



CURSO DE DIREITO

REBECA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR E
SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA**

FORTALEZA

2021

REBECA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR E
SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Profa. Me. Vânia Gabryella
Gonçalves Ruiz

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Faculdade Ari de Sá

Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

D278o de Oliveira, Rebeca.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA / Rebeca de Oliveira. – 2021.

55 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.

Orientação: Profa. Ma. Vânia Gabryella Gonçalves Ruiz .

1. Controle de Convencionalidade. 2. Direitos Humanos e Fundamentais. 3. Reforma Trabalhista.
4. Direito Coletivo do Trabalho. 5. Negociado sobre o Legislado. I. Título.

CDD 340

REBECA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR E
SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Profa. Prof. Me. Vânia
Gabryella Gonçalves Ruiz

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Vânia Gabryella Gonçalves Ruiz
Faculdade Ari de Sá

Prof. Me. Inês Mota Pompeu Randal
Faculdade Ari de Sá

Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota
Faculdade Ari de Sá

Dedico este trabalho à minha família, por
entender que em alguns momentos eu
não pude estar presente.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me propiciado o dom da vida e por ter estado ao meu lado durante toda a realização desse trabalho, mantendo minha saúde e da paz espiritual durante o curso deste Trabalho de Conclusão de Curso;

À minha família especialmente a minha mãe, Iolanda, a minha irmã Raquel e minha madrinha Elania, que sempre fizeram possível e impossível para que eu realizasse esse grande sonho, abdicando de muitas coisas para poder investir em mim, sempre acreditando no meu potencial, nada disso seria possível sem elas;

Ao meu namorado, Ulisses, que foi fundamental nos dias ruins e estressantes, nos quais muitas vezes eu estava sem entusiasmo e motivação, e de alguma forma ele sempre conseguia arrancar um sorriso meu, me dando palavras de carinho e amor transformando meu dia para melhor o que foi de suma importância nessa reta final do curso;

À professora Vânia Gabryella, por ter aceito ser minha orientadora e aceitado esse grande desafio comigo, me auxiliando e direcionando durante todo trabalho, sem ela certamente nada disso seria possível;

À professora Ana Paula que desde o início do curso me orientou em questões metodológicas, de escrita, formatação, etc. Além, de ser uma profissional extra sala, sempre estando disponível para ajudar e direcionar os alunos nas etapas mais difíceis do curso, sem ela não seria possível terminar não só esse trabalho, mas o curso em geral;

À minha grande amiga, Rebeca Paulino, que sempre se fez presente ao meu lado nos dias mais difíceis, que ficou do meu lado até o fim do curso mesmo após a mudança de turno, e sem dúvida alguma me ajudou demais no término do curso em todos os aspectos. Graças a ela esse caminho tornou-se menos difícil e seria eternamente grata por sua parceria;

Aos meus amigos outros de turma Plinyo Pacciolly, Pietra Lima, Ruama Rocha, Rebeca Barros, Jully Linhares e Ismael Mendonça que sem dúvidas foram fundamentais para eu não desistir, que fizeram dos dias acadêmicos divertidos e leves, e me proporcionaram momentos que sempre levarei no meu coração;

Às minhas amigas Thays e Camila Victoria, que foram substâncias não só para me dar força para eu conseguir realizar o trabalho, mas que são indispensáveis

na minha vida desde sempre, e que estiveram ao meu lado durante toda a caminhada, principalmente nos momentos mais difíceis me ouvindo, aconselhando e tirando risadas em dias que nem eu acreditava ser possível.

“Os sonhos não determinam o lugar em que você vai estar, mas produzem a força necessária para tirá-lo do lugar em que está.”

(Augusto Cury, 2003)

RESUMO

Este trabalho analisa de forma bibliográfica, o Controle de Convencionalidade a forma como surgiu e suas ramificações, tendo como objetivo geral examinar as formas e possibilidades que esse controle exercer acerca da compatibilidade das leis trabalhistas brasileiras em face das convenções de direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, como forma de proteção institucional de direitos laborais, e conseqüentemente dos direitos humanos e fundamentais do trabalhador. Para isso, apresenta como ocorre a sua atuação visando compreender como e quais meios são utilizados para efetivar essa fiscalização sobre os países signatários das Normas e Tratados Internacionais, e suas atribuições no âmbito externo e interno. Assim, demonstrando ser um efetivador da dignidade humana, no contexto deste trabalho no âmbito trabalhista, tendo em vista que visa proteger diretamente os direitos humanos e fundamentais, e o trabalho e os direitos dos trabalhadores estarem inseridos neste cenário. Com isso, posteriormente se discorre acerca da Reforma Trabalhista e as normas coletivas que foram alteradas ou implementadas pela mesma, demonstrando os impactos negativos referente ao Brasil no cenário internacional após a promulgação da referida Reforma, e as percas ocorridas no Direito Coletivo do Trabalho após sua implementação frente a Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Acerca das referidas alterações trata-se com maior ênfase acerca do negociado sobre o legislado e observando o que passou a prevalecer em caso de convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, constituindo um novo sistema de hierarquia normativa no campo trabalhista, que estão compreendidos no largo rol do art. 611-A, art. 611-B e art.444 da CLT, analisando que esses dispositivos contrariaram Convenções Internacionais, mais especificamente a de nº98 e 154º da OIT que visam utilizar a negociação coletiva como uma meio de melhoria das condições do trabalhador evitado retrocessos em relação a direitos trabalhistas já conquistados, o que ocorre de maneira totalmente diferente após a promulgação da Lei nº 13.467/2017, por conta disso chamou a atenção da Organização Internacional do Trabalho e sua Comissão de Peritos que atuaram acerca dos referidos aspectos como irá ser demonstrado no referido trabalho.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos e Fundamentais. Reforma Trabalhista. Direito Coletivo do Trabalho. Negociado sobre o Legislado. Comissão de Peritos

ABSTRACT

This work analyzes in a bibliographical way, the Conventionality Control, the way it emerged and its ramifications, with the general objective of examining the forms and possibilities that this control exerts on the compatibility of Brazilian labor laws in the face of the human rights conventions of the International Labor Organization. Labor, ratified by Brazil, as a form of institutional protection of labor rights, and consequently of the human and fundamental rights of the worker. In order to do so, it presents how it works in order to understand how and what means are used to carry out this inspection on the signatory countries of the International Norms and Treaties, and their attributions in the external and internal scope. Thus, demonstrating to be an effector of human dignity, in the context of this work in the labor scope, given that it aims to directly protect human and fundamental rights, and work and workers' rights are inserted in this scenario. With this, it is later discussed about the Labor Reform and the collective norms that were changed or implemented by it, demonstrating the negative impacts regarding Brazil in the international scenario after the enactment of the aforementioned Reform, and the losses that occurred in the Collective Labor Law after its implementation against International Labor Organization Conventions. Regarding the aforementioned changes, it deals with greater emphasis on the negotiated over the legislated and observing what came to prevail in the case of collective bargaining and collective bargaining, constituting a new system of normative hierarchy in the labor field, which are included in the long list of art. 611-A, art. 611-B and art.444 of the CLT, analyzing that these provisions contradicted International Conventions, more specifically those of nº 98 and 154 of the ILO that aim to use collective bargaining as a means of improving the conditions of the worker, avoiding setbacks in relation to labor rights already conquered, which occurs in a totally different way after the enactment of Law nº 13.467/2017, because of this it drew the attention of the International Labor Organization and its Committee of Experts who acted on these aspects as will be demonstrated in that work.

Keywords: Conventionality Control. Human and Fundamental Rights. Labor Reform. Collective Labor Law. Negotiated on the Law. Committee of Experts

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	16
2.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MEIO EFETIVADOR DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO DIREITO DO TRABALHO	22
3. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA REFORMA TRABALHISTA E AS NORMAS COLETIVAS ESTABELECIDAS.....	27
3.1 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA	28
3.2 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O QUE SE CONVENCIONOU A PARTIR DA LEI 13.467/2017	33
4 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS QUE FORAM VIOLADAS COM A IMPLEMENTAÇÃO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA REFORMA TRABALHISTA.....	39
4.1 INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 611-A, 611-B E 444 DA CLT COM AS CONVENÇÕES Nº98 E Nº154 DA OIT	40
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana migrou do discurso filosófico para o jurídico por ocasião das revisões realizadas nos ordenamentos normativos após o final da Segunda Guerra Mundial, oportunidade em que ela foi introduzida, na órbita do direito interno, em praticamente todas as legislações dos Estados democráticos e, no plano internacional, nas diversas declarações e tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Dentro desse contexto, o direito do trabalho no âmbito do trabalho também evoluiu, e assim, aprovou várias convenções, praticamente todas elas ratificadas pelo Brasil e oficialmente internalizadas, ostentando, a partir de então, eficácia jurídica plena na órbita do direito interno brasileiro. Com isso, trouxe consequências a serem trabalhadas relativos ao controle acerca de como os Estados que ratificaram os Tratados e Convenções Internacionais estão as aplicando e respeitando o que foi compactuado no seu ordenamento jurídico interno.

Diante dessas circunstâncias, surge o Controle de Convencionalidade como um meio efetivador responsável por compatibilizar as normas do direito interno com os comandos dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país.

Nesse sentido, se faz necessário debater acerca de um tema que vem trazendo impactos negativos relativos a compatibilidade de normas domésticas brasileiras como os Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário: A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

Assim, tendo em vista que a Reforma Trabalhista é apontada como violadora de diversos dispositivos protegidos por Normas Internacionais de Direitos Humanos e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, a pesquisa visa compreender e demonstrar como atua o Controle de Convencionalidade como meio de garantir que essas Normas e Tratados sejam respeitados e efetivados no ordenamento jurídico brasileiro, dando maior ênfase acerca de uma das maiores alterações sofridas nessa Lei, que foi a questão do negociado sobre o legislado. Portanto, este trabalho visa responder: Como atua o Controle de Convencionalidade no que concerne as antinomias que a Lei 13.467/2017 trouxe com suas modificações em relação as Normas e Tratados Internacionais e ratificadas pelo Brasil?

Este trabalho será apresentado como um trabalho de conclusão de curso, visto que é um requisito para que eu possa encerrar minha formação em Bacharelado em Direito, e, para além da minha formação, tenho um grande interesse no assunto, levando em consideração as profundas alterações que essa reforma trouxe para o mundo do trabalho e suas consequências perante o Brasil pode sofrer perante a Organização Internacional do Trabalho, principalmente perante as que trouxeram implementações menos benéficas ao trabalhador, como é o caso do assunto que será destaque que é a questão do negociado sobre o legislado, que viola diretamente algumas Convenções ratificadas pelo Estado Brasileiro.

De início, o presente estudo pretende explicar o que é o Controle de Convencionalidade, tendo em vista que para entender a sua atuação é necessário compreender como ele atua como meio executar a fiscalização dos países signatários das Normas e Tratados Internacionais, e suas atribuições no âmbito externo e interno. Para este fim, é primordial compreender o seu conceito e quem pode aplica-lo, como meio de garantir os direitos fundamentais, que visam proteger a dignidade humana, especificamente no âmbito trabalhista.

Outro ponto importante será demonstrar os impactos negativos referente ao Brasil no cenário internacional após a promulgação da Reforma Trabalhista, e como a Organização Internacional do Trabalho, juntamente como sua Comissão de Peritos, agiu perante as supostas inconveniências que a Lei 13.467/2017 firmou com sua promulgação.

Também será frisado, do que se trata o negociado sobre o legislado, que constituiu um novo sistema de hierarquia normativa no campo juslaboral, passando a ser objeto de negociação individual e coletiva diversos dispositivos e direitos trabalhistas, quando versarem sobre os direitos que estão compreendidos no largo rol aberto do art. 611-A, 611- B E 444 da CLT, possibilitando a redução de direitos já garantidos aos trabalhadores e indo de encontro com a vedação do retrocesso social, quando traz a possibilidade de atingir padrões principiologicos e construções normativas nacionais e internacionais arduamente conquistadas ao longo da história.

Por fim, irá ser demonstrado quais Convenções Internacionais foram violadas com a implementação do negociado sobre o legislado e como o Comitê dos Peritos da Organização Internacional do Trabalho agiu acerca do referido tema.

Este trabalho terá cunho teórico bibliográfico, apresentando caráter histórico e normativo, visando analisar as violações da Reforma Trabalhista a respeito dos direitos fundamentais do trabalhador, especificamente relativo ao negociado sobre o legislado, relativo as Convenções Internacionais ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O conceito geral de dignidade humana surgiu após os desastres humanos decorrentes da Segunda Guerra Mundial, com isso, surgiu com maior ênfase o interesse em proteger os direitos humanos e fundamentais, tomando grandes proporções no mundo jurídico, como um meio efetivador de instrumentos de defesa desses direitos, sendo introduzida no direito interno, em inúmeras legislações dos Estados democráticos e, no plano internacional, nas diversas declarações e tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Diante dessas circunstâncias, foram criadas convenções e tratados no contexto internacional objetivando resguardar esses direitos. Assim, surge um meio de controle visando manter a compatibilidade das normas domésticas com os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes no país, chamado controle de convencionalidade, de acordo com Valério de Oliveira Mazuolli esse controle é: “a compatibilização da produção normativa doméstica com os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo governo e em vigor no país” (2009, p.64)

Por sua vez, Sidney Guerra (2013. p. 179) define o controle de convencionalidade como “um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais”, frisando que as normas internas de determinado Estado devem se adequar ao disposto nos tratados internacionais ratificados. Pontua, ainda, o autor:

“Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.” (2013. p. 179)

A autenticidade desse controle e o controle de legalidade sobre atos normativos do Poder Público assentam na imediata aplicação dos Tratados de Direitos Humanos. Assim, segundo

Mazzuoli, o controle de convencionalidade pretende “adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno”. (2009, p.114-133)

A convencionalidade das leis tem recebido atenção especial nos estudos da atualidade, com repercussões nas decisões dos tribunais de vários países, principalmente na seara trabalhista. Tal controle diz respeito a um novo dispositivo

jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade).

É de suma importância salientar que esse tipo de controle se dá de duas formas de acordo com a jurisprudência, são elas: internacional e no interno. O controle de convencionalidade de caráter internacional é aquele efetivado por órgãos internacionais criados por tratados internacionais e compostos por julgadores independentes (Corte IDH, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Corte Africana de Direitos Humanos). Por sua vez, o controle de convencionalidade nacional é realizado pelos Estados, isto é, por todas as autoridades estatais (notadamente pelos juízes e tribunais nacionais), que no âmbito de suas respectivas competências têm o dever de realizar o exame de compatibilidade do direito interno em face das normas internacionais vinculantes para o Estado, os quais devem trabalhar juntos, sem anular a importância de nenhum perante o outro, conforme acertadamente afirma Valeiro Mazzuoli:

“não é correto dizer que apenas o controle internacional da convencionalidade das leis (realizado pelas instâncias internacionais de direitos humanos) é que seria o verdadeiro controle de convencionalidade, uma vez que tal raciocínio guarda a insuperável incongruência de não reconhecer que é dos próprios tribunais internacionais (v.g., da Corte Interamericana) que decorre a exigência de os juízes e tribunais internos controlarem (em primeira mão, antes de qualquer manifestação internacional sobre o tema) a convencionalidade de suas normas domésticas (...) O controle de convencionalidade de índole internacional é apenas coadjuvante do controle oferecido pelo direito interno, jamais principal, como, aliás, destaca claramente o segundo considerando da Convenção Americana, que dispõe ser a proteção internacional convencional ‘coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos’”.
(2016, p. 245)

Essa harmonização entre o direito internacional e o direito interno do controle, no âmbito brasileiro, segundo Mazzuoli (2009, p.114-132) ocorre de modo vertical sobre as leis. Tendo em vista que, a atividade legislativa depende da compatibilidade com a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, de modo que a incompatibilidade para com apenas um destes documentos enseja a invalidade da norma legal, tornando-a ineficaz, ainda que permaneça vigente no ordenamento jurídico. Assim, a aprovação da lei precisa passar por dois níveis: a) o controle de convencionalidade das leis, a concordância material e formal entre a lei, a

Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado; e b) o controle de legalidade, entre a lei e os tratados internacionais comuns, ratificado e com vigência interna. Nesse sentido Sidney Guerra (2017, p.6/20) diz que, o duplo controle de verticalidade caracteriza um novo dispositivo jurídico fiscalizador da legislação ordinária, que atribui eficácia para a legislação internacional.

Relativo ao controle de convencionalidade nacional, jurisprudência e os estudos bibliográficos apontam que existem subespécies: o controle concentrado de convencionalidade e o controle difuso de convencionalidade. Concernente ao primeiro tido como principal, é de competência do STF, pois caso um tratado internacional tenha sido aprovado por 3/5, em cada Caso do Congresso Nacional, em dois turnos serão equivalentes às emendas constitucionais, conforma estabelece o art. 5 °§3 da Constituição Federal. Nesse sentido, Valerio Mazzuoli, em seu livro: Curso de Direitos Humanos, dispõe que pode propor ADI, ADC, ADPF etc. para invalidar as leis federais ou estaduais contrárias aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como afirma nesse trecho de sua obra:

“ser plenamente possível utilizar-se das ações do controle concentrado, como a ADIn (que invalidaria a norma infraconstitucional por inconvenção), a ADECON (que garantiria à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional), ou até mesmo a ADPF (que possibilitaria exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional) [...] Daí então poder dizer que os tratados de direitos humanos internalizados por essa maioria qualificada servem de meio de controle concentrado (de convencionalidade) das normas de Direito interno, para além de servirem como paradigma para o controle difuso.” (2016, p. 252)

Contudo, no que tange as normas advindas de tratados internacionais de direitos humanos que não respeitam o quórum do art. 5º, §3º, da CF, o controle de convencionalidade a ser feito é o controle difuso. Segundo Valério Mazzuoli (2011, p. 134), neste caso,

“os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem.”

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).

Esse posicionamento se deu a partir de dezembro de 2008, levando em consideração os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal consolidando a nova opinião da Corte a respeito do nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Tendo em vista que, até então a disposição do art. 5º, § 2º da Constituição Federal e a jurisprudência, até então consolidada no Pretório Excelso, seguia no sentido de considerar, indistintamente, todos os tratados internacionais vigentes no ordenamento interno como de mesmo nível hierárquico das leis ordinárias (MAUÉS, 2013).

Porém, após o julgamento dos processos Recurso Extraordinário no 466.343/SP e *Habeas Corpus* no 87.585/TO, por unanimidade, o plenário da Corte alterou sua jurisprudência e passou a valer a tese da hierarquia da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, adotada como posicionamento majoritário do STF, a posição hierárquica desses documentos é inferior à hierarquia da CF, mas superior à da legislação ordinária aos tratados de direitos humanos. Como explica Brena Késsia Simplício do Bonfim:

“Duas teorias fundamentaram essa nova interpretação, prevalecendo a tese da 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. A tese sucumbente sustentava a hierarquia constitucional desses tratados, os quais, pelo mesmo fundamento, integrariam o bloco de constitucionalidade do ordenamento pátrio.” (2016, p.64)

Este entendimento, foi liderado 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).

Contudo, é válido ressaltar que ainda que não ingressem no ordenamento com força de Emenda Constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que não estejam sob a formalidade do art. 5º, § 3º da CF/88¹, irão implicar em efeitos diretos ao ordenamento jurídico e sua interpretação, servindo de parâmetro hermenêutico que compatibilizem a legislação interna com a legislação internacional, sendo levado em consideração para a aplicação da legislação ordinária, e da Constituição, como forma de conciliar o ordenamento jurídico interno em geral, como afirma Brena Késsia Simplício do Bonfim:

“O conjunto de tratados internacionais de direitos humanos ratificados perante a comunidade internacional e internalizados normativamente pelo Brasil, ainda que não ingressem no ordenamento com força de Emenda Constitucional, por ausência do atendimento do procedimento do art. 5º, § 3º da CF/88, sendo assim considerados de natureza supralegal, devem servir de referência jurídica no momento da interpretação das leis infraconstitucionais, bem como da própria interpretação constitucional. Nesse sentido, sustenta-se a interpretação constitucional parametrizada pelos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que não tenham ingressado com aprovação privilegiada.” (2016, p.66)

E de acordo com a doutrina de Antônio Moreira Maués (apud brena késsia, 2016, p.66) que diz:

[...] a jurisprudência do STF começa a utilizar, de maneira mais constante, os tratados de direitos humanos para interpretar não apenas a legislação infraconstitucional, mas a própria Constituição. Verifica-se, portanto, que a adoção da tese da supralegalidade permite ir além da necessidade de examinar a compatibilidade das leis com os tratados internacionais.

Por conseguinte, havendo a incompatibilidade entre a norma direito infraconstitucional com o previsto no tratado internacional de direitos humanos não internalizado através do quórum estipulado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a lei torna-se inválida, não mais operando efeitos no mundo jurídico, ainda que permaneçam vigentes e o juiz, por sua vez, é obrigado a deixar de aplicar uma lei inválida (MAZZUOLI, 2011, p. 138-139)

No tocante ao controle difuso de convencionalidade, esse consiste na análise de compatibilidade das normas internacionais com as domésticas, e essa fiscalização

¹ Art. 5º. [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

é feita por qualquer juiz ou tribunal de forma incidental, a requerimento das partes ou ex officio, como ocorre normalmente no controle difuso de constitucionalidade. Dessa forma, qualquer juiz ou tribunal brasileiro, diante de um conflito jurídico concreto, pode analisar incidentalmente a validade de determinada norma doméstica brasileira de caráter infraconstitucional, e aplicar naquele determinado caso concreto, o que vem ocorrendo em diversos julgados pelo país.

Esse controle das normas domésticas, em regra, deve preceder qualquer manifestação de uma corte internacional nesse sentido. Assim, as cortes ou tribunais internacionais somente realizarão o controle da convencionalidade de uma norma doméstica do país, caso o Poder Judiciário (ou outra autoridade incumbida pelo próprio direito interno) de origem não o tenha realizado ou o realizou de maneira insuficiente. Dessarte, nota-se que o controle de convencionalidade deverá ser realizado pelas cortes internacionais em caráter complementar exercido no âmbito interno do país. Nesse sentido, conforme acertadamente afirma Valeiro Mazzuoli:

“não é correto dizer que apenas o controle internacional da convencionalidade das leis (realizado pelas instâncias internacionais de direitos humanos) é que seria o verdadeiro controle de convencionalidade, uma vez que tal raciocínio guarda a insuperável incongruência de não reconhecer que é dos próprios tribunais internacionais (v.g., da Corte Interamericana) que decorre a exigência de os juízes e tribunais internos controlarem (em primeira mão, antes de qualquer manifestação internacional sobre o tema) a convencionalidade de suas normas domésticas (...) O controle de convencionalidade de índole internacional é apenas coadjuvante do controle oferecido pelo direito interno, jamais principal, como, aliás, destaca claramente o segundo considerando da Convenção Americana, que dispõe ser a proteção internacional convencional ‘coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos’”. (2016, p. 245)

Ainda sobre nesse aspecto Dirney da Cunha Júnior (2015 p. 119) afirma que o Controle de Constitucionalidade, em sua modalidade difusa, “é realizado no curso de uma demanda judicial concreta, e como incidente dela, por qualquer juiz ou tribunal.” Da mesma forma, deve ser conceituado o controle de convencionalidade difuso como o controle das leis e atos normativos do ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito incidental de uma demanda judicial, por qualquer Juiz ou Tribunal, tendo como parâmetro, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados no Brasil e produzindo, tal decisão, efeitos inter partes.

Pelo abordado fica evidente que o controle de convencionalidade independentemente da forma tratada é exercido com objetivo de atender e seguir os direitos humanos e por consequência, rege-se pelo princípio pro homine/favor

persona, segundo o qual, a norma deve ser interpretada de forma mais favorável ao indivíduo, o ser humano. Trata-se da aplicação do princípio da norma mais favorável, sendo assim muito aplicado no campo da justiça do trabalho, com intenção de que os trabalhadores não tenham direitos suprimidos e tenham as normas internas no ambiente juslaboral sendo favoráveis ao trabalhador.

No âmbito das normas trabalhistas internacionais, Arnaldo Süssekind leciona que:

[...] a solução dos conflitos entre normas internacionais é facilitada pela aplicação do princípio da norma mais favorável aos trabalhadores. Essa regra decorre do próprio caráter desse Direito que visa a assegurar um mínimo de garantia aos trabalhadores, sendo adequado e conveniente que, entre diversos atos normativos igualmente aplicáveis à relação jurídica em causa, prevaleça o mais benéfico ao trabalhador (SÜSSEKIND, 2000, p.58).

Com isso, no tópico seguinte irá ser analisado a forma que esse Controle vem atuando em relação ao tratados e convenções internacionais da OIT regularmente ratificadas e internalizadas pelo Brasil, mais especificamente na Justiça do Trabalho, no campo internacional e no âmbito interno.

2.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MEIO EFETIVADOR DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente é importante frisar o conceito de direitos humanos, nesse caso, abordado por Paulo Henrique Gonçalves Portela 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).

Pamplona e Rocha engrandecem essa definição ao dizer 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).

Dirley da Cunha Júnior ainda delimita um conceito constitucional para os direitos fundamentais fazendo a união do sentido material com o formal:

“Os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalmente formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos tratados que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material).” (2008. p. 573)

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” desde sua etimologia que remete a expressão “tripalium” que em uma dada tradução remeteria a um instrumento de tortura. (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 212).

Com o passar dos anos é que esse 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 autores mencionados acima fazem análise comparativa dos textos constitucionais do artigo 136 da Constituição de 1937 com o artigo 6º da Constituição de 1988 a respeito desse assunto:

“Verifica-se, deste modo, que o conceito de trabalho foi modificado de forma completa, deixando de ser um fator completamente negativo que retirava a dignidade do ser humano, para consubstanciar-se em um fator positivo e que, nas palavras de Benjamin Franklin, “dignifica o homem”. O trabalho é evidenciado, deste modo, como “um valor básico da vida humana.” Ratifica este entendimento 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 nossa última constituição é expressa ao afirmá-lo como direito social.” (PAMPLONA; ROCHA, 2018, p. 212).

A Constituição Federal consagra o trabalho como valor social e como fundamento da República Federativa do Brasil ao estabelecer, já no seu artigo 1º, inciso IV:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Ademais, o trabalho, já evidenciado como direito essencial para garantir a dignidade da pessoa humana, é expresso na Constituição Federal no artigo 6º como um direito social. Este fator atribui ao trabalho o status de verdadeiro direito fundamental social. O artigo 7º, por sua vez, dedica especial atenção ao trabalho,

estabelecendo direitos aos trabalhadores com a finalidade de promover a melhoria das condições sociais e o exercício pleno do próprio direito ao trabalho.

Como já foi mencionado anteriormente as normas e tratados internacionais buscam seguir e atender as diretrizes dos direitos humanos e fundamentais. Dessa forma, o trabalho não poderia deixar de ser um dos assuntos mais relevantes, e o Controle de Convencionalidade como meio efetivador no âmbito interno e internacional. Tendo como objetivo, segundo Luiz Eduardo Gunther (2013, p.32) “tratar da proteção, universalização e normatização das atividades laborativas em nível internacional”. E o art. 7º. do PIDESC determina que os Estados Partes do Pacto “reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis”.²

Nesse contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 23, 1, afirma que todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego, dentre outros direitos.³

Diante da importância do trabalho no contexto mundial, há um importante organismo Internacional que surge em favor da proteção de sua fundamentalidade, a OIT, Organização Internacional do Trabalho, que é o órgão que edita normas na forma de Convenções, que servem fonte normativa para regulamentar o Direito do Trabalho dos estados que ratificaram estes instrumentos normativos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) surge, em 1919, como parte do Tratado de Versalhes. Luiz Eduardo Gunther (2012, p.11) aponta que o principal objetivo de sua criação era acabar com a concorrência desleal entre os países, tendo em vista que em algumas nações era comum não observarem padrões mínimos de proteção ao trabalhador. Dessa forma, a OIT buscou, a partir de momento de sua criação, uma padronização das normas de proteção mínima da classe trabalhadora.

A OIT, é uma pessoa jurídica de direito público internacional, e tem como base institucional o tripartismo. Com isso, dentro do organismo internacional tem-se uma participação igual entre os representantes governamentais, empregadores e

² PIDESC

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. 10 de Dezembro de 1948

trabalhadores dos Estados-membros (GUNTHER, 2012, p. 42).

Em meio aos seus diplomas normativos destacam-se as Convenções da OIT e as Recomendações da OIT. Segundo Abreu e Silveira, as Convenções seriam:

“[...] tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados-membros da OIT, embora sua vigência internacional dependa do número de ratificações demandado pelo próprio texto. As Convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho são classificadas como “tratados-leis” – isto é, tratados por meio dos quais as partes editam uma regra de direito objetivamente válida com intento de estabelecer certas regras uniformes de conduta.” (2016, p.362)

Desta maneira, a classificação de tratado-lei significa que, por meio destas, criam-se normas jurídicas aplicáveis em qualquer Estado-membro que as ratificarem, assim como é multilateral porque é possível sua incorporação e aplicação por diversos Estados (GUNTHER, 2012, p. 50).

Enquanto isto, as Recomendações, como o próprio nome indica, seriam sugestões de normas dirigidas aos Estados-membros (ABREU, SILVEIRA, 2016, p. 363). Recomendações essas que seriam submetidas à autoridade competente de cada Estado-membro, cabendo a ela a decisão de adoção ou não das normas presentes no respectivo diploma normativo.

Referente as Convenções da OIT, Mazuolli diz que são ratificadas pelo Brasil, devem servindo de fonte do Judiciário, no sentido de impossibilitar que haja retrocesso no âmbito dos direitos já conquistados pelos trabalhadores, sendo consideradas como tratados de direitos humanos, assim sendo referenciais para o exercício do controle de convencionalidade na justiça do trabalho.

“As recomendações da OIT servem ainda de fonte de inspiração ao legislador nacional para que adote os parâmetros mínimos de proteção propostos pela Organização Internacional do Trabalho. Porém, havendo disposição interna mais benéfica aos seres humanos (trabalhadores) sujeitos de direito, as recomendações (assim como as convenções) cedem às normas internas mais benéficas, em homenagem ao princípio pro homine.” (2013, p.91)

Nesse contexto, entram os magistrados trabalhistas e dos tribunais deste âmbito, entre eles o próprio Tribunal Superior do Trabalho, atuando para a efetivação dos direitos humanos envolvidos na proteção da dignidade do trabalhador, destacadamente os direitos sociais, mediante o controle de convencionalidade, desde que a disposição convencional seja mais favorável ao trabalhador. Como demonstra Mônia Leal e Felipe Alves:

“Dentre os Tribunais Superiores pátrios, o TST vem se destacando nessa atuação, seja na aplicação própria do controle de convencionalidade, seja em deferência às decisões dos Tribunais a quo que o aplicam, principalmente

frente às Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Assim, constantemente o referido tribunal tem dado interpretação convencional, em respeito aos instrumentos internacionais, como ocorreu no caso em análise, frente à Declaração da Filadélfia de 1944, parte integrante da Constituição da OIT. ” (2017, p.04)

Assim, fica demonstrado que na justiça do trabalho de forma geral adota-se a primazia da norma mais favorável ao trabalhador. Nesse contexto, em caso de conflito entre as Convenções da OIT e o direito interno, predomina a norma, a sentença ou o costume que ofereça maior proteção jurídica ao trabalhador. O que é amparado na própria Constituição da OIT em seu art. 19, § 8º.

Com isso, fica claro que é dever do magistrado aplicar a Convenção da OIT objetivando invalidar as leis domésticas que são contrárias aos tratados, conforme aponta Mazzuoli. Ademais, faz-se fundamental o desempenho dos advogados trabalhistas, dos procuradores e dos membros do Ministério Público do Trabalho em reforçar e usar cada vez mais esses preceitos no âmbito juslaboral.

É de suma importância ressaltar que, de acordo com Montesso (2008, p. 35) as convenções não ratificadas da OIT são utilizadas como fontes subsidiárias do Direito do Trabalho no campo do Direito Comparado, segundo a disposição do art. 8º da CLT, que trata de quando é ausente regulamentação interna sobre determinado assunto. Da mesma forma, todas as Convenções da OIT, junto às recomendações e aos relatórios dos peritos, compõem um referencial interpretativo da legislação interna na qual as decisões judiciais obrigatoriamente precisam se basear.

A questão dessas normas e convenções sendo analisadas na perspectiva de hierarquia normativa no campo da justiça do trabalho viabiliza a construção de uma pirâmide jurídica diferente da kelseniana, tendo em vista que terá como mais importante sempre a norma mais favorável ao trabalhador e não a de maior hierarquia normativa, como demonstração da melhor exegese do princípio da proteção do obreiro. Por se tratar de critério mais flexível e variável que a estrutura rígida da hierarquia normativa do direito comum, a doutrina trabalhista desenvolveu duas teorias centrais a fim de apontar critérios de identificação da norma mais favorável ao obreiro (DELGADO, 2012).

Essa alteração na Pirâmide de Kelsen, é evidente até mesmo de uma forma geral, tendo em vista que anteriormente ela era composta apenas pelas leis ordinárias na base e pela Lei Maior no topo. Agora, toda lei que for contrária aos tratados de direitos humanos passa a ser desprovida de validade. Como explica Mazzuoli:

que nessa nova pirâmide jurídica ora existente, a Constituição e os tratados de direitos humanos – quer ou não tenham sido aprovados com quórum qualificado no Congresso Nacional – estão no topo, os tratados internacionais comuns estão no primeiro degrau abaixo desse topo e, finalmente, as demais leis e espécies normativas domésticas estão abaixo desses tratados internacionais comuns (sendo, por isso, mais que infraconstitucionais, também infraconvencionais).” (2015, p.165)

Assim, fica evidente como os tratados e convenções devem ser necessariamente aplicados, como é importante a aplicação do controle jurisdicional interno de convencionalidade da legislação trabalhista no Brasil, devendo ser realizado por qualquer juiz ou tribunal vinculado à Justiça Especializada do Trabalho. Nesse contexto, a arguição da necessidade de realização do duplo controle de compatibilidade vertical material pode acontecer tanto dos julgadores propriamente ditos, quanto das partes, por meio de advogados, procuradores, sindicatos, membros do *parquet* trabalhistas, dentre outros. E esse processo deverá ocorrer dentro de um processo judicial como explica Brena Késsia Simplício do Bonfim:

“Ocorre que tal manifestação necessariamente ocorrerá dentro de um processo judicial, regido por legislação própria, no caso, a Consolidação das Leis do Trabalho em seus dispositivos relativos à normatização adjetiva, e, em casos de omissão da CLT e em compatibilidade com os princípios do Processo do Trabalho, pelo Código de Processo Civil de 2015, nos moldes expressamente consignados pela cláusula de contensão prevista no artigo 769 da CLT.” (2016, p. 108)

No tocante ao âmbito juslaboral brasileiro contemporâneo, o controle de convencionalidade ganhou notoriedade e importante papel referente a sua aplicação na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), tendo em vista que, é apontada como violadora de diversos dispositivos protegidos por Normas Internacionais de Direitos Humanos e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, trazendo retrocessos a direitos já conquistados pelos trabalhadores.

Neste sentido, é necessário que haja a verificação de todos os dispositivos legais trabalhistas que tiveram alterações após a Reforma Trabalhista, especialmente as que foram estabelecidas para a negociação coletiva, como é o caso do que se convencionou a respeito do negociado sobre o legislado que será tratado mais especificamente a seguir.

3. Controle de Convencionalidade na Reforma Trabalhista e as normas coletivas estabelecidas

A Reforma Trabalhista alterou drasticamente a Consolidação das Leis do Trabalho, com diversos dispositivos parcialmente ou totalmente reformados e alguns suprimidos. Relativo ao âmbito juslaboral, foi a transformação mais profunda que ocorreu na legislação trabalhista desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista as suas diversas modificações.

Todavia, é importante ressaltar que dentro deste contexto a Constituição e os tratados internacionais não sofreram alterações e, portanto, não podem ser simplesmente ignorados. Assim, as mudanças realizadas na CLT devem submeter-se ao crivo do controle de constitucionalidade e convencionalidade, uma vez que quaisquer leis ou atos normativos devem ser compatíveis com a CRFB e com as normas internacionais, notadamente as que tratam de direitos humanos, como é o caso daquelas sobre relações de trabalho.

Dentre as alterações sofridas no contexto da referida reforma, alguns dispositivos se destacaram como é o caso dos que disciplinavam sobre os direitos coletivos dos trabalhadores.

Este direito, foi preservado na Consolidação das Leis do Trabalho e tutelado pela Constituição Federal, objetivando assegurar às entidades sindicais e seus dirigentes diversos direitos na representação do interesse dos trabalhadores, todavia a Lei 13.475 reduziu consideravelmente sua participação nas relações trabalhistas.

Diante deste cenário, busca-se na presente pesquisa estudar os reflexos da reforma trabalhista no direito coletivo do trabalho, mais especificamente acerca do negociado sobre o legislado.

3.1 Direito Coletivo do Trabalho e Negociação Coletiva

O Direito Coletivo do Trabalho pode ser definido com um conjunto de normas, regras e princípios que regulam a relação entre o coletivo obreiro, representado por seu sindicato e o coletivo empresarial, representado também por seu respectivo sindicato ou autonomamente. (DELGADO, 2011). Compreende-se, portanto, que os sujeitos protagonistas desse contexto são os sindicatos, tanto dos trabalhadores, quanto o patronal, lembrando que essa posição pode ser ocupada por outra entidade, como citado, pelo próprio empregador.

A partir do século XIX, na expansão do capitalismo, foi possível perceber a relação coletiva de trabalho, onde os trabalhadores passaram a perceber que diante da força econômica empresarial eram determinadas imposições precárias de trabalho, em que os mesmos compreenderam a necessidade de se unirem para ganhar o mínimo de força na tentativa de defender seus interesses, surgindo a partir daí o ser coletivo obreiro, passando os trabalhadores a agirem por meio de grupos, associações, entidades, visando fazer frente ao poderio da parte empregadora, como explica Arabi:

“Os trabalhadores passaram a perceber que, diante da força econômica de seus empregadores, força a qual lhes tornava possível a imposição de condições de trabalhos precárias, por exemplo, os trabalhadores precisavam se organizar coletivamente para que, somente assim, ganhassem o mínimo de força necessária a uma oposição aos interesses dos empregadores, fazendo valer, também, os interesses da classe trabalhadora.” (2013, p.2)

E como também demonstra Abeledo, a respeito da formação de associações entre trabalhadores para que estes pudessem reivindicar suas necessidades, logo surge à ideia de movimento sindical unido adequando-se ao modo de gestão capitalista:

“A ideia do sindicalismo, tal como conhecemos, nasce no século XIX, e se desenvolve no século XX com um fenômeno persistente ao sistema de exploração social do capitalismo. Sua raiz está na tendência a negativa coletiva, por parte do proletariado, a aceitar as condições de trabalho impostas pelos patrões através da contratação de sua força de trabalho supostamente livre (ABELED0, 2015, p. 247) ”.

Porém, foi somente no final do século XIX início do século XX que os trabalhadores conseguiram o reconhecimento e a liberdade de se associarem em organizações. Na Alemanha no início do século XX foi criada a primeira constituição a inserir o direito e a liberdade de associações de trabalhadores, a Constituição de Weimar em 1919, abordando o direito trabalhista, pois previa constitucionalmente as convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em Genebra- Suíça também no ano de 1919.

Com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foram estabelecidas as declarações internacionais realizando as convenções e recomendações referentes aos assuntos trabalhistas, como normas jurídicas que devem servir de base no campo juslaboral, dando de fato concretização de fato a um Direito Internacional do Trabalho.

E com isso, a partir da Convenção nº 87 da OIT de 1948 os empregados e empregadores adquiriram o livre exercício do direito de sindicalização, sem nenhuma discriminação e sem necessidade de autorização prévia do Estado. Além da Convenção da OIT de nº 98 do ano de 1949, que foi aprovada no Brasil pelo Decreto

Legislativo nº 49, de 27 de agosto de 1952, que intensificou a proteção relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, proteção que está evidenciada nos artigos 1º e 2º (Brasil, 1952).

No contexto do Brasil, o surgimento sindical brasileiro se deu na década de 1930, mais especificamente no Governo de Getúlio Vargas, no qual logo em seu início houve a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Pode-se considerar que este governo mudou o posicionamento do poder público em relação ao modo de controlar os conflitos sociais, onde o Estado aprofundou o interesse na direção de um sistema de intervenção nas questões trabalhistas. A prova disso foi a criação da CLT promulgada em 1º de maio de 1943, através do Decreto-Lei 5452. A CLT, foi resultado da compilação de todas as leis trabalhistas existentes até então, abordando o direito individual do trabalho, direito coletivo, normas processuais e fiscalizatórias e posteriormente com a promulgação da atual Constituição Federal Brasileira que instaura finalmente mudanças substanciais no modelo anterior, que podemos citar a liberdade sindical como direito fundamental, importância de seu movimento e atuação, proteção ao direito de greve, representação dos trabalhadores que não por meio de sindicatos, garantias provisórias aos trabalhadores envolvidos na atuação dentro dos sindicatos. (ARABI, 2013, p.7).

No âmbito da ordem constitucional, relativo aos princípios específicos do Direito Coletivo do Trabalho, se deve analisar e utilizar as condições de garantia de melhores condições ao trabalhador, reconhecendo o princípio da vedação do retrocesso como um mecanismo que cumprirá importante função na dogmática dos direitos fundamentais, criando limites ao poder público de restringir, mesmo que com efeitos *ex nunc*, direitos sociais efetivados, Canotilho, a propósito, leciona com precisão sobre o assunto:

“[...] os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.” (2003, p. 338-339)

E uma das formas de se resguardar esses direitos adquiridos e levando em consideração o que dispõe a normativa das convenções e acordos coletivos está, que

na esfera constitucional encontra-se, no artigo 7º, inciso XXVI da CF⁴, no qual se afirma que são direitos para trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; e os artigos 619 e 620 da CLT anteriores a Reforma Trabalhista, conforme abaixo:

Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito. [...]

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.⁵

No âmbito internacional, a negociação coletiva vem prevista no artigo 2º da Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 154, a qual dispõe:

“Negociação Coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e de outra parte, uma ou várias organizações de empregadores com fim de: [...] b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcanças todos estes objetivos de uma só vez.”⁶

Com isso, fica evidenciado que os acordos e convenções coletivas de trabalho, são para o Direito do Trabalho, fontes formais do direito. Para ser mais específico, são fontes autônomas que decorrem da vontade dos próprios agentes sociais e são efetivados sem a interferência de um terceiro.

Essas negociações coletivas possuem dois objetivos. A primeira é de fixar condições individuais de trabalho e a segunda é de estabelecer as condições para o relacionamento entre os que participam da relação coletiva de trabalho. Portanto, fica clara a importância da pactuação autônoma coletiva e da necessidade de respeito às disposições que restaram ajustadas.

Podemos dizer que este tipo de negociação é um dos principais instrumentos do direito coletivo do trabalho, tendo em vista ser uma forma onde os conflitos coletivos são resolvidos pelas partes envolvidas, sendo uma autocomposição, sem a participação de outros agentes no processo para resolver os problemas, como

⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: dez. de 2021.

⁵ DECRETO-LEI Nº 229, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art620> Acesso em: dez. 2021.

⁶ DECRETO-LEI Nº 229, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art620> Acesso em: dez. 2021.

acontece nos acordos coletivos conforme demonstra o caput do artigo 611, conforme abaixo:

“Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”

Desta forma, fica evidente que as normas coletivas são negociações estabelecidas pelas entidades sindicais que, embora de origem privada, criam regras e preceitos de ordem geral, abstrata e impessoal que objetivam normatizar e resguardar condições favoráveis a ambas partes envolvidas da lide.

A CLT também analisa o acordo coletivo de trabalho ao mencionar no parágrafo primeiro do supracitado artigo nº 611 que é:

“É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1521) esclarece ainda que as convenções coletivas correspondem à noção de lei em sentido material, traduzindo comando abstrato. São desse modo, a respeito do seu conteúdo, diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas, embora existam em seu interior cláusulas contratuais.

Fato é que com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 não será mais possível garantir com segurança o resguardo em determinadas matérias atinentes a direitos mínimos dos trabalhadores.

Alice Monteiro de Barros no livro Curso de Direito do Trabalho. 2009, p. 1254, afirma que na negociação coletiva, nenhum interesse de classe deverá prevalecer ao interesse público, não podendo ser transacionados preceitos que resguardam a saúde do trabalhador, como os relativos à higiene e à segurança do trabalho, como também os que se referem à integridade física e moral.

Porém, como dito anteriormente, com a aprovação da reforma trabalhista passou a se reconhecer formalmente a existência da prevalência do negociado sobre o legislado em várias pautas, constituindo um novo sistema de hierarquia normativa no âmbito juslaboral, sem que seja necessário respeito ao chamado patamar mínimo civilizatório, ocorrendo a prevalência da norma autônoma como máxima expressão da liberdade de negociação entre os agentes sociais, e será o tema tratado posteriormente.

3.2 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O QUE SE CONVENCIONOU A PARTIR DA LEI 13.467/2017

Nossa sociedade em relação ao mercado muitas vezes tende a rotular o trabalho apenas como mecanismo gerador de riquezas, mas o trabalho é, acima de tudo, meio garantidor da efetivação da dignidade da pessoa humana como evidenciou-se durante todo este trabalho. Tal situação se acentua quando transposto para o mercado global, no contexto da reestruturação produtiva, onde direitos trabalhistas são transformados objetivando uma modernização das relações de trabalho.

Nesse sentido, Azevedo Neto (2015, p.49) esclarece que na atualidade as formas das relações contratuais acabam gerando efeitos negativos sobre o trabalhador, precarizando o mercado de trabalho e tornando latente a máxima histórica da mão de obra como produto, como mercadoria negociável e sujeita às condições do mercado econômico.

As normas emanadas da legislação federal destinam-se à satisfação e à garantia dos direitos dos trabalhadores, contribuindo para a efetivação de seu valor social, colocando-o como um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana. A partir do momento em que a flexibilização da legislação trabalhista contraria princípios constitucionais e normas e convenções internacionais pode ser alvo do controle de constitucionalidade e convencionalidade. Por ser o trabalho o instrumento de garantia de sobrevivência do trabalhador, responsável pela manutenção de condições dignas de saúde, educação, moradia, deve ser protegido, por ser considerado principalmente como o fundamento da República Federativa e pelos dispositivos internacionais, com vistas a preservar e assegurar a dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, com o advento da lei 13.467/2017 houveram muitas mudanças para as relações trabalhistas, e sem dúvidas uma das que obteve de maior impacto estrutural do Direito do Trabalho nacional, foi a questão do negociado sobre o legislado. Anteriormente havia garantias que não podiam ser transacionadas através de grupos, como aponta Alice Monteiro de Barros (2009) a negociação coletiva não podia alcançar preceitos que resguardam a saúde do trabalhador, quanto à higiene e

segurança do trabalho, porém, com a reforma trabalhista isso se tornou possível através da possibilidade de negociação do grau de insalubridade, apesar de referir-se a matéria que resguarda a integridade física e moral do trabalhador.

Bezerra Leite (2019, p. 578) explica que a Reforma Trabalhista, ao instituir o “negociado sobre o legislado”, se forma um novo sistema hierárquico de fontes, no qual as cláusulas previstas em acordos coletivos prevalecem quando conflitam com o legislado, como aduz o art. 611-A, CLT. Dessa forma, fere diretamente princípios constitucionais e trabalhistas e inverte a lógica e os objetivos do Direito Trabalhista.

Com a instituição desse novo sistema de hierarquia normativa, em âmbito juslaboral, passaram a ser objeto de negociação coletiva o que encontra-se disposto no 611-A da CLT, a partir dele a negociação do grau de insalubridade entre outros como: jornada de trabalho, banco de horas anual, o intervalo intrajornada, a adesão ao Programa Seguro-Emprego, o plano de cargos, salários e funções, a representação dos trabalhadores no local de trabalho, o teletrabalho, o regime de sobreaviso e trabalho intermitente, a remuneração por produtividade, a modalidade de registro de jornada de trabalho, o enquadramento do grau de insalubridade, a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, os prêmios de incentivo em bens ou serviços e a participação nos lucros ou resultados da empresa. Examinados, um a um, os incisos do referido artigo, fica ainda mais evidente os prejuízos, como fica evidente na análise de alguns incisos como demonstra-se abaixo.

Os incisos I⁷ e II⁸ tratam a respeito da negociação sobre jornada de trabalho e banco de horas e o inciso III⁹ permite a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, o que já demonstra um retrocesso, tendo em vista que a diminuição do intervalo intrajornada ocasiona um sobrecarga nos trabalhadores que terá pouco tempo de descanso sendo colocados diretamente em risco, principalmente relativo a acidentes de trabalho, além de um corte também até mesmo no intervalo para refeições.

⁷ I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁸ II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁹ intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

O inciso V¹⁰ permite que seja negociada em convenção ou acordo coletivo de trabalho a determinação de cargo de confiança, fazendo com que, por essa via, se defina tal condição, o que impacta, pois, na (falta de) limitação do tempo para o labor, a teor do art. 62, II, da CLT, que exclui do controle de jornada os exercentes de cargo de confiança, como demonstra Vólia Bomfim (2017):¹¹

“O inciso V do artigo 611-A pretende autorizar que o plano de cargos e salários identifique as atribuições que se enquadram na função de confiança. Aparentemente o objetivo de tal proposta é o de excluir tais trabalhadores do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, fazendo incidir a hipótese do artigo 62, II da CLT. Por esse motivo, a sugestão é de supressão da parte final do inciso V, pois não é crível excluir trabalhadores de horas extras, intervalos e hora e adicional noturno, além das hipóteses legais. Mais uma vez, a regra só beneficia empresários e suprime direitos dos trabalhadores.”

O inciso VIII¹² permite que as normas que regem o regime de sobreaviso, teletrabalho e o trabalho intermitente sejam afastadas por simples instrumento de negociação coletiva, recaindo na retirada do amparo concedido em sede de legislação estatal. Neste caso, cumpre destacar a inserção do teletrabalho na modalidade de labor isento de controle de jornada, por força do novo inciso III do art. 62 da CLT.

E certamente um dos mais absurdos que é o inciso XII autoriza as normas coletivas a determinarem o grau de insalubridade de certa função, conquanto se saiba se tratar de situação cuja mensuração esteja adstrita a critérios objetivos de classificação de grau de exposição a risco à saúde. Ademais, o inciso XIII retira a necessidade de licença prévia das autoridades competentes para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, facilitando circunstância que deveria ser evitada a qualquer custo.

E como se não bastasse, ainda incluíram o parágrafo único do art. 444 da CLT legitimando acordos individuais que disponham sobre direitos previstos no rol do art. 611-A, quando tratar-se de trabalhador com diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, fazendo o trabalhador torna-se “hiperssuficiente” na relação de trabalho.

¹⁰ 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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹¹ <http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>. Acesso em 22 de nov. 2021.

¹² teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Com isso, contrariando o Princípio da Proteção do Trabalhador, se desmembra em três vertentes, a saber, o “in dubio pro operario”, norma mais favorável e condição mais benéfica, todos estabelecidos através da percepção da hipossuficiência intrínseca do trabalhador em relação ao empregador, visam manter esse equilíbrio frente à hipossuficiência (intelectual, social e econômica) da classe obreira.

Ainda amparado no fundamento da hipossuficiência, tem-se também o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, segundo o qual se orienta que no direito trabalhista à prevalência de normas essencialmente imperativas, as quais não podem ter sua obrigatoriedade afastada por meio de simples disposição contratual acordada entre as partes, sendo raras as hipóteses nas quais se vislumbrará em seu regramento hipóteses de regras dispositivas (DELGADO, 2017, p. 216). O que é de suma importância, tendo em vista que o trabalhador tem suas vontades submetidas aos mandos e desmandos do empregador, já que sua fonte de renda vem do mesmo. Desse modo, a manipulação do trabalhador se torna fácil de acontecer, já que este tende a se submeter a condições degradantes para ter mantido sua fonte de renda.

Tendo isso em vista, é notório que o negociado individual estabelecido na Reforma Trabalhista de 2017, nos artigos 444, parágrafo único e 611-A, CLT, ignoram tanto o negociado coletivo, quanto o legislado. Nestes artigos o negociado individual autoriza o empregado a dispor de uma série de direitos que deveriam ser resguardados pelo legislador, já que o direito trabalhista é o mínimo que protege o hipossuficiente, o empregado.

Por esses determinados motivos que Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), falam também sobre o novo parágrafo único do art. 444¹³, CLT, que vai em completa oposição com seu o caput, por autorizar o empregador a estipular cláusulas desfavoráveis ao empregado, os autores aduzem ainda, que tal extensão feita pelo parágrafo único é de fato “inacreditável”

¹³ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Essa afirmação tem total respaldo, haja vista o legislado ser a proteção que de fato é assegurada ao trabalhador. Os direitos trabalhistas protegidos mediante lei, são o mínimo de dignidade que o Estado buscou garantir ao trabalhador, tendo em vista o seu compromisso em ter como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social, previstos no art. 193, CF. Como explica Bezerra Leite (2019, p. 584):

“A realidade está a demonstrar que todos os processos de flexibilização até agora implementados não redundaram na criação de novos postos de trabalho. Ao contrário do prometido, precarizam direitos, contribuindo para a redução da massa salarial e para o aumento da informalidade do mercado de trabalho. O autor pontua que a flexibilização em demasia acaba por perder a sua finalidade positiva que é a voz do empregado, e que a CLT, por ter como base o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, em sintonia com os princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da igualdade, constitucionalmente assegurados, constitui óbice à implantação de uma ideologia extremada neoliberal, que exige que o Estado se retire das relações econômicas e sociais.”

Desta forma, Silva (2017) leciona que “no momento em que o acordo individual se sobrepõe à norma codificada e a convenção coletiva “subverte o princípio da norma mais favorável como dito acima, afrontando diretamente o art. 7º, caput, mas também ignora o reconhecimento das normas coletivas como fonte de direito, expressado pelo artigo 7º, XXVI”. (p.208). Relativo ao princípio da norma mais favorável entende-se que quando há conflito de normas prevalece aquela mais favorável ao trabalhador, que lhe traga maiores benefícios, e fica evidente que com a promulgação da Reforma Trabalhista esta questão foi de certa forma banalizada.

Com isso entendem Lourival José de Oliveira e Mayra Figueiredo que:

“ No embate entre capital e trabalho, as transformações no mundo laboral atraem a regulamentação do direito nos mesmos moldes. A modernização dessas relações requer, em uma abordagem econômica, a modernização da legislação trabalhista. Contudo, qualquer pensamento de alteração da legislação do trabalho, nessa perspectiva de mudanças, exige a manutenção da raiz axiológica do Direito do Trabalho, de proteção à condição humana do trabalhador. [...] A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, chamada de reforma trabalhista, que trouxe profundas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), parece caminhar em sentido oposto. Em primeiro lugar, por restringir a intervenção do Estado, quer pela inibição do Poder Judiciário no controle de cláusulas normativas (artigo 8º, §3º), quer pela institucionalização da prevalência do negociado sobre o legislado (especialmente artigo 611-A). Ainda, porque esfacela, sem exageros, o princípio protetor, desconsiderando a real vulnerabilidade do trabalhador para equipará-lo, de certa forma, à figura do empregador. (2017, p.93/121). ”

Ainda quanto aos artigos supracitados, o artigo 611-B traz em seu rol taxativo objetos que não podem ser acordado por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, o que nos leva a crer que tudo que não estiver disposto nas entrelinhas seria legal seu acordo, como se ver a seguir:

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; ;VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria); XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.”

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Como se pode perceber ao ler este artigo, ele aponta matérias que não podem ser reduzidas ou mesmo suprimidas através de negociação coletiva, sob a pena de ser considerado como ilícito o seu conteúdo e, em consequência disso, a negociação ser declarada nula.

Borges e Cassar (2017, p. 82) tratam que, da maneira pela qual o texto foi elaborado, demonstra: “claro que a norma não é taxativa, mas sim restritiva, pois se esquece de impedir que a negociação coletiva viole, por exemplo, direitos da personalidade e liberdades garantidas pela Constituição”.

Assim, pode-se entender que há outros vícios capazes de anular uma norma coletiva mesmo que não estejam elencados no artigo 611-B e por este motivo, o mesmo não pode ser explorado ao extremo ao ser interpretado, e sim, de maneira exemplificativa. Do contrário, seria concedido mais uma arma ao empresariado que possibilitariam suprimir direitos e garantias trabalhistas.

Tendo esses pontos em vista, o Ministério Público do Trabalho se posicionou sobre a liberdade contratual individual relevada pela reforma. Ao analisar as disposições do artigo 444, parágrafo único, combinado com o artigo 611-A, da CLT, afirmando se tratarem de “[...] derrogação pura e simples de qualquer proteção jurídico trabalhista quanto aos principais elementos da relação trabalho subordinado¹⁴.

Levando em consideração o exposto, mostra-se evidente que a prevalência do negociado sobre o legislado, prejudicou diretamente a essência protetiva de diversas matérias trabalhistas, ignorando e subvertendo padrões principiológicos e construções normativas nacionais e internacionais conquistadas ao longo da história. Com finalidade de propiciar um ambiente capaz de concretizar o modelo liberal, envolvendo também os direitos sociais. Com isso tem-se a desconstituição do valor social, humano e fundamental do trabalho.

Com isso, o Estado Brasileiro passou a ser analisados pela OIT para analisar se havia de fato violações a normas internacionais das quais o Brasil é signatário. O que veio ocorrer concretamente após a manifestação formal da OIT, por meio de um relatório feito pela Comissão de Peritos, sobre alguns pontos específicos da Lei 13.467/2017 que seriam dotados de inconveniências, sendo um deles justamente a questão do negociado sobre o legislado, que será assunto aprofundado a seguir.

4. Convenções Internacionais que foram violadas com a implementação do negociado sobre o legislado na Reforma Trabalhista.

A lei 13.467/17 surgiu em meio a em um momento de crise econômica no Brasil e, que acarretou diversos problemas na seara trabalhista, entre o principal deles

¹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 8. 28 de junho de 2017. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/204a16b7-0bca-409d-a7fd-. Acesso em 26 novembro de 2017.

o desemprego. Assim, a Reforma Trabalhista, surgiu como promessa de mudança desse cenário de recessão e desemprego crescente.

Entretanto, é sabível que tentativas de modificações feitas de forma imediatista, principalmente quando se visa a questão econômica, acarretam muitas vezes em restrições e afrontas a direitos fundamentais, desse modo, ferindo diretamente prerrogativas previstas tanto em nossa Constituição quanto em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.

Nesse contexto, a reforma trabalhista trazida pela lei 13.467 de 2017, feriu direitos e princípios já assegurados aos trabalhadores pela Constituição de 1988 como já foi exposto anteriormente, bem como garantias concedidas por Convenções e Tratados Internacionais.

Assim, essa e algumas das modificações feitas no âmbito laboral chamaram a atenção da Organização Internacional do Trabalho acerca de supostas inconveniências do que é tratado na Lei, entre elas está justamente a questão da prevalência do negociado sobre o legislado, e as aplicações que esse tipo de norma pode acarretar para o trabalhador, atentando-se para a questão da norma mais benéfica ao trabalhador e a vedação do retrocesso social.

Com isso, o Estado Brasileiro passou a ser analisados pela OIT para analisar se havia de fato violações a normas internacionais das quais o Brasil é signatário. O que veio ocorrer concretamente após a manifestação formal da OIT, por meio de um relatório feito pela Comissão de Peritos, sobre alguns pontos específicos da Lei 13.467/2017 que seriam dotados de inconveniências, sendo um deles justamente a questão do negociado sobre o legislado, principalmente os art. 611- A, 611-B e 444 da CLT.

Estudar sobre essas questões é de suma importância, tendo em vista que os próprios debates judiciais sobre a aplicação da lei nº 13.467/17, na maioria das vezes focam na inconstitucionalidade que possam vir a ter na mesma, utilizando raras vezes o Controle de Convencionalidade como um meio de resolução nos litígios. Poucas ações têm enfoque em Convenções Internacionais, e um dos motivos é o desconhecimento da possibilidade de se utilizar esses dispositivos, até mesmo pelos membros do judiciário demonstrando a importância do presente estudo.

4.1 Incompatibilidade do artigo 611-A, 611- B e 444 da CLT com as Convenções nº 98 e nº 154 da OIT

O ponto a ser debatido no presente momento é se há um ferimento por parte da lei nº 13.467/17 das convenções emanadas da OIT e a primeira delas que será analisada é Convenção nº 98, a qual é ratificada pelo Brasil e tem como objetivo a aplicação dos princípios do direito de organização coletiva, visando a liberdade sindical e a proteção dos obreiros contra atos atentatórios dos empregadores, no que diz respeito à concretização deste direito, então a possibilidade de relativização de direitos trabalhistas pela negociação coletiva e individual, vai de encontro com sua disposição. Outro exemplo de possível vulneração dos preceitos das convenções da OIT se encontra na equiparação da negociação individual, em certos casos, à negociação coletiva, contradizendo o que determina o art. 2º e 5º da Convenção 154 da OIT.

Com isso, o Estado Brasileiro passou a ser analisados pela OIT para analisar se havia de fato violações a normas internacionais das quais o Brasil é signatário. O que veio ocorrer concretamente após a manifestação formal da OIT, por meio de um relatório feito pela Comissão de Peritos, sobre alguns pontos específicos da Lei 13.467/2017 que seriam dotados de inconveniências, sendo um deles justamente a questão do negociado sobre o legislado, disposto no art. 611-A, 611-B e 444 da CLT.

Isso ocorreu devido o ritmo frenético imposto ao trâmite da proposta de modificação legislativa resultou um texto normativo repleto de antinomias e lacunas. A ausência de um debate mais aprofundado acerca dos padrões regulatórios é sentida em inúmeros capítulos da nova norma, sendo inevitável o crescimento dos conflitos trabalhistas. Isto se dá principalmente porque a debate sobre a Reforma Trabalhista se deu sem qualquer participação de representações dos trabalhadores em debates sobre texto aprovado nas Casas Legislativas, que provavelmente se houvessem participado, não iriam vir a concordar com os retrocessos abrangidos pela reforma. Nesse sentido, interessante a colocação de Melek:

“O relatório apresentado pelo relator da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.787/16, referente a reforma trabalhista, é permeado de contradições, inverdades, senso comum, analogias sem responsabilidade científica, e visa tão somente tentar legitimar ou defender um projeto imposto exclusivamente pelo setor produtivo, sem ter havido o necessário debate ou pelo menos de ter amadurecido tão importante reforma. (MELEK, 2017, p.10)

Com isso, em 2017, o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT) realizaram uma consulta ao Departamento de Normas da

OIT, a qual foi respondida com a ratificação por esse último da conclusão do Comitê de Peritos segundo a qual a utilização genérica do negociado sobre o legislado para reduzir a proteção social do trabalho viola as Convenções n. 98 e 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil. Na referida consulta, foi ressaltado que a reforma trabalhista de 2017 não foi discutida em um fórum tripartite, o que violaria a Convenção n. 144 da OIT. Em sua resposta, o Departamento de Normas da OIT salientou que uma alteração de tamanha profundidade na legislação trabalhista “deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País”¹⁵

É bem verdade que, em momento posterior, a 107ª Convenção Internacional do Trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018), que examinou tal documento, optou por não seguir todas as recomendações feitas por tal comitê, solicitando que o Brasil prestasse informações sobre a aplicação dos princípios da negociação coletiva livre e voluntária, bem como das consultas tripartites com os parceiros sociais, ambos sobre a reforma trabalhista, até a reunião do comitê de expertos de novembro de 2018. Entretanto, tal não anula as argumentações lançadas pelo relatório em comento, as quais são bastante pertinentes e persuasivas, apenas postergando a análise final da matéria pela OIT.

Assim, para que haja um maior entendimento será apresentado sobre o que trata as referidas Convenções e o porquê os referidos artigos são vistos como violadores das mesmas.

O art. 611-A da CLT, em seu caput, que será o que interessa para o presente trabalho, assim dispõe:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, **entre outros**, dispuserem sobre: (BRASIL, 2017) (GRIFOS NOSSOS)

Por sua vez, o art. 444 da mesma legislação passou a ter a seguinte redação:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba

¹⁵ ZEDES, Carolina Marzola Hirata. O tripartismo da Organização Internacional do Trabalho e a prevalência do negociado sobre o legislado. A organização internacional do trabalho: sua história, missão e desafios, volume 1. Org. Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcellos Porto, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Rosemary de Oliveira Pires. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 209.

salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017)

O parágrafo único do art. 611-B da CLT especifica o que seria objeto ilícito para os fins de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, todavia não inclui regras sobre duração do trabalho e intervalos no rol de normas relativo a saúde, higiene e segurança do trabalho. Portanto, negociação que venha a suprimir ou reduzir os direitos relativos à duração do trabalho e intervalos prevalecerá sobre a lei, ainda que a lei disponha de forma mais favorável ao trabalhador em comparação com o disposto na norma coletiva

Ocorre que tais dispositivos contrariam o conteúdo da Convenção nº 98 da OIT, que tem como objetivo a aplicação dos princípios do direito de organização coletiva, visando a liberdade sindical e a proteção dos obreiros contra atos atentatórios dos empregadores, no que diz respeito à concretização deste direito.

Este dispositivo, não impede à concretização das negociações coletivas desde que estejam em igualdade, assim como se observa no artigo 2º do referido diploma, o qual fixa o interesse de proteção dos trabalhadores no âmbito da relação de emprego, colocando como destaque o combate aos atos de ingerência dos empregadores sobre os empregados.

ARTIGO 2º. 1 - As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionante e administração.

2 - Serão particularmente identificadas a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Dessa maneira, fica claro que o diploma legal que tem como objetivo central o incentivo às negociações coletivas deixa ressaltado de forma expressa o cuidado ao se promover tal medida, haja vista que reconhece a hipossuficiência do obreiro frente aos aparatos patronais.

Ressalta-se, assim, a necessidade de observância do já destacado princípio da proteção ao trabalhador pelo sistema trabalhista, como forma de se alcançar o equilíbrio na relação de trabalho.

À vista disso, tem-se como objetivo maior, que a promoção às convenções coletivas como fonte de regulação de termos e condições de emprego não se torne

possibilidade de sobreposição dos interesses patronais em relação à parte hipossuficiente (em sentido amplo) da relação empregatícia, tal como se observa no artigo 4º da Convenção.

ARTIGO 4º. Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1949)

No mesmo sentido, segue a Convenção 154 da OIT, que trata a respeito do incentivo à negociação coletiva como um princípio a ser aplicado. Em seu teor busca claramente utilizá-la de modo equânime, visando uma solução do litígio por vias externas ao judiciário, porém sempre visando o resguardo de direitos fundamentais dos trabalhadores, como demonstra o art. 5:

“Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;

b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;

c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;

d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;

e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.”

Nesse sentido, busca-se também o resguardo aos obreiros, de modo com que os interesses do empregador não venham a se sobressair em relação ao dos empregados, haja vista sua clássica submissão, tal como se observa no artigo 3º da mesma Convenção:

Artigo 3º. 2. Quando, em virtude do que dispõe o parágrafo 1 deste artigo, a expressão "negociação coletiva" incluir também as negociações com os representantes dos trabalhadores a que se refere o parágrafo mencionado, deverão ser adotadas, se necessário, medidas apropriadas para garantir que a existência destes representantes não seja utilizada em detrimento da posição das organizações de trabalhadores interessadas.

Assim, busca-se efetivar o princípio da proteção do trabalhador, e se materializar a necessidade do sistema de criar meios a não tornarem tais negociações abusivas e desequilibradas.

Levando em conta esses fatores, o Comitê de Peritos da OIT, 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.

Comitê este 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. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018, p. 65)

Como consequência do negociado sobre o legislado, coloca que, “do ponto de vista prático, o Comitê considera que a introdução de medida para permitir a redução do piso legal por meio de negociação coletiva possui o efeito de afastar o exercício da negociação coletiva e pode enfraquecer a sua legitimidade no longo prazo”

Finalmente, o relatório aponta que medidas dessa natureza “seriam contrárias ao objetivo de promover negociação coletiva livre e voluntária, nos termos da Convenção”.

Desta forma, fica evidente que autorizar o rebaixamento de direitos por meio da negociação coletiva não fortalece as tratativas entre trabalhadores e empregadores, mas enfraquece, esvazia e coloca em descrédito diante da sociedade

e especialmente dos trabalhadores esse importante instrumento de pacificação dos conflitos coletivo de trabalho.

Salienta-se, que decorrente dessa situação houve a inclusão do Brasil, durante a Conferência Internacional do Trabalho de junho de 2018, na “lista suja” da OIT composta por vinte e quatro países suspeitos de incorrerem nas mais graves violações do Direito Internacional do Trabalho em todo o mundo, como por exemplo Haiti, Camboja e Birmânia.¹⁶ Isso se deu justamente na perspectiva de fazer a verificação possíveis violações a Convenções ratificadas pelo Brasil por parte das normas introduzidas pela reforma trabalhista, notadamente a prevalência do negociado sobre o legislado, o Departamento de Normas solicitou informações ao Governo brasileiro

Levando em consideração as informações prestadas pelo governo, trabalhadores e empregadores, o Comitê de Peritos elaborou o Relatório de 2019, solicitando mais uma vez ao governo que, em consulta aos parceiros sociais, fizesse uma revisão nos artigos 611- A e 611-B da CLT, para adequá-los ao disposto na Convenção n. 98 da OIT, especificando de maneira mais precisa as situações nas quais cláusulas que afastam a legislação podem ser negociadas, assim como a finalidade dessas cláusulas. Manifestou, ainda, preocupação com a redução das convenções e acordos coletivos de trabalho e pediu informações específicas sobre o tema.¹⁷

Neste sentido, também se pronunciou quanto à necessidade de assegurar o direito à negociação coletiva aos empregados que recebam duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência, tendo em vista que a partir da reforma trabalhista, tornou-se possível fazer pactos, nos contratos individuais de trabalho, condições inferiores àquelas previstas nas normas coletivas. Houve, ainda, comentários sobre o direito à negociação coletiva de trabalhadores autônomos, a preocupação com a possibilidade de acordos coletivos estabelecerem condições inferiores às convenções e a necessidade de estabelecimento de um diálogo social tripartite

¹⁶Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua--na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>>. Acesso em 03 dez. 2021

¹⁷ Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670148/lang--es/index.htm>. Acesso em 03 de Dez. 2021

Posteriormente, em junho de 2019, na Conferência Internacional do Trabalho o Brasil foi novamente incluído na “lista suja” da OIT composta por 24 (vinte e quatro) países suspeitos de incorrerem nas mais graves violações do Direito Internacional do Trabalho em todo o mundo, tais como Etiópia, Birmânia, Nicarágua, Zimbábue, Argélia, El Salvador e Honduras

Segundo a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (2021,p.3) em 2019, a situação se repetiu, com observações também sobre a garantia de negociação coletiva para trabalhadores autônomos e o art. 620 da CLT, que prevê a prevalência das condições estabelecidas em acordo coletivo sobre as estipuladas em convenção. O Brasil novamente constou da lista de debates do Comitê de Aplicação das Normas, que propôs ao Poder Executivo que avaliasse, em conjunto com trabalhadores e empregadores, o impacto da reforma trabalhista e a necessidade de alteração legislativa.

Prosseguindo, salientam que em 2020, ano em que não houve a Conferência Internacional do Trabalho em razão da pandemia da Covid-19, a Comissão de Peritos voltou a discorrer a respeito da prevalência do negociado sobre o legislado e, conseqüentemente, da observância da Convenção nº 98 pelo Brasil, tendo insistido na necessidade de se alcançar um acordo tripartite para a reforma dos arts. 611-A e 611-B da CLT, com expressa indicação dos direitos que poderiam ser excepcionados ou flexibilizados por meio de cláusulas coletivas. Recomendou, ademais, que, a partir de consulta prévia aos atores sociais, houvesse a adequação do art. 444 da CLT e apresentou comentários sobre os arts. 442- B, 620 e 623 da CLT.

Todavia, em 2021 a Comissão de Aplicação de Normas (CAS) da Organização Internacional do Trabalho (OIT) deixou o Brasil de fora da chamada "lista curta" durante a 109ª Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em junho. Para a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), no entanto, essa circunstância não pode ser interpretada como se a legislação trabalhista brasileira estivesse em absoluta consonância com as Convenções e Recomendações da OIT (2021, p.4):

“Em 2021, a Comissão de Peritos reiterou os comentários sobre a reforma trabalhista e fez observações sobre as MPs nºs 927 e 936, esta convertida na Lei nº 14.020/2020, destacando a necessidade de se reforçar o diálogo com representantes de trabalhadores e empregadores para a avaliação dos impactos. Em virtude das tratativas entre governo, empregadores e trabalhadores, o Brasil não entrou na lista para debate no Comitê de Aplicação das Normas.”

Porém, é válido ressaltar que essa ausência do Brasil na “lista curta” da Comissão de Peritos não significa, que as modificações legislativas introduzidas pela reforma trabalhista estão adequadas aos parâmetros e diretrizes das normas internacionais do trabalho, evidenciam justamente o contrário como segue argumentando a ANPT:

"Somente em virtude das tratativas entre governo, empregadores e trabalhadores, é que o Brasil não entrou na lista para debate no Comitê de Aplicação das Normas. A ausência do Brasil na 'lista curta' não significa (...) que as modificações legislativas introduzidas pela reforma trabalhista ou pela legislação editada em caráter emergencial para mitigar os impactos econômicos da pandemia da Covid-19 estão adequadas aos parâmetros e diretrizes das normas internacionais do trabalho. Os diversos comentários da Comissão de Peritos revelam, na verdade, o oposto e evidenciam inércia quanto às providências cuja adoção, a respeito, foram solicitadas", prossegue a ANPT." (2021)

Desse modo, em razão de tudo quanto acima falado, é evidente que diversos dispositivos que foram inseridos à CLT pela lei nº 13.467/17, mais especificamente os art. 611-A, 611-B e 444, malferiram convenções da OIT das quais o Brasil é signatário, assim certamente as inconveniências da Reforma Trabalhista ainda serão certamente debatidas em contexto nacional e internacional principalmente a questão do negociado sobre o legislado, podendo utilizar-se do Controle de Convencionalidade como meio de resguardar os direitos dos trabalhadores através dos Tratados e Convenções Internacionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO

Tendo em vista o que foi tratado neste trabalho fica evidente fica evidente como a aplicação do controle de convencionalidade no ambiente juslaboral, e nas e causas trabalhistas é fundamental, sendo uma abordagem de interação entre as ordens jurídicas interna e internacional, significando uma abertura de um novo sistema em relação aos tradicionais e sob tratamento das antinomias que ocorrerem no ordenamento jurídico relativo ao plano internacional.

Com isso, primeiramente, para que fosse verificada a aplicação do controle de convencionalidade como meio efetivador dos direitos trabalhistas, foi necessário investigar o trabalho como um direito humano, bem como um direito fundamental, procedendo-se com a delimitação da expressão trabalho. Foi possível concluir, portanto, que o direito ao trabalho é um valor dos mais básicos da vida humana, sendo este previsto na Constituição Federal, bem como nos diplomas internacionais elaborados pela Organização Internacional do Trabalho, sendo, portanto, um verdadeiro direito humano fundamental.

Foi possível também identificar que as Convenções Internacionais da OIT são, no ordenamento jurídico brasileiro, verdadeiros parâmetros de controle de convencionalidade, se utilizada a teoria majoritária da doutrina de direitos humanos, ou de supralegalidade, utilizando-se a teoria predominante no Supremo Tribunal Federal, sendo clara, portanto, a possibilidade da adequação das leis trabalhistas ao quanto disposto pelos referidos tratados internacionais.

Demonstrou-se, a possibilidade e a necessidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade duas formas no âmbito do direito do trabalho brasileiro, quer seja pelo STF de forma concentrada ou de forma difusa ou concreta, fazendo com que todo Juiz singular ou Tribunal, utilize esse meio de controle 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.

Ficou evidenciado como o Direito Coletivo do Trabalho teve perdas com o advento da referida reforma, principalmente no campo dos Acordos e Convenções Coletivas, principalmente quando analisamos do ponto de vista do negociado sobre o legislado pois observando os artigos da legislação objeto do presente estudo, fica claro que violam entendimentos e princípios basilares do Direito Trabalhista e

normativas nacionais e internacionais arduamente conquistadas ao longo da história, como os princípios da proteção, da imperatividade das normas trabalhistas, da vedação do retrocesso etc.

Situação totalmente ilegítima, tendo em vista que a Carta Constitucional é a única autorizada a fazer restrições aos direitos dos trabalhadores e isso por meio de negociação coletiva, não abrindo espaço para negociação individual, o que foi feito de forma incongruente pela Reforma Trabalhista, além de contrariar diretamente as Convenções 98 e 154 da OIT.

Sendo estes, a promoção de tal atividade firmadas na liberdade de negociação, no resguardo ao trabalhador e seu reconhecimento como parte hipossuficiente da relação de emprego, e na criação de instrumentos visando efetivar esse resguardo, primando pelo equilíbrio na relação laboral, vedando a revogação de direitos e, por conseguinte, não permitindo um retrocesso no que tange à universalização da proteção social do trabalhador.

Nesse sentido, verificou-se na Lei nº 13.467/2017, ao inserir os artigos nº 611-A, nº 611-B e nº 444, teve a total intenção de flexibilizar suas normas, possibilitando que as negociações coletivas transacionem acerca dos direitos trabalhistas à revelia do previsto em lei, ressalvadas as previsões constitucionais e as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho. Identificando que a proposta defende a prevalência do negociado sobre o legislado.

Assim, a partir da análise da Constituição Federal e dos dispositivos internacionais já mencionados, que visam à melhoria de sua condição social a permissão de supremacia da norma coletiva com relação à previsão legal, observada a hierarquia das normas, que devem ocorrer apenas quando da estipulação de condições mais vantajosas. Entendeu-se que a Lei 13.464/2017 está na contramão da construção histórica, pois prioriza os interesses da iniciativa privada, que visa unicamente ao aumento do lucro e da competitividade.

Desse modo, depreende-se pela incompatibilidade da norma insculpida no artigo 611-A, 611-B e 444 da CLT, no que tange a todo complexo de normas que sustentam o patamar mínimo civilizatório do trabalhador, o qual se ancora na tríade de direitos instituídos em: leis infraconstitucionais, leis constitucionais e tratados internacionais.

E por conta dessas situações narradas encontra-se total respaldo da OIT e da sua Comissão de Peritos em analisar as mudanças ocorridas, tendo em vista de

acordo com o relatório, “o Comitê lembra que o objetivo geral das Convenções nºs 98 e e 154 é de promover a negociação coletiva sob a perspectiva de tratativas de condições de trabalho mais favoráveis que as fixadas em lei”, assim como “o Comitê enfatiza que a definição de negociação coletiva como um processo que pretende.

Entende-se que as Convenções e os entendimentos da Comissão de Peritos são fonte de interpretação para o controle de convencionalidade das normas da reforma trabalhista, sobretudo da prevalência do negociado sobre o legislado. Nesse sentido, é de fundamental importância o conhecimento da jurisprudência internacional para a aplicação das normas internacionais como parâmetro no controle de convencionalidade.

Desta forma, considerando que o Brasil já foi objeto de análise no tocante à efetivação dos princípios da negociação coletiva pelo Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, e pelo demonstrado ao longo do texto fica evidente que a Reforma Trabalhista é dotada de inconveniências, e que mesmo no ano de 2021 encontra-se fora da “lista curta” da OIT, certamente ainda será objeto de debate no âmbito nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

ABELEDO, Diego Fernando Cañizares. ***Derecho Laboral***. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2015.

Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho– ANPT. **Nota de Esclarecimento – “Lista Curta” da Organização Internacional do Trabalho**: Disponível em: <https://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3925-nota-de-esclarecimento-lista-curta-da-organizacao-internacional-do-trabalho>

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2015

BOMFIN, Brena Késsia Simplicio. **Aplicação do Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho como Instrumento de Proteção Institucional dos Direitos Humanos do Trabalhador**. Dissertação, Curso de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza/CE, p. 133, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.
DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 573

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

Decreto Legislativo nº 49 de 1952. Brasília: Congresso Nacional, 1952. Acesso em 20 de dez. 2021

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16a ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTr, 2017..

GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 179.

GUERRA, Sidney. **Controle de convencionalidade**. Revista Jurídica Unicuritiba, Curitiba, v.1, n.46, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

GUNTHER, Luiz Eduardo e ALVARENGA, Rubia Zanotelli: **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: aplicação das normas internacionais ao Direito do Trabalho**. Editora Dialética; 1ª Edição 27 outubro 2020.

HUMBERTO, José de Alencar Filho. **O Direito Internacional Humanitário Frente à Problemática da Multilação Genital Feminina**. v. 13, n. 43 (2019). Disponível em <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1487>

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. **O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax**. *Revista Investigações Constitucionais*, vol.4 no.1 Curitiba jan./abr. 2017, Epub Apr 15, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/xVJK8C3JkfdRZsmkn3x799n/abstract/?lang=pt> Acesso em 22 de Abril de 2021.

Lei Sindical de 1939. DECRETO-LEI Nº 1.402, DE 5 DE JULHO DE 1939.
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1402-5-julho-1939-411282-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20I%C3%ADcita%20a%20associa%C3%A7%C3%A3o,ou%20profiss%C3%B5es%20similares%20ou%20conexas.> Acesso em 16 de out. de 2021

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Gen/Método, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa*, v.46, n.181, p.114-132, jan./mar.2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence>

MELEK, M. I. **O projeto arquitetônico da reforma trabalhista no direito sindical**. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 63, Novembro 2021

MIZIARA, Raphael. **“Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifesta formalmente sobre pontos da Reforma Trabalhista”**. 2018. Disponível em < <http://ostrabalhistas.com.br/organizacao-internacional-do-trabalho-oit-se-manifesta-formalmente-sobre-pontos-da-reforma-trabalhista> Acesso em 15 de março de 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota técnica n. 8**. 28 de junho de 2017. Acesso em 26 nov. de 2021

NETO, Silvio Beltramelli; MARQUES, Mariele Torres. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira: Análise Jurisprudencial quantitativa e qualitativa**. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, v. 18, n. 27, p. 1-26, fev. /abr. 2019. Disponível em :

<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524> Acesso em 17 de março de 2021.

OLIVEIRA, Lourival José. FIGUEIREDO, Mayra Freire. **A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica.** *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v.08, nº 03, 2017, p. 93 a 121. Disponível em:

<https://periodicos.pucpr.br/direitoeconomico/article/%20view/18405/22578> 26 de nov. de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2018.** Organização Internacional do Trabalho. Genebra, p. 649. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 98. **Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva.** 1949. Ratificada pelo Brasil em 18/11/1952.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 154. **Fomento à Negociação Coletiva.** 1981. Ratificada pelo Brasil em 10/07/1992.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Provisional Record. **107^a Session of the International Labour Conference.** Genebra: [s.n.]. 2018.

<https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/lang--en/index.htm> Acesso em 03 de dezembro de 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 de Dezembro de 1948

PIDESC. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>

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

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017: artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;