

O Controle de Convencionalidade como Mecanismo Efetivador do Direito Humano Fundamental ao Trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista.

The Conventionality Control as an Effective Mechanism for the Labour Fundamental Human Right: its application in the context of the labour reform

Rodolfo Pamplona Filho¹

Matheus Lins Rocha²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O Trabalho como um Direito Humano Fundamental; 3. O Controle de Convencionalidade como Mecanismo Efetivador dos Direitos Humanos Fundamentais; 4. As Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho como Parâmetro de Controle de Convencionalidade no âmbito do Direito do Trabalho; 5. A Reforma Trabalhista e sua Possível Adequação às Convenções da Organização Internacional do Trabalho; 6. Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O controle de convencionalidade é um mecanismo essencial, utilizado com o objetivo adequar o ordenamento jurídico brasileiro infraconstitucional ao que dispõe os tratados internacionais de direitos humanos. O referido mecanismo é analisado aqui, como ferramenta de proteção aos direitos trabalhistas, verificando-se, especialmente, a possibilidade e a necessidade da adequação da Reforma Trabalhista, tendo como parâmetro as convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho, verificando-se a função do Poder Judiciário na aplicação do controle de convencionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de convencionalidade. Reforma Trabalhista. Organização Internacional do Trabalho. Direitos humanos fundamentais.

¹ Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Professor Associado II da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT). Membro e Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

² Advogado. Pós-graduando em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduando em Direito da Comunicação Digital pela Laureate International Universities – FMU. Graduado em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS.

ABSTRACT: The Conventionality control is an essential mechanism, used with the objective of adapting the infra-constitutional Brazilian legal order to the international human rights treaties. This mechanism is analyzed here as a tool for the protection of labor rights, especially in view of the possibility and necessity of the adequacy of the Labor Reform, taking into account the international conventions of the International Labour Organization. It is also verified the function of the Judiciary in the application of conventionality control.

KEYWORDS: Conventionality control. Labor Reform. International Labour Organization. Fundamental human rights.

1. Introdução

O controle de convencionalidade é um importante mecanismo que ainda é desconhecido pela grande maioria dos operadores do direito brasileiro. Todavia, o referido mecanismo do direito internacional já demonstrou sua eficácia no que se refere à efetivação dos direitos humanos fundamentais no âmbito da sua aplicação dos Estados latino-americanos.

Com a aprovação da Reforma Trabalhista, muito se tem discutido no que se refere à redução de direitos trabalhistas. Neste sentido, o presente artigo objetiva verificar a necessidade e aplicabilidade do controle de convencionalidade para a efetivação do direito ao trabalho digno, bem como verificar se o mecanismo de controle pode ser aplicado à Reforma Trabalhista.

Portanto, primeiramente, para que se verifique a possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade no direito do trabalho faz-se necessário proceder com a delimitação dos termos direitos humanos e direitos fundamentais, sendo realizada a investigação do trabalho como integrante dos referidos conjuntos de direitos.

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

Por fim, a Reforma Trabalhista será analisada, sendo verificada uma possível aplicação do mecanismo de controle no que se refere aos diplomas normativos internacionais

elaborados pela Organização Internacional do Trabalho, realizando-se uma análise crítica do texto legal, para que sejam efetivados os direitos trabalhistas e o direito ao trabalho digno.

A presente pesquisa se justifica pela relevância teórica que possui, tendo em vista que o controle de convencionalidade é um mecanismo pouco conhecido e discutido no âmbito dos operadores do direito brasileiro, inclusive no que se refere ao direito do trabalho. Existe, ainda, uma contradição insolúvel entre os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e de grande parte da doutrina, no que se refere à parametricidade do controle de convencionalidade, o que afeta, diretamente, a forma de sua aplicação.

Justifica-se, ademais, uma vez que com a correta aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do direito do trabalho, os direitos trabalhistas fundamentais dos indivíduos poderão ser efetivados por meio da jurisdição estatal o que confere a eficácia das próprias normativas constitucionais e internacionais, bem como aos princípios que constituem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar no âmbito do direito, que engloba as disciplinas do Direito Constitucional, do Direito Internacional, dos Direitos Humanos, bem como do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho. Será empregado o método dedutivo, uma vez que a pesquisa partirá da análise de regras gerais propostas na Constituição Federal, nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, bem como na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para o caso específico da aplicação do controle de convencionalidade à legislação trabalhista. A vertente metodológica do presente trabalho corresponde à jurídico-dogmática, uma vez que este se relaciona com a análise do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere às regras e princípios do ordenamento jurídico, sem interferência dos outros setores do conhecimento.

A linha deste trabalho é a crítico-metodológica, uma vez que objetiva repensar o direito do trabalho com a aplicação do controle de convencionalidade, para a promoção dos direitos humanos fundamentais. Esta pesquisa será trabalhada com dados primários, sendo estes a legislação, a jurisprudência, bem como a doutrina. Já a técnica metodológica a ser utilizada será a pesquisa teórica, tendo em vista que esta construirá conceitos específicos e investigará diferentes argumentações dos setores dos já referidos ramos do direito para que possam ser utilizadas para a criação das conclusões e proposições.

2. O Trabalho como um Direito Humano Fundamental.

A expressão “trabalho” decorre do significado da dor. Etimologicamente, independentemente do idioma que se estude, é perceptível que a expressão que define o

significado de trabalho é derivada da dor e do sofrimento. Neste sentido, a expressão portuguesa trabalho, a francesa *travail* e a espanhola *trabajo*, são derivadas do vocábulo latino *tripalium*, que é a denominação de um instrumento de tortura composto por três paus. Ademais, as expressões *lavoro* e *labour* italiana e inglesa, respectivamente, são derivadas de labor, palavra também latina que remete à dor, ao sofrimento, à fadiga ou à atividade penosa, o que também relaciona a expressão grega *ponos*.³

Corroborando com esse entendimento o disposto no capítulo 3, versículo 19 do livro Gênesis onde pode se verificar que Adão foi punido com a necessidade de se submeter ao trabalho para obter o seu sustento.

Entretanto, após diversas conquistas sociais, a expressão “trabalho” sofreu com uma modificação completa, na medida em que escravos e servos se utilizavam deste como um fator que poderia proporcionar a liberdade ou a independência, bem como por força dos homens livres que ofereciam ao trabalho “o valor de lazer e de aperfeiçoamento do espírito”.⁴

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.”⁵ 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.

Para que se analise o referido valor básico como um direito humano fundamental, faz-se necessário que seja procedido com a delimitação dos conceitos dos termos “direitos do homem”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Mesmo que sejam delimitados os presentes conceitos, verifica-se que estes não serão afastados no que se refere aos seus respectivos significados.

Por força da gradativa evolução dos direitos fundamentais ao longo da história, estabelecer um conceito preciso dos direitos fundamentais constitui-se em tarefa difícil. José Afonso da Silva estabelece que são utilizadas “várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos

³ COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 32, p. 7, 1999.

⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito ao Trabalho. Direitos Constitucionalizados* / coordenadores: Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 355.

subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”⁶. Verifica-se que as referidas expressões são completamente correlacionadas com os direitos fundamentais, tendo até mesmo sido utilizadas como sinônimos. Cumpre aqui ser realizada a análise dos conceitos das expressões *direitos do homem*, *direitos humanos* e *direitos fundamentais*.

A expressão *direitos do homem*, possui relação com o período jusnaturalista, se relacionando intimamente com a proteção do ser humano, independentemente do momento histórico ou local. Os direitos do homem não necessitam estar, obrigatoriamente, positivados em determinado diploma normativo. A referida expressão é constituída pela presença dos direitos mais inerentes ao homem, havendo a consolidação destes, de forma absoluta, não por força da escrita do direito positivado, mas pela consciência humana, lapidada ao longo da história.⁷

O direito internacional público está intimamente relacionado com a expressão *direitos humanos*. A doutrina majoritária, que pode ser representada pelos ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior, estabelece que “os direitos humanos compreendem [...] todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual”.⁸

Vislumbra-se, deste modo, que os Direitos Humanos são aqueles mais inerentes ao ser humano, sendo condição *sine qua non* para a efetivação da sua dignidade, sendo descritos, na maioria das vezes, no âmbito de documentos internacionais, que atuam como mecanismos de garantia da efetivação.⁹ Os referidos direitos podem ainda ser definidos 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 da espécie humana, sem distinção de qualquer outra espécie.”¹⁰

É possível conceituar os *direitos fundamentais* como os direitos mais essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana, positivados em determinado ordenamento jurídico, devendo esta positivação ser realizada na Constituição do respectivo Estado.

Dirley da Cunha Júnior conceitua os direitos fundamentais de forma sistemática, observando a estrutura da Constituição Federal, como o

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 175.

⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁸ DA CUNHA JR. Dirley. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 492.

⁹ OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. Manual de Direitos Humanos. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 51.

¹⁰ PORTELA. Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 833.

gênero ou categoria genérica que abrange todas as espécies de direitos, sejam elas referentes às liberdades, à igualdade e à solidariedade, ou, em especial e designadamente, os direitos civis individuais e coletivos (capítulo I), os direitos sociais (capítulo II e título VIII), os direitos de nacionalidade (capítulo III), os direitos políticos (capítulo IV) e os direitos dos partidos políticos (capítulo V), além dos direitos econômicos (título VII).¹¹

A partir da análise sistemática da Constituição Federal, vislumbra-se que os direitos fundamentais são, em verdade, todas as matérias tratadas no Título II da Carta Magna brasileira. Entretanto, não se pode afirmar que estes direitos se esgotam nestas previsões ou na própria Constituição. Os direitos fundamentais, todavia, se consubstanciam “como núcleo da proteção da dignidade da pessoa”¹², sendo estes “inerentes ao homem e oponíveis ao Estado.”¹³

Ademais, estabelece Miguel Calmon Dantas:

Neste sentido, os direitos fundamentais participam do coração do constitucionalismo, dão-lhe um norte, direcionando a ação do Poder Constituinte, em cada nova manifestação, como também da sociedade composta pelos seus intérpretes, que devem conduzir-se sempre no desiderato da consagração, expansão, promoção, efetividade e garantia dos direitos fundamentais.¹⁴

Dirley da Cunha Júnior ainda estabelece e delimita um conceito constitucional aos direitos fundamentais, unindo o sentido formal com o material nos seguintes termos:

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).¹⁵

Deve-se evidenciar, ademais, o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet que estabelece os direitos fundamentais como os “direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada estado”.¹⁶

Em síntese, estabelece Canotilho:

¹¹ CUNHA JÚNIOR. Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 492.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 135.

¹³ CARVALHO. Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 251.

¹⁴ DANTAS, Miguel Calmon. Direito à Constitucionalização de Direitos. Direitos Constitucionalizados / coordenadores: Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 273.

¹⁵ CUNHA JÚNIOR. Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 496.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 30.

Direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.¹⁷

Após a acurada análise das expressões citadas, vislumbra-se que o fator diferencial entre os “direitos do homem”, os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” é justamente a forma e o local da sua positivação. Enquanto normalmente não há positivação quando se analisa os direitos do homem, verifica-se que os direitos fundamentais, bem como os direitos humanos estão, respectivamente, em um âmbito nacional e internacional, sendo as matérias tratadas de total importância no sentido da proteção dos seres humanos, possuindo, portanto, a mesma carga axiológica.

É o que se depreende dos ensinamentos de Valério Mazzuoli:

Como se nota, ambas as expressões analisadas – direitos do homem e direitos fundamentais – diferem do conceito de “direitos humanos” por versarem direitos que, ou não estão inscritos em quaisquer textos (“direitos do homem”), ou estão apenas previstos na ordem jurídica interna dos Estados (“direitos fundamentais”). Assim, quando se fala em “direitos humanos”, está-se a referir aos direitos inscritos (positivados) em tratados ou previstos em costumes internacionais. Trata-se, em suma, daqueles direitos que já ultrapassaram as fronteiras estatais de proteção e acenderam ao plano de proteção internacional.¹⁸

No mesmo entendimento, Dirley da Cunha Júnior aduz que “Preliminarmente, é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais”.¹⁹ Geovane Peixoto demonstra o mesmo entendimento ao afirmar que “os direitos fundamentais são, em essência, direitos humanos transformados em direito constitucional positivo”.²⁰

André Ramos Tavares, por sua vez, demonstra que existe uma verdadeira proximidade entre as espécies de direito referidas, beirando à igualdade.²¹ Outro fator que corrobora com o quanto abordado, são as características comuns que as espécies de direitos possuem. A historicidade, universalidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e a proibição do retrocesso são características inerentes aos direitos fundamentais, assim como, aos direitos humanos.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1999. p. 369.

¹⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 26.

¹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 493.

²⁰ PEIXOTO, Geovane de Mori. *Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. 1ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2013. P. 33.

²¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

Diante de tudo isso, a expressão “direitos humanos fundamentais” é utilizada por grande parte da doutrina, evidenciando, claramente, que existe, em verdade, uma estreita aproximação entre as expressões discutidas. Alexandre de Moraes evidencia este fator aduzindo que prefere a expressão “Direitos Humanos Fundamentais”,²² explicitando que os referidos direitos “colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.”²³

É necessário que fique claro, contudo, que a equiparação de determinados direitos não significa que os termos devem ser utilizados e aplicados como sinônimos, havendo diferenças marcantes entre estes, como já visto. Entretanto, deve-se estar claro o fato de que os termos são completamente próximos no que tange à substância material, com relação aos direitos mais importantes e essenciais ao homem.

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.

A importância do direito ao trabalho é tamanha que a Constituição Federal estabelece a Justiça do Trabalho, órgão específico do Poder Judiciário que trata das demandas trabalhistas e do essencial direito fundamental social, nos âmbitos dos seus artigos 111 a 126.²⁴ O que evidencia mais ainda o cuidado do Estado brasileiro com direito ao trabalho, é o fato de que todas as Constituições, desde a do ano de 1934 preveem a instituição da Justiça do Trabalho, sendo esta regulamentada pela legislação infraconstitucional por força da referida

²² MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 19.

²³ Ibid., p. 20.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

Constituição²⁵, bem como no âmbito da Constituição de 1937.²⁶ A partir do ano de 1946, as Constituições passaram a atribuir à Justiça do Trabalho ainda maior importância ao estabelecer sua organização no próprio texto constitucional.²⁷

Vislumbra-se, ademais, que a Constituição de 1824 já estabelecia, mesmo que minimamente, uma proteção no que tange ao direito ao trabalho, ao afirmar que nenhum gênero de trabalho pode ser proibido.²⁸ A Constituição de 1891, por sua vez, é clara ao estabelecer que o trabalho necessitava de legislação própria.²⁹ A partir desse momento, a proteção ao trabalho foi, cada vez mais, ganhando maior proporção.

Portanto, é possível perceber que o direito ao trabalho, em algumas constituições tratado como dever,³⁰ já faz parte dos elementos protegidos pelas Constituições brasileiras por mais de um século, demonstrando, sem sobra de dúvidas, o caráter de direito fundamental que possui.

Verifica-se, ainda, o trabalho como um verdadeiro integrante do conjunto de direitos humanos, na medida em que a Organização Internacional do Trabalho objetiva, incessantemente, promover o exercício do direito ao trabalho da melhor forma possível, a partir de convenções internacionais.

O Direito Internacional do Trabalho tem como finalidade a regulamentação dos direitos e obrigações no que se refere a empregados e empregadores no âmbito das relações laborais, fixando parâmetros mínimos e básicos no direito do trabalho, que devem ser

²⁵ BRASIL. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I. BRASIL, Constituição de 1934. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

²⁶ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. BRASIL, Constituição de 1937.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

²⁷ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Artigos 122 e 123 da Constituição de 1946.

BRASIL. Constituição de 1946. <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>

acesso em 22 de setembro de 2017. Artigo 133 da Constituição de 1967. BRASIL. Constituição de 1967.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

Artigo 141 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969. BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 1969. <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

²⁸ BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824. Art. 179. [...] XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos. Constituição de 1824. <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

²⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Artigo 34, 28 da Constituição de 1891. BRASIL, Constituição de 1891. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

³⁰ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Artigo 136 da Constituição de 1937. BRASIL, Constituição de 1937. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.

aplicados pelos Estados. Objetiva, ademais, promover a dignidade da pessoa humana e o bem estar social.³¹

Neste sentido, a Organização Internacional do Trabalho, criada pelo tratado de Versalhes, já celebrou 189 (cento e oitenta e nove) convenções e 201 (duzentos e uma) recomendações sobre a proteção do ser humano no direito do trabalho. Em que pese já existam mecanismos que ajudem no combate do descumprimento das Convenções Internacionais do Trabalho, sendo estas, a Reclamação e a Queixa³², vislumbra-se que outro mecanismo, que tem se mostrado cada vez mais efetivo, deve ser analisado e aplicado.

3. O Controle de Convencionalidade como Mecanismo Efetivador dos Direitos Humanos Fundamentais.

A comunidade internacional, no panorama jurídico e social da atualidade procura promover a efetivação dos direitos humanos fundamentais aos indivíduos da melhor forma possível.³³ Neste sentido, é possível verificar que o mecanismo do controle de convencionalidade serve como importante ferramenta a fim de que os ordenamentos jurídicos dos Estados possam promover a efetivação dos direitos trabalhistas, bem como dos demais direitos fundamentais.

Com a acurada análise da Constituição Federal de 1988, vislumbra-se podem ser extraídas três vertentes no que se refere aos direitos fundamentais. As referidas vertentes constituem fontes constitucionais de proteção dos direitos humanos fundamentais, sendo delimitadas pela doutrina majoritária em direitos e garantias expressos na constituição, direitos e garantias previstos na Constituição de forma implícita, bem como, por fim, os direitos e garantias expressos decorrentes dos tratados internacionais referentes a direitos humanos em que o Estado brasileiro tenha ratificado e seja parte.

O entendimento de Valério Mazzuoli ratifica a presente discussão:

[...] além dos direitos expressos na Constituição (primeira vertente), há também os direitos nela implícitos (segunda vertente), que decorrem do regime (primeira subdivisão da segunda vertente) e dos princípios (segunda subdivisão da segunda vertente) por ela adotados, e os direitos provenientes de tratados (terceira vertente), que não estão nem expressa nem implicitamente previstos na Constituição, mas

³¹ PORTELA. Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 469.

³² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso na data de 23 de setembro de 2017.

³³ PORTELA. Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 867.

provêm ou podem vir a provir dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil. [...]”³⁴

No mesmo sentido, estabelece Dirley da Cunha Júnior:

[...] a Constituição Federal adota cláusula aberta ou de não tipicidade dos direitos fundamentais, para admitir a existência de outros direitos fundamentais, para além dos nela positivados, seja decorrentes do regime e dos princípios que adota (reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, que vem desde a Constituição de 1891), seja decorrentes dos tratados internacionais que o Estado brasileiro seja parte (reconhecimento de direitos fundamentais instituídos por tratados, que foi inovação da Constituição de 1988).³⁵

Neste sentido, é possível notar que os tratados internacionais de direitos humanos possuem papel fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o fato de que a Constituição Federal estabelece, de forma expressa, a importância destes para a efetivação dos direitos humanos fundamentais.

A Constituição Federal é expressa em seu artigo 5º, § 2º ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de determinados tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. De forma ainda mais clara, o § 3º do referido artigo, incluído pela Emenda Constitucional 45/04, é taxativo ao estabelecer que “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.”³⁶

Com a leitura do texto constitucional, conclui-se que, uma vez incorporados determinados direitos humanos ao ordenamento jurídico pátrio, por meio dos tratados e convenções internacionais, o bloco de constitucionalidade ou a parametricidade dos mecanismos de controle de convencionalidade do ordenamento ganha maior dimensão, ampliando-se.

Verifica-se, portanto, a possibilidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade com a finalidade da efetivação dos direitos humanos fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Já aplicado e amplamente discutido no que se refere aos Tribunais da grande maioria dos Estados latino-americanos, o controle de

³⁴ MAZZUOLI, Valério. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 137.

³⁵ CUNHA JÚNIOR. Dirley da. A Natureza Material Dos Direitos Fundamentais. 2015. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, § 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 de agosto de 2017.

convencionalidade atua como protetor das minorias e dos direitos humanos fundamentais, devendo ser aplicado, principalmente, por meio da jurisdição constitucional.³⁷

É possível conceituar o controle de convencionalidade como a “compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país”.³⁸ No ano de 1975, o Conselho Constitucional Francês citou pela primeira vez o mecanismo de fundamental importância que serve justamente para adequar as normas de determinado ordenamento jurídico no que se refere às disposições dos Tratados internacionais de direitos humanos ratificados por determinado Estado.

Antônio Augusto Cançado Trindade já se pronunciava, desde o século passado, no sentido de haver a possibilidade da adequação das leis internas às obrigações acordadas em tratados internacionais pelos Estados Partes:

A significação e o alcance dos tratados sobre proteção dos direitos humanos não de ser medidos igualmente por seus possíveis efeitos no direito interno dos Estados Partes. Por vezes tais tratados impõem deveres que implicam a interação entre suas normas e as de direito interno [...]. Assim, tanto pode haver um impacto de tais tratados no direito interno dos Estados Partes – como efetivamente tem ocorrido, no sentido de acarretar mudanças legislativas internas harmonizando as leis nacionais com as obrigações convencionais – quanto, vice-versa, e menos estudado até hoje, do direito interno no sistema daqueles tratados.³⁹

Por sua vez, Sidney Guerra define o controle de convencionalidade como “um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais”,⁴⁰ 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.⁴¹

Canotilho estabelece, no âmbito do direito português, que as normativas de determinado direito comunitário constituem direito aplicável, de forma direta, no que se refere a todos os Estados membros, possuindo validade e eficácia imediata. Portanto, assevera que

³⁷ ABOUD, Georges. Controle de convencionalidade e direitos fundamentais. 2017. p. 1. Disponível em: <https://www.academia.edu/33795570/Controle_de_convencionalidade_e_direitos_fundamentais> acesso em 22 de setembro de 2017.

³⁸ MAZZUOLI. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 79.

³⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 14 e 15.

⁴⁰ GUERRA, Sidney. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade. São Paulo: Atlas, 2013. p. 179.

⁴¹ Ibid, p. 179.

os atos normativos referidos atuam com a possibilidade de derrogar as leis internas portuguesas que eventualmente possam dispor de forma contrária. Ademais, pontua o autor, que a primazia do direito comunitário é uma fonte normativa da própria ordem jurídico-constitucional.⁴²

Já no que se refere à aplicação do mecanismo ao ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se que, este é ainda desconhecido pelos operadores do direito, sendo portanto pouco debatido pelo Poder Judiciário brasileiro. Todavia, faz-se necessário que os operadores do direito entendam o Controle de Convencionalidade como um essencial mecanismo que possibilita a efetivação dos direitos humanos fundamentais. Verifica-se que o mecanismo tem sido utilizado, de forma gradativa, nos países da América Latina, bem como no âmbito da Corte Interamericana de Direitos.

É possível concluir, deste modo, que o bloco de constitucionalidade brasileiro possibilita a aplicação tanto do já conhecido controle de constitucionalidade como, também, do controle de convencionalidade que adequa os dispositivos infraconstitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil, possuindo, portanto, uma parametricidade específica.

A consolidação da ferramenta do controle de convencionalidade no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é evidenciada pelo julgamento dos casos *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, *Trabajadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, *Cabrera-García and Montiel-Flores Vs. Mexico*, *Gelman vs. Uruguay* e *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brazil*, todos disponíveis no *site* da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴³.

Ademais, verifica-se que o mecanismo já é amplamente discutido e aplicado no âmbito da maioria dos países latino-americanos. Determinados estudos já demonstram que o Chile,⁴⁴ a Argentina,⁴⁵ o México,⁴⁶ o Peru,⁴⁷ o Uruguai,⁴⁸ a Costa Rica,⁴⁹ a Colômbia⁵⁰ e a

⁴² CANOTILHO. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003. p. 824 e 825.

⁴³ I/A COURT H.R. Site: <http://www.corteidh.or.cr/>, acesso em 16 de setembro de 2017.

⁴⁴ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los Tribunales Nacionales, y su Diferenciación con el Control de Constitucionalidad. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴⁵ PIZZOLO, Calogero. Control de Convencionalidad y su Recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

República Dominicana⁵¹ cumprem as determinações estabelecidas na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido da aplicação do controle, colocando o mecanismo como importante ferramenta no que tange à finalidade de promover a efetivação dos direitos humanos fundamentais. Com a análise da doutrina citada, vislumbra-se o entendimento no sentido da necessidade da utilização do referido controle, no âmbito do Poder Judiciário dos Estados.

Neste sentido, o controle de convencionalidade deve ser, cada vez mais, discutido e analisado, pelos aplicadores do direito brasileiro, para que este possa alcançar avanços no âmbito da promoção e efetivação dos direitos humanos fundamentais pela adequação das disposições do ordenamento jurídico pátrio.

4. As Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho como Parâmetro de Controle de Convencionalidade no âmbito do Direito do Trabalho.

O direito internacional do trabalho já foi discutido aqui como importante ramo do direito que estabelece e protege os direitos mais essenciais dos indivíduos no que se refere ao trabalho por meio das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho. Neste sentido, é possível perceber a aplicação do controle de convencionalidade como mecanismo de efetivação dos direitos trabalhistas nos termos das referidas Convenções Internacionais.

Entretanto, para que sejam adequadas as legislações trabalhistas às convenções internacionais da OIT, deve ser verificado o posicionamento hierárquico das referidas

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad en Argentina. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴⁶ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad el Nuevo Paradigma Para el Juez Mexicano. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴⁷ BELAUNDE, Domingo Garcia. MANCHEGO, José Felix Palomino. El Control de Convencionalidad en el Perú. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴⁸ GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. El Control de Convencionalidad en Uruguay. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴⁹ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los Tribunales Nacionales, y su Diferenciación con el Control de Constitucionalidad. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

convenções, para que, a partir disso se verifique a forma de aplicação do mecanismo de controle.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos é discutida por quatro teorias, com posicionamentos divergentes.

O Supremo Tribunal Federal atribuía, anteriormente, aos tratados internacionais de direitos humanos, o *status* normativo de Lei Ordinária, não possuindo mais relevância o referido posicionamento no que tange às discussões sobre a temática, justamente por força do avanço dos direitos humanos no que se refere à jurisprudência do Supremo. É possível notar este posicionamento no julgamento da ADI 1480 MC / DF, no ano de 1997, em que o Ministro Relator, Celso de Melo, demonstrou seu entendimento no sentido de que “Os tratados ou convenções internacionais, [...] situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias”.⁵²

Celso de Albuquerque Mello entende que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos possuem *status* supraconstitucional.⁵³ Verifica-se que a referida teoria não ganhou muitos adeptos por força da supremacia constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo esta obtendo, como objetivo, a máxima promoção dos direitos humanos fundamentais.

No que se refere à teoria mais utilizada pela doutrina de direitos humanos, verifica-se que Antônio Augusto Cançado Trindade,⁵⁴ Flávia Piovesan⁵⁵ e Valério Mazzuoli⁵⁶, pronunciam seus respectivos entendimentos, de forma convergente, com o objetivo de promover a maior efetividade da aplicação do mecanismo do Controle de Convencionalidade.

A referida teoria doutrinária se fundamenta no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal que, como cláusula constitucional aberta, atribui um *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos independentemente da forma de sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, independentemente do disposto no § 3º do mesmo artigo. Tal tese é corroborada pela previsão do artigo 4º, II da Constituição Federal que

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso de Melo ADI 1480 MC / DF, 1997.

⁵³ MELLO, Celso de Albuquerque. O 2º do art. 5º da Constituição Federal, in TORRES, Ricardo Lobo [org.], Teoria dos Direitos Fundamentais, 2.ª ed., Rio de Janeiro,: Renovar, 2001, pp. 01-29. p. 29.

⁵⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 89

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 83.

⁵⁶ MAZZUOLI, Valerio. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

estabelece a prevalência dos direitos humanos⁵⁷. Estabelece, ademais, Flávia Piovesan que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil,⁵⁸ nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Essa teoria possibilita a aplicação do controle de convencionalidade tendo como parâmetro qualquer tratado internacional que verse sobre direitos humanos, inclusive no que se refere às Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

Para Mazzuoli⁵⁹, a forma da incorporação de determinado tratado internacional de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que se refere às Convenções Internacionais da OIT, tão somente define o enquadramento do referido tratado no status materialmente constitucional ou no status material e formalmente constitucional. Aplicando-se à realidade do ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro enquadramento se relaciona com as normas não incorporadas de acordo com os ditames previstos no § 3º do artigo 5º da Constituição, enquanto o segundo enquadramento se relacionaria com as normas incorporadas conforme o referido procedimento.

A aplicação prática da referida diferenciação, ainda segundo o autor, é que no primeiro caso, os tratados internacionais de direitos humanos poderiam atuar como parâmetro somente na aplicação do controle de convencionalidade na sua modalidade difusa, enquanto no segundo caso os referidos tratados seriam integrantes do bloco de parâmetro para o controle de convencionalidade, tanto na modalidade difusa, quanto na sua forma concentrada.

Entretanto, o entendimento que prevalece no Supremo Tribunal Federal, definido em votação apertadíssima, é o defendido por Gilmar Mendes no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP pelo Supremo Tribunal Federal:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese 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.⁶⁰

Quatro Ministros acompanharam esse entendimento, totalizando cinco votos, enquanto três votos acompanharam o entendimento do Ministro Celso de Mello que modificou seu

⁵⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 de agosto de 2017.

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 83.

⁵⁹ MAZZUOLI, Valerio. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-SP. Voto Vogal do Ministro Gilmar Mendes.

entendimento antigo proferido no ano de 1997, radicalmente, ao propor que sejam considerados os tratados internacionais de direitos humanos como possuidores de um status constitucional no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, o voto vogal venceu o voto do Ministro Relator por cinco votos a quatro, o que evidencia a completa divergência sobre o tema.

O fato é que para o Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil, sendo estes anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 45/2004, possuem *status* de norma infraconstitucional e supralegal, nova hierarquia criada, quando não tenham sido incorporados conforme o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Deste modo, no entendimento do Supremo, somente são equivalentes às Emendas Constitucionais, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que tenham sido incorporados conforme o disposto no referido § 3º, o que atribui um status constitucional ao tratado.

O importante é que, independentemente da teoria aplicada no que se refere à hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o controle de convencionalidade já pode e deve, ser aplicado no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, conforme proferiu o Ministro Teori Zavascki em seu voto na ADI nº 5240, com relatoria do Ministro Luiz Fux, no ano de 2015, que estabelece:

Mesmo que seja considerada, como reza a jurisprudência do Supremo, uma norma de hierarquia supralegal (e não constitucional), penso que o controle - que se poderia encartar no sistema de controle da convencionalidade - deve ser exercido para aferir a compatibilidade da relação entre uma norma supralegal e uma norma legal.⁶¹

Neste sentido, se a teoria proferida pela doutrina majoritária de direitos humanos e proposta pelo Ministro Celso de Mello fosse a aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, todas as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo país e em vigor, seriam, de fato, parâmetro de controle de convencionalidade e do próprio bloco de constitucionalidade, possibilitando a adequação da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como da Reforma Trabalhista de forma mais facilitada, nítida e indiscutível.

Entretanto, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que nenhuma das Convenções Internacionais que tratam do Direito do Trabalho fazem parte do bloco de constitucionalidade ou até mesmo do parâmetro de controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, sendo este parâmetro limitado apenas ao Tratado Internacional de Nova York sobre Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo,

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5240, Relator Ministro Luiz Fux, 2015, Processo Eletrônico Dje-018 Divulgado 29-01-2016 Publicado 01-02-2016).

aprovados conforme o estabelecido no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal. Esse fator gera o questionamento no sentido de que: será que o Supremo decidiu a questão no sentido da melhor forma de promover os direitos humanos fundamentais?

De qualquer modo, mesmo com a aplicação desta teoria estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que todos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil e em vigor no país possuem status superior ao da Lei. Neste sentido, verifica-se que todas as Convenções Internacionais da OIT possuem caráter supralegal o que já possibilita, de forma inquestionável a aplicação do denominado controle de supralegalidade, devendo este ser promovido por qualquer Juiz ou Tribunal integrante da Justiça do Trabalho.

Verifica-se que já existem precedentes, na própria Justiça do Trabalho da aplicação do controle das normas legais, o que demonstra um importante avanço no que se refere à proteção do direito humano fundamental ao trabalho. Vislumbra-se que o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista RR-1072-72.2011.5.02.0384 na data de 24 de setembro de 2014 aplicou o controle de convencionalidade difuso, estabelecendo, de forma unânime, a inconveniência do artigo 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho por violar as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho. O referido parágrafo do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho previa que “§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” Neste sentido é o voto no Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão:

Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT.⁶²

Deste modo, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho cumpriu o determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao proceder com a aplicação do controle de convencionalidade na modalidade difusa, promovendo, desta forma, a efetivação dos direitos humanos fundamentais. Esse caso concreto evidencia a importância do citado mecanismo, sendo tutelado o próprio valor básico do trabalho.

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RR-1072-72.2011.5.02.0384, data de 24 de setembro de 2014. Voto do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão.

Se o entendimento aplicado hoje fosse no sentido de que as Convenções Internacionais da OIT ostentassem status constitucional, como propunha o voto vencido do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, estes seriam parâmetro da aplicação do controle de convencionalidade tanto no que se refere ao modelo concentrado quanto no âmbito do modelo difuso.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal poderia e deveria declarar a inconvenção de determinado dispositivo legal trabalhista que contrariasse as Convenções Internacionais da OIT.

Esse fator possibilitaria a utilização de ações equivalentes ao da teoria do controle de constitucionalidade, como uma espécie de Ação Direta de Inconvenção, Ação Declaratória de Convencionalidade, Ação Direta de Inconvenção por Omissão, dentre outras, justamente para verificar a convencionalidade de determinada legislação trabalhista ou de determinado ato normativo, tendo como parâmetro as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho no âmbito do modelo concentrado.

No que se refere à modalidade difusa do controle de convencionalidade, esta deve ser realizada da mesma forma que o controle de constitucionalidade difuso conceituado por Dirley da Cunha Júnior como aquele que, “é realizado no curso de uma demanda judicial concreta, e como incidente dela, por qualquer juiz ou tribunal.”⁶³

Do mesmo modo, é possível conceituar o controle de convencionalidade em sua modalidade difusa como o controle das leis e atos normativos de determinado ordenamento jurídico, no âmbito incidental de determinada demanda judicial, a ser realizado e aplicado por qualquer Juiz ou Tribunal, tendo como parâmetro, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados no Brasil e em vigor no país, produzindo efeitos *inter partes*.

Neste sentido, estabelece Mazzuoli:

Portanto, o controle difuso de convencionalidade é aquele a ser exercido por todos os juízes e tribunais do País, a requerimento das partes ou *ex officio*. Uma vez que *todos* os tratados de direitos humanos em vigor no Brasil guardam nível materialmente constitucional, constitui obrigação dos juízes e tribunais locais (inclusive do STF, *v.g.*, quando decide um Recurso Extraordinário, um *Habeas Corpus* etc.) invalidar as leis internas – sempre quando *menos benéficas* que o tratado de direitos humanos em causa, em atenção ao princípio *pro homine* – que afrontam as normas internacionais de direitos humanos que o Brasil aceitou (por meio de *ratificação* formal) na órbita internacional. Nesse caso, também a exemplo do que ocorre no controle difuso de constitucionalidade, a decisão judicial que invalida uma lei interna em razão do comando de um tratado só produz efeitos *inter partes*, isto é, somente entre os atores participantes do caso concreto.⁶⁴

⁶³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 276.

⁶⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 252.

Entretanto, trabalhando-se com o que foi definido pelo Supremo Tribunal Federal, vislumbra-se que no âmbito do direito do trabalho deve ser aplicado o controle de suprallegalidade, tendo como parâmetro as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, com a finalidade de promover da melhor forma o Direito Humano Fundamental ao Trabalho com o controle da legislação trabalhista.

Verifica-se a indiscutível possibilidade de aplicação da adequação das decisões Judiciais às Convenções Internacionais da OIT por força do disposto no artigo 5º, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 que estabelece que o Poder Judiciário cumula a competência para efetuar o controle das decisões judiciais, quando estas sejam incompatíveis com o estabelecido nas referidas convenções, por meio do Recurso Especial, *in verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;⁶⁵

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, já se consolidou estabelecendo que os Estados Partes da Convenção Americana devem proceder com o controle de convencionalidade em sua modalidade difusa e concentrada, sendo dever dos Juízes e Tribunais a realização deste controle. Os casos denominados de “Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado - Alfaro et al.) v. Peru”⁶⁶, “Cabrera García e Montiel-Flores v. Mexico”,⁶⁷ e “Gelman vs. Uruguai”⁶⁸ ratificam o entendimento de que a referida adequação das disposições do ordenamento jurídico de determinado Estado é dever dos Juízes e Tribunais, que devem proceder com o referido controle até mesmo *ex officio*, inclusive no que se refere ao Direito do Trabalho nacional e internacional.

Além disso, Mazzuoli explicita que os Poderes Judiciários dos Estados Partes da Convenção Americana possuem o dever de realizar a aplicação do controle de convencionalidade. Explicita, ademais, que na hipótese de determinado Estado se recusar a

⁶⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 105, inciso III, alínea “a”.

⁶⁶ I/A Court H.R., Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado - Alfaro et al.) v. Peru. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 24, 2006. Series C No.158. <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>>.

⁶⁷ I/A Court H.R., Case of Cabrera García and Montiel-Flores v. Mexico. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 26, 2010 Series C No. 220.

⁶⁸ I/A Court H.R., Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentença De 24 De Fevereiro De 2011.

aplicar o mecanismo, já estaria constituído motivo suficiente para ensejar a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos Direitos Humanos.⁶⁹

Conclui-se, portanto, que é dever dos Julgadores a realização da adequação das leis trabalhistas ao disposto nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, seja no âmbito do controle de convencionalidade, por força da teoria defendida pela doutrina majoritária ou no que tange ao controle de suprallegalidade que pode e deve ser aplicado, de forma indiscutível, por força da supracitada decisão do Supremo Tribunal Federal, como já ocorrido no do referido Recurso de Revista RR-1072-72.2011.5.02.0384. Com a finalidade da efetivação dos direitos trabalhistas, bem como do direito humano fundamental social ao trabalho, o Judiciário brasileiro deve promover as Convenções Internacionais da OIT como um verdadeiro parâmetro de controle.

5. A Reforma Trabalhista e sua Possível Adequação às Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho já elaborou 189⁷⁰ Convenções Internacionais, sendo que 96⁷¹ já foram ratificadas pelo Brasil, não estando mais em vigor 16 destas⁷². Verifica-se, portanto, que o controle das legislações trabalhistas, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro possui, como parâmetro, 80 convenções internacionais da OIT que atuam com a finalidade proteger o trabalhador e o direito ao trabalho.

Neste sentido, do mesmo modo que o Tribunal Superior do Trabalho aplicou o controle de convencionalidade ou, como entende o Supremo Tribunal Federal, de suprallegalidade, todos os Juízes ou Tribunais do trabalho, organizados pela Constituição Federal, tem o dever de aplicar a legislação trabalhista em conformidade com o disposto nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho que possuem caráter, segundo o Supremo, de norma suprallegal.

Mesmo anteriormente à elaboração da Reforma Trabalhista, já era evidente o fato de que a Legislação Trabalhista já poderia ser adequada às Convenções Internacionais da OIT. Entretanto, nunca houve, com relação ao Judiciário brasileiro, independentemente da matéria

⁶⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 244 e 245.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

do direito, a tradição de se realizar a aplicação efetiva dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Um exemplo disso é justamente o ocorrido no caso da Denúncia da Convenção 158 da OIT na data de 20.11.1996. A referida convenção tratava do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecia, no artigo 4º:

Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.⁷³

O referido artigo poderia ter sido utilizado como parâmetro de adequação de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que preveem a dispensa sem justa causa ou a despedida arbitrária, fato tão comum nas relações de emprego brasileiras. Os artigos 147, 332 § 3º, 479, 499 § 2º e 502, inciso II, todos da Consolidação das Leis do Trabalho trazem hipóteses relacionadas com a despedida sem justa causa.

Entretanto, o Decreto 2.100/1996⁷⁴, assinado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, denunciou a ratificação do Estado brasileiro no que se refere à Convenção 158 da OIT. Foi proposta, portanto, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.625), no ano de 1997 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, discutida pelo Supremo até o presente momento.

Já existe precedente no sentido da declaração incidental de inconstitucionalidade do referido decreto:

“INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/96. DENÚNCIA UNILATERAL DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. A Convenção 158 da OIT é um tratado de direito humano social. A aprovação e ratificação de um tratado de direitos humanos é um ato complexo, necessitando da conjugação da vontade de dois Poderes (Legislativo e Executivo), em claro respeito ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CR/88, bem como ao sistema de freios e contrapesos (checks and balances) consagrado na forma republicana de governo. Logo, a denúncia unilateral pelo Presidente da República (por meio de decreto) da Convenção 158 ratificada pelo Congresso Nacional é formalmente inconstitucional, por violação ao procedimento previsto no art. 49, I, da CF” (Arg Inc nº 0000570-31.2016.5.17.0000: acórdão referente à Súmula nº 42 disponibilizado no Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 2153 às páginas 216/221, no dia 23 de janeiro de 2017, considerando-se publicado em 24 de janeiro de 2017).

⁷³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 158, artigo 4º. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷⁴ BRASIL. Decreto nº 2.100 de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

Entretanto, o pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, neste ano, decidiu suspender os efeitos⁷⁵ da súmula 42⁷⁶ do referido Tribunal. Verifica-se, portanto, a comum inefetividade dos diplomas internacionais de direitos humanos no que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange, de forma específica à Lei 13.467 de 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, é importante que se verifique se suas disposições se encontram em conformidade com o estabelecido nas Convenções Internacionais da OIT ratificadas e em vigor no país.

Alguns pontos devem ser discutidos. Em primeira hipótese, verifica-se que, no momento em que a Convenção 158 da OIT estiver em vigor, se assim o Supremo entender, a depender da interpretação, poderia ser declarado inconveniente o artigo 477-A da Reforma Trabalhista que estabelece que “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”⁷⁷. Na hipótese da aplicação do controle de convencionalidade, verifica-se que o presente texto legal poderia contrariar as disposições do referido diploma supralegal.

Além disso, é necessário que se verifique o disposto no artigo 394-A que estabelece que a empregada gestante somente será afastada das atividades consideradas insalubres quando apresentar atestado de saúde, emitido por profissional da medicina, *in verbis*:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.⁷⁸

Entretanto, em que pese não estejam mais em vigor as Convenções 3 e 4 da OIT que tratavam sobre a proteção da mulher no ambiente de trabalho, a convenção 155 que trata da

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br/principal/comunicacao/noticias/conteudo/934-trt-es-suspende-efeitos-da-sumula-42>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/principal/atividade-judiciaria/jurisprudencia/sumulas>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷⁷ BRASIL. Lei 13.467/17. Artigo 477-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁷⁸ BRASIL. Lei 13.467/17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

segurança e saúde dos trabalhadores, ratificada pelo Brasil no ano de 1992 e em vigor no país estabelece no seu artigo 13:

Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de conseqüências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.⁷⁹

Ademais, estabelece o artigo 19, f da mesma Convenção que:

Art. 19 — Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais:

[...]

f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.⁸⁰

Neste sentido, verifica-se que todo o trabalhador que considerar necessário proceder com a interrupção por perigo grave para a sua vida ou saúde, havendo fatores perigosos ou insalubres no seu ambiente de trabalho, deve manter-se protegido de qualquer consequência injustificada. Percebe-se, ademais, que após a informação prestada pelo trabalhador, enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, não poderá exigir dos trabalhadores a continuação das atividades laborativas.

Portanto, na hipótese da aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do direito do trabalho, poderia não ser correto o condicionamento do afastamento de empregadas gestantes de ambientes insalubres, sob pena de uma possível inadequação com o disposto na Convenção 155 da OIT que protege o trabalhador que julgar o ambiente como prejudicial à sua saúde. Verifica-se que a aplicação da Convenção não se limita às gestantes, devendo ser aplicada a qualquer trabalhador, independentemente do seu gênero.

Vislumbra-se que a modificação que mais poderia contrariar o direito internacional do trabalho, bem como os direitos humanos é, justamente, a que estabelece a prevalência do acordado sobre o legislado que atribui à autonomia da vontade das partes força maior do que a própria legislação. Estabelece a Reforma Trabalhista:

⁷⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155, artigo 13. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155, artigo 19. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

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

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.⁸¹

Todavia, é certo que, no âmbito prático, as partes contratantes no direito coletivo do trabalho nem sempre se encontram, efetivamente, em patamar de igualdade.

É importante que todos os Juízes e Tribunais do Trabalho tenham a convicção de que no momento em que determinada negociação dispuser de forma contrária a determinada Convenção Internacional da OIT, esta deve ser interpretada conforme o que dispõe o tratado internacional, com a finalidade de impedir os desrespeitos aos direitos fundamentais e internacionais dos trabalhadores.

No que se refere à teoria dos direitos humanos verifica-se que possibilitar que as partes negociem situações que reduzam direitos trabalhistas de modo inferior ao que dispõe a Lei ou aos tratados internacionais da OIT, é, simplesmente, permitir que o consagrado princípio da proibição do retrocesso possa perder sua força.

Neste sentido, é necessário que todos os dispositivos legais trabalhistas, principalmente no que se refere aos textos da reforma de 2017 sejam interpretados conforme as Convenções Internacionais da OIT para que sejam efetivados os direitos trabalhistas e o direito humano e fundamental ao trabalho.

⁸¹ BRASIL. Lei 13.467/17. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 10 de setembro de 2017.

6. Conclusão

Por tudo quanto exposto e discutido na presente pesquisa, é possível concluir, principalmente, que o controle de convencionalidade é um importante mecanismo que pode e deve ser aplicado ao ordenamento jurídico brasileiro e em especial no que se refere ao direito do trabalho, com o objetivo de promover a adequação das leis trabalhistas ao que dispõe as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, tratados que versam sobre direitos humanos.

Primeiramente, para que fosse verificada a aplicação do controle de convencionalidade para efetivação do direito ao trabalho digno, 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.

Posteriormente, foi possível concluir que o mecanismo do controle de convencionalidade é uma ferramenta importante para a efetivação dos direitos humanos fundamentais no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como na grande maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados latino-americanos.

Neste sentido, foi realizado o estudo da hierarquia normativa do ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se quatro teorias que divergem em seus entendimentos, sendo possível identificar que duas destas ainda possuem muita força no âmbito das discussões doutrinárias. A partir disso, foi possível verificar 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 suprallegalidade, 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.

Por fim, alguns pontos da Reforma Trabalhista foram discutidos, como possíveis objetos do controle de convencionalidade, para que se verifique a aplicação prática do instituto como mecanismo efetivador do direito ao trabalho digno.

Conclui-se, deste modo, a possibilidade e a necessidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade (ou suprallegalidade), no âmbito do direito do trabalho brasileiro, de forma difusa ou concreta, obrigatoriamente, por todo Juiz singular ou Tribunal, com a finalidade de adequar as legislações trabalhistas às normativas das Convenções

Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, justamente para que sejam efetivados os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges. Controle de convencionalidade e direitos fundamentais. 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/33795570/Controle_de_convencionalidade_e_direitos_fundamentais>
- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los Tribunales Nacionales, y su Diferenciación con el Control de Constitucionalidad. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- APPIO, Eduardo. Os juízes e o controle de convencionalidade no Brasil. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BELAUNDE, Domingo Garcia. MANCHEGO, José Felix Palomino. El Control de Convencionalidad en el Perú. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 de out. de 2016.
- _____. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> acesso em 22 de setembro de 2017. Artigo 133 da Constituição de 1967.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> acesso em 22 de setembro de 2017.
- _____. Lei 13.467/17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 10 de setembro de 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5240, Relator Ministro Luiz Fux, 2015, Processo Eletrônico Dje-018 Divulgado 29-01-2016 Publicado 01-02-2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso de Melo ADI 1480 MC / DF, 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. CR 8279 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 10-08-2000 PP-00006 EMENT VOL-01999-01 PP-00042). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%288279%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zqxf736>> Acesso em: 30 de out. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Celso de Melo. HC 87.585/TO, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 79785 / RJ - RIO DE JANEIRO, RECURSO EM HABEAS CORPUS. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 29/03/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zaozsk>> Acesso em: 28 de out. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Gilmar Mendes. Voto Vogal do Acórdão do Recurso Extraordinário 466.343-SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 15 de out. de 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RR-1072-72.2011.5.02.0384, data de 24 de setembro de 2014. Voto do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br/principal/comunicacao/noticias/conteudo/934-trt-es-suspende-efeitos-da-sumula-42>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/principal/atividade-judiciaria/jurisprudencia/sumulas>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

_____. Decreto nº 2.100 de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito Processual do Trabalho. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1999.

_____. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. Décision nº 74-54 DC du 15 janvier 1975. Conseil Constitutionnel Français. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>> Acesso em: 10 de ago. de 2016.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 32, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. A Natureza Material Dos Direitos Fundamentais. 2015. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.>>, Acesso em: 23 de outubro de 2016.

_____. Entrevista concedida a Matheus Lins Rocha na data de 31 de agosto de 2016.

DANTAS, Miguel Calmon. Direito à Constitucionalização de Direitos. Direitos Constitucionalizados/coordenadores: Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. El Control de Convencionalidad en Uruguay. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

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

I/A COURT H.R. Caso Gelman Vs. Uruguai - Sentença De 24 De Fevereiro De 2011.

_____. Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> Acesso em: 15 de set. de 2016.

_____. Case of Cabrera García and Montiel-Flores v. Mexico. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 26, 2010 Series C No. 220. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf> Acesso em 22 de set. de 2016.

_____. Case of Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 24, 2010. Series C No. 219. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>>. Acesso em: 20 de set. de 2016.

_____. Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 25, 2003. Series C No. 101.

_____. Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado - Alfaro et al.) v. Peru. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 24, 2006. Series C No. 158. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> Acesso em 18 de set. de 2016.

_____. Site: <http://www.corteidh.or.cr/>, acesso em 16 de setembro de 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad el Nuevo Paradigma Para el Juez Mexicano. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARINONI, Luis Guilherme. Controle de Convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

_____. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Curso de Direito internacional Público. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. O 2º do art. 5º da Constituição Federal, in TORRES, Ricardo Lobo [org.], Teoria dos Direitos Fundamentais, 2ª ed., Rio de Janeiro,; Renovar, 2001, pp. 01-29.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Tradução da edição portuguesa.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY, Nelson Jr. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. Manual de Direitos Humanos. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

_____. Convenção 158. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

_____. Constituição da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso na data de 23 de setembro de 2017.

_____. Convenções não ratificadas <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 23 de setembro de 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Direito ao Trabalho. Direitos Constitucionalizados / coordenadores: Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEIXOTO, Geovane de Mori. Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional. 1ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade, Direitos Humanos e Diálogo entre jurisdições. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Direitos humanos e direito constitucional internacional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Temas de direitos humanos. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PIZZOLO, Calogero. Control de Convencionalidad y su Recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad en Argentina. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.