



DIAGNÓSTICO SOBRE A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA PELOS JUÍZES DE 1ª INSTÂNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Richardy Videnov Alves dos Santos¹

RESUMO

Ainda são raras na prática forense brasileira decisões judiciais que apliquem o controle de convencionalidade ou mesmo que invoquem tratados internacionais de direitos humanos como fundamento jurídico principal. Diante desse cenário, este artigo visa examinar se os juízes de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – TRT 13 (PB) têm se valido ou não do controle de convencionalidade para examinar a adequação da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017) ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, em caso positivo, se sua aplicação observa as diretrizes elaboradas pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Controle Doméstico de Convencionalidade. Diagnóstico. Primeira Instância. Reforma Trabalhista. TRT da 13ª Região.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Humanos pelo Curso CEI - Faculdade CERS e em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Analista judiciário - área judiciária do TRT da 12ª Região.

1 INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade consiste em técnica, garantia ou instrumento que tem sido desenvolvido no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) desde 2006, no julgamento do caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, segundo o qual as normas e atos domésticos, independentemente de sua hierarquia interna, devem ter sua validade examinada à luz dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor em determinado país (Mazzuoli; Faria; Oliveira, 2021; Figueiredo, 2018, p. 171; Moreira, 2017, p. 252; Santos, 2022, p. 39).

No entanto, ainda são raras, na prática forense brasileira, decisões judiciais que apliquem corretamente a aludida técnica ou mesmo que invoquem tratados internacionais de direitos humanos como fundamento jurídico principal para a solução das controvérsias postas e, com menos frequência ainda, que afastam uma lei interna que conflite com um tratado de direitos humanos.

Ocorre que tal cenário conflita não apenas com a jurisprudência da Corte IDH, como também com a tese fixada pelo STF no julgamento do RE 466.343/SP (Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 03.12.2008. DJU 05.06.2009)², em 2008, de que os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados segundo o rito especial do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988 possuem estatura supralegal, situando-se abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias.

Assim, no cenário legislativo brasileiro, a denominada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) desponta como um viável e necessário laboratório para aplicação do controle doméstico e jurisdicional de convencionalidade ante as inúmeras alegações de malferimento de direitos dos trabalhadores, inclusive de retrocesso social.

Com efeito, as alterações implementadas atingiram gravosamente princípios sensíveis ao Direito Material do Trabalho brasileiro, que haviam sido construídos visando à proteção da parte mais vulnerável das relações de trabalho, buscando, assim, reequilibrar forças ordinariamente desiguais. Entre as alterações mais sensíveis, está a previsão de prevalência de

² STF. RE 466.343. Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 03.12.2008. DJU 05.06.2009.

convenções e acordos coletivos de trabalho sobre a lei em diversas situações, inclusive mediante a redução de patamares de proteção, o que não se admitido anteriormente pela lei.

Diante desse cenário, o presente artigo tem por objetivo principal examinar se os juízes de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – TRT 13, órgão jurisdicional que possui competência territorial sobre o estado da Paraíba em matéria de relações de trabalho, têm utilizado ou não a técnica do controle de convencionalidade para examinar a adequação da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017) ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, em caso positivo, se sua aplicação tem observado as diretrizes elaboradas pela jurisprudência da Corte IDH.

Para tanto, em um primeiro momento, investiga-se o que se entende por controle de convencionalidade; quem são os responsáveis por sua realização; seus parâmetros; seus possíveis objetos; seus fundamentos jurídicos e seus efeitos. Por fim, compila e examina as sentenças disponibilizadas no portal eletrônico do TRT 13, identificadas a partir dos critérios de busca eleitos.

Sendo assim, no capítulo 2, emprega método de abordagem dedutivo, em pesquisa teórico-descritiva com abordagem qualitativa, utilizando-se de revisão bibliográfica. No capítulo 3, emprega método de abordagem indutivo, em pesquisa empírica com abordagem quali-quantitativa, baseada em pesquisa jurisprudencial no portal eletrônico do TRT 13 e, subsidiariamente, em revisão bibliográfica.

Para a localização das sentenças a serem examinadas, foram adotados os seguintes critérios de busca. No portal eletrônico do TRT 13 (<https://www.trt13.jus.br/>), foi acessado, no canto superior do endereço, o menu flutuante “jurisprudência” e, então, o campo “Jurisprudência TRT (novo)”, equivalente ao *link* “<https://pje.trt13.jus.br/jurisprudencia/>”. No quadro “Pesquisa livre”, digitou-se a expressão “controle de convencionalidade” entre aspas no campo “Contendo as palavras (e)”. A busca da expressão entre as aspas foi adotada para localizar resultados exatos, conforme orientação contida no próprio portal. No quadro “Documento”, foi selecionada a opção “Sentença” e, no quadro “Filtros”, delimitou-se, no campo “Data de Publicação”, “início” em 11-11-2017 e “fim” em 11-11-2022, correspondendo, temporalmente, aos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista.

Nesse sentido, com propósitos de comparação sob o aspecto quantitativo, foi pesquisada a expressão “controle de constitucionalidade” no período entre 11-11-2017 e 11-11-2022, segundo os mesmos critérios de busca anteriormente delimitados para “controle de convencionalidade”.

Logo, a pertinência temática com alterações trazidas pela Lei n.º 13.467/2017 foi examinada individualmente a partir do inteiro teor das sentenças, sistematizando-se os dados quantitativos obtidos em dois grupos: um sem pertinência com a Reforma Trabalhista (grupo 1), que não foi objeto de análises posteriores, e outro com pertinência (grupo 2), que continuaram a ser sistematizados e examinados quali-quantitativamente.

As decisões referentes ao grupo 2 foram, em seguida, sistematizadas nos seguintes subgrupos: a) decisões que mencionaram o controle de convencionalidade, mas não o realizaram efetivamente, seja por omissão, seja porque se limitaram a reproduzir, sem adentrar no mérito, argumentos das partes (como trechos da inicial, da contestação ou de razões recursais), ou a reproduzir precedente judicial invocado pelas partes ou citado na fundamentação; e b) decisões que efetivamente empreenderam um controle de convencionalidade, independentemente de ter sido aplicada conforme preconiza a Corte IDH ou não, identificando-se, dentre elas, quantas concluíram pela convencionalidade da norma impugnada e quantas concluíram pela inconvenção.

Finalmente, as sentenças tiveram seu mérito examinado especificamente no que diz respeito à utilização da técnica do controle de convencionalidade, a fim de investigar se observaram ou não as diretrizes preconizadas pela jurisprudência da Corte IDH.

Posto isto, a pesquisa justifica-se pela fragilização do patamar de proteção dos direitos do trabalhador promovida pela Reforma Trabalhista, cujas inovações, apesar do transcurso de mais de 5 (cinco) anos de vigência, ainda exigem compreensão e aperfeiçoamento pela doutrina e pela jurisprudência. As alterações promovidas, caso não observem os tratados internacionais de direitos humanos celebrados e ratificados pelo Brasil, podem levar à responsabilização do país, razão pela qual se fazem necessários estudos sobre a aplicação do controle de convencionalidade à Lei n.º 13.467/2017, que, desde sua aprovação, tem suscitado diversas críticas doutrinárias.³

³Mauro Schiavi (2018, p. 16) denuncia que a Reforma Trabalhista não tornou o processo do trabalho mais justo, trazendo, em sentido contrário, diversas barreiras para o acesso à justiça, como a necessidade de comprovação da hipossuficiência para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, pagamento de despesas processuais, prescrição intercorrente e limitação à responsabilidade patrimonial. Para Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 6-18), a Lei n.º 13.467/2017 representa uma resposta aos interesses dos empresários, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho em mais de cem artigos, em sua maioria, de forma prejudicial aos trabalhadores, apontando modificações que teriam enfraquecido ou subvertido princípios do Direito do Trabalho como os da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, da prevalência da condição mais favorável ao empregado, da primazia (prevalência) da realidade, da inalterabilidade contratual prejudicial ao empregado e o da irrenunciabilidade. Por fim, entre tantas outras críticas, Silvio Beltramelli Neto (2017, p. 185) destaca que a Reforma Trabalhista resulta de um projeto de lei com profunda deficiência de participação democrática, pois não foi uma mera alteração da lei, mas uma alteração completa das normas que disciplinavam as relações de trabalho sem que tenha ocorrido

Por fim, o estudo faz-se necessário, ainda, diante a baixa utilização da técnica pelo judiciário brasileiro e a necessidade de se diagnosticar precisamente seu estado atual de utilização pelos diversos Tribunais do Trabalho, tendo em vista os recentes atos infralegais oriundos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que têm estimulado sua aplicação.⁴

2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE (“O QUÊ?”, “POR QUEM?”, “COM BASE EM QUÊ?”, “SOBRE O QUÊ?” E “POR QUÊ?”) E SEUS EFEITOS

Na doutrina especializada, seja nacional ou regional, é possível identificar diversos conceitos já elaborados sobre o tema. No âmbito nacional, Brena Késsia Simplício Bomfim (2017, p. 68) apresenta o controle de convencionalidade como sendo um neologismo doutrinário que teria por objetivo examinar o ordenamento interno a partir de tratados internacionais de direitos humanos incorporados às leis vigentes no país. Já na conceituação de Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2018, p. 171), trata-se do exame de compatibilidade dos atos e normas nacionais com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte IDH, apresentando-se como uma ferramenta de controle jurisdicional das normas internas a partir do ordenamento jurídico internacional.

Por sua vez, Thiago Oliveira Moreira (2017, p. 252) afirma que o controle de convencionalidade é a sindicância de compatibilidade vertical entre o direito estatal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para Sidney Guerra (2017, p. 6), o controle de convencionalidade seria um novo dispositivo jurídico que permite examinar as leis se valendo de um duplo controle de verticalidade, segundo o qual as normas internas devem ser compatíveis não apenas com a Constituição, o que dá ensejo ao “controle de

uma divulgação ampla ou um debate com a população brasileira, especialmente porque as audiências públicas e demais reuniões realizadas trataram de um texto que foi substituído por outro que modificou completamente as propostas anteriores. Para outras críticas à Reforma, conferir, ainda: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; PEREIRA, Sarah Gabay. A tarifação do dano moral na Justiça do Trabalho: uma análise da (in)constitucionalidade diante dos parâmetros fixados pela reforma trabalhista. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, Brasil, v. 65, n.º 1, p. 39-58, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/67193>. Acesso em: 31 maio 2023.

⁴Trata-se da Resolução n.º 364/2021, da Recomendação n.º 123/2022 e da Resolução n.º 496/2023, todas do CNJ, que serão abordadas, mais adiante, no desenvolvimento deste artigo.

constitucionalidade”, como também com os tratados internacionais ratificados e em vigor no país que, por sua vez, dá lugar ao “controle de convencionalidade”.

Na doutrina latino-americana, segundo Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2011, p. 30), trata-se da verificação da compatibilidade entre o ato de violação em sentido amplo – seja comissivo, seja omissivo – e o Pacto de São José da Costa Rica e seus protocolos adicionais. Ao passo que, para Juan Carlos Hitters (2009, p. 110-112), equivale a uma comparação entre o Pacto de São José da Costa Rica, assim como outras convenções a que o país tenha aderido, e disposições de direito interno dos Estados-Partes.

Destacando a jurisprudência regional, Dilermando Aparecido Borges Martins e Melina Girardi Fachin (2022, p. 145) evidenciam que o julgamento do caso “*Almonacid Arellano e outros vs. Chile*”, realizado pela Corte Interamericana em 26-9-2006, foi um marco emblemático para a matéria, pois foi quando aquele Tribunal fixou o entendimento de que os Estados devem realizar o controle convencionalidade a fim de adequar suas normas aos padrões fixados pelo sistema interamericano.

Embora o controle de convencionalidade venha sendo exercido no âmbito interamericano desde 1964, segundo apontado por Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2018, p. 173), o caso “*Almonacid Arellano e outros vs. Chile*” foi o momento a partir do qual a Corte adotou expressamente expressão, bem como estabeleceu algumas importantes diretrizes para sua realização pelos juízes internos, que continuaram a ser desenvolvidas em decisões futuras (Santos, 2023, p. 21-30).

Prosseguindo, para o autor Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez (2016, p. 244), faz-se necessário identificar os 5 (cinco) elementos conceituais essenciais a todo controle de convencionalidade: um verbo ação (“controlar”), um sujeito (órgão controlador), um parâmetro de controle (a convencionalidade), um objeto de controle e uma norma jurídica de habilitação. Os elementos acima mencionados podem ser comparados a autênticos “o quê?”, “por quem?”, “com base em quê?”, “sobre o quê” e “por quê?” (Santos, 2023).

Nesta abordagem, concorda-se em parte com os elementos apontados pelo jurista, pois, de fato, são indispensáveis para uma melhor compreensão da técnica. No entanto, não se concorda com a compreensão quanto à norma de habilitação. Gutiérrez Ramírez (2016, p. 244-245) defende que a possibilidade de as autoridades estatais exercerem o controle de convencionalidade deve estar prevista em uma “norma de habilitação”, por compreender que o exercício de um controle é uma prerrogativa que, no Estado de Direito, deve estar apoiada em uma norma jurídica. Ele prossegue afirmando que esta é a principal dificuldade enfrentada pela

jurisprudência da Corte IDH, pois não existiria, em nenhum ordenamento interamericano, uma norma que habilite expressamente o exercício do controle difuso de convencionalidade.

Por conseguinte, acrescenta que o posicionamento supranacional da Corte não lhe permite deixar de levar em consideração a configuração peculiar de cada sistema jurídico dos Estados submetido a sua jurisdição, nem criar, pela via jurisprudencial, um dever que não está previsto na CADH, nem estabelecer de improviso um procedimento ou ação de convencionalidade no Direito Interno.

Porém, conforme será abordado mais adiante, extraem-se do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como de normas internas do ordenamento brasileiro fundamentos jurídicos suficientes para a realização do controle de convencionalidade, ainda, que sob a ótica processual interna não exista uma ação ou um instituto positivado que reconheça expressamente tal controle como um dever a que se sujeita o magistrado brasileiro.

Quanto ao elemento “o quê?”, o controle de convencionalidade consiste na técnica de controle vertical de compatibilidade material que tem por objetivo confrontar se atos e normas internas são compatíveis com os tratados internacionais e normas de direitos humanos, bem como sua interpretação realizada pelas Cortes Internacionais, tendo por objetivo conferir à pessoa humana a mais ampla e efetiva proteção jurídica que lhe seja possível no caso concreto.

Em alusão ao “por quem?”, o entendimento mais atual é o de que o controle doméstico de convencionalidade pode ser realizado por todos os Poderes e órgãos estatais (Moreira, 2017, p. 270), inclusive, de ofício, a exemplo do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, órgãos de representação judicial e consultoria jurídica (Advocacia-Geral da União, Procuradorias estaduais e municipais, etc.), Presidência da República, Governadorias, etc., observada suas respectivas competências, atribuições e âmbito de atuação. Tratando especificamente do Poder Legislativo, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2018, p. 175) enfatiza que o controle de convencionalidade atua também como um mecanismo preventivo, limitando o poder legiferante interno, que deve se orientar pelo respeito aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado.

Quanto ao “com base em quê?”, nessa atividade, o juiz ou outro intérprete poderá/deverá utilizar como paradigma de comparação todo o bloco de convencionalidade em sentido amplo, que consiste na totalidade do conjunto formal (tratados e costumes internacionais) e jurisprudencial em sentido amplo (sentenças e opiniões consultivas) de normas de determinado entorno geográfico (Mazzuoli, 2018, p. 54-55). As normas a serem empregadas como paradigma não são apenas aquelas oriundas do sistema regional, como também as do

sistema onusiano⁵ (Mazzuoli; Faria; Oliveira, 2021, p. 13) e, ainda, a respectiva interpretação conferida pela Corte IDH ou por outro tribunal internacional de direitos humanos (Moreira, 2017, p. 254). Também são parâmetros as normas de *jus cogens*⁶ e os costumes internacionais (Moreira, 2017, p. 254).

“Sobre o quê” incide o controle de convencionalidade, trata-se de seu objeto, isto é, aquilo que pode ser equiparado à luz dos direitos humanos. Podem ser investigados por meio dessa técnica não apenas normas, como atos internos (Figueiredo, 2018, p. 171), praticados mediante ação ou omissão (Cordeiro, 2016, p. 28-29), bem como quaisquer espécies de normas internas, a exemplo de normas constitucionais, leis, decretos, medidas provisórias e decisões judiciais (Moreira, 2015, p. 254).

Segundo Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez (2016, p. 241-242), a possibilidade de qualquer norma jurídica interna, inclusive constitucional, ser declarada incompatível com parâmetros internacionais decorre da constatação de que as normas de direito interno, independentemente de sua hierarquia (seja constitucional, legislativa ou regulamentar), são vistas como simples fatos atribuíveis ao Estado, o que, portanto, conforme destaca Santos (2023), pode ensejar a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento de compromissos internacionais.

⁵Como ressalta Brena Késsia Simplício do Bomfim (2017, p. 1-2), as atrocidades vivenciadas nas duas grandes guerras mundiais levaram a comunidade internacional a repensar as concepções do Positivismo clássico, tendo sido realizado um esforço com o objetivo de reconstruir garantias mínimas, normas, padrões ou modelos globais de proteção da condição humana nos mais diversos lugares do planeta. Nesse cenário, surgiu como principal expoente a Organização das Nações Unidas (ONU), que é um organismo de caráter universal e aberto à participação de todos os Estados do mundo, bem como a discussão de todos os temas que possam ser objeto de cooperação internacional, que representou um marco no desenvolvimento do Direito Internacional (Portela, 2023, p. 247). A proteção internacional liderada pela ONU e promovida por seus variados órgãos e tratados internacionais compõe o que se convencional chamar “sistema global de proteção dos direitos humanos” ou “sistema onusiano”. No entanto, segundo corretamente apontado por Portela (2023, p. 263), alguns temas interessam apenas ou são peculiares a determinados espaços geográficos do globo, servindo, ainda, como uma etapa para que os Estados aprofundem ou promovam sua inserção no sistema global de cooperação. Trata-se dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, que, na atualidade, são: o interamericano, o europeu e o africano. O Brasil insere-se no sistema regional interamericano, o qual é composto por quatro instrumentos principais: a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, a CADH de 1969 e o Protocolo de San Salvador de 1988 (Mazzuoli, 2016, p. 973). Segundo Platon Teixeira de Azevedo Neto (2021, p. 55), é no âmbito regional que a proteção dos direitos humanos possui maior relevância, pois, nessa esfera, os consensos seriam mais fáceis que no âmbito onusiano.

⁶*Jus cogens* é uma expressão consagrada na doutrina do Direito Internacional Público que se refere a normas, positivadas ou não, que são marcadas por sua inafastabilidade, bem como por se situarem no mais nível hierárquico no sistema jurídico internacional, contendo valores considerados essenciais para a comunidade internacional, a exemplo da proibição da tortura, das penas cruéis, desumanas ou degradantes e da escravatura (Moreira, 2012, p. 34-38).

Tal possibilidade já foi validada pela Corte IDH no caso “A última tentação de Cristo vs. Chile”, em cujo julgamento reconheceu a responsabilidade internacional do Chile devido ao art. 19, n. 12, de sua Constituição permitir a censura prévia de produção cinematográfica, o que foi declarado inconveniente por violar o art. 13 da CADH, que garante o direito à liberdade de pensamento e de expressão (Mazzuoli, 2018, p. 163).

Por fim, temos o “por quê?”, isto é, as razões ou fundamentos pelos quais se impõe ou se autoriza a realização de um controle de convencionalidade. De fato, não existe no Brasil previsão legal que imponha aos magistrados o dever de realizar o controle de convencionalidade (Gutiérrez Ramírez, 2016, p. 244-245).

No entanto, são diversos e ponderosos os fundamentos jurídicos de ordens internacional e interna que autorizam a aplicação da referida técnica em nosso ordenamento. Entre eles, a jurisprudência da Corte IDH desponta como principal explicitadora do dever de os juízes e tribunais internos realizarem o controle de convencionalidade (Nogueira Alcalá, 2013, p. 485-486), não sendo, porém, a única e determinante razão.

Nesse sentido, despontam os princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*⁷, segundo os quais aquilo que foi pactuado deve ser cumprido, independentemente do procedimento de incorporação do tratado de direitos humanos e seu nível hierárquico no ordenamento interno. Isso porque, uma vez incorporadas por determinado Estado às fontes do Direito Internacional, todos os seus órgãos públicos e entidades estatais, de quaisquer esferas de governo ou de poder, tornam-se submetidos às normas pactuadas (Moreira, 2015, p. 226). Com efeito, é justamente por intermédio de tal técnica que se viabilizará a aplicação mandatória de um tratado internacional de direitos humanos quando constatado que uma lei interna for menos protetiva (Gurgel; Santos, 2022, p. 258).

Os princípios em discussão foram previstos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em seu art. 26, de acordo com o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (Gurgel; Santos, 2022, p. 257). A referência à boa-fé elucida a urgência de ser mantida uma convivência harmônica entre os Estados, o que não haverá de ser viabilizada sem que sejam cumpridas as próprias normas geradas no âmbito da sociedade internacional (Moreira, 2015, p. 133).

⁷A expressão latina *pacta sunt servanda* pode ser traduzida livremente como “acordos devem ser mantidos”. Como será especificado logo em seguida, é previsto, no que diz respeito ao direito internacional, no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Humberto Nogueira Alcalá (2013, p. 489) ressalta, ainda, a incidência do princípio do efeito útil, apontando que os juízes nacionais devem atuar com o intuito de assegurar o objeto e o fim da CADH, conferindo um efeito útil ao dever de assegurar os direitos garantidos convencionalmente. A concorrência de tal princípio é extraída, também, da sentença proferida pela Corte IDH, entre outras, no caso “Gelman vs. Uruguai” (§ 193), ao enunciar que, quando um Estado se torna parte de um tratado internacional como a CADH, “todos seus órgãos, incluindo juízes, estão submetidos àquele, o qual os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim” (Santos, 2023).

Outro fundamento político-jurídico de índole internacional que lastreia o controle de convencionalidade é o costume internacional reconhecidos pelos Estados como sendo direito o dever de cumprir de boa-fé os compromissos firmados entre iguais, ao que se soma o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que preconiza que uma “parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (Pereira, 2018, p. 437).

Também são apontados pela doutrina os artigos 1.1, 2 e 26 da CADH (Moreira, 2017, p. 254). O art. 1.1 afirma que os Estados-parte se comprometem “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição”; o art. 2 estabelece que, caso o exercício dos direitos e liberdades do art. 1 “ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar [...] as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”; e, por fim, o art. 26 preconiza o desenvolvimento progressivo, ao afirmar o compromisso dos Estados-parte a adotarem providências a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (Brasil, 1992).

Outro fundamento para a realização do controle de convencionalidade decorre das cláusulas de abertura constitucional. A partir de 1990, algumas Constituições nacionais passaram a positivarem seus textos postulados de interpretação em matéria de direitos humanos, fornecendo aos juízes diretrizes seguras para a atividade interpretativa nessa matéria, como, exemplificativamente, o direito internacional dos direitos humanos, o princípio da

progressividade e o princípio *pro persona*⁸ (Nogueira Alcalá, 2013, p. 490-491). Trata-se de demonstração da abertura das ordens internas às normas de direitos humanos de origem supranacional e a seus princípios específicos de interpretação, servindo, assim, como autorização ao controle de convencionalidade, que consiste, justamente, na técnica que permite uma adequação, no caso concreto, da ordem interna à proteção internacional dos direitos humanos (Santos, 2023).

Ainda no âmbito supranacional, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013, p. 619-620) destaca que o controle de convencionalidade extrai fundamento dos artigos 29 e 68.1 da CADH. O art. 29 enuncia que todos os Poderes e órgãos dos Estados-parte de um tratado internacional – entre os quais também os juízes – estão obrigados, por intermédio das interpretações que realizarem, a permitir do modo mais amplo que seja possível a fruição dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, em protocolos internacionais e outros instrumentos internacionais (Brasil, 1992). Por sua vez, o art. 68.1 prevê que os Estados-parte “comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (Brasil, 1992).

O jurista adverte que o art. 68.1 da CADH não limita a aplicabilidade da jurisprudência da Corte IDH a somente os estados que tenham aderido a sua jurisdição ou que tenham figurado como parte material, afinal é o único órgão com função jurisdicional no SIPDH, cuja função primordial é a interpretação e aplicação da CADH, de modo que suas interpretações se investem do mesmo grau de eficácia do texto convencional (Mac-Gregor, 2013, p. 620).

No que diz respeito aos fundamentos de ordem interna, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2018, p. 182) defende que o art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, ao dispor de um bloco de convencionalidade e do procedimento de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito constitucional interno, autorizaria a realização do controle de convencionalidade difuso, assim como a adoção de uma interpretação que promova o princípio *pro persona* e assegure direitos e garantias tanto constitucionais como convencionais e, assim, negar aplicação a uma norma interna para aplicar uma lei supranacional mais benéfica.

⁸Também denominado por outros autores como princípio *pro homine* ou cláusula da primazia da norma mais favorável, de acordo com Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2018, p. 170-171), esse princípio orienta que, nos conflitos entre uma norma interna e uma norma internacional de direitos humanos, deve ser buscada uma solução que prestigie a norma mais favorável à pessoa humana. A autora aponta que se trata, ainda, de uma cláusula inserida em diversos tratados internacionais de direitos humanos, que prevê a impossibilidade de se invocar uma norma internacional para diminuir direitos já assegurados em outros tratados ou até mesmo na legislação interna.

Ainda em termos de previsões constitucionais, Luciano Meneguetti Pereira (2018, p. 438) sustenta que o controle de convencionalidade no Brasil reitera fundamento de validade constitucional da dignidade humana, da prevalência dos direitos humanos, da cooperação dos povos para o progresso da humanidade, da integração entre os povos da América Latina, da eficácia plena e imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade dos tratados de direitos humanos e, ainda, da vinculação do Estado brasileiro às Cortes Internacionais de Direitos Humanos (art. 1º, inc. III; art. 4º, inc. II; art. 4º, inc. II; art. 4º, inc. IX; art. 4º, parágrafo único; art. 5º, §§ 1º e 2º, todos da Constituição Federal de 1988; e art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, respectivamente).

Por fim, para os que não compartilham do entendimento de que as previsões constitucionais acima autorizariam o reconhecimento do dever de os agentes estatais brasileiros exercerem o controle de convencionalidade, o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343 assentou, na ordem interna, que os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil possuem estatura supralegal, impondo que o Poder Judiciário assegure a prevalência desses sobre a lei ordinária (Santos, 2023). Em tal julgamento, concluído em 2008, o STF modificou seu entendimento então prevalecente para assentar que os tratados de direitos humanos que não foram incorporados segundo o rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 possuem hierarquia supralegal, e não legal (Franco Filho; Mazzuoli, 2016, p. 18). Apesar das diversas críticas direcionadas a esta conclusão⁹, ela possui o mérito de sobressaltar a ingerência do Direito Internacional na construção da solução apresentada pelo STF, representando um dos pioneiros exemplos de aplicação e densificação do controle de convencionalidade (Chaves, 2018, p. 215).

Como síntese de todo o exposto, adota-se o conceito segundo o qual controle de convencionalidade, no âmbito do SIPDH, diz respeito à técnica elaborada pela Corte IDH, com base em princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consistente no dever

⁹ Nesse sentido, Wolney de Macedo Cordeiro (2016, p. 27) argumenta que a decisão do STF optou por uma visão estática e compartimentalizada da estrutura jurídica, fixando-se níveis de normatividade a partir dos quais o aplicador dispõe de opções excludentes, e não complementares, com base em requisitos formais. Aponta que não foram reconhecidas ferramentas capazes de misturar as estruturas de proteção espalhadas entre as diversas fontes, evidenciando que ainda há uma vinculação às armadilhas metodológicas elaboradas pelo legalismo excessivo que predominou no Direito por décadas. Thiago Oliveira Moreira, entre outras críticas, afirma que a decisão realizou uma equiparação indevida entre tratados em matéria tributária e os tratados de direitos humanos, apesar de terem valores distintos, em contradição com a tendência atual do constitucionalismo global e de abertura da ordem interna ao Direito Internacional. Por sua vez, Flávia Piovesan (2013 p. 138) diverge da tese que foi vencedora no julgamento em questão (placar de 5 votos a 4), pois entende que os tratados de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, e não apenas supralegal, com base na interpretação sistemática e teleológica da Constituição.

de os agentes estatais, especialmente os membros do Poder Judiciário e Tribunais, em verificar se atos estatais internos, assim considerados os praticados por ação ou omissão e, também, os veiculados em forma de atos normativos de quaisquer natureza e hierarquia interna (a exemplo da Constituição nacional, de leis complementares, de leis ordinárias, de decretos, etc.), são compatíveis ou não com a proteção aos direitos humanos conferida pelas fontes formais do Direito Internacional, pelas normas gerais inderrogáveis e pela jurisprudência e entendimentos emanados dos Tribunais Internacionais responsáveis pela interpretação e fiscalização do cumprimento de instrumentos vinculantes (Santos, 2023).

E, uma vez constatada a incompatibilidade entre leis ou atos administrativos com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, no caso do controle realizado pela via judicial, a decisão poderá determinar, inclusive, a modificação, a revogação ou a reforma de normas internas, a fim de fazer prevalecer a eficácia da CADH (Guerra, 2017, p. 8). Com efeito, se mediante a análise de convencionalidade for verificado que a norma infringe direitos humanos, ela deverá ser declarada inconvencional e, assim, inválida, não sendo aplicável, mesmo que formalmente ainda possua vigência. Trata-se do efeito negativo do controle de convencionalidade e a declaração de invalidade terá efeito *extunc*, isto é, produzindo efeitos a partir do momento em que for declarada para o futuro, não admitindo a doutrina que ocorra a modulação (adiamento) para momento futuro (Mazzuoli, 2018, p. 64-65).

Entretanto, a declaração da convencionalidade ou da inconvencionalidade não são os únicos resultados possíveis do controle ora estudado, podendo também que se proceda a um aproveitamento do ato ou da norma impugnados por via de uma interpretação que os harmonize com o bloco de convencionalidade de modo similar a uma interpretação conforme, como ocorre no controle de constitucionalidade. Em tal situação, denominada efeito positivo do controle de convencionalidade, está dispensada a observância da cláusula de reserva de plenário (Martins; Moreira, 2011, p. 476; Mazzuoli, 2018, p. 65), a não ser que, eventualmente, uma regra interna fixe tal necessidade (Santos, 2023).

Estas são, em linhas gerais, algumas das principais feições do controle de convencionalidade no âmbito do SIPDH conforme tem preconizado a jurisprudência da Corte IDH e a doutrina nacional e regional. Embora, certamente, não esgote a matéria, nem as reflexões que o tema suscita, são suficientes para uma adequada compreensão e embasamento da análise dos dados obtidos na pesquisa jurisprudencial proposta no presente estudo, cujos resultados e discussão são apresentados no tópico a seguir.

3 ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DAS SENTENÇAS ENCONTRADAS

Como visto anteriormente, a técnica, garantia ou instrumento do controle de convencionalidade não é propriamente uma novidade, pois tem sido desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH de modo expreso, ainda que titubeante em alguns aspectos, desde o ano de 2006, bem como pela doutrina.

Entretanto, ainda se constata uma resistência na jurisprudência pátria em fazer prevalecer normas de Direito Internacional, em especial o do Trabalho, em detrimento de leis internas, o que poderia ser viabilizado mediante a aplicação da técnica do controle de convencionalidade. Wolney de Macedo Cordeiro (2018, p. 388-390) entende que isso ocorre porque a discussão em matéria em direitos sociais não é cômoda, notadamente em razão de sua repercussão financeira, o que faz com que a jurisprudência finde enfatizando em valores liberais, o que, todavia, não se justifica a partir da ótica dos direitos humanos, devido a sua indivisibilidade. Com efeito, ante a interdependência positivada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, não há que se falar em direito à liberdade sem existência digna, nem em existência digna sem liberdade (Carvalho, 2018, p. 9).

Nesse cenário, um dos principais desafios a ser enfrentado é estimular uma cultura jurídica guiada pelo controle de convencionalidade. Afinal, segundo alerta Flávia Piovesan, não é suficiente a ratificação de tratados de direitos humanos com uma recepção privilegiada na ordem interna, sendo indispensável modificar a cultura jurídica tradicional, não raramente resistente ao Direito Internacional (Piovesan, 2013, p. 142).

Nada obstante, deve-se reconhecer que a cúpula do Judiciário nacional tem acenado, especialmente nos últimos dois anos, para a necessidade de mudança de tal cenário. Destaca-se, exemplificativamente, a Resolução nº 364/2021 do CNJ, que instituiu uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte IDH envolvendo o estado brasileiro (art. 1º), prevendo como algumas de suas atribuições (art. 2º, inc. II): adotar providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para cumprimento das decisões da Corte envolvendo o país (CNJ, 2021). A Recomendação nº 123/2022 do CNJ, em seu art. 1º, induzindo os órgãos do Poder Judiciário à observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, a utilização da jurisprudência da Corte IDH e a realização do controle de convencionalidade das leis internas (CNJ, 2022). E, por fim, a Resolução nº 496 do CNJ, de 3 de abril de 2023, que determinou a

inserção do controle de convencionalidade, entre outros temas da disciplina de Direitos Humanos, nos editais dos concursos públicos de ingresso na magistratura nacional em todos os ramos (CNJ, 2023).

Por essas razões, mostram-se cada vez mais necessárias pesquisas empíricas sobre a aplicação do controle de convencionalidade no âmbito de cada TRT com a intenção de diagnosticar o estado atual do entendimento dos juízes de 1º e 2º grau sobre o controle de convencionalidade, buscando-se identificar como estão realizando tal atribuição (ou, ainda, se entendem ele possível no ordenamento jurídico brasileiro) e, assim, guiar um planejamento estratégico dos cursos de qualificação e atualização a serem realizados sobre o tema, sanando-se, com especificidade, as dificuldades eventualmente identificadas. É este o cenário que impulsionou a presente pesquisa, notadamente quando levada em consideração a profundidade das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista no Direito Material do Trabalho brasileiro.

Com efeito, as alterações procedidas pela Lei n.º 13.467/2017 foram, em grande parte, prejudiciais aos interesses dos empregados, representando muito mais uma resposta à crise e aos anseios dos empregadores que, em diversos pontos, subverteu o princípio da proteção do trabalhador, gestado para evitar a sonegação de direitos trabalhistas e, desse modo, compensar o desequilíbrio existente na relação entre o empregado e o empregador (Cassar, 2017, p. 5-6). No aspecto processual, também houve retrocessos quanto à tentativa de tornar o processo mais justo ou efetivo, tendo sendo inseridos, por exemplo: a necessidade de comprovação para a fruição da justiça gratuita, o pagamento de despesas processuais pelo empregado e a prescrição intercorrente (Schiavi, 2018, p. 16).

Outra profunda alteração foi a possibilidade de flexibilização de normas trabalhistas pela via da negociação individual ou coletiva, com a prevalência do convencionalizado sobre o legislado, autorizada, notadamente, pelo art. 611-A da CLT, sem a necessidade de existir contrapartida para a redução do patamar protetivo, representando uma institucionalização do despojamento de direitos em contrariedade ao princípio básico da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (Beltramelli Neto, 2017, p. 192).

A Reforma, em realidade, promoveu, ainda, uma generalização de modalidades de trabalho precário, desprotegido e desregulamentado, apesar de se fazer acompanhar de uma tentativa de transmitir uma noção positiva sobre as modalidades flexíveis de trabalho, que têm se disseminado sucessivamente na realidade brasileira (Trindade, 2021, p. 2).

Isso posto, concluída a pesquisa sobre o período entre 11-11-2012 e 10-11-2017, para a expressão “controle de convencionalidade”, conforme critérios anteriormente especificados,

foram localizadas apenas 45 (quarenta e cinco) sentenças, das quais 23 (vinte e três)¹⁰ nem sequer possuíam pertinência temática com o controle de convencionalidade de qualquer dispositivo alterado ou inserido pela Reforma Trabalhista.

O resultado evidencia que, no intervalo investigado, o controle de convencionalidade não repercutiu na atividade jurisdicional dos magistrados de primeiro grau do TRT da 13ª Região, mesmo diante da profundidade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, pois a quantidade de decisões encontradas correspondeu a apenas 0,0127% de todas as sentenças proferidas no lapso pesquisado, a saber: 172.959. A inexpressividade dos resultados é confirmada, outrossim, por uma comparação com os resultados para “controle de constitucionalidade”. Para tal expressão, no mesmo intervalo de 11-11-2012 a 10-11-2017, foram identificadas 673 (seiscentos e setenta e três) sentenças, o que representa 14,95 vezes aquela quantidade encontrada para “controle de convencionalidade”.

Como visto, das 45 (quarenta e cinco) sentenças localizadas, 23 (vinte e três) não diziam respeito ao objeto da presente pesquisa, restando 22 (vinte e duas). Ocorre que entre essas, 6 (seis) não empreenderam qualquer análise sobre a convencionalidade de algum dispositivo celetista reformado¹¹, conservando, assim, apenas 16 (dezesesseis) sentenças que procederam a algum controle de convencionalidade ou que pelo menos intencionaram promovê-lo, como será evidenciado em seguida.

Dessas, 13 (treze) sentenças foram proferidas pelo mesmo Magistrado, com tese idêntica, e rejeitaram a alegação de inconveniência do art. 790-B da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, que autorizou a dedução dos valores a que o beneficiário da justiça gratuita tenha sido condenado a título de honorários periciais dos créditos por ele obtidos em juízo.¹²

¹⁰As decisões foram proferidas nos seguintes autos: ATOrd nº 0000561-95.2022.5.13.0024, ATOrd nº 0000431-75.2022.5.13.0034, ATSum nº 0000573-91.2022.5.13.0030, ATOrd nº 0000434-59.2019.5.13.0026, ATOrd nº 0001364-82.2016.5.13.0026, ATOrd nº 0000961-42.2017.5.13.0006, RTOrd nº 0000106-37.2016.5.13.0026, RTOrd nº 0001238-95.2017.5.13.0026, RTOrd nº 0000935-44.2018.5.13.0027, RTOrd nº 0001080-40.2017.5.13.0026, RTOrd nº 0001420-81.2017.5.13.0026, RTOrd nº 0001309-72.2017.5.13.0002, ATSum nº 0000499-45.2018.5.13.0008, RTOrd nº 0000210-92.2017.5.13.0026, RTOrd nº 0000507-74.2017.5.13.0002, RTOrd nº 0001265-78.2017.5.13.0026, RTOrd nº 0000252-72.2016.5.13.0028, RTOrd nº 0001367-37.2016.5.13.0026, RTOrd nº 0001668-81.2016.5.13.0026, RTOrd nº 0000720-05.2017.5.13.0027, RTOrd nº 0001190-33.2016.5.13.0007, RTOrd nº 0001758-61.2016.5.13.0003 e RTOrd nº 0000472-14.2017.5.13.0003.

¹¹A saber: ATOrd nº 0000192-44.2021.5.13.0022, ATSum 0000128-34.2021.5.13.0022, ATSum nº 0000181-48.2021.5.13.0011, ATSum nº 0000705-05.2018.5.13.0026, ATOrd nº 0000722-53.2017.5.13.0001 e ATOrd nº 0000712-09.2017.5.13.0001.

¹²As sentenças referem-se às seguintes reclamações: ATSum nº 0000197-02.2021.5.13.0011, ATOrd nº 0000209-16.2021.5.13.0011, ATSum nº 0000195-32.2021.5.13.0011, ATSum nº 0000201-39.2021.5.13.0011, ATOrd nº 0000207-46.2021.5.13.0011, ATSum nº 0000185-85.2021.5.13.0011, ATOrd nº 0000182-

As decisões, contudo, não aplicaram corretamente a técnica, pois a arguição de inconvenção foi rejeitada sem que tenha sido examinado o teor de qualquer norma internacional de direitos humanos. Em sentido contrário, o juiz fundamenta, com base no § 3º, do art. 98, do CPC e § 4º, do art. 790-B da CLT, que não há isenção de honorários periciais ao beneficiário da justiça gratuita, senão apenas condição suspensiva de exigibilidade e que, portanto, “não se pode atribuir, a princípio, eiva de inconvenção”. Isto é, a inconvenção foi afastada com base em dispositivos legais sem que tenha sido realizada a análise de alguma norma internacional de direitos humanos prevista em tratado internacional ratificado e em vigor no Brasil ou sem ser comparada com a compreensão dessa norma dada pelo Tribunal Internacional competente, ou, ainda, costumes internacionais e normas de *jus cogens*. Em síntese, não houve efetivo controle de convencionalidade, mas uma mera “análise de legalidade”, embora o magistrado tenha concluído pela convencionalidade da norma.

Foram identificadas, ainda, 3 (três) decisões que procederam a um controle negativo de convencionalidade. Nos embargos de declaração opostos na ATOrd n.º 0000474-19.2020.5.13.0022, além de invocar um precedente oriundo do TRT da 13ª Região, que fixou que os honorários sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita devem permanecer sob condição suspensiva, o magistrado acrescentou que uma interpretação literal dos honorários sucumbenciais “viola o direito de acesso à justiça, que encontra previsão nos arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10/12/1948, e no art. 14 (item 1) do Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), de 19/12/1966 padecendo, portanto, de inconvenção o referido dispositivo”.

Nessa hipótese, o juiz considerou plenamente possível a realização do controle de convencionalidade no ordenamento brasileiro, tanto que não dispensou qualquer fundamentação sobre a técnica em si, qual seria sua origem, seus fundamentos, seus elementos, etc. Para fins práticos, não há malferimento à validade da sentença enquanto ato jurisdicional, no entanto, a técnica processual mais recomendável, em se tratando de uma matéria que ainda enfrenta resistência na prática forense (sendo não raramente até mesmo desconhecida), é que sejam apresentados, ainda que em breves linhas, o conceito do controle de convencionalidade e porque ele deve ser realizado no ordenamento brasileiro, de modo, inclusive, a disseminar para outros intérpretes e aplicadores as premissas do controle de convencionalidade.

33.2021.5.13.0011, ATSum n.º 0000187-55.2021.5.13.0011, ATSum n.º 0000183-18.2021.5.13.0011, ATSum n.º 0000199-69.2021.5.13.0011, ATOrd n.º 0000192-77.2021.5.13.0011, ATSum n.º 0000188-40.2021.5.13.0011 e ATSum n.º 0000184-03.2021.5.13.0011.

Outra constatação que chama atenção é o fato de não terem sido reproduzidos o teor dos dispositivos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, sendo extremamente recomendável que houvera sido, bem como apresentada, ainda que sucintamente, a interpretação que deles faz o Tribunal Internacional correspondente, de modo que fosse explicitada a norma internacional de direito humano aplicada e, assim, possibilitada a averiguação, pelos destinados da decisão e eventualmente em grau de recurso aos novos julgadores, porque a norma se amolda às circunstâncias fáticas debatidas no caso e porque prevalece sobre a norma interna.

As mesmas carências foram identificadas na ConPag nº 0000328-58.2022.5.13.0005. O julgador consignou, em um primeiro momento, que o art. 223-G, § 1º, IV, da CLT, que inseriu uma tarifação das indenizações por danos morais no processo do trabalho, exigiria interpretação conforme a Constituição, citando precedentes do STF e de TRTs e, então, de um modo genérico e sem reproduzir o teor das normas internacionais apontadas, assinalou dispositivos de tratados internacionais que teriam sido afrontadas pelo artigo celetista supracitado, consignando que o dispositivo não resistiria ao controle de convencionalidade por afrontar os arts. 1º, alínea “a”, e 2º da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os arts. 8, 11 e 25 da CADH, como também o art. 10 da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Tal cuidado, no sentido de traçar um panorama geral sobre o que é o controle de convencionalidade e reproduzir e examinar o conteúdo normativo dos dispositivos ou normas internacionais invocados ou que tenham incidência no caso concreto não se trata de exagero. Pelo contrário, como exorta Platon Teixeira de Azevedo Neto, o controle de convencionalidade deve ser realizado de forma responsável, objetiva e criteriosa. Afinal, deixar de aplicar uma norma interna sem um fundamento consistente pode acarretar descrédito ao Judiciário, prejudicando, outrossim, o avanço de tal técnica em nosso país. O uso racional e adequado da técnica também é importante para que haja respeito às decisões, bem como para elas sejam mantidas nas instâncias superiores, caso seja manejado algum recurso (Azevedo Neto, 2021, p. 71).

Por outro lado, tais diretrizes ora defendidas foram suficientemente observadas na ACP n.º 0000301-96.2018.5.13.0011, em que o magistrado iniciou o exame de alegação de inconstitucionalidade dos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, com as redações dadas pela Lei n.º 13.467/2017, mesmo sem provocação, pelo controle de convencionalidade, frisando que deveria iniciar a “fundamentação da decisão a partir do viés de controle de convencionalidade das normas postas à análise, observada sua adequação ou não às normas

internacionais ratificadas pelo Brasil”. Ao agir, assim, o julgador procedeu, de ofício, ao controle de convencionalidade, o que está em consonância com a jurisprudência da Corte IDH, que, como já exposto, preconiza ser dispensável arguição pelas partes, sendo dever do magistrado interno.

Ele prosseguiu ressaltando o entendimento fixado pelo STF no julgamento do HC n.º 87.585/TO e do RE n.º 466.343/SP, que reconheceu a supralegalidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, com base no que a lei nacional não pode contrariar a norma internacional ratificada. Apresentados, assim, o que se trata o controle de convencionalidade e um de seus fundamentos (entendimento do STF).

Em seguida, o magistrado assinalou que a Lei n.º 13.467/2017 não passa pelo crivo do controle de convencionalidade por infringir o art. 4 da Convenção 58 da OIT e o art. 5 da Convenção 154 da OIT, tendo assinalado as respectivas datas de ratificação pelo Brasil e, então, reproduzido o teor de tais normas. Por fim, procedeu a uma interpretação de tais leis, sintetizando que elas estimulariam, por intermédio de ações governamentais, as negociações voluntárias entre empregados e empregadores por meio de órgãos representativos; aponta alguns dispositivos constitucionais e, então, um excerto de voto proferido pelo Min. Edson Fachin do STF, no julgamento da ADI n.º 5794 MC/DF, para justificar sua compreensão de que as modificações controvertidas nos autos, trazidas pela Lei n.º 13.467/2017, estariam em rota de colisão com as normas internacionais que fomentam as negociações coletivas.

A sentença em epígrafe é, até determinado ponto, um bom exemplo de estruturação de decisão judicial em matéria de controle de convencionalidade, pois explica o que é tal técnica, apresenta um de seus fundamentos, reproduz os dispositivos pertinentes e, por fim, procede a uma interpretação até extensa deles. Entretanto, ao final, o julgador incorre em um equívoco comum, mas que contraria frontalmente a concepção de controle de convencionalidade, pois, em razão da existência de uma decisão proferida pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade, pressupõe ser irrelevante o resultado do controle de convencionalidade. Afinal, a técnica ora estudada trata-se justamente de um filtro paralelo/adicional ao controle de constitucionalidade, de modo que, mesmo sendo proclamado um resultado pela constitucionalidade, isso não significa que a norma necessariamente será convencional.

No caso, o magistrado apontou o resultado da ADI n.º 5794, que julgou improcedente a pretensão de declaração de inconstitucionalidade dos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, com as redações dadas pela Lei n.º 13.467/2017, e, com base nele, rejeitou a pretensão de declaração incidental de inconstitucionalidade dos dispositivos em epígrafe.

Quanto ao controle de constitucionalidade, que inclusive foi o pedido inicialmente formulado, não há erronia, entretanto, o magistrado deixou de proclamar qualquer conclusão sobre o controle de convencionalidade que ele suscitou de ofício, embora grande extensão dos fundamentos por ele apresentados no tópico tenham deixado claro que seu entendimento é de que os dispositivos seriam inconvencionais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada a pesquisa segundo os critérios definidos, foram localizadas apenas 45 (quarenta e cinco) sentenças, das quais somente 22 (vinte e duas) possuem pertinência temática com o controle de convencionalidade de algum dispositivo alterado ou inserido pela Reforma Trabalhista. O resultado quantitativo evidencia que, no intervalo entre 11-11-2012 e 10-11-2017, o controle de convencionalidade não repercutiu na atividade jurisdicional dos magistrados de primeiro grau do TRT da 13ª Região, mesmo diante da profundidade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, pois a quantidade de decisões encontradas corresponde a apenas 0,0127% de todas as sentenças proferidas no lapso pesquisado, a saber: 172.959. A inexpressividade dos resultados é confirmada, outrossim, por uma comparação com os resultados para a expressão “controle de convencionalidade”, que totalizaram 673 (seiscentos e setenta e três) incidências, o que representa 14,95 vezes aquela encontrada para “controle de convencionalidade”.

Ocorre que daquelas 22 (vinte e duas) sentenças, 6 (seis) não realizaram qualquer análise sobre a convencionalidade de algum dispositivo celetista reformado, permanecendo, assim, apenas 16 (dezesesseis) sentenças que procederam a algum controle de convencionalidade ou que pelo menos intencionaram promovê-lo. Dessas, 13 (treze) sentenças foram proferidas pelo mesmo magistrado, com tese idêntica, e rejeitaram a alegação de inconvencionalidade do art. 790-B da CLT. As decisões, contudo, não aplicaram corretamente a técnica, pois a arguição de inconvencionalidade foi rejeitada sem que tenha sido examinado o teor de qualquer norma internacional de direitos humanos. Em realidade, não houve efetivo controle de convencionalidade, mas uma mera “análise de legalidade”, pois a arguição foi afastada com base no § 3º, do art. 98, do CPC e no § 4º, do art. 790-B, da CLT.

Foram identificadas, ainda, 3 (três) decisões que procederam a um controle negativo de convencionalidade. Em 2 (duas) delas, o julgador considerou plenamente possível a

realização do controle de convencionalidade no ordenamento brasileiro, tanto que não dispensou qualquer fundamentação sobre a técnica em si, qual seria sua origem, seus fundamentos, seus elementos, etc. Para fins práticos, não há malferimento à validade da sentença enquanto ato jurisdicional, no entanto, a técnica processual mais recomendável, em se tratando de uma matéria que ainda enfrenta resistência, na prática forense, é que sejam apresentados o conceito do controle de convencionalidade e os motivos por que ele deve ser realizado no ordenamento brasileiro, de modo, inclusive, a disseminá-lo.

Outra constatação que chama atenção é o fato de não terem sido reproduzidos o teor dos dispositivos contidos em tratados internacionais mencionados na sentença, sendo extremamente recomendável que houvesse sido, bem como apresentada a interpretação que deles faz o Tribunal Internacional correspondente.

A observância de tais premissas foi identificada em um único julgado, que explicou o que é tal técnica, apresentou um de seus fundamentos, reproduziu os dispositivos pertinentes e, por fim, procedeu a uma interpretação até extensa deles. Entretanto, ao final, o julgador incorreu em um equívoco comum, mas que contraria frontalmente a concepção de controle de convencionalidade, ao afastar a alegação de inconstitucionalidade e deixar de pronunciar uma conclusão quanto ao exame da convencionalidade, pois ante a existência de uma decisão proferida pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade, pressupõe ser irrelevante o resultado do controle de convencionalidade. Afinal, a técnica ora estudada trata-se justamente de um filtro paralelo/adicional ao controle de constitucionalidade, de modo que, mesmo proclamado um resultado pela constitucionalidade, isso não significa que a norma necessariamente será convencional.

Assim sendo, a pesquisa realizada corrobora a baixa utilização da técnica do controle de convencionalidade pelos magistrados de 1º grau vinculados ao TRT da 13ª Região quanto ao exame de validade de dispositivos inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista, evidenciando a necessidade de promoção de estudos sobre o tema, a fim de aprimorar a prestação jurisdicional local e difundir a aplicação da técnica como ferramenta indispensável à entrega de provimento que assegure e confira eficácia aos direitos humanos previstos não apenas na Constituição nacional (direitos fundamentais), como também aqueles emanados da instância internacional.

Nesse cenário, ainda se aponta como resultado do presente estudo a seguinte hipótese: é possível que mesmo os magistrados que conheçam a técnica do controle de convencionalidade tenham receio de conferir preponderância a uma norma internacional de direitos humanos em

detrimento de uma regra interna quando houver decisão de controle abstrato oriunda do STF proclamando a constitucionalidade de tal regra.

Em suma, tal hipótese somente reforça a necessidade de fomento a uma cultura pelos direitos humanos, com o desenvolvimento ou expansão dos estudos institucionais realizados pelo Poder Judiciário sobre o controle de convencionalidade e, assim, conferir maior respaldo aos magistrados e servidores para aplicação da técnica com mais liberdade, firmeza e acerto.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Controle de convencionalidade em matéria trabalhista**. Brasília: Venturoli, 2021.

BELTRAMELLI, Silvio Neto. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 51, p. 183-202, jul./dez. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/37013902/A_reforma_trabalhista_e_o_retrocesso_na_prote%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_da_sa%C3%BAde_e_seguran%C3%A7a_no_trabalho_notas_cr%C3%ADticas_sobre_jornada_e_outros_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. Controle de convencionalidade na justiça do trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 45-70, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

BOMFIM, Brenakéssia Simplício. **Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista: lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017.

CHAVES, Luciano Athayde. As decisões das cortes internacionais como fonte do direito internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 20, n. 2, p. 201-225, maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

CNJ. **Recomendação n. 123, de 7 de janeiro do 2022**. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original11519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. **Resolução n. 364, de 12 de janeiro de 2021**. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. **Resolução n. 496, de 3 de abril de 2023**. Altera a Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5030>. Acesso em: 25 abril 2023.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da Lei n. 13.467/2017, de 13.07.2017 aos padrões regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. **Controle de convencionalidade**: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 377 – 404.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZUOLLI, Valério de Oliveira (Org.). **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016, p. 24-33.

DUARTE NETO, Bento Herculano; MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos Magistrados de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região. **Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da Ufrj**, v. 4, n. 2, p. 96-125, 2021. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 30 jan. 2024.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **Controle de convencionalidade**: novo paradigma para a magistratura brasileira. São Paulo: Noeses, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016, p. 15-23.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. **Revista Jurídica Unicritiba**, Curitiba, v. 01, n° 46, p. 1 – 21, 2017. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? *In*: Yanko Marcus de Alencar Xavier; Fabrício Germano Alves; Thiago Oliveira Moreira. (Org.). **Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça**. Natal: Polimatia, 2022, p. 249-266.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, n° 2, p. 109-128, 2009. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

RAMÍREZ, Luis-Miguel Gutiérrez. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. **Revista IIDH**, San José, Costa Rica, n. 64, p. 239-264, 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: SALAZAR UGARTE, Pedro; CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. **La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma**. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, p. 30, 2011. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11939/interpretacion-conforme-y-control-difuso-de-convencionalidad-el-nuevo-paradigma-para-el-juez-mexicano.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano** Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 547-656.

MARTINS, Dilermando Aparecido Borges; Fachin, Melina Girardi. O controle de convencionalidade como perspectiva futura para a proteção de direitos da população LGBTQIA+ em nível global. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 19, n. 2, p. 138-155, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8554>. Acesso em: 31 jan. 2024.

MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira. **Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano**, v. 1, p. 463-483, 2011. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3978/3494>. Acesso em: 31 ago. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. São Paulo: RT, 2016.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Direito Internacional e as normas de *iuscogens*: uma questão filosófica. **Revista FIDES**, v. 3, p. 24-42, 2012. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/97>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O exercício do controle de convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. *In*: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional**

em Expansão. Volume X. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 251-271. Disponível em: https://www.academia.edu/34809737/MOREIRA_Thiago_Oliveira_O_Exerc%C3%ADcio_d_o_Controle_de_Convencionalidade_pela_Corte_IDH_uma_d%C3%A9cada_de_decis%C3%B5es_assim%C3%A9tricas_In_MENEZES_Wagner_Org_Direito_Internacional_em_Expans%C3%A3o_Anais_do_XV_CBDI_Belo_Horizonte_Arraes_Editores_2017_p_251_271. Acesso em: 30 jan. 2024.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación del control de constitucionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano.** Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 465-544.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade: temas aprofundados.** Salvador: JusPodivm, 2019, p. 119-144.

SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. **Teoria geral do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** Natal: Polimatia, 2023.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

TRINDADE, Hiago. A contrarreforma trabalhista e as tendências da precarização do trabalho no Brasil (Labor counter-reform and trends in precarious work in Brazil). **Emancipação**, v. 21, p. 1-18. Disponível em: <https://doi.org/10.5212/Emancipacao.v.21.2015178.008>. Acesso em: 3 mar. 2023.

DIAGNOSIS ON THE APPLICATION OF CONVENTIONALITY CONTROL IN THE ANALYSIS OF LABOR REFORM BY JUDGES OF 1ST INSTANCE OF THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 13TH REGION

ABSTRACT

Judicial decisions that apply conventionality control or even that invoke international human rights treaties as the main legal basis are still rare in Brazilian forensic practice. Given this scenario, the present paper aims to examine whether or not the 1st degree judges of the Regional Labor Court of the 13th Region - TRT 13 have used the conventionality control to examine the adequacy of the Labor Reform (Law n. 13.467/2017) to International Human Rights Law, and, if so, whether its application has observed the guidelines drawn up by the jurisprudence of the Inter-American Court.

Keywords: Domestic control of conventionality. Diagnosis. First instance. Labor Reform. 13th Region TRT.