brasil é parte, o § 2.º do art. 5.º estaria lhes conferindo o status de norma constitucional. Assim, através do que denomina a doutrina “cláusula aberta”, admitiria este artigo o ingresso dos tratados internacionais de direitos humanos na mesma condição hierárquica das normas constitucionais, e não com status normativo diverso (SARLET et al, 2014, p. 1326).

Em nível de entendimento, podemos definir bloco de constitucionalidade como o conjunto de normas que funcionam como parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade, isto é, que servem para o confronto de aferição de constitucionalidade das demais normas que integram o Ordenamento Jurídico (BOARETO, 2014).

Conforme destacado, assim assevera Mazzuoli (2011, p. 28-29), em sua obra:

Com base neste dispositivo, que segue a tendência do constitucionalismo contemporâneo, sempre defendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais,

além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. E a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais “em que a República Federativa do Brasil seja parte”, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade”.

Vale salientar que o escopo temático deste artigo foca no estudo do controle jurisdicional difuso de convencionalidade sobre matéria trabalhista, pautando a atuação dos membros do Poder Judiciário do Trabalho, como agentes ativos de realização do controle, e sua possibilidade de uso pelos advogados, procuradores e membros da Justiça do Trabalho, como incentivadores da arguição incidental de inconveniência de determinada norma jurídica.

### **3.1 Controle de Convencionalidade no Brasil**

Em 2014, o STF julgou a reclamação 18183-DF e, na ocasião, o Tribunal manifestou-se quanto à possibilidade de realização do controle de convencionalidade, expressando na hipótese, ser vedado esse tipo de controle no texto constitucional, elaborado pelo Poder Constituinte (ABBOUD, 2017, p. 4).

No entanto, foi no julgamento dos processos Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e *Habeas Corpus* no 87.585/TO, que o tema sofreu uma significativa mudança, a questão fática contida na discussão do recurso dizia respeito à possibilidade ou não de se admitir a prisão civil do depositário infiel. Tal possibilidade havia sido proibida pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, § 7º) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 11) (ABBOUD, 2017, p. 4).

O julgamento se centrou, justamente, na determinação do patamar hierárquico ocupado pelos tratados de direitos humanos firmados anteriormente à EC 45/2004, sendo que duas teorias fundamentaram essa nova interpretação, e prevaleceu à tese sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes, que defendia a hierarquia supralegal

dos tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à inclusão do § 3º ao art. 5º da CF/88, pela Emenda Constitucional 45/2004, mantendo-se em nível hierárquico inferior à Constituição, porém superior às leis ordinárias. (ABBOUD, 2017, p. 5; BOMFIM, 2016, p. 64).

A tese que prevaleceu no julgamento do RE 466.343, como mencionado, foi a da supralegalidade do direito internacional dos direitos humanos. O entendimento, capitaneado pelo Ministro Gilmar Mendes, era que a referência, por parte da Constituição, a tratados internacionais de direitos humanos, embora não tenha sido casual ou neutra do ponto de vista jurídico-normativo, não conferiu a estes tratados a hierarquia de norma constitucional (SARLET et al, 2014, p. 1326).

Neste sentido narram os mencionados autores:

O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, observou que a tese da supralegalidade “pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”. (SARLET et al., 2014, págs.1326-1327).

Desta forma, conforme a atual leitura do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados conforme a previsão do § 3.º do art. 5.º da CF/88 são equivalentes às emendas constitucionais, já os demais tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil constituem direito supralegal, e os tratados internacionais que não tratam de direitos humanos têm valor legal (SARLET et al, 2014, p. 1327).

Em nível de informação, tese sucumbente foi defendida pelo Ministro Celso de Melo e defendia a hierarquia constitucional desses tratados, argumentava o Ministro que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC 45/2004, como ocorre com o Pacto de San José da Costa Rica, se revestem de caráter materialmente constitucional os quais, pelo mesmo fundamento, integrariam o bloco de constitucionalidade do ordenamento pátrio (BOMFIM, 2016, p. 64).

### **3.2 Controle de Convencionalidade e o Princípio Pró Homine**

Antes que se investigue acerca da análise da efetividade do controle de convencionalidade como mecanismo de efetivação dos direitos sociais ao trabalho, é necessário dar o devido destaque a um princípio do direito internacional basilar quando se discute acerca da aplicação das convenções de direitos humanos como parâmetro de adequação das leis, visto que nesta problemática de aplicação das normas existe possibilidade de antinomias e sua resolução deve estar sempre pautada com vistas ao princípio mais favorável ao homem.

Quanto ao tema, assim conceitua Flávia Piovesan:

Na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana. A escolha da norma mais benéfica ao indivíduo é tarefa que caberá fundamentalmente aos Tribunais nacionais e outros órgãos aplicadores do direito, no sentido de assegurar a melhor proteção possível ao ser humano. (PIOVESAN apud GOLDSCHMIDT, 2016, p. 42).

Possibilita um entendimento ainda mais claro do tema a definição dada por Rodrigo Goldschmidt (2018), o autor sustenta que o princípio *pró homine* arbitra eventual disputa ou conflito aparente entre fontes domésticas e internacionais, que versem sobre direitos humanos ou direitos fundamentais, ao menos no Direito do Trabalho, apontando ao intérprete, ou aplicador do Direito, adotar a fonte jurídica favorável ao ser humano (GOLDSCHMIDT, 2016, p. 42).

É importante notar que o referido princípio torna claro que a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos caminha no sentido de uma comunicação com o direito interno no sentido sempre de abertura da proteção ao ser humano.

Nesse sentido, à luz do princípio *pró homine*, a interpretação promovida por esse critério é no sentido de uma solução menos rígida de antinomias e com base no diálogo entre as fontes de direito interno e internacional, que prioriza o caráter material do conteúdo das normas, não permitindo que o formalismo acabe por criar incongruências na aplicação de um determinado dispositivo legal no sentido de engessar a ampliação de direitos. (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 19).

Quanto à previsão legal, merece destaque duas importantes ponderações

feitas por Mazzuoli e Georgenor Franco Filho, a primeira é que art. 4º, II da Constituição Federal Brasileira, defende que a República Federativa do Brasil rege-se, no cenário internacional, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, que ratifica a ideia posta nos instrumentos de direitos humanos de que a prevalência, no caso, é sempre da norma mais benéfica à pessoa devendo o juiz cotejar todas as fontes colocadas à sua disposição e aplicar a mais benéfica ao ser humano, com independência dos critérios clássicos e herméticos de solução de antinomias (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 19).

Em segundo, é salutar destacar que há regras próprias previstas na Constituição da OIT no que se refere ao conflito entre as convenções internacionais do trabalho e normas internas. Neste sentido, a Constituição da OIT determina que sejam aplicadas sempre as normas mais favoráveis aos cidadãos, não importando sejam elas internacionais ou internas, é o que dispõe no artigo no art.19, VIII de sua Constituição (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 17).

Com base no afirmado, impende-se destacar que no caso de conflito entre as convenções da OIT e a Consolidação do Trabalho (CLT), há de prevalecer sempre a norma mais benéfica ao trabalhador. Ainda que a recepção no direito brasileiro tiver sido o do §3º do art. 5º, da Constituição, sua aplicação, se menos benéfica, será afastada com base no art. 19, VIII da Constituição da OIT (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 17).

#### **4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MECANISMO EFETIVADOR DOS DIREITOS SOCIAIS PELO JUDICIÁRIO TRABALHISTA E FRENTE AO RETROCESSO SOCIAL**

A ideia de que em tempos de retrocesso de direitos sociais, as convenções da OIT, devidamente ratificadas pelo Brasil, devem servir de parâmetro pelo Judiciário para fiscalizar os limites das mudanças nas normas no sentido de impossibilitar o retrocesso dos direitos sociais ganha um especial destaque e grande importância na atualidade. (GOMES; ZANCHI, 2018, pag.219).

Eduardo Biacchi Gomes e Deborah Maria Zanchi ressaltam, ainda, a importância de compreender o controle de convencionalidade como um instrumento complementar ao controle constitucional na defesa dos direitos humanos. Por isso, perfilha-se não a substituição de um controle sobre o outro, mas uma existência conjunta (GOMES; ZANCHI, 2018, p. 218).

A correta aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do direito do trabalho, contribui para a efetivação dos direitos trabalhistas fundamentais dos indivíduos através da jurisdição estatal o que confere a eficácia das próprias normativas constitucionais e internacionais, bem como aos princípios que constituem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1492).

Quanto à matéria, os desafios que se impõem no nosso país para a efetivação e a ampliação da aplicabilidade do controle de convencionalidade para assegurar os direitos sociais residem tanto no cunho qualitativo, no que se refere à efetividade da força normativa dos tratados, como no seu alcance por conta da dificuldade e resistência de muitos juízes a um uso mais efetivo deste controle (GOMES; ZANCHI, 2018, p. 223).

Valério Mazzuoli e Georgenor Franco Filho também destacam esta dificuldade, em estudo acurado sobre a matéria após uma pesquisa da aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil, os autores teceram severas críticas em relação aos entraves que permeiam a melhoria da aplicação do controle em território Nacional. (MAZZUOLI; FRANCO FILHO, 2018, p. 15).

Salientam os autores o entrave criado na própria leitura interpretativa da Corte Suprema quanto à matéria, argumentando que a hierarquia atribuída às normas de Direito Internacional ratificadas e em vigor, não auxilia o aplicador do Direito na atribuição de eficácia jurídica ao instrumento em causa. (MAZZUOLI; FRANCO FILHO, 2018, p. 15).

Por fim, apontam os mencionados juristas que a falta conhecimento de muitos operadores do Direito no que tange aos princípios e regras do contemporâneo Direito Internacional Público, especialmente do mosaico normativo de direitos humanos hoje existentes (tanto do sistema global como do sistema regional interamericano) também contribui para uma menor efetividade do controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil (MAZZUOLI; FRANCO FILHO, 2018, p. 15).

Nesse sentido, que se destaca a importância da realização de trabalhos como o presente na difusão cada vez maior do conhecimento acerca do controle jurisdicional de convencionalidade das leis, ratificando a sua importância e destacando a sua instrumentalidade frente a mudanças legislativas que se revelam

nocivas no avanço social. O grau de instrução do operador do direito é fator de grande importância para uma efetiva aplicação deste controle. .

Ao citar Flávia Piovesan, Biacchi Gomes e Deborah Zanchi (2018) ratificam a idéia explicitada, em defesa da modificação da cultura jurídica, acerca do controle de convencionalidade, neste sentido:

O controle de convencionalidade viabiliza a incorporação de Standards, princípios e jurisprudência internacional dos sistemas de proteção dos direitos humanos em âmbito local, tais como: o princípio da observância do minimum core obligation; o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, que origina os princípios da proibição do retrocesso social e da proibição da inação estatal do sistema global; e o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais do sistema interamericano, com destaque aos grupos vulneráveis. (PIOVESAN apud GOMES; ZANCHI, 2018, p. 223).

O fortalecimento da eficácia e da efetividade dos direitos sociais se representa também pela aplicabilidade do controle jurisdicional de convencionalidade, sobre a lei 13.467/2017 que ficou conhecida como reforma trabalhista, sendo necessário que os operadores do direito se atentem às alterações legislativas que, por ventura, contenham previsões em desfavor a conquistas e direitos sociais e que possam ferir, não só a Constituição Federal, mas também as convenções internacionais.

## **5 POSSÍVEIS APLICAÇÕES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES DA OIT SOBRE A REFORMA TRABALHISTA**

Como prelecionam Sarlet e Marinoni, o exercício do controle da compatibilidade das normas internas com as convencionais é um dever do juiz nacional, e pode ser exercido tanto a requerimento da parte quanto de ofício (SARLET et al., 2014, p. 1328).

Conforme esse entendimento, o controle das legislações trabalhistas no país, conta com 80 convenções internacionais da OIT devidamente ratificadas, que como observado podem servir como parâmetro de controle da lei 13.467/2017.

Mesmo anteriormente à elaboração da Reforma Trabalhista, já era evidente o fato de que a Legislação Trabalhista já poderia ser adequada às Convenções Internacionais da OIT. Entretanto, nunca houve, com relação ao Judiciário brasileiro, independentemente da matéria do direito, a tradição de se realizar a aplicação efetiva dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, pág.1518).

Quanto à aplicação das convenções sobre a lei 13.467/2017 também conhecida como reforma trabalhista, alguns pontos já podem ser discutidos, e já são apontados pelos especialistas no tema como possíveis de intervenções do controle de convencionalidade, ou como entende o STF, de supralegalidade.

O primeiro exemplo apontado por trabalhos mais recentes de parte de estudiosos do tema atualmente é o da Convenção 158 da OIT, como narra Pamplona e Rocha (2018), poderia ter sido utilizada como parâmetro de adequação de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que preveem a dispensa sem justa causa ou a despedida arbitrária, fato tão comum nas relações de emprego brasileiras. Os artigos 147, 332 § 3º, 479, 499 § 2º e 502, inciso II, todos da Consolidação das Leis do Trabalho trazem hipóteses relacionadas com a despedida sem justa causa. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1519).

No entanto, em 1996 o então presidente da República Fernando Henrique Cardoso denunciou a ratificação da convenção n.º 158 pelo Decreto n.º 2.100/1996, questão que suscita polêmica e grandes discussões e até hoje tramita no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.625), que foi proposta ainda no ano de 1997 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1519).

Caso o Supremo entenda pela ratificação da Convenção 158, poderia ser declarado inconveniente o artigo 477-A da Reforma Trabalhista que estabelece que “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas se equiparam para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”. Os autores PAMPLONA E ROCHA (2018) defendem que, neste caso, na hipótese da aplicação do controle de convencionalidade, o presente texto legal poderia contrariar as disposições do referido diploma supralegal (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1520).

Eduardo Biacchi Gomes e Deborah Maria Zanchi ao se debruçar em profunda análise sobre a temática também chegaram a similar conclusão:

A proteção contra a despedida faz parte do núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho, revelando-se um aspecto basilar de todos os direitos envolvidos na relação de trabalho, por dizer respeito à dimensão central do direito ao conteúdo do próprio trabalho. O direito fundamental ao trabalho considera o trabalho como possibilidade de desenvolvimento da personalidade e leva em conta a saúde psíquica do trabalhador, em

contraposição ao sujeito neoliberal. Desse modo, a invalidade do art. 477-A da CLT – que permite a despedida imotivada – e o art. 484-A – a figura do acordo de rescisão, que reveste um ato de despedida –, por meio do controle de convencionalidade frente à Convenção nº 158, é mais um passo na busca pela concretização do direito ao trabalho. (GOMES; ZANCHI, 2018, p. 246).

Apesar da possibilidade da aplicação da referida convenção 158 da OIT, muita discussão ainda se dá em torno de sua efetiva vigência, e até um posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, as controvérsias não parecem apresentar uma margem de resolução.

### **5.1 A ampliação da possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado prevista pelo Art.611-A**

A inovação proposta pelo artigo 611-A da lei 13.467 é palco de um dos maiores embates quanto à possibilidade de contrariedade sobre as normas internacionais de direitos humanos, bem como direitos fundamentais, o dispositivo em questão versa sobre a prevalência do acordado sobre o legislado, atribuindo autonomia da vontade das partes e supremacia sobre a própria legislação.

Sobre essa questão, se destaca a importância da análise, por se tratar de uma das modificações mais contestadas trazidas pela reforma, pelos sindicatos, juristas e até membros da Justiça como o Ministério Público do Trabalho, este último citado tendo se manifestado quanto a questão através de nota técnica emitida por seus Procuradores do trabalho.

Como citado por João Vitor da Silveira (2018), em estudo sobre a matéria, o instituto da prevalência, não é uma novidade em nosso ordenamento jurídico, tendo previsão inclusive em nossa Constituição Federal, no entanto, até a Reforma, a prevalência do negociado sobre o legislado só era aceita nos casos em que a negociação coletiva aumentasse o patamar mínimo civilizatório estipulado pela Constituição, no intuito de proteger o trabalhador, visto ser a parte hipossuficiente da relação trabalhista (SILVEIRA, 2018, p. 10).

Tomando como foco a aplicação do controle da suprallegalidade sobre o artigo 611-A da CLT, busca-se elucidar em bases concretas a efetividade do controle sobre a reforma, bem como adentrar sob sua interpretação. Ao promover a modificação da legislação do trabalho, a lei 13.467/2017 passou a estabelecer, no art. 611-A, o seguinte texto:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II – banco de horas anual;
- III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015
- V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI – regulamento empresarial;
- VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X – modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI – troca do dia de feriado;
- XII – enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (BRASIL, 2017, p. 22).

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado apontam que é uma drástica ruptura com o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmado pela ordem jurídica heterônoma estatal do país, constituída pela Legislação Federal Trabalhista, as normas internacionais vigentes e a Constituição Federal (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 231).

Os autores defendem que a referida norma fere a convenção nº 98 da OIT

(direito de sindicalização e negociação coletiva), e a convenção 154 (direito de fomento à negociação coletiva), em razão do que prevê o §2º do art.611-A que autoriza a ausência de um sistema compensatório de direitos, com contrapartidas recíprocas fixadas por convenção ou acordo coletivo de trabalho (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 231).

## **5.2 Possibilidade de aplicação das convenções 98 e 154 ao artigo 611-A**

Em análise mais apurada o Ministério Público do Trabalho, Porto (et al., 2018) identificam que o conceito de negociação coletiva, definido na Convenção nº 154 da OIT, é detalhado e interpretado em diversos precedentes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Neste sentido tem destaque nesta análise o que dispõe o precedente de seu art.881 a seguir transcritos:

881. O direito de negociar livremente com empregadores a respeito das condições de trabalho constitui um elemento essencial da liberdade de associação, e sindicatos deveriam ter o direito, pela via da negociação coletiva e outros meios legais, de procurar melhorar as condições de vida e de trabalho daqueles que o sindicato representa.

Neste sentido, assim como enfatizado por Maurício e Gabriela Delgado em seu artigo, o destaque desses autores também aponta que o objetivo de obtenção de melhoria das condições de trabalho está na essência e constituição do direito de negociação coletiva, de modo que as alterações promovidas no sentido de desconsiderar a necessidade basilar de contrapartidas no processo de negociação abrem margem para validação de toda e qualquer negociação, ainda que prejudicial aos trabalhadores em relação aos direitos legais (PORTO et al., 2018, p. 125).

Como ressaltam os autores, o entendimento do Comitê de Liberdade Sindical da OIT é claro em definir que o procedimento de negociação coletiva consiste em um processo de concessões mútuas, que são pautadas pelas demandas da negociação e feitas para obtenção de direitos (PORTO et al., 2018, p. 125).

Quanto à questão, resta claro que a Organização Internacional do Trabalho segue o entendimento que uma negociação sem contrapartidas, em um procedimento que se traduz de um lado por ameaças de demissões e outras sanções e de outro a renúncia de direitos mínimos assegurados em lei, é inválida.

Em uma abordagem mais simples, Pamplona e Rocha pontuam:

[...] no que se refere teoria dos direitos humanos, possibilitar que as partes negociem situações que reduzam direitos trabalhistas de modo inferior ao que dispõe a Lei ou aos tratados internacionais da OIT, é, simplesmente, permitir que o consagrado princípio da proibição do retrocesso possa perder sua força. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 1524).

O relatório produzido pelo Comitê de Peritos da OIT, que foi divulgado em fevereiro de 2017, é enfático ao deixar claro que o objetivo geral da convenção 154, é o de promover a negociação coletiva sob a perspectiva de tratativas que visam promover a melhores condições do que as fixadas.

Esse comitê é formado por peritos especialistas reconhecidos de diversas nacionalidades, e é publicado anualmente com comentários sobre o cumprimento de determinadas Convenções da OIT nos países-membros.

Na ocasião foi analisada a aplicação da Convenção n. 98. No documento, o Comitê também fez comentários sobre a proposta de se estabelecer no ordenamento jurídico brasileiro a prevalência do negociado sobre o legislado para estabelecer condições inferiores àquelas previstas em lei.

Destaca-se neste sentido, um ponto de grande clareza e elucidação do comitê sobre a questão:

O Comitê observa ainda que a possibilidade de anulação por meio de disposições legislativas de negociação coletiva que conferem direitos trabalhistas está sendo discutida perante os mais altos órgãos judiciais do país. A esse respeito, o Comitê recorda que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é promover a negociação coletiva com vistas a chegar a um acordo sobre termos e condições de emprego mais favoráveis do que aqueles já estabelecidos por lei (ver o documento Inquérito, Negociação coletiva no serviço público: um caminho a seguir, ponto 298). O Comitê enfatiza que a definição de negociação coletiva como um processo destinado a melhorar a proteção dos trabalhadores, prevista em lei, é reconhecida nos trabalhos preparatórios da Convenção Nº 154, um instrumento que tem o objetivo, conforme estabelecido em seus parágrafos preambulares, contribuir para os objetivos da Convenção Nº 98. (tradução nossa). (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018, p. 65).

Como bem pontuam os Procurados de Trabalho em nota, não se defende aqui a proibição e invalidade de negociações que visam superar momentos de crises, nos quais objetos específicos podem ser discutidos pelas entidades coletivas, e estas hipóteses já são previstas pela Constituição, em seu art. 7º, inciso VI, XIII e, inciso XIV (PORTO et al., 2018, p.126-127).

E neste mesmo sentido, a norma internacional também coaduna com esta tese havendo forte amparo em relação às negociações coletivas fazerem lei entre as partes, no entanto sempre é ressaltada a necessidade de se haver uma contrapartida razoavelmente equivalente ao direito trabalhista negociado, ressaltando-se sempre os direitos sociais previstos constitucionalmente (CORTE 2018, p. 05).

O Ministério Público do Trabalho conclui de sua análise que à luz das Convenções n. 98 e 154 da OIT e da interpretação autêntica realizada pelo Comitê de Liberdade Sindical, pelo Comitê de Peritos e pelo Departamento de Normas, o procedimento de negociação coletiva tem por natureza e objetivo promover a melhoria da proteção social do trabalho (PORTO et al., 2018, p. 129).

Endossa este entendimento, a conclusão de minuciosa pesquisa sobre a negociação coletiva no direito internacional elaborado por Maurício Corte, que se conclui a sinalização de frontal violação no quanto previsto pelo disposto no art. 611-A, § 2º, acima transcrito, o autor sustenta que o dispositivo legal abre as portas para o uso de má-fé da negociação coletiva com o maligno fim de renúncia a direito trabalhista sem a devida contrapartida (CORTE, 2018, p. 57).

Neste sentido, entende-se que se aplica ao artigo 611-A da lei 13.467/2017 o controle jurisdicional de convencionalidade, ou como entende o STF, de suprallegalidade, para adequar a sua interpretação, sempre no sentido de promover uma negociação coletiva de acordo com os moldes supramencionados.

A fiscalização dos operadores do Direito neste sentido deve ser apontar sempre que uma negociação coletiva se der no âmbito de negociações sem contrapartida que demonstrem a flagrante redução de direitos para aquém de mínimo civilizatório previsto, deve ser apontado a sua incompatibilidade com as convenções 98 e 154 da OIT, para declarar a inconvenção do procedimento.

## **CONCLUSÃO**

As temáticas envolvendo o direito do trabalho se colocam no debate acadêmico, sobretudo porque para além de uma mudança legislativa, o Brasil também passa por uma mudança de paradigma econômico onde o discurso de austeridade e flexibilização de direitos trabalhistas a fim de movimentar o mercado e

gerar produção ganhou muita força no país.

Em suma, buscou-se apontar para um controle normativo que poderá ser decisivo nesses tempos de mudança para garantir um patamar de afirmação dos direitos fundamentais e direitos humanos no Brasil. Desta forma, ao conceituar os direitos humanos e fundamentais, foi possível entender a correlação com o direito ao trabalho, e concluir quanto ao entendimento de o direito ao trabalho se constituir como um direito humano e fundamental por estar insculpido com especial atenção em nossa constituição.

Ademais, diante da análise sobre a possibilidade de aplicação do controle jurisdicional de convencionalidade e diante do atual entendimento do STF sobre a hierarquia dos tratados de direito humanos, é possível comprovar que as convenções da OIT ratificadas pelo Brasil atualmente gozam de status supralegal, o que permite sua aplicação por via do controle difuso para adequação das normas infraconstitucionais.

Diante desta possibilidade, o controle de convencionalidade se apresenta ao lado do controle de constitucionalidade como parâmetro de controle das normas internas, e deve ser aplicado ao nosso ordenamento jurídico, em especial destaque na reforma trabalhista.

Com vistas da conclusão da sua efetiva aplicação em nosso ordenamento, buscou-se traçar com base na doutrina balizada a importância da aplicação deste mecanismo na efetivação de direitos fundamentais e combate ao retrocesso social, observando que o efetivo uso deste mecanismo permite ao país uma harmonização da constituição e ordenamento no sentido de ampliar o arcabouço de direitos fundamentais e fixar patamares de afirmação aos direitos sociais.

Por fim, a fim de demonstrar possíveis aplicações do controle jurisdicional de convencionalidade para efetivar o direito fundamental ao trabalho, destacou-se alguns pontos da reforma trabalhista onde residem as maiores inflexões e controvérsias.

Observou-se que o §2º do art.611-A, da reforma trabalhista, ao prever a prevalência das negociações coletivas sobre a legislação ainda que em procedimento realizado em prejuízo ao trabalhador e sem contrapartidas, viola frontalmente as convenções 98 e 154 da OIT.

Da presente pesquisa, restou claro a importância da difusão da cultura jurídica de uso das convenções internacionais como parâmetro de controle para as normas

internas, e boa parte desta mudança perpassa pela informação e pelo fomento deste instrumento.

Enriquecer a literatura acadêmica com uma ferramenta que se constitui como peça chave na luta pela efetivação e afirmação de direitos humanos é uma honra na qual sempre residirá todos os esforços dos entusiastas do direito do trabalho e direitos humanos, o operador do direito que dominar este conhecimento estará sempre à frente na luta pela efetivação dos direitos sociais seja de seu cliente enquanto advogado, seja de dizer o direito enquanto juiz ou de fiscalizar a lei enquanto membro do Parquet.

Esta pesquisa encontrou restrição pela limitação do modelo aqui escolhido, não sendo possível uma análise mais profunda acerca de toda discussão atual sobre a hierarquia dos tratados e as possibilidades de controle convencionalidade no âmbito externo em sede da Corte Interamericana de Direito Humanos.

Neste sentido, observou-se ainda que a atual interpretação dada pelo STF, quanto à matéria, se mostra conservadora e na contramão da efetivação e aplicabilidade do controle de convencionalidade que desprivilegiou o tratamento dado aos tratados e sua aplicação segue o mesmo conservadorismo nos demais órgãos judiciários.

Conclui-se, deste modo, a possibilidade e a necessidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade (ou suprallegalidade), no âmbito do direito do trabalho brasileiro, de forma difusa ou concreta, obrigatoriamente, por todo Juiz singular ou Tribunal, com a finalidade de adequar as legislações trabalhistas às normativas das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, justamente para que sejam efetivados os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

No entanto, é necessário continuar a fiscalização através do exercício de compatibilização da Lei 13.467/2017 com os tratados ratificados pelo Brasil, diante das inovações trazidas e do curto período de vigência da norma recém-aprovada as discussões de sua adequação as normas internacionais residem em alguns pontos que inicialmente geraram mais polêmica, todavia nada obsta que novos pontos sejam suscitados na discussão à medida que aplicação nos casos concretos revelarem a caráter inconvenção dos artigos da norma.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Controle de convencionalidade e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista de Processo, 2017, p. 569-584.

CORTE, Mauricio. **Negociação coletiva no direito internacional do trabalho e a reforma trabalhista**. 2018. 68 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **As Normas Internacionais de Direitos Humanos e a Lei da Reforma Trabalhista no Brasil**. In: ROCHA, C. J. da. (Coord.). **Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional do Trabalho O estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2016.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de trabalho no Brasil. In: **Direito Internacional do Trabalho O estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. de O. 1. ed. São Paulo: LTR, 2016.

GOMES, E. B.; ZANCHI, D. M. **O controle de convencionalidade como instrumento de proteção aos direitos sociais: desdobramentos da convenção Nº 158 da OIT**. v. 45, n. 144, p. 207-254, Revista da AJURIS, 2018.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. de O. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação das Convenções da OIT no Brasil. In: \_\_\_\_\_. (Orgs). **Direito internacional do trabalho: O estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **International Labour Conference**. Geneva: OIT, 2018.

PAMPLONA FILHO, R. P.; ROCHA, M. L. **O controle de convencionalidade como**

**mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista**, ano 4 n. 5, p. 1489-1535, Revista Jurídica Luso Brasileira, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. **Temas da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): À luz das normas internacionais**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, 148 p.

RAMOS, A. de C. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo. Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVEIRA, João Vitor et al. **Reforma trabalhista: a prevalência do negociado sobre o legislado como violação de princípios constitucionais**. 2018. 90 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

TRT. Tribunal Regional do Trabalho 9ª região. Reforma trabalhista. Revista eletrônica, v. 7, n. 63, nov. 2017.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Aplicação do controle de convencionalidade na justiça do trabalho como instrumento de proteção institucional dos direitos humanos do trabalhador**. 2016. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420161121152336223866/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BOAREDO, Roberta. **Do conceito de “Bloco de constitucionalidade” e sua configuração no direito Brasileiro como forma de interpretação constitucional**. JUS, nov. 2011. Artigo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34376/do-conceito-de-bloco-de-constitucionalidade-e-sua-configuracao-no-direito-brasileiro-como-forma-de-interpretacao-constitucional>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm)>. Acesso em: 01 dez. 2018.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direitos Humanos Do Trabalho: **A proteção legal aos direitos fundamentais dos trabalhadores**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 76, maio 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7391](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7391)>. Acesso em: 04 dez. 2018.

RODRIGUES, Marcelo. **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT.** 2017. 109 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, Curitiba, 2017. Disponível em: <[https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado\\_unibrasi\\_MARCELO-RODRIGUES.pdf](https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasi_MARCELO-RODRIGUES.pdf)> Acesso em: 11 dez. 2018.