

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA: ANÁLISE DA CONVENÇÃO Nº 155 OIT E ARTIGO 611-A DA CLT

Ricardo José das Mercês Carneiro
Giovanna Montalvão Oliveira da Rosa

RESUMO

Este artigo tem como pano de fundo a efetivação do controle de convencionalidade voltado à proteção ao direito do trabalho no contexto internacional e seu respectivo diálogo com o direito interno. Verifica a condição do direito do trabalho como um direito humano, fundamental e social, com proteção constitucional e também internacional, através dos tratados internacionais. Analisa o *status* normativo das Convenções da Organização Internacional do Trabalho no Brasil, para então fazer o exame específico da Convenção nº 155 da OIT, sob a perspectiva da Lei nº 13.467/2017, a qual instituiu a Reforma Trabalhista, que autoriza, em seu artigo 611-A, XII, a possibilidade de flexibilização do enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva, indicando a não convencionalidade da norma.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Normas da OIT. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017.

Ricardo José das Mercês Carneiro

Procurador do trabalho. Coordenador de ensino da ESMPU. Coordenador da Pós-graduação em Direito, Professor Titular I e integrante do NDE e do Colegiado da UNIT (Universidade Tiradentes), Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha (revalidado pela UFPE), ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9762-4383>. Email: rjmcarneiro@hotmail.com

Giovanna Montalvão Oliveira da Rosa

Advogada no escritório Fernandes Advogados Associados. Pós-graduanda em Direito Digital e Proteção de Dados no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Universidade Tiradentes (UNIT). Membro do Grupo de Pesquisa em Migração e Direito Internacional do Trabalho - GEMDIT, da Faculdade de Direito da USP. E-mail: giovannamontalvao@outlook.com

ABSTRACT

This article is about the effectiveness of conventionality control aimed at protecting labor law in the international context and its respective dialogue with domestic law. It verifies the condition of labor law as a fundamental and social human right, with Constitutional and also international protection, through international treaties. It analyzes the normative status of the Conventions of the International Labor Organization in Brazil, to then make the specific examination of ILO Convention 155 from the perspective of Law No. 13.467 / 2017, which instituted the Labor Reform, which authorizes, in its Article 611- A, XII, the possibility of easing the framing of the degree of unhealthiness through collective bargaining, indicating the unconventionality of the norm.

Keywords: Conventionality Control. ILO norms. Labor reform. Law 13.467/2017.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a revolução tecnológica tem gerado profundas alterações nas relações laborais. A variação das necessidades do mercado consumidor, em uma economia globalizada, exige do empresário frequentes câmbios no objeto do empreendimento, que se refletem nas exigências feitas ao trabalhador, de quem se exige uma capacidade cada vez maior de adaptação a novas condições de trabalho. Como consequência, os contratos de duração indeterminada de trabalho, que antes eram a regra, vêm se tornando cada vez mais raros diante da sazonalidade das demandas exigidas. Também o sindicato, e o chamado direito coletivo do trabalho passam por um processo de reengenharia diante da dificuldade que as entidades sindicais têm de estabelecer o liame comum entre obreiros de uma mesma categoria que desempenham seus trabalhos em condições tão heterogêneas e que não se sentem minimamente ligados entre si. Essa fragmentação de interesses que, para muitos, tem como resultado um novo reforço da individualização das relações de trabalho e no contrato individual, tem causado enormes dificuldades para negociação coletiva de condições de trabalho, resvalando, não raro, em normas cada vez mais pejorativas em relação aos direitos dos trabalhadores ou numa padronização de comportamentos absolutamente dissociada da realidade do trabalho e das perspectivas do trabalhador.

Por sua vez, a situação das nações soberanas não é muito mais confortável,

diante da maior mobilidade e volatilidade do capital. Os agentes econômicos transnacionais buscam uma completa libertação das amarras do direito interno de cada país, reforçando a ideia de que os países do globo se tornaram reféns dos interesses do capital internacional.

De fato, a cosmovisão neoliberal, expressada no pensamento de economistas como Von Hayek, consagra a premissa de uma “ordem espontânea”, na qual haveria uma superioridade das leis de mercado em relação ao planejamento humano. Em outras palavras, defende-se que a intervenção do Estado oprimiria a liberdade individual. Portanto, nessa perspectiva, que retrata o pensamento do consenso de Washington, direitos fundamentais são direitos que simplesmente pretendem proteger a liberdade individual.¹

Assim, não são poucos os agentes econômicos que, amparados na relevância que desempenham para a economia dos países, defendem uma adaptação do princípio da reserva do possível, teoria alemã voltada a estudar as ações prestacionais do Estado no campo dos direitos sociais, para uma pretensão de “reserva do possível econômico”, que justificaria a inadequação ou adequação tão somente parcial às normas trabalhistas dos países onde estão sediadas, em especial as que envolvam custos para implementação de soluções voltadas à melhoria das condições de saúde e segurança no trabalho. Sempre sob a ameaça de fecharem suas unidades para abri-las em outras localidades...

Sob essa circunstância de crise e pressão de agentes econômicos, no Brasil, foi aprovada a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, apresentada como um instrumento normativo de modernização das relações de trabalho e que prestigiaria a norma coletiva em detrimento do direito trabalhista posto, de caráter estatal e tutelar. Entre as novidades, destaca-se a autorização, em seu art. 611-A, XII, para que a norma coletiva defina o enquadramento do grau de insalubridade, fazendo com que a autonomia coletiva privada pudesse adentrar no campo das matérias de ordem pública, tidas, até então, como imunes a sua influência.

Nesse contexto desfavorável, marcado por certo esvaziamento do papel

1 Uma das críticas principais a este pensamento está no fato de que a exclusão, no contexto do neoliberalismo globalizado, seria ainda mais cruel do que o Estado liberal, pois naquele as forças produtivas necessitavam de mão de obra para produção da mais valia. Hoje, com os avanços da automação, o trabalhador desqualificado não tem mais nenhuma utilidade para o capital, e torna-se simplesmente descartável.

protetivo que, até então, era reconhecido como inerente ao legislador trabalhista em nosso país, o controle de convencionalidade assume destaque como um importante mecanismo do direito internacional, possuidor de eficácia direta no que diz respeito à efetivação dos direitos humanos e fundamentais. Um verdadeiro antídoto contra a crise de tutela do direito do trabalhador brasileiro.

O presente estudo, nessa toada, traz como pano de fundo a aplicação do controle de convencionalidade como instrumento de proteção ao direito fundamental do trabalho, bem como a concretização do princípio da vedação ao retrocesso social, tendo como objeto de pesquisa a Convenção nº 155 da OIT e o art. 611-A, XII da CLT.

Para tanto, a primeira aproximação residirá na análise da possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade no direito do trabalho, tomando este como um direito humano, fundamental e social, com proteção na Constituição Federal e também por tratados internacionais.

Ato contínuo, será feita uma abordagem sobre a recepção dos tratados internacionais no direito brasileiro e a possibilidade de constituírem verdadeiros parâmetros de controle das normas trabalhistas, conforme os predominantes entendimentos da doutrina científica e jurisprudencial.

Por fim, a Convenção nº 155 da OIT, ratificada e em vigor no Brasil, será analisada enquanto instrumento de contenção dos efeitos da Lei nº 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas para, entre outros aspectos precarizantes, autorizar a flexibilização do enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociações coletivas.

2 O TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

PAMPLONA FILHO (2018, p. 213) sustenta que os Direitos Humanos são aqueles mais inerentes ao ser humano, sendo condição *sine qua non* para a efetivação da sua dignidade, descritos, na maioria das vezes, no âmbito de documentos internacionais, os quais atuam como mecanismos de garantia de sua concretização.

É possível identificar, no campo doutrinário do Direito Internacional, a existência de uma Carta Internacional de Direitos Humanos, a qual consagra uma série de declarações e Pactos Internacionais voltados à sistematização de vertentes normativas de proteção ao ser humano.

Nesse contexto, a Carta Internacional de Direitos Humanos é integrada pelo catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, tornando-se inequívoco afirmar que o Direito do Trabalho é uma das vertentes dos Direitos Humanos, cuja dimensão reúne os conceitos de dignidade, cidadania e justiça social.

O entendimento de DELGADO (2017, p.167) ratifica a presente discussão:

(...) os direitos individuais e sociais trabalhistas, na qualidade de direitos humanos sociais, econômicos e culturais, acham-se também encorajados pela proteção mais ampla do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estruturado ao longo do século XX. (...)

Nessa linha de pensamento, necessário elucidar o importante papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – fundada em 1919 pelo Tratado de Versalhes – em direção à promoção do exercício do direito ao trabalho da melhor forma possível, através do reconhecimento, da declaração e institucionalização de documentos normativos internacionais de direitos humanos trabalhistas.

No largo grupo de documentos e convenções lançadas pela OIT ao longo desse um século de existência, destaca-se a Declaração da Filadélfia (1944) e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998).

A Declaração da Filadélfia arrola os princípios fundamentais do Direito Internacional do Trabalho. A título exemplificativo, destaca-se o primeiro de seus princípios, o qual reforça a necessidade de afirmação do trabalho digno e de todo um sistema de proteção ao trabalhador com regras superiores aos simples imperativos do mercado, aduzindo que *“o trabalho não é uma mercadoria”*.

A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho define direitos humanos básicos dos trabalhadores, a exemplo, o direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (Convenções nº 29 e nº 105 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil), o direito à eliminação da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (Convenções nº 100 e nº 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil), entre outros.

Registre-se, enfim, que a Carta Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas deve ser identificada como uma plataforma aberta à incorporação de outros documentos normativos internacionais de Direitos Humanos que tenham como finalidade a progressão humanista e civilizatória se proteção ao trabalho.

3 FONTES NORMATIVAS INTERNACIONAIS E O SEU *STATUS* JURÍDICO NO BRASIL

Os diplomas internacionais – tratados e convenções internacionais – integram o ordenamento jurídico brasileiro por meio da ratificação de seu conteúdo normativo, podendo ter *status* de norma constitucional ou infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 45, ao acrescentar o § 3º ao art. 5 da Constituição Federal, passou a determinar o valor hierárquico dos tratados internacionais no Brasil, estabelecendo que as convenções internacionais sobre direitos humanos ratificadas com observância do rito e do quórum previstos para a aprovação de emendas constitucionais, serão integradas no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional:

“Art. 5º (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Entretanto, existiam controvérsias acerca do *status* das normas internacionais sobre direitos humanos que não foram ratificadas com observância do quórum previsto no artigo da Constituição Federal acima transcrito. Nesse toar, em dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1-SP, firmou entendimento no sentido de que a posição hierárquica dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro deve respeitar a seguinte orientação: tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum especial das emendas constitucionais terão *status* de emenda constitucional; os tratados internacionais de direitos humanos aprovados sem o quórum especial das emendas constitucionais ostentarão *status* de norma supralegal; e, por fim, os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* de lei ordinária.

Assim, somente quando a norma internacional estiver de acordo com o disposto no art. 5, § 3º da Constituição Federal, terá valor constitucional. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos vigentes no Brasil terão, então, valor supralegal.

Destaca-se que o Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho –

CONAMAT, em sua 19ª edição, pôs esse tema em discussão, adotando, em consonância ao acima exposto, a seguinte ementa:

“Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as Convenções da OIT. Ausência de consulta tripartite. Ofensa às Convenções 122, 144 e 154 da OIT, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Controle de convencionalidade na reforma trabalhista. Possibilidade. Natureza jurídica das normas internacionais do trabalho. Supralegalidade. Ainda que não se reconheça a inconvenção de toda a Reforma Trabalhista, há de se fazer pontualmente o controle de convencionalidade dos dispositivos por ela alterados. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter supralegal das convenções internacionais, devendo as leis ordinárias estar em consonância com a normatividade internacional, no que se refere aos direitos humanos ”

Ademais, é evidente que, em respeito ao princípio da norma mais favorável e ao princípio da vedação ao retrocesso – ambos vetores dos Direitos Humanos –, havendo conflito entre normas internacionais ratificadas pelo Brasil e o Direito interno deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela.

A este respeito, seguindo o escólio de MAZZUOLI (2018) a norma de direitos humanos que melhor proteger a pessoa deverá prevalecer sobre outra norma de hierarquia inferior, igual ou até mesmo superior. Neste caso, não haveria campo para se falar em ilegalidade, já que a própria Constituição determina que quando se tratar de direito do ser humano a norma mais benéfica é que deverá prevalecer.

Nessa mesma trilha, colhem-se os ensinamentos de CORTEZ (2019), ao reconhecer que, se houver conflito entre o tratado internacional de direitos humanos e a lei ordinária, sempre valerá o primeiro, não importando se a lei é precedente ou posterior, prevalecendo a hierarquia sobre o critério cronológico para solução de eventuais antinomias.

Registre-se, por fim, que as Declarações Internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive trabalhistas, firmam um patamar civilizatório mínimo imperativo, na medida em que são protegidos pelos princípios da progressividade dos direitos humanos, da vedação ao retrocesso social e da norma mais favorável à pessoa humana envolvida, o que remete, em qualquer hipótese, à exigência de leis ordinárias estarem

em consonância e harmonia com a normatividade internacional.

4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO: Compatibilidade Vertical entre as Normas de Direito Interno e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho

Conforme leciona PORTELA (2017), a comunidade internacional, no panorama jurídico e social da atualidade, procura promover a efetivação dos direitos humanos fundamentais aos indivíduos da melhor forma possível. Nesse sentido, verifica-se que o mecanismo do controle de convencionalidade serve como importante ferramenta no que diz respeito a efetivação do papel do Estado de ser instituição garantidora de justiça.

Tal circunstância significa abandonar a ideia do agir em prol do Estado, ao passo em que prioriza a proteção dos direitos e garantias dos homens livres e iguais.

Dito isso, conclui-se que, uma vez incorporados determinados direitos humanos ao ordenamento pátrio, por meio dos tratados e convenções internacionais, o bloco de constitucionalidade e parametricidade dos mecanismos de controle de convencionalidade do ordenamento ganha maior dimensão: surge a necessidade de compatibilizar vertical, material e formalmente a produção de normas de direito interno, na medida em que estas devem ser compatíveis não só com a Constituição Federal, mas também com as convenções e tratados internacionais.

Para ROCHA (2019) o mecanismo do controle de convencionalidade serve como importante instrumento para que os ordenamentos jurídicos dos Estados possam, em conjunto, fortalecer o quadro de direitos humanos.

O controle de convencionalidade pode ser conceituado como a compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. A partir disso, tem-se que possível a aplicação do mecanismo em debate tendo como parâmetro qualquer tratado internacional que verse sobre direitos humanos, inclusive no que se refere às Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, o qual deve ser promovido por qualquer Juiz ou Tribunal integrante da Justiça do Trabalho.

Verifica-se que o mecanismo já é discutido e aplicado no ordenamento pátrio, sendo importante destacar a existência de precedentes, na própria Justiça do Trabalho,

nos quais o Tribunal Superior do Trabalho aplicou o controle de convencionalidade difuso ao estabelecer, unanimemente, a inconvenção do art. 193, §2º, da CLT, que previa que *“o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”* por violar as Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho. Abaixo, trecho do voto do Ministro Cláudio Brandão:

“Se tais argumentos não fossem suficientes, outro fator que sustenta a inaplicabilidade dos preceitos analisados é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155. As normas internacionais incorporadas passaram a admitir a hipótese de cumulação dos adicionais e estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais em face da exposição simultânea a vários fatores nocivos. (...)”

Partindo do caso concreto acima transcrito, fácil evidenciar a importância do mecanismo em debate, de modo que, ao proceder com a aplicação do controle de convencionalidade difuso, o Tribunal Superior do Trabalho promoveu a efetivação dos direitos humanos fundamentais.

5 APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA: Possibilidade de Flexibilização do Enquadramento do Grau de Insalubridade por meio de Negociação Coletiva e a Convenção Internacional do Trabalho nº 155

Conforme bem explana PAMPLONA FILHO (2018), a Organização Internacional do Trabalho já elaborou mais de 188 Convenções Internacionais, sendo que 96 já foram ratificadas pelo Brasil, não estando mais em vigor 16 destas, sendo certo, portanto, que o controle das legislações trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro possui, como parâmetro, 80 convenções internacionais da OIT que atuam com a finalidade de proteger o trabalhador e o direito ao trabalho.

Nesse sentido, e conforme demonstrado alhures, todos os juízes e/ou tribunais do trabalho têm o dever de aplicar a legislação trabalhista interna em conformidade com o disposto nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, as quais, reforça-se, possuem caráter de norma supralegal.

No que tange, de forma específica, à Lei nº 13.467, a Reforma Trabalhista, é importante que se verifique se suas disposições estão em conformidade com o

firmado nas Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil.

É certo que a Reforma Trabalhista trouxe diversas possibilidades de flexibilização e, por via transversa, desregulamentação de direitos sociais.

Uma das matérias afetadas pela referida lei é aquela que trata da proteção da saúde e da segurança do trabalhador no ambiente de trabalho. É público e notório que tal bem jurídico é tutelado pelo Direito do Trabalho, com proteção em nosso ordenamento jurídico e no plano internacional.

Entretanto, em sentido contrário ao disposto nas normas de proteção trabalhista, o novo art. 611-A da CLT apresenta, em seus quinze incisos, assuntos que podem ser objeto de normatização pela negociação coletiva, indicando aquilo que ficou conhecido como “a prevalência do negociado sobre o legislado”.

Eis o texto do artigo examinado, *ipsis litteris*:

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.

Nota-se que o artigo da CLT acima transcrito autoriza ampla prevalência das

regras coletivas negociadas em relação às normas imperativas estatais existentes.

Entretanto, há de se destacar a flexibilização inconveniente inserida no inciso XII, do art. 611-A, da CLT, na medida em que este desrespeita o padrão internacional de proteção à saúde e segurança do trabalho, ocasionando a ruptura do direito fundamental ao trabalho digno.

Na hipótese de aplicação do controle de convencionalidade no âmbito da possibilidade de flexibilização do enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva, vislumbra-se que essa entra em choque frontal com o quanto disposto na Convenção nº 155 da OIT.

A respeito da Convenção nº 155 da OIT, sabe-se que esta, ratificada pelo Brasil no ano de 1992 e em vigor no país, trata da segurança e da saúde dos trabalhadores, tendo como objetivo primordial a orientação dos países signatários quanto à adoção de políticas para a prevenção de acidentes e danos à saúde relacionados com a atividade laboral ou que sobrevenham durante o trabalho.

Estabelece em seu artigo 4º, apartados 1 e 2:

Art. 4 — 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.

Percebe-se, que a pauta que norteia a norma parte da premissa de que se deve priorizar soluções baseadas na prevenção dos riscos e proteção do ser humano trabalhador. Para tanto, a OIT apresenta, na própria norma, uma ordem de preferência, segundo a qual a prioridade está na eliminação do risco à saúde do trabalhador. Não sendo este objetivo atingido, busca-se, sucessivamente, a eliminação da exposição da pessoa ao risco (quando não é possível eliminar o risco ou reduzi-lo a níveis suportáveis), o isolamento do risco (criação de barreira entre a fonte de risco e as pessoas expostas e ele) e, por último, a proteção da pessoa que se expõe ao risco (através de EPI e EPC).

Assim, levando em consideração o *status* supralegal das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, é certo que essa serve de parâmetro para aplicação de outras normas infraconstitucionais que versem sobre a matéria.

In casu, verifica-se que o art. 611-A, XII da CLT não se encontra em conformidade com o estabelecido na Convenção 155 da OIT. Isto porque o enquadramento do grau de insalubridade não é uma questão pactuável, que possa ficar à disposição da negociação coletiva. Ao contrário disso, o grau de insalubridade deve ser aferido por avaliação técnica especializada.

Ademais, estabelece o artigo 11, a), da mesma Convenção, que:

Art. 11 — Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverá garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:
determinação, quando a natureza e o grau de risco assim o requererem, das condições que regem a concepção, a construção e o acondicionamento das empresas, sua colocação em funcionamento, as transformações mais importantes que forem necessárias e toda modificação dos seus fins iniciais, assim como a segurança do equipamento técnico utilizado no trabalho e a aplicação de procedimentos definidos pelas autoridades competentes;

Verifica-se que o dispositivo da Convenção da OIT transcrito acima faz remissão à observância das determinações fixadas pelas autoridades competentes, quando a natureza e o grau de risco da atividade assim o requererem.

É certo que o assunto diz respeito à saúde e à vida digna do trabalhador. Por óbvio, as políticas adotadas visam prevenir os acidentes e os danos decorrentes do trabalho, reduzindo ao mínimo as suas causas e riscos.

Portanto, verifica-se que, ao autorizar a possibilidade de flexibilização quanto ao enquadramento do grau de insalubridade através de negociações coletivas, a reforma trabalhista, além de configurar verdadeiro retrocesso social, vai de encontro ao quanto pontua a Convenção 155 da OIT que exige que os parâmetros de risco das atividades desempenhadas no trabalho recaiam sobre as autoridades competentes na matéria, o que, até o advento da norma, sempre significou, no caso brasileiro, que a classificação e a categorização da insalubridade deveria ser estabelecida em consonância com as normas editadas pelo então denominado Ministério do Trabalho (hoje, Ministério da

Economia), sendo necessária a apuração da insalubridade por perícia realizada por profissional competente.

A norma da OIT, como se vê, está pautada na premissa de que os direitos relativos à saúde e segurança do trabalho são indisponíveis, ou seja, não podem ser objeto de transação mediante negociação de qualquer tipo, ainda que coletiva.

Assim, diante da perspectiva protetiva contida na Convenção nº 155 da OIT, ao trazer a possibilidade de negociação quanto ao enquadramento do grau de insalubridade, a Lei 13.467/2017 foi de encontro à doutrina judicial sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu o caráter supralegal das convenções internacionais, devendo a lei ordinária estar em consonância com a normatividade internacional, no que se refere aos direitos humanos.

Nesse sentido, é necessário que o texto previsto no artigo 611-A, XII da CLT seja interpretado conforme a Convenção Internacional nº 155 da OIT, sendo vedada qualquer possibilidade de negociação sobre o enquadramento e o grau da insalubridade para que, dessa forma, seja efetivado o direito humano e fundamental ao trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo quanto o exposto, conclui-se que o Controle de Convencionalidade é um mecanismo de suma importância na medida em que promove a adequação das leis trabalhistas ao que dispõem as Convenções Internacionais da OIT.

Reconhecido o direito do trabalho como um direito humano, fundamental e social em constante evolução, este deve ser tido como um valor básico da vida humana, protegido não só pela Constituição Federal, mas também pelos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil.

Considerando a hierarquia das fontes normativas internacionais, as Convenções Internacionais da OIT, por terem *status* de norma supralegal, configuram verdadeiros parâmetros de controle do convencionalidade. Nesse viés, reconhece-se como imperativa a adequação das leis trabalhistas ao seu teor.

No caso específico da flexibilização do enquadramento do grau de insalubridade através de negociação coletiva, prevista no art. 611-A, XII da CLT, mostrou-se evidente a sua inadequação aos termos da Convenção nº 155 da OIT, posto que esta,

com enfoque francamente preventivo, em matéria de saúde e segurança do trabalho, exige que o grau de insalubridade seja aferido por avaliação técnica especializada, não sendo, portanto, matéria passível de transação, ainda que envolva sindicato de classe.

Por conseguinte, tem-se, então, que a concretização dos ditames da Convenção nº 155 da OIT há de ser feita por meio do controle de convencionalidade, a ser exercido, sobretudo, por meio da atividade do Poder Judiciário a quem caberá, no exame de cada caso concreto, reconhecer nula toda tentativa de negociação sobre o enquadramento e o grau da insalubridade.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra). **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: Reforma Trabalhista**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. acesso em: 03 de novembro de 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 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 20 de outubro de 2019.

BRASIL. Decreto 1254, de 29 de setembro de 1994. **Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. Sobre a possibilidade de enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva: análise crítica da previsão contida no art. 611-A, XII da CLT. In: MIESSA Élisson; CORREIA, Henrique. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 757-776. CORTEZ, Rita. A Aplicação

das Convenções e Tratados Internacionais em face da Interpretação Sistemática e Finalística da Lei 13.467/17 e a Importância do Controle de Convencionalidade. **Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas**, Belo Horizonte, MG, n. 6, p. 191-207, jan./dez. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017. p. 167-168.

LINS ROCHA, M.; VIANNA ALVES FERREIRA, O. A.; VIDOTTE BLANCO TARREGA, M. C. O controle de convencionalidade difuso de ofício e a vedação das decisões-surpresas. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, p. 1-20, 4 out. 2019.

MAZZUOLI, V. D. O. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

PORTELA, P. H. G. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

Supremo Tribunal Federal. Gilmar Mendes. **Voto Vogal do Acórdão do Recurso Extraordinário 466.343-1-SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> acesso em: 03 de nov. de 2019.

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: 20 de outubro de 2019.

Publicado originalmente na Revista Ciências Humanas e Sociais | Aracaju | v. 6 | n.2 | p. 145-158 | Setembro 2020