

APLICABILIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOB ASPECTOS DA REFORMA TRABALHISTA

Guilherme Fontana SANCHEZ¹

Lucas Pires MACIEL²

Resumo: O presente artigo tem como escopo analisar fundamentalmente os impactos da Reforma Trabalhista de 2017 especialmente no que tange ao Direito Internacional e o controle de convencionalidade. Por este motivo, imperioso observar quais os desdobramentos do controle de convencionalidade para essa mudança de paradigma que ocorreu no Poder Judiciário trabalhista, especialmente em decorrência das significativas interferências que referida reforma ocasionou no cotidiano trabalhista nacional. Verifica-se que cabe um estudo mais detido dessa temática, uma vez que isso gera insegurança jurídica, a alegadamente violar alguns direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Reforma Trabalhista. Convenções da OIT. Direitos Humanos. Direito Internacional.

INTRODUÇÃO

A Reforma, vigente nos dias atuais, alterou várias regras de natureza trabalhista, modificando disposições da antiga CLT, e alterando outras tantas disposições antes efetivamente consolidadas.

No entanto, algumas normas introduzidas no Código Trabalhista podem ter efetivamente violado determinados tratados e convenções ratificados pelo Estado Brasileiro (como as convenções da OIT), o que faz com que haja a necessidade de uma análise quanto a aplicação ou não dessas normas, peremptoriamente aplicando o que se entende por Controle de Convencionalidade nestes casos.

De tal forma, é essencial analisar a introdução destas normas até então inéditas no plano jurídico trabalhista, de maneira a realizar um cotejo com os tratados

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo Prudente. Representante da Toledo Prudente na 24ª Competição de Julgamento Simulado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Washington D.C, EUA, no ano de 2019. Membro do Grupo de Estudos em Direito Internacional Público e Privado (GEDIPP) e membro do ILSA (International Law Students Association) Chapter, sediado na Toledo Prudente. Parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E-mail: guilhermesanchez@toledoprudente.edu.br

² Doutorando e Mestre em Direito na UNIMAR – Universidade de Marília – São Paulo, Brasil. Especialista em Direito Tributário. Advogado e Professor do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente – São Paulo – Brasil. E-mail: lucas_maciel@toledoprudente.edu.br

internacionais dos quais o Brasil é parte signatária, objetivando depreender, caso exista algum tipo de conflito entre ambas, qual seria aplicável.

O estudo em comento foi elaborado através do método dedutivo, com a utilização de material jurisprudencial e bibliográfico.

1. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Tratados internacionais que são ratificados e aprovados, sendo submetidos ao trâmite originário de uma Lei Ordinária, não possuem força legal para alterar texto constitucional.

O Ministro Carlos Madeira, no RE 109.173-SP (RTJ 121/270), diz que (...) “hierarquicamente, tratado e lei situam-se abaixo da Constituição Federal. Consagrar que um tratado deve ser respeitado, mesmo que colida com o texto constitucional, é imprimir-lhe situação superior à própria Carta Política” (MADEIRA, 1987).

Todavia, quando versarem sobre Direitos Humanos, é fundamental aplicar aqui entendimento trazido pelo ilustre doutrinador Valério Mazzuolli:

Fazendo-se uma interpretação sistemática da Constituição, que proclama em seu artigo 4º, II, que o Brasil se rege em suas relações internacionais pelo princípio da *prevalência dos direitos humanos*, e em seu artigo 1º, III, que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (MAZZUOLLI, online)

Neste sentido, no Recurso Extraordinário 466.343-1 (PELUSO, 2008) decidiu-se que:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, (...) tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

A tese que prevalece, de maneira cristalina, é a de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados até a introdução do quórum qualificado instituído através da Emenda Constitucional nº 45/2004.

O controle de Convencionalidade é, em uma primeira vez, mencionado explicitamente no caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006), onde se diz que:

(...) Em outras palavras, o Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas legais internas que se aplicam em casos específicos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (...) (tradução própria)

Eis algumas palavras acerca do controle de Convencionalidade.

2. DO EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

O que se aufere, primariamente, é que normas trabalhistas e de caráter infraconstitucional não estão em momento algum acima de tratados internacionais sobre Direitos Humanos.

Além de toda essa celeuma inaugurada com a novel reforma, outras alterações nasceram para embaralhar ainda mais o cenário vivido na atualidade, qual seja, a possibilidade de alguns dispositivos da reforma terem violado tratados internacionais de Direitos Humanos e convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

As Convenções desta Organização constituem em verdadeiros instrumentos internacionais sobre Direitos Humanos, e, assim sendo, estas prevalecem onde são conflitantes com a CLT, inclusive com as alterações advindas com a reforma.

2.1. Exemplos de Dispositivos Trabalhistas Inconvencionais

A Reforma de 2017 restringiu a possibilidade de equiparação salarial para empregados que exercem mesma função no mesmo estabelecimento empresarial, presente no artigo 461, CLT.

As convenções da OIT, mais notadamente as de nº 100 e 111, entendem que a equiparação deve ocorrer quando houver exercício de trabalho de mesmo valor, mesmo que não na mesma localidade (o texto pré-Reforma definia necessário ser "mesma localidade", demonstrando sua inconvencionalidade até mesmo antes de 2017) ou no mesmo estabelecimento, permitindo auferir que este artigo é claramente inconvencional.

Inobstante, não necessariamente conexo a Reforma, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é vedada (redação alterada em 1977). No entanto, o texto da Convenção nº 155 da CLT define, em seu art. 11 alínea b, esta possibilidade, revogando a disposição que veda a cumulação.

CONCLUSÃO

Realizar uma mudança no texto legal, primordialmente no Código que rege as relações trabalhistas é salutar e de extrema importância, visto que o Direito, dada a sua natureza demasiadamente morosa, nem sempre consegue acompanhar as mudanças sociais (estas dinâmicas e pragmáticas).

Um ponto de debate forte no meio acadêmico acerca da reforma trabalhista é a possível violação a tratados internacionais e o controle de convencionalidade que deverá ser formulado para se interpretar o caso concreto.

De forma análoga, é possível compreender que se deve peremptoriamente exercer o controle de convencionalidade sobre os pontos da CLT e demais dispositivos trabalhistas que aparentam entrar em conflito com normas internacionais de Direitos Humanos, prezando pela aplicação desta última.

Assim, realizando um controle de convencionalidade sobre vários pontos trazidos ao código trabalhista pela Reforma de 2017 (e inclusive alguns já presentes no texto anterior a Reforma), conclui-se pela inaplicabilidade destes, haja vista a violação à preceitos de caráter internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, Nova Iorque, 1966.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Importação de Bens de Capital. RE 109173**, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 27/02/1987, DJ 27-03-1987 RTJ VOL-00121-01).

_____. **Prisão Civil, RE 466343** (Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104, v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 03 out. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de Hermenêutica Internacional.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/influencia.htm>> . Acesso em: 03 out. 2019.

_____. **Curso de direito internacional público.** 8. Ed. São Paulo: RT. 2014.

MERON, Theodor (Editor). **Human rights in international law: legal and policy issues.** Oxford: Clarendon Press, 1984.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 100 - Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor,** 1953. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm>. Acesso em 19. Out. 2019.

_____. **Convenção nº 111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação,** 1960. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em 19. Out. 2019.

_____. **Convenção nº 155 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores,** 1983. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em 19. Out. 2019.