



ISSN: 2230-9926

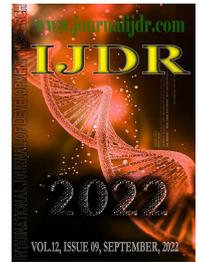
Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 12, Issue, 09, pp. 59002-59007, September, 2022

<https://doi.org/10.37118/ijdr.25274.09.2022>



REVIEW ARTICLE

OPEN ACCESS

O NECESSÁRIO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOBRE O SISTEMA DE HIERARQUIA DE FONTES JUSTRABALHISTAS BASEADO NA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos¹, André Cleandro de Castro Dias²
and Fabrício Segato Carneiro²

¹Pós -doutorado em andamento em Derecho Laboral pela Universidade de València

²Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

ARTICLE INFO

Article History:

Received 04th August, 2022

Received in revised form

22nd August, 2022

Accepted 17th September, 2022

Published online 30th September, 2022

Key Words:

Reforma trabalhista. Negociação coletiva. Direitos Humanos trabalhistas. Princípio da progressividade e do não-retrocesso social. Controle de convencionalidade.

*Corresponding author:

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos

ABSTRACT

O artigo trata do novo sistema de hierarquia de fontes justralhistas implementado pela Lei n. 13.467/2017 (art. 611-A, parágrafo único do 611-B, parágrafo único do artigo 444 e art. 620 na CLT). Aborda a (des) harmonia dessa norma e o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos trabalhistas com a necessária realização do controle de convencionalidade pelo Estado brasileiro. Para tanto, utilizou o método sociojurídico crítico e realizou pesquisa bibliográfica e documental. O tema justificou-se pela importância do fomento ao controle de convencionalidade como instrumento necessário e obrigatório para a efetividade das normas internacionais de Direitos Humanos vigentes no Brasil. Concluiu que aquele sistema de hierarquia de fontes marcado pela sobreposição do negociado sobre o legislado e do acordo coletivo sobre a convenção coletiva de trabalho deve ser declarado, além de inconstitucional, inconveniente pelo Poder Judiciário. A inconveniência decorreu do ferimento ao princípio *pro homine*; da subversão da natureza da negociação coletiva, ao permitir que ela seja um meio de supressão de direitos trabalhistas; do ferimento à própria negociação coletiva, ao permitir que contratos individuais de trabalho regulem matérias que lhes são próprias – inclusive contrapondo-se à legislação trabalhista; e, do aumento do risco à saúde e à vida dos trabalhadores.

Copyright © 2022, Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos et al. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos, André Cleandro de Castro Dias and Fabrício Segato Carneiro. "O necessário controle de convencionalidade sobre o sistema de hierarquia de fontes justralhistas baseado na prevalência do negociado sobre o legislado", *International Journal of Development Research*, 12, (09), 59002-59007.

INTRODUCTION

A Lei 13.467/2017 deu início no Brasil ao processo continuado que, convencionalmente, é denominado de Reforma Trabalhista – sendo, portanto, parte integrante da reforma, e não sinônimo dela (LEMOS; DIAS; CARNEIRO, 2022). Esse processo implementou numerosas e importantes alterações no Direito do Trabalho, tanto na vertente material, individual e coletiva, quanto processual. O projeto normativo, que culminou na promulgação daquela lei, tinha entre as suas justificativas oficiais a necessidade de modernização das leis trabalhistas brasileiras, que estariam ultrapassadas, com o aprimoramento das relações trabalhistas por intermédio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores (BRASIL, 2017). Nesse afã de fortalecer a negociação coletiva e conferir maior efetividade aos termos acordados entre as partes foram inseridos o art. 611-A, o parágrafo único do 611-B, o parágrafo único do artigo 444 e o art. 620 na CLT.

Esse conjunto de dispositivos compõe um dos pilares estruturais da reforma trabalhista, qual seja, a prevalência da negociação coletiva sobre as leis. Disso decorre o seguinte problema de pesquisa: esses dispositivos legais estão em conformidade com as normas internacionais de Direitos Humanos vigentes no Brasil?

Diante desse problema de pesquisa, o trabalho analisará a natureza dos instrumentos de negociação coletiva; em seguida, abordará os dispositivos legais que sustentam a prevalência da negociação trabalhista sobre a matéria legislada e, por fim, a aplicação do controle de convencionalidade de leis para compreender se há harmonia daqueles dispositivos legais com as normas internacionais de Direito Humanos vigentes no Brasil.

METODOLOGIA

O método sociojurídico crítico será utilizado por este estudo com o objetivo de responder ao problema de pesquisa posto. Quanto aos

procedimentos técnicos, analisará o art. 611-A, o parágrafo único do art. 611-B, o parágrafo único do artigo 444 e o art. 620, todos da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017, as normas internacionais vigentes no Brasil correlacionadas ao tema proposto e utilizará a pesquisa bibliográfica, alcançando obras acadêmicas e artigos científicos publicados em revistas especializadas acerca do tema em análise.

A negociação coletiva enquanto instrumento de civilização, não de subtração de direitos: A negociação coletiva é um importante instrumento de solução de conflitos sociais por meio da qual as próprias partes negociam os termos da pacificação, sem a intervenção de terceiros. Destaca-se que se trata de uma autocomposição democrática, com importante relevância social, e, por isso, não pode ser confundida com renúncia nem submissão (DELGADO, 2018, p. 1641). No Brasil, não há conceito legal para a negociação coletiva. De toda sorte, a Convenção Coletiva de Trabalho - CCT e o Acordo Coletivo de Trabalho - ACT estão institucionalizados como instrumentos da negociação coletiva (resultados) cujos conceitos legais estão dispostos, respectivamente, no art. 611, *caput* e §1º, da CLT. O CCT é definido como sendo o acordo por meio do qual sindicatos (dois ou mais) “representativos de categorias econômicas e profissionais, estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Já o ACT é o acordo firmado pelo sindicato representativo da categoria profissional “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” (BRASIL, 1943).

Por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho – OIT conceitua a negociação coletiva no art. 2º da Convenção 154 (1981), vigente no Brasil (Decreto Legislativo 22/1992 e Decreto 1.256/1994). Nesse dispositivo a negociação coletiva é compreendida como sendo “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 trabalhadores” (OIT, 1981). O conceito de negociação coletiva contido na Convenção 154 da OIT aplica-se completamente ao ordenamento jurídico brasileiro, pois (i) essa Convenção vige no Brasil e (ii) não há nenhum confronto normativo neste particular, pois nenhuma norma brasileira possui peculiaridade que afaste a eficácia da concepção conceitual inserida por esse diploma internacional (BRUXEL, 2022). Destaca-se que os resultados da negociação coletiva (ACT e CCT) possuem natureza de negócio jurídico com eficácia normativa. Nesse sentido, o parágrafo único, do art. 2.035, do Código Civil, estipula que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” (BRASIL, 2002). Diante dessa natureza contratual do acordo e da convenção coletiva e por ter como seu objeto direitos sociais trabalhistas, tem-se que tanto a liberdade de contratar quanto a obrigatoriedade dos negócios jurídicos não são absolutas. Logo, a “interpretação jurídica desses instrumentos não pode ser feita de modo apenas literal e isolado, mas deve considerar as demais normas envolvidas, realizando-se uma interpretação lógica, sistemática e teleológica” (FERNANDES, 2018, p. 139).

O Estado Democrático de Direito, trazido pela Constituição Federal de 1988 - CF, também se caracteriza pelo processo de democratização das relações trabalhistas, com especial ênfase à negociação coletiva. Nesse particular a negociação coletiva foi estimulada em vários dispositivos constitucionais (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI) e a importância das entidades de classe (sindicatos) também foi tutelada pela CF (art.8º) nesse processo de democratização das relações trabalhistas (inclusive por meio da negociação coletiva). A centralidade da pessoa humana adotada pela Constituição obriga a todas as relações (social, econômica, jurídica, entre outras) a adotarem essa lógica constitucional. Isso evidencia que o Brasil adotou o modelo de normatização privatística, mas subordinada, através do qual as partes (particulares) possuem liberdade para a criação da norma por meio da negociação, porém sujeitam-se heteronormativamente aos limites impostos pelo Estado (DELGADO, 2019, p. 1643 e 1649). Esses

limites à negociação coletiva impostos pelo Estado são condensados por Maurício Godinho Delgado no denominado “princípio da adequação setorial negociada”, por meio do qual ficam estabelecidos dois critérios para que as normas autônomas juscoletivas possam prevalecer sobre o padrão heterônomo justralhista. Esses critérios são, primeiramente, estabelecer padrões protetivos/concessivos de direitos superiores às normas estatais, bem como transacionar parcelas de indisponibilidade relativa de direitos (2019, p. 1679). É importante registrar a ressalva de que essa estrutura hierárquica tem como exceção os limites estabelecidos pelas normas proibitivas estatais “que sempre preservarão sua preponderância, dado se revestirem de *imperium* específico à entidade estatal” (DELGADO, 2019, p. 1669). Nesse mesmo sentido vem sendo construída a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST. Destacam-se as orientações jurisprudenciais da SDC números 30 e 31, por meio das quais, respectivamente, foi declarada a impossibilidade transacional quanto a estabilidade da gestante, eis que elevada à categoria de direito fundamental; bem como, a impossibilidade da prevalência de acordo sobre a lei, quando for menos benéfico do que ela – sendo restringido o campo negocial das partes, pelo caráter imperativo da norma. O entendimento de que a negociação coletiva não pode reduzir direitos regulados pela lei é uma constante nas Súmulas do TST. Nesse sentido, é considerado inválido acordo, mesmo em norma coletiva, de compensação de jornada em atividade insalubre, sem a permissão da autoridade competente (Súmula 85, VI). Também é inválida cláusula de ACT ou CCT que fixa o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco – pois se trata de parcela garantida por norma de ordem pública, que trata de higiene, saúde e segurança do trabalho (Súmula 364, II).

O TST também considera inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva (Súmula 437, II). A Corte máxima trabalhista também considera que, a partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001 (que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT), não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras (Súmula 449, do TST). Ademais, as normas internacionais de Direitos Humanos, em suas dimensões econômicas, sociais, culturais e trabalhistas, vigentes no Brasil apontam a negociação coletiva como “um instrumento de elevação das condições de vida e trabalho na realidade em que atuam, além de um instrumento de democratização do poder empregatício [...]” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 280). Portanto, a negociação coletiva é um democrático e importante meio de pacificação social que deve ser utilizado como instrumento de justiça social e alargamento civilizatório das relações trabalhistas. Nesse sentido, não se trata de um poder absoluto dado às entidades coletivas trabalhistas, pois encontra limite nos princípios e garantias fundamentais trabalhistas e nos princípios *pro homine* e do não-retrocesso dos direitos sociais (§2º, art. 5º, CF).

A prevalência da negociação coletiva trabalhista sobre a matéria legislativa: A Lei 13.467/2017 tentou subverter essa ordem jurídica posta ao enfrentar a constitucionalização do direito do trabalho e o princípio *pro homine* ou *pro persona*, consagrado pelo direito internacional e suas normas de Direitos Humanos. Referida norma tenta instalar no ordenamento jurídico pátrio um novo sistema de hierarquia de fontes, no qual os termos negociados prevaleceriam sobre os legislados. Esse novo sistema baseia-se legalmente no que dispõe o art. 611-A, o parágrafo único do art. 611-B, o parágrafo único do artigo 444 e no art. 620, todos da CLT. O art. 611-A, da CLT, relaciona uma série de temas sobre os quais tanto a convenção quanto o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei. A redação da norma não deixa dúvidas de que os quinze temas relacionados não representam um rol taxativo. São eles: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de

trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); 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; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e, participação nos lucros ou resultados da empresa (BRASIL, 1943). A isso deve ser acrescido que não são exigidas contrapartidas como requisitos de validade da prevalência da negociação coletiva sobre o disposto em lei, ainda que mais prejudicial ao trabalhador. Isso se deve ao §2º do art. 611-A, da CLT, que dispõe que a inexistência de reciprocidade (contrapartidas recíprocas) não enseja a nulidade do acordo ou convenção coletivos de trabalho.

É de bom alvitre destacar que esta pesquisa não possui o escopo de analisar de forma individualizada as permissões legais para a prevalência do negociado sobre o legislado. Mas sim, analisar os limites impostos pelo sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos trabalhistas à negociação coletiva – no que se refere à possibilidade de restringir ou subtrair direitos trabalhistas conferidos por lei. De toda sorte, mostra-se necessário o apontamento de algumas situações práticas para que seja mensurado o nível de risco trazido aos direitos sociais trabalhistas por esse novo sistema de hierarquia de fontes. Vejamos. O art. 611-A, I, da CLT, disciplina a supremacia da negociação coletiva sobre a lei no que dispõe sobre jornada de trabalho, observados os limites constitucionais. Sobre isso a Constituição assegura o direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, XIII) e a remuneração do serviço extraordinário com acréscimo de, no mínimo, 50% em referência à hora normal (art. 7º, XVI). Ocorre que o limite das horas extraordinárias é estabelecido por lei, a saber, o art. 59, da CLT, que limitou a possibilidade de jornada excedente em duas horas. Portanto, a interpretação literal daquele artigo possibilita que a negociação coletiva possa estipular qualquer quantitativo de horas extraordinárias diárias – independentemente das consequências físicas, mentais e sociais decorrentes das jornadas excessivas. O banco de horas anual também conta no rol dos temas cuja negociação coletiva se sobrepõe ao disposto em lei (Art. 611-A, II, CLT). A possibilidade de compensação da jornada extraordinária, sem o pagamento do respectivo adicional, é regulada pelo §2º, do art. 59, da CLT. A lei confere essa possibilidade, quando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que no período de um ano não exceda “a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias” (BRASIL, 1943). Novamente a interpretação literal do art. 611-A pode transformar a negociação coletiva em um instrumento de precarização das condições de trabalho, uma vez que poderia deixar a jornada diária superior a dez horas e ainda flexibilizar as condições para a respectiva compensação (banco de horas).

Para complementar a exemplificação no que se refere ao tema de jornada, o inciso III, do art. 611-A, possibilita a negociação acerca do intervalo intrajornada, desde que respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas. Ocorre que o art. 71, da CLT, fixa um intervalo mínimo de uma hora e máximo de duas horas para o intervalo intrajornada cuja finalidade é o repouso ou a alimentação. O intervalo intrajornada é essencialmente ligado à segurança e à saúde do trabalhador e isso é pacífico na doutrina especializada e na jurisprudência trabalhista (Súmula 437, II, do TST). A própria lei (art. 71, §3º, CLT) reconhece essa correlação ao conferir ao Ministério do Trabalho a possibilidade de redução desse intervalo desde que preenchidas várias condições: ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social; o estabelecimento tem que atender integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios; bem como, os empregados não podem estar sob regime de

trabalho prorrogado a horas suplementares. Além do aspecto do intervalo mínimo intrajornada, deve-se destacar que a literalidade do art. 611-A possibilita que seja negociado o intervalo intrajornada máximo, que é limitado em duas horas pela CLT. Essa dilatação sem critérios também pode trazer uma série de consequências para a vida do trabalhador, eis que pode dificultar o planejamento de seus compromissos familiares e sociais. Além disso, ressalta-se a possibilidade de trazer riscos até ao plano de vida do trabalhador, eis que tem a capacidade de inviabilizar, por exemplo, a realização de cursos e treinamentos. Com o anseio de trazer aparência de legalidade ao novo sistema, a Lei 13.467/2017 criou uma ficção jurídica com a redação dada ao parágrafo único do art. 611-B. Essa ficção baseia-se na afirmação normativa de que as regras que tratam sobre duração do trabalho e intervalos não seriam consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins de supressão ou redução por meio de negociação coletiva – logo, estariam inseridos dentro da permissão do art. 611-A e, consequentemente, seriam plenamente negociáveis.

O art. 611-B, inciso XVII, da CLT (também inserido pela Lei 13.467/2017), exclui do campo de atuação da negociação coletiva os direitos contidos em normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Em detrimento disso, em flagrante ilegalidade, o inciso XII, do art. 611-A, autoriza que a negociação coletiva fixe o grau do adicional de insalubridade. Ora, a classificação e a caracterização da insalubridade (assim como da periculosidade), por exigência legal (art. 195, da CLT), além de seguir as normas do Ministério do Trabalho, dependem da realização de perícia técnica especializada a ser realizada por técnico (com formação universitária) com capacitação na área da saúde ou de segurança do trabalho e que seja registrado no Ministério do Trabalho. Portanto, o “enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva do trabalho” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 284). No mesmo sentido, o inciso XIII, do art. 611-A, autoriza que a negociação coletiva prorrogue a jornada em ambientes insalubres, independentemente de licença do Ministério do Trabalho. Trata-se, portanto, de uma autorização para o aumento da exposição dos trabalhadores a agentes biológicos, químicos e físicos por períodos superiores aos limites toleráveis pela saúde humana - estabelecidos por normas de segurança nacionais e internacionais. Portanto, fere o art. 7º, XXII, da CF, por ampliar os riscos de doença ocupacional inerentes ao trabalho. As normas que regulam as medidas de proteção à saúde e a segurança dos trabalhadores se enquadram na qualificação de normas imperativas estatais, razão pela qual estão fora do alcance da liberdade de negociação das partes, mesmo que por negociação coletiva. O direito à saúde e a segurança é indisponível, “condição que também impede a sua supressão por ato de renúncia ou de transação contratual” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 80)

O ápice da liberdade de negociação implementada pelo processo reformista encontra-se no parágrafo único do artigo 444, da CLT. Esse dispositivo reconhece a livre estipulação contratual entre as partes interessadas e aplica à negociação individual as mesmas hipóteses conferidas à negociação coletiva via art. 611-A, da CLT. Essa super autonomia negocial é conferida ao “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” (BRASIL, 1943). É evidente que ter diploma superior e receber salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo do RGPS não retira do trabalhador a subordinação e a hipossuficiência caracterizadoras da relação de emprego. De igual sorte, o empregador que consegue pagar elevados salários aos seus empregados também mantém sobre eles a superioridade de forças econômicas e jurídicas – preservado o desequilíbrio de forças entre as partes integrantes da relação. Por óbvio que o preenchimento desses critérios (diploma e remuneração) “não é um fator de discriminação válido em relação aos empregados sem diploma e com renda inferior – nem tampouco permite presunção absoluta de soberania” (SILVA, 2019, p. 173). Não é possível presumir, por meio de critérios objetivos de aferição – grau de formação profissional/acadêmica e valor do salário – que o

empregado possua igualdade de condições de negociação com seu empregador. Pelo contrário, o que é presumível na relação de emprego é a hipossuficiência do empregado face ao seu empregador, sobretudo por ocasião das tratativas pré-contratuais. Portanto, o parágrafo único do artigo 444, da CLT, representa um ato de discriminação legislativa e afronta o Princípio da Igualdade e da Não-discriminação consagrados pela Constituição Federal (art. 5º, *caput*, e art. 7º, XXX, XXI) e uma série de normas protetoras de Direitos Humanos vigentes no Brasil. É importante registrar que a Lei 13.467/2017 também subverteu o sistema de hierarquia de normas trabalhistas, como dito, baseado no princípio *pro homine* ou *pro persona*, na redação dada ao art. 620, da CLT. Nesse novo texto, ficou estabelecida a prevalência do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho – independentemente de ser mais benéfica ao trabalhador. Esse dispositivo fere também o princípio da norma mais favorável, consagrado pela CF em seu art. 7º, *caput*, e XXVI. Da análise desse novo sistema de hierarquia de normas trabalhistas regulado pela Lei 13.467/2017, em especial o 611-A e o parágrafo único do artigo 444 da CLT, percebe-se que há um tipo que “desestatização ou privatização dos Direitos Humanos, na medida em que afasta o Estado, principal responsável pela promoção da paz e justiça sociais, da complexa e desigual relação entre o Capital e o Trabalho” (LEITE, 2020, p. 711).

A despeito disso, o STF, independentemente da Lei 13.467/2017, conforme pode ser auferido nos julgados do RE 590.415-SC (Plano de Desligamento Incentivado) e do RE 895.759-PE (horas *in itinere*), vinha dando indicativos de posicionamento no sentido de acatar a prevalência da negociação coletiva sobre normas infraconstitucionais, ainda que mais prejudicial, desde que haja contrapartidas. Essa tendência foi confirmada no julgamento do ARE 1121633, cuja repercussão geral foi reconhecida na ADPF 381. Nessa ocasião foi apreciado o tema 1.046 da tabela de repercussão geral e dado provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a tese que considera constitucionais os acordos e convenções coletivos que “ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis” (BRASIL, 2022). Admitida, portanto, pelo STF a possibilidade de flexibilização prejudicial ou supressão de direitos previstos em normas legais, via negociação coletiva. É evidente que a proclamada valorização da negociação coletiva em detrimento dos termos legais, sem qualquer restrição à supressão de direitos ou garantias trabalhistas, representa, por trás da cortina de fumaça denominada de prestígio da negociação coletiva, “a ampliação ou garantia das margens de lucro, minorando o repertório protetivo daqueles e daquelas que trabalham” (SEFERIAN, 2021, p. 311-312). Em 2020, a Comissão de Peritos em Aplicação de Convênios e Recomendações da OIT, presentes à 109ª Conferência Internacional do Trabalho, apresentou o Relatório de Aplicação das Normas Internacionais de Trabalho, no qual considerou informações prestadas por entidades representantes de trabalhadores, empregadores e pelo Governo Federal, no que se refere à prática de atos antissindiais e a necessidade de revisão dos artigos 611-A e 611-B da CLT, que estabelecem a prevalência do negociado sobre o legislado, além do art. 444, que cria a figura do trabalhador hipersuficiente. Entre outras coisas, o Relatório aponta que o governo deve coibir atos antissindiais, revisar os artigos da CLT alterados pela reforma trabalhista que permitem a negociação coletiva ampla e direita, sem a participação dos sindicatos, e que deve adotar medidas que facilitem a negociação coletiva dos “trabalhadores autônomos” (OIT, 2020). Desta feita, mesmo que o STF declare a constitucionalidade do art. 611-A, do parágrafo único do art. 611-B e do parágrafo único do artigo 444 da CLT, o que ainda não o fez, é imperioso analisar se tais preceitos normativos estão em harmonia com as normas internacionais de Direitos Humanos vigentes no Brasil.

O controle de convencionalidade das leis: O patamar mínimo civilizatório heterônomo das relações trabalhistas no Brasil é estabelecido pela Constituição, pelos tratados internacionais vigentes

no país e pelas leis federais. Os controles de constitucionalidade e de legalidade verificam se os patamares estabelecidos pela Constituição e pelas leis foram respeitados. No que se refere aos tratados internacionais, essa atribuição recai sobre o controle de convencionalidade. Na antinomia entre normas deveria ser aplicado o princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, c/c 5º, §2º CF) ou o princípio *pro homine*, por meio do qual prevaleceria a norma mais benéfica à pessoa humana, ou seja, aquela que proporcionasse maior proteção ao humano sujeito de direitos (MAZZUOLI, 2018, p.29). A despeito disso, a supralegalidade foi o critério adotado pelo STF para solucionar conflito entre normas de direito internacional e direito interno. Nos casos do HC 87.585/TO e do RE 466.343/SP aquela Corte definiu que, quando não observado o rito do §3º, art. 5º, da CF (aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros), seria conferido *status* supralegal aos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Soma-se a isso o fato de que o Brasil reconheceu a competência da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Decreto Legislativo 89/1998 e Decreto 4.463/2002); bem como, assumiu o compromisso internacional de adequar sua legislação interna às normas internacionais de Direitos Humanos (arts. 1º e 2º Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Destaca-se que o Conselho Nacional de Direitos Humanos, órgão colegiado de composição paritária que objetiva a promoção e a defesa dos Direitos Humanos, editou em 5 de março de 2020, as Diretrizes Nacionais para uma Política de Direitos Humanos e Empresas, que em seu art. 5º, estabelece entre os seus eixos orientadores, “I - a supremacia dos Direitos Humanos frente a quaisquer acordos de natureza econômica, de comércio, de serviços e de investimento” (BRASIL, 2020). Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sedimentado o controle de convencionalidade como uma obrigação dos três Poderes da República. Conferido ao Poder Judiciário a obrigatoriedade de realização do controle difuso de convencionalidade, inclusive *ex officio*, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Ademais, esse controle não se limita à literalidade dos tratados, mas também da interpretação que lhe é conferida pela Corte Interamericana (MAZZUOLI, 2018, p. 43-49). Daí a importância do controle de convencionalidade para o sistema internacional de Direitos Humanos - direitos esses que, em suas dimensões econômicas, sociais, culturais e trabalhistas, são tratados de forma inter-relacionada, indivisíveis, universais e interdependentes por uma série de normas internacionais. É evidente que, em matéria trabalhista, seja dada especial ênfase à atuação da Organização Internacional do Trabalho - OIT. Todavia, o sistema internacional de proteção aos direitos trabalhistas não está restrito à OIT e é composto também por outros órgãos internacionais, entre os quais, destacam-se a Organização das Nações Unidas – ONU e a Organização dos Estados Americanos – OEA.

Nesse sentido passa-se a analisar algumas normas internacionais, que compõem o sistema jurídico internacional de proteção aos Direitos Humanos trabalhistas. A partir da análise, identificam-se incompatibilidades com o art. 611-A, o parágrafo único do art. 611-B e o parágrafo único do artigo 444 da CLT - incompatibilidades essas que resultam da possibilidade legal dada às partes, por meio de instrumentos de negociação (coletiva e individual), para realizar a efetiva piora das condições de trabalho. A Convenção 98 da OIT, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, se refere à negociação coletiva sempre no sentido de ampliação do patamar jurídico da proteção legal dos trabalhadores (art. 4º). No mesmo sentido foi adotada a Convenção 154 da OIT, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva. Nesse diapasão, a Comissão de Peritos da OIT (OIT, 2018, p.59-60) analisou o presente tema e registrou que possibilitar a substituição da legislação trabalhista em geral por meio de negociação coletiva, com dispositivos mais prejudiciais aos trabalhadores, seria contrário ao objetivo de promover a negociação coletiva livre e voluntária, conforme estabelecido na Convenção 98. Além disso, a Comissão de Peritos registrou que a previsão legal que possibilita aos contratos individuais de trabalho conter cláusulas

individuais contrárias a artigos de convenções coletivas, embora sejam admissíveis se forem mais benéficas aos trabalhadores, são contrárias à obrigação de promover a negociação coletiva, conforme previsto no artigo 4º da Convenção 98, da OIT. O parágrafo único do artigo 444, da CLT, além das Convenções 98 e 154, afronta a Convenção 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, uma vez que esta Convenção considera discriminação toda distinção ou exclusão “que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” (art. 1º, 1, a). A Convenção 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, aplica-se a todas as pessoas empregadas e compreende que o termo saúde, no que se refere ao trabalho, não se limita a doenças, mas também abrange aspectos físicos e mentais do trabalhador e interliga-se com a segurança e a higiene no trabalho (art. 3º, “b” e “e”). Essa Convenção trata acerca da criação de uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores e do meio-ambiente de trabalho e do sistema de controle de aplicação das leis e regulamentos correlatos – todos, com indispensável atuação (controle e autorização) das autoridades competentes (arts. 4º, 5º, 9º e 11, b). Em hipótese alguma, compreende a possibilidade de negociação coletiva relativizar normas de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.

Registra-se que todas as Convenções citadas nesta pesquisa foram ratificadas pelo Brasil, conforme Decreto n. 10.088/19, que consolidou os atos normativos que promulgaram Convenções da OIT no Brasil (BRASIL, 2019). Ademais, as Convenções 98, 111 e 155 da OIT são integrantes do seletor rol das convenções fundamentais daquela Organização Internacional. Destaca-se que a OIT, por ocasião da 110ª Conferência Internacional do Trabalho, em 10 de junho de 2022, incluiu o princípio de um meio ambiente seguro e saudável aos princípios e direitos fundamentais da OIT, cuja observância pelos Estados membros inclui o compromisso de respeitar e promover o direito fundamental a um ambiente de trabalho seguro e saudável (OIT, 2022). No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, promulgado pelo Brasil pelo Decreto 591/92 (BRASIL, 1992b), os Estados reconhecem que, para que sejam assegurados os direitos consagrados no Pacto, somente submeterão tais direitos às limitações legais “na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática” (art. 4º). Além disso, esse Pacto reconhece as condições de trabalho justas e favoráveis estão interligadas, inclusive, com a segurança e higiene do trabalho, com o descanso e com a limitação razoável das horas de trabalho (art. 7º, II, b e d). Ademais, o PIDESC (art. 8º, 1, c), reconhece a importância do livre exercício da atividade sindical para a construção de uma sociedade democrática e na proteção dos direitos e das liberdades das demais pessoas. Portanto, descabida a possibilidade de atuação sindical em negociação coletiva para suprimir direitos conferidos em lei e, com isso, proporcionar a redução do patamar civilizatório dos trabalhadores. O Protocolo de San Salvador, promulgado no Brasil pelo Decreto 3.321/1999, consagra o princípio da não-discriminação, inclusive por qualquer condição social (art. 3º), e o princípio do não retrocesso social, quando proíbe limitações ou retrocessos de direitos conferidos por legislação interna ou por outra norma internacional, com a justificativa de que o Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau (art. 4º).

Esse Protocolo só admite a restrição de direitos por leis que tenham o objetivo o bem-estar geral da sociedade democrática – desde que não contrariem o propósito e as razões de tais direitos (art. 5º). Além disso, garante o direito humano ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias (art. 7º, e, g e h) – para tanto, tutela a segurança e higiene no trabalho; limitação razoável das horas trabalhadas (diárias e semanais) – com jornadas menores nos casos de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos (BRASIL, 1999). A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgado pelo Brasil pelo Decreto 678/92, em seu art. 26, materializa o Princípio do Não Retrocesso Social ao realizar a imposição do desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais aos Estados Partes (BRASIL, 1992a). Além das normas internacionais citadas, há inúmeras outras, também vigentes

no Brasil, que tutelam o Direito do Trabalho enquanto Direito Humano, cuja proteção não pode retroceder. Entre elas destacam-se: Declaração de Filadélfia (1944), Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH (1948), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), e, Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (1988). Salienta-se que não se trata de um rol taxativo. Considerando que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, tem-se que é obrigação do Estado defender a todos eles indistintamente. Portanto, o Direito do Trabalho não pode ser tratado pela Legislação brasileira como se fosse uma subespécie dos Direitos Humanos, eis que inimaginável qualquer negociação privada que venha a subtrair qualquer outro Direito Humano como a vida, saúde, seguridade social, entre outros. Diante de todo o exposto, os dispositivos em análise não passam pelo controle de convencionalidade de leis, eis que afrontam inúmeros instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Isso ocorre na medida em que inverte a natureza da negociação coletiva de melhoria das condições de trabalho e viabiliza o retrocesso na proteção do Direito Humano Trabalhista – com especial destaque à higiene, saúde e segurança do trabalho.

CONCLUSÃO

A negociação coletiva é um importante instrumento democrático para a pacificação social, cujos limites devem observar o princípio da adequação setorial negociada. Todavia, a Lei 13.467/2017 inseriu na CLT dispositivos que possibilitam a prevalência da convenção e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei (art. 611-A); equipara trabalhador portador de diploma superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS à ente coletivo para fins de negociação (parágrafo único do artigo 444); sobrepõe o acordo coletivo à convenção coletiva de trabalho (art. 620); e, além disso, declara que normas que tratam sobre duração do trabalho e intervalos não seriam consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins de supressão ou redução por meio de negociação coletiva (parágrafo único do art. 611-B). Independentemente do controle de constitucionalidade e de legalidade, cabe ao Estado a análise se o ato normativo (ou projeto dele) está em harmonia com as normas internacionais vigentes no Brasil e com a interpretação dada a essas normas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao que se chama de controle de convencionalidade. A realização desse controle é uma obrigação, inclusive *ex officio*, que recai sobre os três poderes da República, sob pena de responsabilidade internacional do Estado brasileiro. Nesse sentido, tem-se que o art. 611-A, o parágrafo único do art. 611-B, o parágrafo único do artigo 444 e o art. 620 da CLT são inconventionais, pois ferem o princípio *pro homine*, subvertem a natureza da negociação coletiva ao permitir que ela seja um meio de diminuição da proteção civilizatória dos direitos humanos trabalhistas, além disso, fere a própria negociação coletiva ao permitir que contratos individuais de trabalho regulem matérias que lhes são próprias – inclusive contrapondo-se à legislação trabalhista (parágrafo único do artigo 444, da CLT). Aqueles dispositivos ainda colocam em risco a saúde e a vida dos trabalhadores ao relativizar normas de higiene, segurança, saúde e meio ambiente do trabalho. Nesses termos, tais dispositivos, provocam um verdadeiro retrocesso na proteção dos direitos humanos trabalhistas e ferem a literalidade de várias normas internacionais vigentes no Brasil e que possuem natureza supralegal (conforme decisão do STF). Dentre elas destacam-se: as Convenções 98, 154, 111, e 155 da OIT, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, o Protocolo de San Salvador e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Decreto nº 9.571*, de 21 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/51283321/do1-2018-11-22-decreto-n-

- 9-571-de-21-de-novembro-de-2018-51283123 Acesso em: 02 ago.2022.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Relatório da Comissão Especial destinada a proferir Parecer em Projeto de lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo*. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 08 abr. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 10.088*, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 3.321*, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 591*, de 6 de julho de 1992b. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.
- BRASIL. *Decreto n.678*, de 6 de novembro de 1992a. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 16 ago. 2022.
- BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 17 ago. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *ARE 1.121.633-GO*. Relator: Min. Gilmar Mendes, Plenário, 2.6.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 16 ago. 2022.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (SDC). *Orientação Jurisprudencial n. 30 e 31*, de 19.08.1998. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#T_EMA30. Acesso em: 16 ago. 2022.
- BRUXEL, Charles da Costa. *Negociação coletiva: a prevalência do negociado sobre o legislado no Brasil*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.
- FERNANDES, Marília Costa Barbosa. Aspectos da prevalência do negociado sobre o legislado e sua afronta aos direitos fundamentais conforme a teoria de Robert Alexy. *Ver. Trib. Reg. Trab. 3ª Regi.*, Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 127-165, jan./jun. 2018. Disponível em: https://juslaboris-hml.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/145530/2018_fernandes_marilia_a_spectos_prevalencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 ago. 2018.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro; DIAS, André Cleandro de Castro; CARNEIRO, Fabrício Segato. Reforma trabalhista continuada na perspectiva legislativa: um processo de precarização de direitos sociais e desvirtuamento do direito do trabalho. *International Journal of Current Research*, vol. 14, Issue 02, p. 20781-20788, fev. 2022. Disponível em: <http://journalcra.com/article/reforma-trabalhista-continuada-na-perspectiva-legislativa-um-processo-de-precariza%C3%A7%C3%A3o-de>. Acesso em: 07 mar. 2022.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf Acesso em: 02 de ago. de 2022.
- OIT. 110ª *Sessão da Conferência Internacional do Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/lang-en/index.htm> Acesso em: 02 ago.2022.
- OIT. *Convenção n. 154: Fomento à negociação coletiva*. Ginebra, 1981. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm. Acesso em: 16 ago. 2022.
- OIT. *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. Ginebra, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf. Acesso em: 17ago. 2022.
- SEFERIAN, Gustavo. Considerações sentimentais acerca da autonomia da vontade no julgamento da ADI n. 6342 e da delicada tarefa de criticar o STF em tempos neofacistas. DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (Orgs.). *O Supremo e a reforma trabalhista: a construção jurisprudencial da reforma trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. p. 302-327.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada*. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
