



CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO POTÍGUAR

Um diagnóstico dos cinco primeiros
anos de Reforma Trabalhista

Richardy Videnov
Alves dos Santos

EDITORA
POLIMATIA

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA
DO TRABALHO POTIGUAR**
**Um diagnóstico dos cinco primeiros anos de
Reforma Trabalhista**

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA
DO TRABALHO POTIGUAR

Um diagnóstico dos cinco primeiros anos de
Reforma Trabalhista

Richardy Videnov Alves dos Santos

INFORMAÇÕES EDITORIAIS

Tipo de Produção: Bibliográfica

Subtipo de Produção: Livro

Tiragem: Livro digital e impresso por demanda

Reedição: Não

Reimpressão: Não

Meio de Divulgação: Obra digital/eletrônica e livro impresso

Idioma: Idioma Nacional

Cidade / País: Natal, Brasil

Natureza da Obra: Obra

Tipo da Contribuição na obra: Obra completa

Tipo de Editora: Editora brasileira comercial

Nome da Editora: Polimatia

Cidade da Editora: Natal-RN

Financiamento: Própria editora

Conselho Editorial: Membros nacionais e internacionais

Distribuição e Acesso: Acesso universal livre

Informações Sobre Autores: Sim

Parecer e Revisão por Pares: Sim

Índice Remissivo: Não

Premiação: Não se aplica

Tradução da obra para outros idiomas: Não

Natureza do texto: Obra autoral

Leitor preferencial: Obra acadêmica destinadas a pesquisadores, docentes, discentes e profissionais especialistas da jurídica e áreas afins.

CONSELHO CIENTÍFICO

Erivaldo Moreira Barbosa (Universidade Federal de Campina Grande) **Fabio da Silva Veiga** (Universidade Lusófona do Porto - Portugal) **Fabrcio Germano Alves** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **José Carlos de Medeiros Nóbrega** (European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück - Alemanha) **José Orlando Ribeiro Rosário** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **José Noronha Rodrigues** (Universidade dos Açores - Portugal) **Juan Manuel Velázquez Gardeta** (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea - Espanha) **Orione Dantas de Medeiros** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **Ricardo Sabastián Piana** (Universidad Nacional de La Plata) **Roberto Muhájir Rahnemay Rabbani** (Universidade Federal do Sul da Bahia) **Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira** (Centro Universitário Unieuro) **Robson Antão de Medeiros** (Universidade Federal da Paraíba) **Rubén Miranda Gonçalves** (Universidad de Santiago de Compostela) **Thiago Oliveira Moreira** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **Valfredo de Andrade Aguiar Filho** (Universidade Federal da Paraíba) **Yanko Marcius de Alencar Xavier** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte).

Coordenação Editorial: Polimatia

Capa: Lamonier

Revisão ortográfica e gramatical: Responsabilidade dos autores

Catologação da Publicação na Fonte

S237c

Santos, Richardy Videnov Alves dos.

Controle de convencionalidade na justiça do trabalho potiguar [recurso eletrônico] : um diagnóstico dos cinco primeiros anos de reforma trabalhista / Richardy Videnov Alves dos Santos. – Natal: Polimatia, 2023.

PDF (330 p.).

Inclui referências.

ISBN 978-65-84539-86-0.

1. Direito do trabalho. 2. Controle de convencionalidade. 3. Justiça do trabalho. 4. Reforma trabalhista. 5. Rio Grande do Norte. I. Título.

CDU 349.2:342.7

Elaborada por Shirley de Carvalho Guedes. CRB/15 – 440

As opiniões externadas nas contribuições deste livro são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à Editora Polimatia

Rua Barão de Lucena, n. 62

Bairro Pitimbu | 59.066-285 | Natal-RN | Brasil

e-mail: editorapolimatia@gmail.com

Telefone: 84 99145-5262

Dedico esta obra aos meus pais e avôs,
ANA, FRANCISCA, LAURA, JOSÉ (*in
memoriam*), **MANOEL** (*in memoriam*) e
VIDENCIAL (*in memoriam*), de cujas
histórias deriva a minha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus criador, bem como a meus pais, irmãos e demais familiares, indispensáveis fontes de afeto e inesgotáveis exemplos de dedicação ao trabalho, aos estudos e ao próximo. Muito obrigado por todo o amor, apoio e incentivo desde os primeiros anos de minha existência!

Agradeço, ainda, a meus orientadores do mestrado realizado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, os Professores Doutores Bento Herculano Duarte Neto, orientador, e Thiago Oliveira Moreira, coorientador, cujos ensinamentos foram essenciais para a realização e aperfeiçoamento dos estudos que resultaram na presente obra!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ACT – Acordo Coletivo de Trabalho
- ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- AlvJud – Alvará Judicial
- AP – Agravo de Petição
- ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
- ATOrd – Ação Trabalhista de Rito Ordinário
- ATSum – Ação Trabalhista de Rito Sumaríssimo
- CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos
- CC – Código Civil
- CCT – Convenção Coletiva de Trabalho
- CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- CIJ – Corte Internacional de Justiça
- CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
- CPC – Código de Processo Civil
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
- Des. – Desembargador (a)

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
MPT – Ministério Público do Trabalho
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONU – Organização das Nações Unidas
PETCiv - Petição Cível
PIDCP – Pacto de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC – Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RE – Recurso Extraordinário
RORSum – Recurso Ordinário Trabalhista de Rito Sumaríssimo
ROT – Recurso Ordinário Trabalhista
RTOOrd – Reclamação Trabalhista de Rito Ordinário
SBDI-1 – Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho
SIPDH – Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
STF – Supremo Tribunal Federal
TJ – Tribunal de Justiça
TRT 21 – Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região
TRT(s) – Tribunal(is) Regional (is) do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
TutAntAnt – Tutela Antecipada Antecedente

SUMÁRIO

PREFÁCIO	12
1 INTRODUÇÃO	15
2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES NO ÂMBITO INTERNACIONAL	24
2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO INEVITÁVEL PONTO DE PARTIDA.....	24
2.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR.....	37
3 TEORIA GERAL DO CONTROLE DOMÉSTICO JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	60
3.1 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	63
3.2 ALGUNS FUNDAMENTOS DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE.....	86
3.3 OS POSSÍVEIS OBJETOS DO CONTROLE.....	102
3.4 IDENTIFICANDO PARÂMETROS E DIRETRIZES INTERPRETATIVAS PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	104
3.5 OS EFEITOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE.....	115
3.6 CLASSIFICAÇÕES E TERMINOLOGIAS RELACIONADAS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	120

3.7 DESAFIOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO...129

4 A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA PROTEÇÃO DO EMPREGADO NO DIREITO BRASILEIRO.....139

4.1 NOTAS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....139

4.1.1 O surgimento do Direito do Trabalho e suas funções.....139

4.1.2 A evolução do Direito do Trabalho no mundo.....152

4.1.3 A evolução do Direito do Trabalho no Brasil.....162

4.2 NOTAS SOBRE O IDEÁRIO DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....171

4.3 A REFORMA TRABALHISTA DE 2017: PRINCIPAIS IMPACTOS.....186

5 A NÃO REALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA PELOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO.....204

5.1 ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DAS DECISÕES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.....211

5.2 ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DAS DECISÕES DE SEGUNDA INSTÂNCIA.....222

6 CONCLUSÃO.....238

REFERÊNCIAS.....254

ANEXO I – PROCESSOS COM TRAMITAÇÃO NA 1ª INSTÂNCIA.....273

ANEXO II – PROCESSOS COM TRAMITAÇÃO NA 2ª INSTÂNCIA.....279

**ANEXO III – ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ORDINÁRIO
TRABALHISTA 0000252-68.2020.5.21.0009.....280**

**ANEXO IV – SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL COLETIVA
0000252-68.2020.5.21.0009.....313**

PREFÁCIO

À guisa de prefácio – o (ainda incipiente) exercício do controle de convencionalidade pelos tribunais brasileiros

Muito embora tenha poucas décadas de existência, notadamente se comparado ao controle de constitucionalidade, a temática do controle de convencionalidade tem recebido certa atenção por parte de internacionalistas e até mesmo de juristas de outras disciplinas. Atualmente, é possível encontrar uma relevante produção acadêmica sobre dito mecanismo.

Ainda que o controle de convencionalidade tenha recebido mais atenção da doutrina brasileira a partir de 2008, após o Supremo Tribunal Federal adotar o entendimento (retrógrado) de que os tratados internacionais de direitos humanos não internalizados pelo rito do § 3º do art. 5º da Constituição Federal teriam hierarquia infraconstitucional e supralegal, o presente tema já era objeto de estudo na doutrina francesa e, notadamente, na latino-americana, uma vez que juristas de países como Argentina, Colômbia, Chile e México já se debruçavam sobre os principais contornos do controle de convencionalidade.

Sem embargo, é fato que o controle de convencionalidade encontrou um bom nível de maturação na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como no âmbito de tribunais estatais latino-americanos.

Atualmente, não resta dúvida de que o controle de convencionalidade é um importante e efetivo instrumento para avaliar a compatibilidade entre o direito estatal e o direito internacional dos direitos humanos. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que com alguns percalços, já exercitaram dito controle em suas decisões. Apesar disso, várias oportunidades foram perdidas e há muito espaço para avançar na matéria.

Resta inegável que todos os que exercem atividade jurisdicional precisam conhecer e, se for o caso, fazer uso do controle de convencionalidade para afastar a aplicação da norma doméstica incompatível com o bloco de convencionalidade. Diante do presente contexto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 123, de 07 de janeiro de 2022, afirmando que os órgãos do Poder Judiciário brasileiro estão recomendados à “observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e à utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como à necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.”

Em que pese tais apontamentos, ainda é possível vislumbrar um severo déficit de exercício do controle de convencionalidade pelos tribunais brasileiros. Ao contrário do que se possa imaginar, dito controle é totalmente necessário, pois, há inúmeros dispositivos normativos (leis, decretos, portarias, resoluções etc) e até mesmo decisões judiciais eivados de inconvenção, ou seja, contrários ao direito internacional dos direitos humanos.

Ciente de tais problemas e questões, o livro Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho Potiguar: um diagnóstico dos 5 cinco primeiros anos de Reforma Trabalhista, de autoria do Mestre Richardy Videnov Alves dos Santos apresenta-se como larga contribuição ao tema, seja pela robustez teórica, pela rigorosa metodologia empregada e, por fim, pela capacidade crítica.

Após trazer alguns apontamentos sobre a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores no âmbito internacional, o autor debruçou-se de maneira acurada sobre a teoria geral do controle doméstico jurisdicional de convencionalidade. Feitas tais considerações, o presente livro aborda de maneira detida os principais aspectos da reforma trabalhista, destacando os impactos na proteção nos empregados. Por fim, no que pode ser considerado um trabalho original, o autor trata da não realização do controle de convencionalidade da reforma trabalhista pelos magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

É inegável que a obra em tela contribui de forma significativa para o desenvolvimento da temática, pois, para além de uma abordagem teórica, também oferece os resultados de uma excelente pesquisa empírica.

Arrisco-me a dizer que é uma das mais relevantes sobre o tema do controle de convencionalidade na jurisdição trabalhista.

De fato, não há dúvidas de que Richardy foi um excelente aluno e coorientando no Mestrado em Direito da UFRN. Sua qualidade como pesquisador encontra-se refletida no excelente livro que tenho a honra de prefaciar.

Natal/RN, 20 de setembro de 2023.

Thiago Oliveira Moreira

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU).

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN.

Líder do Grupo de Pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade (CNPq/UFRN).

Integrante do Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte – OBDI (CNPq/UFRN)

Membro titular do Comitê Estadual Intersetorial de Atenção aos Refugiados, Apátridas e Migrantes do Rio Grande do Norte (CERAM/RN).

Membro titular da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões, deliberações e recomendações do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos da Justiça Federal da 5ª Região (UMF/JF5).

Professor Visitante da Universidade Lusófona do Porto (2022).

1 INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade doméstico pela via jurisdicional é uma 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), notadamente a partir do ano de 2006, no julgamento do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, segundo o qual os juízes internos devem examinar a validade de atos e leis internos também a partir do parâmetro das normas protetivas de direitos humanos extraídos de tratados internacionais ratificados e em vigor em determinado país (e não apenas das Constituições nacionais), com o propósito último de conferir à pessoa humana aquela proteção que se mostre mais eficaz no caso concreto, não se limitando à proteção oriunda do direito interno. Trata-se de instrumento com o potencial de promover a difusão e a consolidação de um *ius commune* interamericano de proteção de direitos humanos e que também, se corretamente utilizado, possuirá o condão de evitar a responsabilização internacional do Estado por violação a direitos humanos.

A Lei n.º 13.467/2017 foi responsável pelas alterações mais profundas desde a redemocratização brasileira na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), principal diploma que regulamenta as relações de trabalho subordinado em nosso país. A nova lei promoveu alterações em normas sensíveis à principiologia do Direito Material do Trabalho, estabelecendo desde normas de autocontenção judicial a normas que asseguram uma ampla liberdade de os agentes das relações de trabalho, por intermédio de suas entidades sindicais representativas e, até mesmo, diretamente pelo próprio trabalhador (caso do “empregado hipersuficiente” – art. 444, parágrafo único, da CLT), a fixarem condições de trabalho diversas daquelas previstas na lei e com prevalência sobre esta, inclusive mediante a redução de patamares de proteção legal. O novo diploma também promoveu a flexibilização de direitos e fixou dispositivos que afastaram entendimentos jurisprudenciais que eram mais favoráveis aos empregados.

Diante da profundidade das alterações promovidas, surge a indagação se a atuação dos magistrados trabalhistas teria sido capaz de refletir a gravidade dos novos paradigmas normativos, assimilá-la e proceder a seu controle judicial, em especial nas alterações mais gravosas à principiologia do Direito Material do Trabalho, a exemplo da possibilidade de dedução dos honorários sucumbenciais das verbas obtidas nos autos, inovação que permitiu fossem verificados, nos primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista, processos judiciais em que o reclamante obtinha o deferimento em parte de seus pedidos, mas encerrava o processo devendo, porque o benefício econômico obtido não superava o montante da verba honorária a que fora condenada.

Somente com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766, em 20-10-2021, com a fixação de tese no sentido da inconstitucionalidade da parte final dos art. 789-B, *caput*, e 791-A, § 4º, da CLT, foi que passou a prevalecer, na Justiça do Trabalho, por força do caráter vinculante das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, o entendimento de que tais dispositivos introduzidos pela Reforma Trabalhista violam, entre outros, os direitos fundamentais de acesso à Justiça e à assistência judiciária gratuita, não obstante já fosse ponderosa a violação sob a ótica dos direitos humanos.

Antes da fixação de tal tese, era comum observar julgados que mantinham a validade da norma com fundamento na presunção de constitucionalidade das leis, muito embora seja atribuído aos magistrados brasileiros o poder-dever de declarar, de modo difuso e até mesmo de ofício, a inconstitucionalidade de leis; sem se falar no próprio reconhecimento, pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 466.343, do caráter supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, o que poderia ter embasado o reconhecimento da invalidade de tal regra com base no art. 8º, item “i”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que assegura o direito humano a ser “ouvido com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial [...]”, uma vez que possibilidade de o trabalhador sair devedor de honorários sucumbenciais se apresentou, em um período inicial da vigência da Reforma, como um grave desestímulo ao ajuizamento de reclamações trabalhistas.

Com efeito, a validade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 poderia ter sido objeto de exame não apenas sob a ótica do filtro constitucional, senão também sob a ótica dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil, por intermédio do denominado controle de convencionalidade. Embora tal instrumento venha sendo desenvolvido pela jurisprudência da Corte IDH desde 2006, a cuja jurisdição nosso país se submeteu voluntariamente, o que se observa na prática forense brasileira, segundo a doutrina especializada, é que ele continua sendo pouco utilizado, devido a uma relutância à permeabilidade das fontes de direitos e obrigações internacionais.

Diante do exposto, o tema da presente obra consiste no controle de convencionalidade doméstico pela via jurisdicional da Lei n.º 13.467/2017, a denominada “Reforma Trabalhista”, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (TRT 21), órgão com jurisdição territorial sobre o estado do Rio Grande do Norte. A delimitação geográfica deve-se à necessidade de produção de dados mais aprofundados e específicos sobre a atuação de cada Tribunal, tendo o Rio Grande do Norte sido escolhido por ser aquele correspondente à unidade federativa de realização do Programa de Pós-Graduação (mestrado em Direito) cujos estudos resultaram na presente obra no ano de 2023, o que se justifica também não apenas pela regionalização do conhecimento, como também pelo intuito de oferecer reflexões que possam vir a colaborar com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional local, beneficiando, assim, também a população deste Estado.

O estudo ora apresentado moveu-se pelo intuito de responder ao questionamento sobre se os magistrados vinculados ao TRT 21, tanto de 1ª como de 2ª instâncias, no período de 11-11-2017 a 10-11-2022, correspondente os 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista, empreenderam a um controle de convencionalidade da nova lei e, em caso afirmativo, se o controle foi realizado adequadamente.

Trata-se de ampliação e aprofundamento do espaço de investigação das pesquisas então realizadas pelo autor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte no período de 2021 a 2023, que já haviam resultado na publicação de 1 (um) artigo científico e em 2 (dois) capítulos de livros, dedicados, respectivamente, à investigação da realização do controle de convencionalidade da Reforma

Trabalhista pelos magistrados da 1ª instância do TRT 21¹, bem como pelos magistrados da 1ª e da 2ª instância do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC)^{2 3}.

O objetivo principal desta produção é justamente identificar em que medida as alterações promovidas na CLT pela Reforma Trabalhista têm sido examinadas pelos magistrados de 1ª e 2ª instâncias vinculados ao TRT 21 sob a ótica do controle de convencionalidade e, em caso afirmativo, se a aplicação da técnica tem observado as diretrizes extraídas da jurisprudência da Corte IDH.

Para tanto, no capítulo 2, apresenta o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e analisa como ela influenciou, ao longo dos últimos 200 (duzentos) anos, a noção contemporânea de direitos humanos e do trabalhador, bem como alguns dos principais instrumentos dedicados a sua proteção no âmbito geral (sistema onusiano) e regional (SIPDH).

Em seguida, no capítulo 3, investiga a construção da teoria do controle de convencionalidade pela jurisprudência da Corte IDH, bem como seus objetos, fundamentos, parâmetros, diretrizes interpretativas, agentes responsáveis por sua realização, efeitos, algumas de suas principais classificações doutrinárias e desafios à efetiva realização do controle jurisdicional de convencionalidade no âmbito interno, conferindo destaque, em todas essas matérias e sempre que possível, à realidade brasileira.

1 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. – 2021, p. 96-125. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023..

2 MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 1ª instância. *In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. I, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 91-105.

3 MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 2ª instância. *In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. III, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 9-23.

Prosseguindo, no capítulo 4, examina, resumidamente, a evolução do Direito do Trabalho, no mundo e no Brasil, e suas principais características, bem como o que se entende por flexibilização e desregulamentação do ramo juristrabalhista, para, então, apresentar algumas das principais alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 nas relações de trabalho celebradas sob a roupagem do vínculo empregatício, buscando identificar na doutrina, sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses, alterações que podem contrariar direitos humanos do trabalhador.

E, por fim, no capítulo 5, compila os dados reunidos e analisa as decisões proferidas pelos magistrados do TRT 21 disponibilizados na ferramenta de busca de jurisprudência do portal eletrônico do referido Tribunal, estruturando-se a apresentação dos resultados em dois subitens, um dedicado às sentenças e outro aos acórdãos.

Quanto aos procedimentos metodológicos, nos capítulos 2 a 4, adota um método de abordagem dedutivo, em pesquisa teórico-descritiva com abordagem qualitativa, mediante revisão bibliográfica e, subsidiariamente, em pesquisa jurisprudencial. No capítulo 5, onde sistematiza e analisa os dados obtidos, adota um método de abordagem indutivo, em pesquisa empírica com abordagem quali-quantitativa, baseada em pesquisa jurisprudencial no portal eletrônico do TRT 21 (<https://www.trt21.jus.br/jurisprudencia>) e, subsidiariamente, em revisão bibliográfica.

Para a localização das decisões a serem examinadas, foram adotados os seguintes critérios. No portal eletrônico do TRT21, foi acessado, no canto superior do portal, o menu “jurisprudência” e, então, no campo “Pesquisa Textual”, na opção “Pesquisar em”, clicou-se, primeiramente, em “Sentenças” e, após, em “Acórdãos”, isoladamente. No campo “com a EXPRESSÃO”, foram efetuadas buscas textuais inserindo-se os termos “controle de convencionalidade”, sem destaque e sem aspas. Temporalmente, foi delimitada a “Data do Julgamento” de “11-11-2017 a 10-11-2022”, correspondendo ao intervalo entre o início da vigência da Lei n.º 13.467/2017 e o último dia dos 5 (cinco) primeiros anos de implementação da Reforma Trabalhista. Os campos “Com TODAS as palavras”, “Com QUALQUER UMA das palavras”, “SEM palavras”, “Magistrado” e “Registros Por Página” foram deixados em branco.

A pertinência temática com a nova lei foi apurada, inicialmente, a partir da busca pela expressão “controle de convencionalidade” em

conjunto com os termos “13.467” e “Reforma Trabalhista”, alternadamente, sendo adotado o resultado com maior número de sentenças e acórdãos, isoladamente, localizados a partir dos termos de busca combinados. Após, verificou-se a pertinência mediante a análise propriamente dita das decisões. Nessa etapa, diante da combinação de termos, não foi possível realizar a pesquisa no campo “com a EXPRESSÃO”, tendo sido escolhido o campo “Com TODAS as palavras”, de modo que os campos “Com QUALQUER UMA das palavras”, “SEM palavras”, “Magistrado” e “Registros Por Página” e “com a EXPRESSÃO” foram deixados em branco.

Visando a propósitos comparativos entre controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade, foram realizadas buscas segundo os critérios definidos nos dois últimos parágrafos, porém substituindo a expressão “controle de convencionalidade” por “controle de constitucionalidade”.

Para fins de aferição de eventual evolução no emprego do controle de convencionalidade e do controle de constitucionalidade no período pós Reforma Trabalhista comparativamente ao período de 5 (cinco) anos imediatamente anterior ao início de sua vigência, foram efetuadas buscas no campo “com a EXPRESSÃO” por “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade”, isoladamente, no período entre 11-11-2012 e 10-11-2017. Mantiveram-se os demais critérios citados anteriormente para a pesquisa por “controle de convencionalidade”.

Os resultados foram, então, sistematizados em dois grupos, um alusivo ao 1º grau de jurisdição e outro alusivo ao 2º grau de jurisdição, desenvolvendo-se sua apresentação com base nos seguintes parâmetros: a) quantidade de decisões que citam os termos de busca “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade” no período entre 11-11-2012 e 10-11-2017; b) quantidade de decisões que citam o termo de busca “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade” no período entre 11-11-2017 e 10-11-2022; c) quantidade de decisões identificadas no item “b” que dizem respeito ao controle de convencionalidade e ao controle de constitucionalidade da Reforma Trabalhista, segundo os critérios de busca combinada anteriormente definidos; d) a quantidade de juízes distintos que proferiram as decisões que apresentaram retorno para “controle de convencionalidade”, no período entre 11-11-2017 e 10-11-2022, com vistas a aferir a efetiva difusão da técnica no Tribunal, evitando-

se eventuais sobredimensionamento de resultados devido a decisões eventualmente proferidas por um único magistrado ou por um grupo restrito de magistrados; e) a quantidade de magistrados que integram a 1ª e a 2ª instância do Tribunal pesquisado, a fim de aferir a difusão da técnica no Tribunal; f) a quantidade de decisões que efetivamente empreenderam a um controle de convencionalidade, ainda que a técnica não sido aplicada conforme preconiza a Corte IDH, bem como, dentre elas, quantas concluíram pela convencionalidade da norma impugnada e quantas concluíram pela inconvenção; g) a quantidade de 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), sentença recorrida ou precedente judicial invocado pelas partes ou citado na fundamentação. Por fim, adentrou-se na investigação se os magistrados do TRT 21 que têm realizado controle de convencionalidade no âmbito observam ou não as diretrizes extraídas da jurisprudência da Corte IDH.

O estudo justifica-se pela hipossuficiência tanto jurídica como material da maior parte dos trabalhadores brasileiros; pela forte aptidão do controle doméstico jurisdicional de convencionalidade para a promoção e concretização da dignidade da pessoa humana (art. I, inc. III, da CRFB), bem como para a ampliação dos paradigmas de sindicabilidade dos contratos e condições de trabalho firmados entre empregado e empregador; pela ainda escassa aplicação da técnica no Judiciário brasileiro, notadamente na Justiça do Trabalho; pelas recorrentes críticas doutrinárias a uma suposto caráter prejudicial da Reforma Trabalhista ao empregado, que corresponde à principal relação de trabalho formal no Brasil; pela alta litigiosidade no âmbito daquela Justiça Especializada; pelo caráter ainda recente da Lei n.º 13.467/2017 e pela insegurança jurídica em torno dos novos institutos que modificaram substancialmente o Direito do Trabalho pátrio, carecedores de aperfeiçoamento pela jurisprudência, haja vista que a eficácia das normas depende também de sua aplicação jurisdicional.

Sob a ótica do Direito Internacional, justifica-se pela importância de difusão da técnica e de sua aplicação pelos agentes públicos brasileiros, notadamente os magistrados, pois as violações a tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor em nosso país podem gerar a responsabilização internacional do Brasil; bem como porque a promoção do

trabalho decente é um dos objetivos de desenvolvimento social preconizados pela Organização das Nações Unidas (ONU), especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos trabalhistas e promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores (objetivo 8.8), matéria intimamente relacionada à discussão da validade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017.

Outrossim, no âmbito doméstico, pela crescente preocupação que o Poder Judiciário e o Ministério Público brasileiros têm demonstrado sobre o tema nos últimos anos, notadamente a partir de 2021, no sentido de fomentar seus estudos e sua aplicação na solução de conflitos. Nesse sentido, destaca-se a orientação interna do Ministério Público do Trabalho (MPT), consistente no Enunciando n.º 22 da Câmara de Coordenação e Revisão do MPT (CCR/MPT), aprovado pouco tempo após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, que, em seu item 3, firmou que “a interpretação e o controle de constitucionalidade ou convencionalidade das novidades introduzidas pela lei 13.467/2017 devem ser também objeto da atividade de coordenação, integração e revisão da CCR, tratando-se de matéria com relevância estratégica no atual cenário jurídico”.

Mais recentemente, destacaram-se a Resolução n.º 364, de 12 de janeiro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte IDH envolvendo o estado brasileiro (art. 1º); a Recomendação n.º 123, de 7 de janeiro de 2022, também do CNJ, que recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a realização do controle de convencionalidade das leis internas (art. 1º); a Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da jurisprudência da Corte IDH (art. 2º); a Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023, que criou o “Prêmio CNMP - Corte IDH”, destinado a selecionar tese de doutorado e dissertação de mestrado sobre direitos humanos, com ênfase na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e sua jurisprudência; e a Resolução n.º 262, de 30 de maio de 2023, do CNMP, que instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do

Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Também evidencia a necessidade de melhor aprofundamento do tema a partir de produções científicas que procedam a um diagnóstico da utilização da técnica do controle de convencionalidade pelos Juízes do Trabalho brasileiros nas instâncias ordinárias, não obstante a diversidade de estudos sobre o tema no âmbito dos Tribunais Superiores ou nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) de maior porte. A produção pode, assim, contribuir com a identificação de aspectos que precisam ser aperfeiçoados, inclusive no âmbito dos cursos sobre o tema, que têm sido estimulados, recentemente, em razão dos atos infralegais anteriormente mencionados.

Espera-se com a presente obra promover reflexões sobre como a dignidade da pessoa humana no pós-Segunda Grande Guerra influenciou a concepção contemporânea de direitos humanos notadamente dos trabalhadores; como o controle doméstico de convencionalidade pode contribuir para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional na seara trabalhista; apresentar as potencialidades das normas internacionais de direitos humanos para o aperfeiçoamento da proteção jurídica ao trabalhador no Brasil; refletir se as críticas dirigidas à Lei n.º 13.467/2017 justificam-se a partir da ótica dos direitos humanos; e, por fim, se e em que medida o controle de convencionalidade tem sido realizado pelos magistrados de 1ª e 2ª instâncias vinculados ao TRT 21, bem como se, em caso afirmativo, têm sido observadas ou não as diretrizes emanadas da jurisprudência da Corte IDH.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Uma vez que o controle jurisdicional de convencionalidade é uma técnica, garantia ou instrumento oriundo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, conforme será tratado em capítulo próprio, preconiza que os casos judiciais devem ser resolvidos a partir da prevalência da norma de direito humano que melhor proteja a pessoa (princípio *pro persona*)⁴, independentemente se ela é oriunda do direito interno ou internacional, bem como independentemente de hierarquia, o presente estudo não poderia ter como outro ponto de partida senão um histórico da proteção dos direitos dos trabalhadores no âmbito internacional.

Nesse sentido, será apresentada sucintamente a evolução da proteção internacional ao trabalhador, bem como seus principais instrumentos normativos, conferindo-se especial ênfase a seu principal fundamento jus-filosófico: a dignidade da pessoa humana.

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO INEVITÁVEL PONTO DE PARTIDA

Por honestidade intelectual, cabe inicialmente esclarecer que o autor do presente estudo se filia à concepção de que o Direito existe como instrumento necessário à manutenção da vida em sociedade de forma minimamente harmônica, permitindo que esta possa se autorregular e corrigir seus próprios rumos, cenário em que a hegemonia estatal, nada obstante, não se caracteriza pelo arbítrio, senão pelo respeito e cumprimento efetivo da democracia, da legalidade, da igualdade, impessoalidade, entre tantos

⁴ Sobre o tema, conferir: LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira. Há espaço para o princípio *pro persona* no âmbito da racionalidade transversal do transconstitucionalismo? *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v. 1, Campinas, 2020, p. 1-19. Disponível em: https://www.academia.edu/44787201/LOPES_FILHO_Francisco_Camargo_Alves_MOREIRA_Thiago_Oliveira_H%C3%A1_esp%C3%A7o_para_o_princ%C3%ADpio_pro_persona_no_%C3%A2mbito_da_racionalidade_transversal_do_transconstitucionalismo_In_Revista_de_Direitos_Humanos_e_Developolvimento_Social_v_1_Campinas_2020_p_1_19. Acesso em: 3 maio 2023.

outros princípios, e especialmente dos direitos e garantias fundamentais, sejam eles de feições individuais, políticas, sociais, ambientais ou qualquer outro viés que venham se manifestar ao longo do tempo, os quais têm como ponto de partida e finalidade última a dignidade da pessoa e a realização de suas potencialidades.

Assim, o Direito e as normas jurídicas já não servem apenas à manutenção da ordem, mas também, e especialmente, à realização dos objetivos estabelecidos pelo legislador constituinte, aos (re)escolhidos pelos representantes democraticamente eleitos, aos que se aderir a partir do consenso internacional e, ainda, mediante a participação indireta ou fiscalização dos cidadãos por intermédio de instrumentos como plebiscitos, referendos, projetos de lei de iniciativa popular, audiências públicas, representação popular em órgãos responsáveis pelo estabelecimento ou avaliação de políticas públicas, acesso à ouvidorias de órgãos públicos, entre outros.

Partindo-se dessa concepção de dignidade da pessoa humana como fundamento e finalidade do Direito, é necessário esclarecer quais são seus contornos jurídicos, a fim de evitar incorrer no senso comum de invocá-la para fundamentar, sem a observância de compromissos metodológicos precisos, preferências meramente ideológicas. A etapa é essencial para a posterior elucidação de sua incidência na proteção da dignidade do trabalhador.

Com efeito, o pensamento jurídico contemporâneo é marcado pela premissa de que toda pessoa, seja qual for sua posição social, origem, realizações ou até mesmo crimes que tenha cometido ou seja acusado, é detentora de uma dignidade que não lhe pode ser retirada, sob pena de a humanidade retroceder a um estado de selvageria.⁵ Afinal, após as barbáries da Segunda Grande Guerra, variados documentos internacionais, as

5 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (Org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 99.

Constituições nacionais da maioria dos países⁶ e a jurisprudência de diversas Cortes Constitucionais têm se valido do valor intrínseco à pessoa humana para julgar os conflitos jurídicos modernos⁷. Cite-se, como exemplo, o preâmbulo da Carta das Nações Unidas, o qual proclama uma fé nos direitos fundamentais do homem (leia-se: pessoa humana), na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas.⁸

No caso brasileiro, a dignidade da pessoa humana foi consagrada como um dos fundamentos da República brasileira (art. 1º, inc. III, da CRFB).⁹ Ao proceder assim, o constituinte assentou não somente o sentido ou a justificação da atuação do Estado brasileiro, como também consagrou que o estado existe em razão da pessoa, e não o contrário.¹⁰

Nesse cenário, a dignidade da pessoa humana consiste no fundamento, em âmbito internacional, para a consagração de direitos humanos, ao passo que, na ordem interna, dos direitos fundamentais.¹¹ Entretanto, a dignidade, não raramente, é empregada para decidir questões as mais diversas possíveis, desde a presunção de inocência à concessão de

6 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018, p. 94.

7 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 9-11.

8 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (Org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 99.

9 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 15 jan. 2022.

10 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Ebook.

11 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 100.

aposentadoria, à desapropriação, ao devido processo legal e até mesmo aos direitos dos animais¹², servindo, em termos práticos, como um espelho, no qual cada um reflete seus próprios valores¹³, razão pela qual se faz necessário precisar seu conteúdo e alcance, por mais desafiador que seja¹⁴. Com esse intuito, serão revisitadas as noções trazidas por três juristas brasileiros: Luís Roberto Barroso, Yara Maria Pereira Gurgel e Ingo Wolfgang Sarlet.

Segundo Luís Roberto Barroso, o conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana consiste no valor intrínseco a todo ser humano, assim como a autonomia de cada indivíduo, que, em determinadas situações, se sujeitará a limitações em nome do valor comunitário. Sua abordagem é marcada por uma perspectiva filosófica laica, neutra e universalista. Laica por propugnar a separação de religião e Estado no debate de assuntos públicos, neutra por buscar um conteúdo mínimo que possa ser aceito por conversadores, liberais ou socialistas ou independentemente da visão sobre bem e vida boa e, por fim, universalista por propugnar uma pretensão universalista, representando a urdidura que mantém a humanidade unida.¹⁵

No que diz respeito ao valor intrínseco, é o elemento ontológico da dignidade. Refere-se às características inerentes a toda pessoa humana e que lhe confere, sem implicar uma nota de arrogância em relação à natureza, um *status* superior às demais espécies do planeta, referentes a traços que abarcam inteligência, sensibilidade e capacidade de se comunicar. Desse valor intrínseco, deriva um postulado antiutilitarista e antiautoritário, tratando-

12 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 8.

13 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 1. ed., 6. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 9-10.

14 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (Org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 100.

15 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 72-74.

se, ainda, de um valor objetivo que independente de evento ou experiência, não podendo ser concedido ou perdido.¹⁶

Nele originam-se, juridicamente, uma plêiade de direitos fundamentais, entre eles o direito à vida, igualdade perante e na lei (inclusive proibição de discriminações ilegítimas; respeito à diversidade cultural, linguística e religiosa; justificativa para ações afirmativas e direitos de minorias religiosas), direito à integridade física e mental (inclusive direito à honra pessoal, à imagem e à privacidade).¹⁷

A autonomia, a seu turno, corresponde ao elemento ético da dignidade e é o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, permitindo-lhes buscar, cada pessoa a seu modo, um ideal de viver bem e de ter uma vida boa. Representa a capacidade de o indivíduo, ao longo da vida, realizar escolhas pessoais com base em suas próprias concepções e sem indevidas intervenções externas. No plano jurídico, a autonomia está intimamente ligada a liberdades básicas (autonomia individual), ao direito de participação política (autonomia pública) e, em diversos países, ao direito fundamental social a condições mínimas.¹⁸

Inerente à ideia de dignidade da pessoa humana está o conceito de mínimo existencial, que corresponde ao direito a provisões indispensáveis para que se viva minimamente, como: educação básica, acesso a serviços de saúde, alimentação, água, vestuário e abrigo. Para Barroso, inspirando em Franklin D. Roosevelt, a igualdade no sentido material ou substantivo depende que as pessoas sejam livres de necessidades, isto é, que tenham atendidas suas necessidades vitais básicas.¹⁹

Finalmente, na visão do jurista brasileiro, tem-se a dignidade como valor comunitário, o elemento social da dignidade, segundo o qual os contornos desta é moldado pelas relações dos indivíduos uns com os outros e com o mundo a seu redor. O valor comunitário serve tanto para identificar

16 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 76-77.

17 *Ibid.* p. 78.

18 *Ibid.* p. 81-82.

19 *Ibid.* p. 85.

os compromissos ou crenças compartilhadas, como as normas criadas pelo Estado.²⁰

Dessa feita, a autonomia pessoal restringe-se tanto pelos valores e direitos de outras pessoas tão livres e iguais, como pela própria regulação coercitiva do Estado. Sob tal viés, a dignidade destaca o papel da comunidade e do Estado no estabelecimento de metas coletivas e restrições a direitos individuais com o objetivo de favorecer determinada concepção de vida boa. Nessa seara, o ponto nodal é justamente saber identificar em quais situações e em que medida essa atuação, em uma democracia, pode ser considerada legítima. E, para o autor, não há incompatibilidade entre o Estado ser neutro com a imposição de limitações derivadas da necessidade de coexistência entre diferentes visões de mundo e direitos potencialmente conflitantes.²¹

Nessa toada, enquanto valor comunitário, a dignidade busca justificação em três objetivos: proteção da dignidade e do direito de terceiros, proteção da dignidade e dos direitos do próprio indivíduo e proteção dos valores sociais compartilhados. A existência de sanções cíveis e penais nos casos de violação a direitos de outros, por exemplo, é uma praxe já conhecida. No entanto, o desafio consiste justamente na proteção dos direitos do próprio indivíduo e dos valores compartilhados, pois há um grande risco de incorrer em paternalismo e moralismo. Os limites deverão ser fixados adequadamente, sob pena de se incorrer em um majoritarismo moral, que é uma manifestação da tirania da maioria.²²

O constitucionalista enfatiza que a imposição externa de valores exteriores em prol de uma dimensão coletiva da dignidade da pessoa humana, afastando o exercício pleno da autonomia, nunca será fácil e exigirá uma fundamentação adequada que leve em consideração os seguintes elementos: presença ou não de um direito fundamental sendo ferido, dano potencial para a própria pessoa e para outras e, por fim, grau de consenso moral sobre o assunto. São variados os exemplos em que a discussão em comento pode ser invocada, como: criminalização da prostituição, descriminalização das drogas e *hate speeches*. Certo é que os desacordos morais sempre estarão

20 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Lafort de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 87-88.

21 *Ibid.* p. 87-88.

22 *Ibid.* p. 88-91.

presentes, afinal, não existe uma verdade moral coletiva. O que se impõe é que, ante as variadas visões de mundo, as pessoas devem coexistir e cooperar, jungidos por uma estrutura básica de direitos e liberdades.²³

A seu turno, Yara Maria Pereira Gurgel enfatiza que a dignidade da pessoa humana é geralmente apontada como a base jurídica e valorativa dos direitos fundamentais, pelo que se encontra associada de modo permanente à proteção dos direitos necessários à autonomia e ao desenvolvimento no campo individual e do bem-estar social. Por outro lado, não está atrelada a quaisquer virtudes pessoais, honra, religião e posições estatais, surgindo para cada indivíduo, como elemento unido à própria existência humana, a partir do exato momento em que o Direito houver atribuído como critério para a existência da vida.²⁴

Com efeito, são detentores da dignidade todos os homens, mesmo os que tenham atentado contra ela. Tampouco está condicionada à consciência de se ter direitos, de modo que também estão alcançados pela proteção do Estado os que não possuem autonomia para expressar suas escolhas. Todavia, não é detentor de maior dignidade aquele que age moralmente de forma irrepreensível. A dignidade é a mesma para toda a espécie humana, sendo exclusiva desta, e não a todos os seres vivos. Assim, o Estado não pode condicionar o exercício de quaisquer direitos e nem os atores sociais criar critérios a respeito da dignidade de alguém.²⁵

Embora a terminologia dê a entender que se trata apenas de um direito do indivíduo, é também um direito de toda a coletividade. Quando, de um lado, promove-se a igualdade de direitos, dá-se efetividade à igualdade dignidade dos sujeitos; ao passo que quando, de outro lado, violam-se os direitos fundamentais, é desrespeitada tanto a dignidade individual como a coletiva.²⁶ Nada obstante, a proteção da dignidade individualizada contraria

23 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 93-97.

24 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 86-87.

25 *Ibid.* p. 104-105.

26 *Ibid.* p. 105-106.

a teoria utilitarista, não permitindo a coisificação da dignidade ou o sacrifício individual em nome da coletividade.²⁷

A jurista defende que, em decorrência de sua previsão na CRFB, a dignidade da pessoa humana possui natureza de norma-princípio orientadora da estrutura constitucional do Estado de Direito, tendo como desdobramentos: atuação como fundamento e vetor de interpretação das normas de direitos fundamentais; baliza nas hipóteses de conflito real de direitos fundamentais e cedência de um em favor de outro; limite dos limites aos direitos (ao lado de outros princípios estruturantes como princípio da igualdade, proibição do excesso e da segurança jurídica), evitando restrições ilegítimas.²⁸ Apontando-o como princípio jurídico supremo e base axiológica dos direitos fundamentais, entende ainda que não ocupa a posição de um direito originário, pois, assim, poderia correr o risco de ser ponderado quando em colisão com outros direitos fundamentais.²⁹

A dignidade, portanto, fornece critérios que autorizam o Estado a definir direitos fundamentais necessários à implementação da justiça como equidade e, concomitantemente, impor a ele deveres de respeito e efetividade.³⁰ No campo legislativo, atua como condutor a evitar que, mesmo em hipóteses autorizadas, as limitações aos direitos fundamentais não ultrapassem a barreira erigida sob o prisma do conteúdo normativo da dignidade.³¹

O reconhecimento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana imprime, assim, limites aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, sob pena de seus atos serem tidos inconstitucionais. Adotada como fundamento da maioria dos Estados de Direito, a dignidade reveste-se de força normativa, torna-se em dever jurídico por intermédio dos direitos fundamentais e obriga os poderes públicos a promoverem sua concretude.³² Ocorre que a dignidade impõe ainda o dever de respeito não apenas

27 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 113.

28 *Ibid.* p. 87 e 93.

29 *Ibid.* p. 111.

30 *Ibid.* p. 89.

31 *Ibid.* p. 93.

32 *Ibid.* p. 94.

pelo Estado, mas também dos sujeitos de direitos em relação a direitos fundamentais de terceiros.^{33 34}

Seu conteúdo normativo, para a citada autora, compreende tanto a igual dignidade como a autonomia individual.³⁵ O direito à igual dignidade surge, pela primeira vez, de forma expressa no ordenamento ocidental, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH). Em um primeiro momento, nos Estados liberais, foi perfilhado um modelo de igualdade perante a lei. Com o advento do Estado Social, a promoção do bem coletivo sob os valores da liberdade, igualdade e solidariedade social, a igual dignidade surge normativamente nos tratados internacionais de direitos humanos.³⁶

Ainda no plano internacional, a igual dignidade, em seu sentido contemporâneo, que preconiza um igual valor intrínseco a todos, surge com a promoção internacional dos direitos humanos a partir de seus tratados internacionais. A partir daí, foi previsto na maioria das constituições do pós-

33 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 113.

34 Em sentido semelhante, Silvio Beltramelli Neto destaca que, no exercício da função (verdadeiro dever) de proteção perante terceiros, os órgãos estatais são chamados a prevenir e reprimir violações a direitos humanos, notadamente mediante providências de natureza administrativa (pelo Poder Executivo), edição de leis regulamentadoras e sancionadoras (pelo Poder Legislativo) e realização de investigações, julgamentos e imposição de sanções (pela autoridade policial, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário). BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

35 LINS, Ricardo Galvão de Sousa. *O consentimento e o tratamento de informações pessoais de trabalhadores subordinados: uma análise sob a ótica da proteção cooperativa de dados pessoais*. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021, p. 34.

36 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 99-100.

Segunda Grande Guerra, explícita ou implicitamente, a igualdade material, como reflexo do princípio da igualdade e da não discriminação.³⁷

A igual dignidade é um direito geral e abstrato pertencente a todo ser humano e não depende de quaisquer outros fatores senão a condição humana, tendo por ideia central a noção de insubstitutividade de cada ser humano. Assim, promovida a abstração de que todos são iguais a partir do critério de pertencimento à espécie humana, não se admite o tratamento desigual de direitos, reconhecendo-se, então, que todos, independentemente de valores moralistas, metafísicos, culturais ou sociais, têm os mesmos direitos que defluem da dignidade da pessoa humana.³⁸

Além disso, igual dignidade, consubstanciada no princípio da igualdade, assegura o tratamento diferenciado quando se tratar de pessoas inseridas nos grupos considerados socialmente vulneráveis.³⁹ Portanto, não obstante os sujeitos de direitos tenham exatamente o mesmo direito a ter direitos, a efetivação dos direitos fundamentais, em especial os de natureza prestacional, podem ser ofertados diferenciadamente, conforme a necessidade do indivíduo. Dessa feita, o direito a ter direitos, além da igualdade dignidade, também se materializa no tratamento diferenciado às minorias.⁴⁰

Inserida no núcleo da dignidade da pessoa humana, torna-se norma indeclinável e de elevada força normativa, e seu conteúdo e desdobramento (não discriminação, igualdade formal e substancial e direito à diferença) são fatores essenciais à sociedade democrática, aos direitos prestacionais e à concepção de justiça social.⁴¹

Tecendo comentários sobre a abordagem teórica da autora supracitada, Ricardo Galvão de Sousa Lins desenvolve a ideia de que a igual dignidade impõe limites negativos e positivos ao Poder Público, especialmente à função legislativa, proibindo tratamento diferenciado aos

37 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 101.

38 *Ibid.* p. 101.

39 *Ibid.* p. 101.

40 *Ibid.* p. 109.

41 *Ibid.* p. 90.

que se encontram em situações semelhantes, como também impondo a observância de critérios diferenciados para aqueles que se encontram em situações diferentes, tendo como fiel da balança a identificação de quais critérios de *discrimen* são ou não razoáveis.⁴²

Por outro lado, a autonomia individual, para Yara Maria Pereira Gurgel, embora inserida no conteúdo da dignidade humana e consistindo em um de seus principais desdobramentos, não se confunde com esta. Podendo ser definida como a capacidade de autodeterminação ou, em outras palavras, a capacidade em abstrato de fazer escolhas e gerir a própria vida, por intermédio da ferramenta direitos fundamentais.⁴³

Com efeito, para que qualquer indivíduo seja considerado plenamente sujeito de sua própria vida, com a capacidade de tomar decisões conforme sua moral e racionalização, ainda que sem perder de vistas as normas heterônomas e mesmo que na ordem contramajoritária da sociedade e, também, em razão da liberdade de escolhas (como, por exemplo, escolhas políticas, direitos reprodutivos etc.), é preciso dispor da autonomia individual advinda do exercício dos direitos fundamentais, que o torna um ser capaz de livremente realizar suas escolhas.⁴⁴

Por se tratar de direito que compõe o núcleo essencial a todo sujeito de direito e por não se confundir com a dignidade da pessoa humana, uma vez que, como visto, é um de seus desdobramentos, a autonomia individual pode sofrer limitações quando entrar em conflito com a dignidade de terceiros.⁴⁵

Finalmente, Ingo Wolfgang Sarlet propugna que o legislador constituinte, ao consagrar a dignidade da pessoa humana na CRFB, traçou não somente o sentido ou justificação da atuação estatal, como também

42 LINS, Ricardo Galvão de Sousa. *O consentimento e o tratamento de informações pessoais de trabalhadores subordinados: uma análise sob a ótica da proteção cooperativa de dados pessoais*. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021. p. 35.

43 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 117.

44 *Ibid.* p. 117.

45 *Ibid.* p. 117.

consagrou que o Estado brasileiro existe em razão da pessoa, e não o contrário.⁴⁶

Pertinente observação feita por esse jurista foi a de que o constituinte não inseriu a dignidade da pessoa no rol dos direitos fundamentais, embora em sua visão se trate do princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa, alçando-a, assim, à condição de princípio jurídico-constitucional fundamental. Nessa toada, o art. 1º, inc. III, da CRFB conteria mais de uma norma, as quais, para além de princípio e regra fundamental, são também fundamento de direitos, garantias e deveres fundamentais.⁴⁷

Para o jurista *supra*, em uma perspectiva principiológica, a dignidade atua como um mandado de otimização, ordenando que se faça na medida do possível, considerando as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Ainda, a dignidade da pessoa humana imporia limites à atuação do Estado, impedindo que venha a violar a dignidade do indivíduo, como traçando-lhe a meta permanente de proteção e realização concreta de uma vida com dignidade. Por essa razão, todos os órgãos e funções estatais estariam vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se não apenas a abstenção do Estado de ingerir na esfera individual de forma atentatória à dignidade, como o dever do Estado de proteger as esferas individuais de agressões advindas de outros particulares.⁴⁸

Com base nas abordagens teóricas acima, é possível concluir que a dignidade da pessoa humana, em última instância, possui fundamento em inspirações de justiça. Sua consagração nos textos constitucionais como norma-princípio estruturante confere-lhe força normativa e marca qual é a razão de ser do Estado Democrático de Direito, em contraposição aos Estados absolutistas: a pessoa humana, cuja proteção é dever do aparato estatal, por intermédio de todos seus Poderes, instâncias, órgãos e agentes. Dela decorre também a obrigação de o Estado proteger a dignidade do indivíduo contra ele mesmo e contra terceiros (heterodignidade), a fim de não se admitirem violações inaceitáveis aos valores comunitários compartilhados, situações em que, nada obstante, as intervenções deverão ser meticulosamente ponderadas, sob pena de incorrer em paternalismos ou instrumentalização do indivíduo.

46 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Ebook.

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

Percebe-se, assim, a indissociável relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a proteção ao trabalho assalariado no modelo socioeconômico capitalista. É justamente por intermédio deste que a maioria da população obtém os recursos financeiros necessários para atender suas necessidades básicas e de sua família quanto à alimentação, moradia, saúde, educação, lazer, transporte, entre outras.

Na luta impiedosa pela sobrevivência, não fosse o caráter heterônomo e sancionador de normas jurídicas basilares, o detentor dos meios de produção, por ter uma força de “persuasão”, decorrente de seu poder econômico, via de regra mais pujante que a do trabalhador individualmente considerado, poderia impor suas condições e fixar salários com base no critério da máxima obtenção de lucros, sem levar em consideração se tais aspectos seriam suficientes para remunerar adequadamente o serviço prestado ou para propiciar um meio ambiente de trabalho que não causasse adoecimento ou acidentes que violem a dignidade do trabalhador enquanto ser autônomo ou, ainda, que impliquem na elevação de riscos sociais a serem suportados pelo Estado e, conseqüentemente, pela sociedade como um todo. Observa-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada à proteção jurídica que se confere ao trabalhador.

Nesse cenário, compreende-se que as normas just trabalhistas, sejam internas ou internacionais, buscam promover a dignidade do trabalhador, notadamente mediante a implementação de condições de trabalho digno, protegendo-o tanto do próprio trabalhador, que poderia aceitar condições degradantes ou remuneração aviltantes em razão da possibilidade de sucumbir em razão da carência dos recursos mais básicos, e como do próprio empregador, da lógica da maximização de lucros e de redução de gastos.

Em resumo, toda pessoa tão só em decorrência de sua existência possui uma dignidade intrínseca e que independe de sinais materiais de riqueza ou virtudes morais, bem como da própria consciência acerca da aptidão ao exercício de direitos. Dela decorre a impossibilidade de o Estado adotar atitudes discriminatórias, a obrigação deste de promover a igualdade tanto formal, como material, como também de segurar as diferenças (igual dignidade). E foi justamente em razão desse valor inalienável que, na ordem jurídica internacional, passaram a ser preconizados patamares mínimos de proteção reputados universais, o que se passa a investigar no subitem item a seguir, bem como como o princípio da dignidade da pessoa humana

também impulsionou a proteção do trabalhador a nível da comunidade internacional.

2.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR

Concebida como valor intrínseco a todo ser humano e base da autonomia de cada indivíduo⁴⁹, a dignidade da pessoa humana é o fundamento, no âmbito internacional, dos direitos humanos, ao passo que, no âmbito interno de cada país, é o fundamento dos direitos fundamentais⁵⁰.

Os direitos humanos, segundo Flávia Piovesan, são, em essência, reivindicações morais, que nascem quando devem e podem nascer⁵¹, sendo, em sua visão, uma construção humana, e não um dado, em constante processo de construção e reconstrução, apesar da intensa polêmica doutrinária sobre seus fundamentos e natureza, se seriam direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou direitos decorrentes de determinado sistema moral.⁵²

De fato, como enfatiza Noberto Bobbio, os direitos humanos (por ele referidos como direitos do homem), por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, concebidos em determinadas circunstâncias, marcadas por reivindicações por novas liberdades contra “os velhos poderes”, nascidos, ainda, gradualmente, e não de uma única vez.⁵³ Nada obstante,

49 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 72-74.

50 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: Fabrício Germano Alves; Yanko Marciuss de Alencar Xavier; Kleber Soares de Oliveira Santos. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 100.

51 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 63-64.

52 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

53 BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. 10. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5.

o principal problema da atualidade não é mais saber os fundamentos dos direitos humanos, quais e quantos são esses direitos, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual seria a forma mais segura de garanti-los, a fim de que, apesar das declarações solenes, eles não sejam violados.⁵⁴

O processo inicial de internacionalização dos direitos humanos teve como pontapés iniciais o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a OIT. O Direito Humanitário consiste no direito que se aplica na hipótese de guerra e busca fixar limites à atuação do Estado e assegurar o respeito a direitos intransigíveis, destinando-se a militares fora de combate (feridos, doentes, náufragos e prisioneiros) e à população civil. Por consistir em uma regulação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional, representou a primeira expressão no plano internacional no sentido de que há limites à autonomia dos Estados.⁵⁵

Por sua vez, a Liga das Nações foi criada após a Primeira Grande Guerra, em 1920, com base na mesma concepção de que há a necessidade de se relativizar a soberania dos Estados, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros e tendo por finalidade promover a cooperação, a paz e a segura internacionais internacional, inclusive com a previsão da possibilidade de imposição de sanções econômicas e militares pela comunidade internacional aos Estados violadores de suas obrigações.⁵⁶

Por fim, também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos a criação da OIT, após a Primeira Grande Guerra, com a finalidade de promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Esses três marcos (Direito Humanitário, Liga das Nações e OIT) registraram o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, destinado a regular relações entre Estados, passando a objetivar o atingimento de obrigações internacionais a serem implementadas coletivamente ou que, por sua natureza, transbordaram o interesse exclusivo

54 BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. 10. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

55 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 177-178.

56 *Ibid.* p. 178-179.

dos Estados, rompendo, assim, com a noção de que o Direito Internacional seria apenas a lei da comunidade internacional dos Estados; de que o Estado era o único sujeito de Direito Internacional e da soberania estatal absoluta, autorizando intervenções no plano interno em prol da proteção dos direitos humanos.⁵⁷

Nada obstante, para Flávia Piovesan, a concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida justamente pela já citada DUDH e repetida pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1996, colocando-se como resposta aos horrores cometidos pelo nazismo, em que o Estado foi o grande violador de direitos humanos.⁵⁸

Após o rastro inolvidável das violações à vida humana praticadas durante a Segunda Grande Guerra, a ordem internacional passou a guiar-se pela reconstrução do valor ético dos direitos humanos (cujo princípio, cerne e fim é o valor intrínseco da pessoa humana), concepção que teve como mola propulsora a DUDH⁵⁹. Isso deu-se mediante a criação de organismos internacionais, o fortalecimento daqueles já existentes, a adoção de mais tratados internacionais, bem como a consagração de direitos humanos nas Cartas Constitucionais nacionais. Nesse cenário, a dignidade dos indivíduos é alçada a um patamar de proeminente relevo jurídico, gerando diretamente obrigações estatais e direitos reivindicáveis nos fóruns internacional e interno.

Nesse cenário, os direitos humanos são reconstruídos como paradigma e referencial ético para regular a ordem internacional contemporânea. Surge, assim, uma crítica à concepção positivista de ordenamento jurídico alheio a valores éticos, marcada pelo reencontro com o pensamento de Immanuel Kant, calcado nas ideias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua.⁶⁰

Essa reconstrução dos direitos humanos no pós-Guerra levou ao surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como a uma nova feição do Direito Constitucional ocidental, que se volta para

57 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180-182.

58 *Ibid.* p. 63-64.

59 *Ibid.* p. 65 e 69.

60 *Ibid.* p. 65.

princípios e valores, centrada no valor da dignidade da pessoa humana. O cenário reforça a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se restringe ao domínio interno de cada Estado, sendo também tema de legítimo interesse internacional.⁶¹

A inovação trazida pela Declaração de 1948, inaugurando a concepção contemporânea de direitos, foi ter afirmado a universalidade e indivisibilidade desses direitos. Tais direitos são universais porque o único requisito para sua titularidade é a condição de pessoa, ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e de dignidade, que é justamente o valor intrínseco à condição de pessoa.⁶²

São, ainda, indivisíveis porque a garantia de direitos civis e políticos são imprescindíveis para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Isto é, quando um desses direitos é violado, os outros também o são, de modo que todos os direitos humanos integram uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, que mescla o catálogo de direitos civis e políticos com o de direitos sociais, econômicos e culturais.⁶³

Com efeito, na DUDH, além de direitos negativos, foram afirmados diversos direitos de índole social. Entre eles, imprimindo enfoque ao tema da presente abordagem, estão o direito ao trabalho e a condições justas e favoráveis de trabalho (artigo 23, item 2), o direito à igual remuneração por igual trabalho e o direito a uma remuneração justa e satisfatória que assegure ao trabalhador e a sua família uma existência compatível com a dignidade humana e a que se adicionarão, caso necessário, outras proteções sociais (artigo 23, item 3).

A esse respeito, Wolney de Macedo Cordeiro ressalta a impossibilidade de distinção ou divisão do núcleo normativo internacional dos direitos humanos a fim de priorizar valores essencialmente liberais, tendo em vista que a tônica da atualidade é a da indivisibilidade da proteção

61 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66-68.

62 *Ibid.* p. 69.

63 *Ibid.* p. 69.

dos direitos humanos.⁶⁴ Para o autor, os direitos sociais do trabalhador estão incluídos, de forma inarredável, no conjunto de direitos humanos⁶⁵, sendo possível, em decorrência, utilizar as Convenções da OIT, por exemplo, como parâmetro para o controle de convencionalidade, como será examinado mais adiante.

Nada obstante a importância da DUDH para concepção atual de direitos humanos, a dignidade da pessoa humana já havia se tornado objeto de atenção na instância internacional inclusive em momento anterior à Segunda Grande Guerra, o que se deu com o surgimento do Direito Internacional do Trabalho no século XIX, em decorrência de lutas sociais e políticas oriundas da Revolução Industrial, as quais foram ganhando dimensões internacionais e culminaram na criação, em 1919, da OIT⁶⁶. Com a criação da Organização pelo Tratado de Versalhes⁶⁷, a questão social foi levada para o centro a agenda internacional já no período pós Primeira Grande Guerra, quando se voltaram os olhares para a proteção do valor do trabalho humano⁶⁸. A organização tem como principais atribuições promover a justiça social⁶⁹, bem como a consolidação da proteção internacional ao trabalho decente e da organização das disposições mínimas em matéria laboral.⁷⁰

64 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da Lei n.º 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. 389-390.

65 *Ibid.* p. 390.

66 BELFRAMELLI 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.º 27, p. 48, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

67 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

68 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 49.

69 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

70 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 47.

O objetivo declarado da OIT consiste, ademais, em promover e consolidar o trabalho decente no âmbito internacional, fomentando disposições mínimas de conteúdo laboral.⁷¹ Suas Convenções possuem força vinculante e consistem na fonte formal do Direito Internacional do Trabalho.⁷² As discussões celebradas no âmbito de tal organização deram azo à celebração de diversas Convenções internacionais, notadamente em seus primeiros anos de funcionamento⁷³, com o objetivo de conferir às relações trabalhistas um patamar civilizatório a ser almejado por todos os países, trazendo para sua discussão de forma democrática a participação tripartite de Estados, empregadores e empregados.

Entre os aludidos tratados, possuem máxima relevância aqueles agrupados sob o epíteto de “Convenções fundamentais”, que agrupam os objetivos estratégicos da OIT visando à promoção do trabalho seguro. Inicialmente, tais convenções se referiam especificamente a 4 (quatro) categorias de princípios e direitos fundamentais no trabalho, totalizando 8 (oito) Convenções, quais eram: 1) a liberdade de associação e negociação coletiva (Convenções n.º 87, que trata da liberdade sindical, mas ainda não ratificada pelo Brasil, e n.º 98, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva); 2) a eliminação de trabalhos forçados (Convenções n.º 29, que impede qualquer trabalho ou qualquer serviço realizado mediante ameaça, e n.º 105, que exorta todos os membros da OIT a adotarem medidas eficazes para a eliminação imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório); 3) a abolição do trabalho infantil (Convenções n.º 138, sobre idade mínima para admissão ao emprego, e n.º 182, sobre as piores formas de trabalho infantil) e 4) a eliminação da discriminação relativamente ao emprego e à ocupação (Convenções n.º 100, que aborda a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, e n.º 111, sobre a proibição de discriminação em matéria de emprego e ocupação). Tais objetos de proteção foram exultados na Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais

71 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 49.

72 *Ibid.* p. 50.

73 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.º 27, p. 48, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

no Trabalho (1988), que, para Platon Teixeira de Azevedo Neto, possuem nítido conteúdo de direito humano.⁷⁴

Nada obstante, em 10-6-2022, na 110ª Conferência Internacional do Trabalho foi adotada resolução que acrescentou uma quinta categoria àquelas supracitadas, com vistas à promoção de um ambiente de trabalho seguro e saudável. Assim, acrescentou-se àquelas 8 (oito) convenções fundamentais, mais 2 (duas), a saber: a Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, de 1981 (n.º 155) e a Convenção do Quadro Promocional para a Segurança e Saúde Ocupacional, 2006 (n.º 187), totalizando, assim, 10 (dez) convenções fundamentais.⁷⁵

Também possuem importância destacada as denominadas “convenções prioritárias”, entre as quais estão: as Convenções n.º 81 (manutenção de um sistema de inspeção do trabalho nas indústrias, no comércio e na agricultura), n.º 122 (política ativa para promover o emprego estimulando o crescimento econômico e o aumento dos níveis de vida), n.º 129 (manutenção de um sistema de inspeção do trabalho nas indústrias, no comércio e na agricultura – que ainda não foi ratificada pelo Brasil) e n.º 144 (consulta efetiva entre representantes do governos, dos empregadores e dos trabalhadores sobre normas de direito internacional do trabalho).⁷⁶

Diante desse cenário, é possível indagar se as Convenções da OIT seriam ou não normas de direitos humanos. A pergunta possui extrema relevância, haja vista que, no caso brasileiro, o STF fixou, ao apreciar o RE 466.343, em 3-12-2008, que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e não internalizados pelo rito do art. 5º, 3º, da CF, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, estão situados em hierarquia abaixo da Constituição, porém acima das leis infraconstitucionais.⁷⁷ Assim, identificar

74 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 52-53.

75 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jun. 2023.

76 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 52-53.

77 A decisão em comento será analisada mais adiante, em item dedicado aos fundamentos do controle de convencionalidade. Nada obstante, cumpre destacar que, apesar do reconhecer a superioridade hierárquica dos tratados de direitos humanos sobre as leis internas, a decisão não passa ilesa às críticas da doutrina. Nesse sentido, cf.: MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais*

a natureza das Convenções da OIT à luz do ordenamento brasileiro tem efeitos práticos importantíssimo no caso de conflitos com leis internas, no controle de convencionalidade e mesmo na interpretação realizada com base no princípio *pro persona*.

Para Platon Teixeira de Azevedo, de modo indistinto, as Convenções da OIT e demais tratados aplicados na seara laboral são tratados de direitos humanos.⁷⁸

Para Brena Késsia Simplício Bomfim, contemplando os princípios trazidos pela Constituição da OIT e pela Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, conjugados ao tripé dignidade, cidadania e justiça social, seriam nitidamente normas de direitos humanos as oito convenções fundamentais da OIT, as quatro convenções prioritárias e todas as convenções que digam respeito à saúde e à segurança no trabalho.⁷⁹

A autora ressalta, ainda, a existência de corrente doutrinária que nega que os direitos trabalhistas ostentem a condição de direitos humanos devido à ausência de alguns caracteres reputados indispensáveis, a saber: não representariam reivindicações urgentes e imperiosas; não seriam universais, por não serem aplicáveis a todos os seres humanos; não incorporariam padrões minimamente rigorosos e, por fim, em razão da mutabilidade dos direitos trabalhistas ao longo do tempo.⁸⁰

A crítica não convence, pois, a proteção específica conferida pelas normas de direito internacional do trabalho incidirá a partir do momento em que o indivíduo passar a ostentar a situação de trabalhador. A esse respeito, cumpre advertir que não se justificaria, por exemplo, afirmar que os direitos

de direitos humanos pela jurisdição brasileira. Natal: EDUFRRN, 2015, p. 311-312; e 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; 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. 25-27.

78 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 67.

79 A obra da autora é anterior à adoção das Convenções n.º 155 e 187 como fundamentais pela 110ª Conferência Internacional do Trabalho, motivo pelo qual menciona apenas 8 (oito) convenções. BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 53-54.

80 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 49.

à inviolabilidade do preso e à audiência de custódia não seriam direitos humanos tão somente por seus fatos geradores dependem da condição de alguém estar preso ou de ter sido detido cautelarmente, razão pela qual não se mostra conceitualmente preciso afirmar que os direitos do trabalhador não seria direitos humanos porque nem todas as pessoas exercem atividade remunerada subordinada.

Da mesma forma, tampouco impede sua caracterização como tal o fato de possuírem peculiares manifestações normativas nas diversas sociedades, uma vez que se trata também de produto da história, devendo, por outro lado, ser conferindo enfoque justamente à concepção de que as normas internacionais que visam à proteção do trabalho se tratam de garantias mínimas, que não impedem o progresso nas diversas nações por intermédio de suas legislações e atos internos.

Cláudio Brandão também entende que as convenções internacionais do trabalho são normas de direitos humanos diante do conteúdo de direitos sociais que ostentam, reconhecidos como direitos fundamentais de segunda geração, desde as explicações de Norberto Bobbio, na obra “A era dos direitos”, até a expressa referência ao trabalho no art. 6º, *caput*, da CRFB⁸¹.

No mesmo sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli entende que as convenções internacionais do trabalho são tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e, em sua visão, possuem *status* de norma materialmente convencional em decorrência do art. 5º, § 2º, da CRFB ou, de acordo com o entendimento do STF de norma supralegal (RE 466.343), podendo, ainda, ter hierarquia formalmente constitucional caso incorporadas segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB⁸².

Portanto, é possível concluir que não existe consenso quanto à natureza de direitos humanos das Convenções adotadas pela OIT. Segundo a corrente mais abrangente, todas as Convenções da OIT possuem natureza de direitos humanos, pois visam à fixação de normas que promovam um patamar mínimo, a nível global, indispensável ao trabalho digno.

81 BRANDÃO, Cláudio. A efetividade das Convenções ns. 148 e 155 da OIT e efeitos no Direito Interno. 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. 128.

82 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 1.135.

A corrente que nega tal característica a todas as Convenções é veemente rechaçada neste trabalho, porque não prosperam os argumentos por ela invocados, conforme anteriormente defendido. Por outro lado, de acordo com uma corrente que pode ser dita intermediária, é inequívoco, pelo menos, o caráter de direitos humanos das convenções denominadas fundamentais (Convenções n.ºs 29, 87, 89, 100, 105, 111, 138, 155, 182 e 187, que são aquelas consideradas imprescindíveis pela OIT para a promoção do trabalho decente), as prioritárias (Convenções n.ºs 81, 122, 129 e 144), bem como as que dizem respeito à saúde e à segurança no trabalho. Nesses casos, é nítida a correlação com a proteção da dignidade irrenunciável do trabalhador, em especial evitando sua objetificação ou anulação enquanto pessoa, bem como protegendo sua integridade física e mental.

Entretanto, ainda há uma resistência na jurisprudência brasileira em conferir efetividade às normas de Direito Internacional do Trabalho. Para Wolney de Macedo Cordeiro, isso se dá porque a discussão em matéria em direitos sociais não é muito cômoda, em especial devido à repercussão financeira, de modo que a jurisprudência, muitas vezes, finda conferindo ênfase a valores liberais, distinção que, porém, não se justifica a partir da ótica dos direitos humanos, em razão de sua indivisibilidade.⁸³ Afinal, a partir da interdependência positivada pela DUDH, não há direito à liberdade sem existência digna, nem existência digna sem liberdade.⁸⁴

Tal circunstância, no entanto, causa estranheza, pois a proteção decorrente de tais normas, além de ter fundamento em convenções ratificadas e em vigor no país, encontra eco em nossa ordem constitucional, fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º. inc. III, da CRFB), no valor social e na valorização do trabalho (art. 1º. inc. IV e art. 170, *caput*, ambos da CRFB) e na prevalência dos direitos humanos (art. 4º. inc. II, da CRFB).

Diante desse cenário, por integrarem a estrutura de proteção dos direitos humanos, não há óbice à inserção das normas internacionais laborais, notadamente as convenções da OIT, na estrutura do controle de

83 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da Lei n.º 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. 388-390.

84 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018. p. 9.

convencionalidade, uma vez que não há diferenças ontológicas entre elas e tratados em matéria de direitos humanos como a CADH.⁸⁵

Outro importante documento, no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, e que ressaltou o fundamento da proteção do trabalho na dignidade da pessoa humana, mais especificamente do trabalhador, foi a Declaração de Filadélfia de 1944, adotada como anexo à Constituição da OIT. Tal Declaração é considerada, até a atualidade, como a carta de princípios e objetivos da OIT e desempenhou importante papel na proteção dos direitos humanos, na medida em que serviu como referência para a adoção da própria Carta das Nações Unidas em 1946 e, inclusive, da DUDH, em 1948.⁸⁶

A Declaração de Filadélfia afirmou, de forma bastante lúcida, que a paz permanente somente poderia ter base na justiça social, tendo estabelecido os quatro valores e princípios básicos da OIT, a saber: 1) o trabalho deve ser fonte de dignidade; 2) o trabalho não é uma mercadoria; 3) a miséria, onde quer que se encontra, coloca em risco a prosperidade universal; e 4) que todos as pessoas possuem o direito de buscar seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades.⁸⁷

Por essas razões, a Declaração de Filadélfia de 1944 é vista como a base de toda a normativa em matéria laboral que viria a ser adotada, ao enfatizar, exemplificativamente, que o trabalho não é uma mercadoria, embasando, assim, a defesa do valor do trabalho e assegurando uma compreensão das relações trabalhistas sob a perspectiva do trabalhador, com o respeito a sua dignidade.⁸⁸ A Declaração foi, desse modo, vanguardista inaugurando uma nova visão ao Direito do Trabalho e às relações trabalhistas, que não podem ser vista como mera relação contratual, mas também a partir do

85 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; 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. 30.

86 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

87 *Ibid.*

88 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 49-50.

ponto de vista do trabalhador, como meio indispensável ao atingimento de uma existência digna, e não meramente uma subsistência na forma que for possível ou da forma que seus empregadores conceberem como suficiente.

Retornando à discussão sobre a proteção aos direitos humanos no sistema global, apesar da importância da DUDH, que foi o grande marco desse sistema⁸⁹, existe entendimento doutrinário segundo o qual a referida Declaração não possuiria força vinculante⁹⁰ e que tal carência teria sido suprida somente com a adoção do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e, mais especificamente, no que diz respeito a direitos sociais, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1966.⁹¹

O PIDCP e o PIDESC foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16-12-1966, e buscaram pormenorizar o conteúdo da DUDH de 1948. Ao PIDCP foi anexado um Protocolo Facultativo, que conferiu ao Comitê de Direitos Humanos atribuição para receber e processar denúncias de violações de direitos humanos formuladas por particulares

89 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 69.

90 Essa, todavia, não é a compreensão que prevalece entre os internacionalistas. Anna Catharina Machado Nomanton adverte que, em razão de sua natureza de declaração, e não de tratado, verifica-se, de fato, a existência de entendimentos doutrinários divergentes acerca da força vinculante da DUDH. Uma primeira corrente defende que ela possuiria natureza jurídica meramente de *soft law*, não sendo vinculante, embora oriente a atuação futura dos Estados. Uma segunda, que a DUDH possuiria força vinculante por consistir na interpretação autêntica do termo “direitos humanos” inserido na Carta das Nações Unidas, instrumento que, por sua vez, possui força vinculante. Por fim, uma terceira preconiza que a DUDH ostentaria, sim, força vinculante por representar o costume internacional de proteção de direitos humanos, notadamente, integridade física, igualdade e devido processo legal. Para a jurista, a DUDH possui força vinculante tanto por representar o costume internacional de proteção dos direitos humanos como por consistir em interpretação autêntica sobre a matéria de direitos humanos prevista na Carta das Nações Unidas. NOMANTON, Anna Catharina Machado. *Bloco de constitucionalidade: a estatura das normas de Direitos Humanos e seus efeitos no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: CEI, 2022. p. 55. Por sua vez, Fábio Konder Comparato pontua que, tecnicamente, a DUDH é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz a seus membros (art. 10 da Carta das Nações Unidas), o que leva a, normalmente, dizer-se que ela não possuiria força vinculante. Entretanto, esclarece que tal compreensão peca por excesso de formalismo, uma vez que os direitos afirmados na DUDH correspondem, integralmente, àquilo e que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, na atualidade, como normas imperativas de direito internacional geral, isto é, normas de *jus cogens*. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 226-227.

91 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 42-45.

contra qualquer Estado-parte. Com a adoção dos referidos Protocolos, encerrou-se a segunda etapa do processo de institucionalização dos direitos humanos em âmbito universal e deu-se início à terceira, consistente na criação de mecanismos de sanção a violações dos direitos humanos.⁹²

A elaboração de dois tratados deu-se em razão de um compromisso diplomático para conciliar as divergências quanto aos direitos a serem reconhecidos, pois as potências ocidentais desejavam o reconhecimento apenas das liberdades individuais clássicas, enquanto os países do bloco comunista almejavam enfatizar os direitos sociais e econômicos, voltados ao apoio às classes menos favorecidas. Por isso, ainda, a atuação fiscalizadora do Comitê de Direitos Humanos foi limitada aos direitos civis e políticos, enquanto se declarou que os direitos sociais seriam realizados progressivamente até o máximo de recursos de cada Estado. Assim, sua divisão foi artificial, tanto que foram adotados preâmbulos idênticos, bem como reconhecidos em ambos os tratados, por exemplo, os direitos à autodeterminação dos povos (art. 1º de ambos os Pactos) e à sindicalização (art. 22 do PIDCP e art. 8º do PIDESC).⁹³

Passando a examinar especificamente o protocolo que mais interessa à presente abordagem, o PIDESC previu alguns direitos sociais, a exemplo do direito ao trabalho, à segurança e higiene no trabalho, à remuneração justa, a fundar e a filiar-se a sindicatos, entre outros. Adotou-se, outrossim, um protocolo facultativo ao PIDESC, com a finalidade justamente de conferir melhor capacidade de verificação do cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, realizado especialmente por intermédio do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.⁹⁴

Com o aludido Protocolo, de 10-12-2008, foi previsto um mecanismo de petições individuais, tal como o PIDCP já contava desde 1966. Ainda, passaram a ser admitidas comunicações interestatais ao Comitê, por intermédio das quais um Estado-parte pode alegar que outro não estão

92 COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 291.

93 *Ibid.* p. 292.

94 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 43-45.

cumprindo suas obrigações decorrentes do Pacto⁹⁵; bem como a requisição pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da adoção por Estados-parte de medidas de urgência para evitar danos irreparáveis às vítimas e a realização de investigações *in loco*, em caso de grave ou sistemática violação de direitos previstos pelo PIDESC⁹⁶.

Em diversas outras convenções internacionais oriundas do sistema onusiano foram adotadas normas visando à proteção de direitos sociais e ao trabalho, entre quais, é possível citar: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racional, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos das Crianças e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, no caso do Brasil, foi internalizada com *status* equivalente à emenda constitucional, com fulcro no art. 5º, § 3º, da CRFB.^{97 98 99}

Entretanto, a proteção dos direitos humanos tem maior importância no âmbito regional, em razão de consensos serem mais fáceis nesta esfera que no âmbito onusiano.¹⁰⁰ O sistema interamericano, no qual se insere o Brasil, é composto por 4 (quatro) instrumentos principais: a Carta da Organização

95 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 972.

96 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 254.

97 FERNANDES, Fernanda Holanda; MOREIRA, Thiago de. A nova definição constitucional de pessoa com deficiência produto do diálogo com o Direito Internacional e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 2, n.º 1, jan./jun. 2014. p. 57. Disponível em: https://www.academia.edu/32618475/A_NOVA_DEFINI%C3%87%C3%83O_CONSTITUCIONAL_DE_PESSOA_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_PRODUTO_DO_DI%C3%81LOGO_COM_O_DIREITO_INTERNACIONAL_E_SUAS_IMPLICA%C3%87%C3%95ES_NO_ORDENAMENTO_JUR%C3%8DDICO_BRASILEIRO. Acesso em: 04 maio. 2023.

98 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 46-47.

99 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.º 27, p. 48-79, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

100 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 55.

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 1988.¹⁰¹

A origem do sistema está atrelada à proclamação da Carta da OEA, também conhecida como Carta de Bogotá, em 1948, aprovada na 9ª Conferência Interamericana, oportunidade em que também se celebrou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a qual, apesar de não tratar tecnicamente de um tratado, explicita os direitos contidos na Carta da OEA e firmou a base normativa de proteção no sistema interamericano no período anterior à CADH.¹⁰² A OEA foi criada com a intuito de promover a paz e a justiça, fomentar a solidariedade, bem como defender a soberania, a integridade e a independência de seus membros. Os princípios dos Estados americanos foram previstos no art. 3º da Carta da OEA, entre os quais: a eliminação da pobreza como componente indispensável da promoção e consolidação da democracia representativa e responsabilidade comum dos estados (alínea “f”); a justiça e a segurança sociais como bases de uma paz duradoura (alínea “j”) e a cooperação econômica como essencial para o bem-estar e para a prosperidade dos povos do continente (alínea “k”).¹⁰³

Esses dois primeiros instrumentos citados foram responsáveis pela deflagração de um processo de maturação dos mecanismos de proteção dos direitos humanos em nosso sistema regional, que teve como primeiro importante passo a criação da CIDH na 5ª Reunião de Ministros de Relações Exteriores, em 1959, que viria a funcionar provisoriamente até a adoção de CADH, o que ocorreu em 1969.¹⁰⁴

O sistema interamericano, nada obstante, possui como grande marco a CADH. A aprovação da referida Convenção remonta a 22-11-

101 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 973.

102 *Ibid.* p. 974.

103 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 56.

104 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 974.

1969¹⁰⁵, na Conferência de São José da Costa Rica¹⁰⁶, tendo entrado em vigor internacional em 18-7-1978, após a obtenção do número mínimo de ratificações (onze)¹⁰⁷. Porém, ela somente foi incorporada ao direito estatal brasileiro em 1992¹⁰⁸. Por sua vez, a adesão à jurisdição contenciosa tardou um pouco, tendo se verificado somente em 1998¹⁰⁹. Fábio Konder Comparato destaca que a Convenção reproduziu, em grande medida, as declarações de direitos constantes do PIDCP de 1966.¹¹⁰

Um de seus méritos foi o fortalecimento do sistema de direitos humanos criado pela Carta do OEA e a atribuição de maior efetividade à CIDH, que, até aquele momento, funcionava apenas como um órgão da OEA. Com a CADH, estabeleceu-se em nossa região, ainda, um padrão de ordem pública sobre direitos humanos que não existia. A proteção aos direitos humanos efetuada por essa Convenção, todavia, não substituiu a atuação dos Estados, sendo, pelo contrário, coadjuvante ou complementar (art. 2º), permanecendo a competência primária daqueles para proteger os direitos das pessoas sob sua jurisdição. Somente em caso de falta de amparo ou de proteção deficitária pode o sistema interamericano atuar de modo complementar, para o fim de proteger o direito que o Estado não preservou.¹¹¹

105 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 81.

106 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 379.

107 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 975.

108 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. 473, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%ABblico_concorr%C3%Aancia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

109 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 142. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7852/1/Yara%20Maria%20Pereira%20Gurgel.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

110 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 379.

111 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 975.

Embora possua caráter vinculante, a CADH é marcada por uma ínfima inserção de direitos sociais, os quais se resumem à proibição da escravidão e da servidão (art. 6º), à inserção de direitos sindicais (arts. 15 e 16) e da cláusula de progressividade em matéria de direitos sociais (art. 26¹¹²).¹¹³ Isso não impede reconhecer que a citada cláusula de progressividade é bastante relevante para o tema aqui abordado. Sua melhor interpretação deve ser realizada em conjunto com o art. 29 da CADH¹¹⁴, afastando-se qualquer hermenêutica que limite os direitos sociais, de modo que se realizar uma busca pela interpretação mais ampliada possível, evitando empecilhos ao gozo de direitos de índole prestacional já reconhecidos no âmbito interno do próprio Estado¹¹⁵

Essa progressividade, no entanto, não representa um salvo conduto para que as ações dos Estados em busca dos direitos sociais se posterguem indefinidamente, senão uma obrigação de avançar de modo diligente e eficaz

112 A cláusula estabelece: “os Estados-partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, 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, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.” BRASIL. *Decreto n.º 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: 12 out. 2021.

113 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 57.

114 Dispõe o art. 29 da CADH: “normas de Interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.” BRASIL. *Decreto n.º 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: 12 out. 2021.

115 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 58.

até que se verifique a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como uma proibição de regressividade.¹¹⁶

A cláusula em questão é aplicável ao Brasil, que ratificou a CADH sem proceder a qualquer ressalva a ela.¹¹⁷ Entretanto, como afirma Maria Francimar Carvalho Costa, a própria Corte IDH foi resistente, ainda que em um primeiro momento, a aplicar diretamente o art. 26 da CADH, pois, no período entre as primeiras demandas e aproximadamente o ano de 2009, a Corte julgava o tema apenas de forma indireta ou por conexão, valendo-se de direitos civis e políticos, e não diretamente os direitos econômicos, sociais e culturais.¹¹⁸

Todavia, essa postura tem sofrido transformação em recentes julgamentos, entre os quais destaca-se, por envolver o Brasil, o Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil”, apreciado em 15-7-2020¹¹⁹, em que se alegou a responsabilidade internacional do Estado brasileiro devido a “supostas violações de direitos humanos decorrentes da explosão, em 11-12-1998, de uma fábrica de fogos no município de Santo Antônio de Jesus, Bahia, desastre em que faleceram 60 (sessenta) pessoas, das quais 40 (quarenta) mulheres adultas, 19 (dezenove) meninas e 1 (um) menino”¹²⁰.

116 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 58.

117 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 97-116.

118 COSTA, Maria Francimar Carvalho. O desenvolvimento progressivo previsto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Princípio da Reserva do Possível. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira; LOPES FILHO, Francisco Camargo. *Direito internacional dos direitos humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal: Polimatia, 2021. p. 252-253.

119 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 192f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

120 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”.

Entre outras conclusões, a Corte entendeu que o Estado brasileiro violou o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalhos, na medida que faltou no dever de prevenção de acidentes de trabalho, agravado, no caso, pela violação da vida e da integridade dos trabalhadores, bem assim que, apesar de o país ter atendido a seu dever de regulamentar a atividade de fabricação de fogos, foi falho na fiscalização das condições de trabalho. Diante desse cenário, concluiu que a República Federativa do Brasil violou o art. 26 da CADH, no ponto em que garante a plena efetividade dos direitos decorrentes das normas sociais.¹²¹

Conforme ressaltam Bento Herculano Duarte Neto e Richardy Videnov Alves dos Santos, a Corte IDH considerou que o art. 26 daquela Convenção em estudo alude a normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura insertas na Carta da OEA, que, a seu turno, estabelece, em seus arts. 45.b, 45.c, 46 e 34.g, uma série de normas que permitem identificar o direito ao trabalho, de modo que seria possível extrair, com um grau de especificidade suficiente, a existência e o reconhecimento implícito na e pela Carta da OEA do direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias. Firmou-se, ainda, que o art. 26 da CADH, nesse sentido, protegeria o direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho. Os autores destacam, ainda, que no julgado, a Corte regional não invocou direitos civis ou políticos para justificar a justiciabilidade de um direito social, cuja proteção se extraiu diretamente do art. 26 da CADH.¹²²

O julgado em epígrafe foi paradigmático, pois, conforme ressalta Platon Teixeira de Azevedo Neto, além de reconhecer expressamente

In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 97-116.

121 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 192f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

122 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 111-112.

direitos trabalhistas¹²³, evidencia a tendência da Corte IDH em afirmar a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais com fundamento no art. 26 da CADH e trata de um caso envolvendo o Estado brasileiro¹²⁴, possuindo, assim, força de *res judicata* para nosso país.

Ainda sobre a CADH, devem ser destacados 2 (dois) órgãos por ela previstos: a CIDH e a Corte IDH. De acordo com a Carta da OEA, a CIDH, além de órgão da OEA, é órgão da CADH, possuindo, assim, atribuições bifrontes.¹²⁵ Tem por função principal promover a observância e a defesa dos direitos humanos, bem como servir como órgão consultivo da OEA na matéria (art. 112 da Carta da OEA).¹²⁶

A CIDH é composta por 7 (sete) membros, denominados de comissionados, escolhidos pela Assembleia Geral da OEA, que atuam como representantes dos Estados membros da OEA, e não de seus países de origem, e atua recebendo, analisando e investigando petições individuais em que são alegadas violações a direitos humanos, com base nos arts. 44 a 51 da CADH e arts. 19 e 20 de seu Estatuto.¹²⁷

Ainda, a CIDH submete casos que passaram por seu crivo de admissibilidade à Corte IDH, podendo determinar a adoção de medidas cautelares pelos Estado visando a evitar danos graves e irreparáveis a direitos humanos em casos urgentes, bem como ordenar medidas provisionais em hipóteses urgentes com perigo à pessoa, mesmo que o caso não seja apresentado à Corte IDH. Também atua observando a situação geral dos direitos humanos nos Estados membros, publicando informes, realizando visitas *in loco* e solicitando opiniões consultivas à Corte IDH.¹²⁸

123 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 66.

124 DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 113.

125 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 977-978.

126 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 59.

127 *Ibid.* p. 59.

128 *Ibid.* p. 61.

Por sua vez, a Corte IDH possui tanto competência consultiva, podendo atuar na interpretação das disposições da CADH, como de outros tratados concernentes à proteção de direitos humanos nos Estados americanos (art. 64 da CADH); como competência contenciosa (art. 62.3 da CADH), de caráter judicial, autorizando-a ao julgamento de casos concretos em que se alega que um dos Estados membros violou algum dos preceitos da CADH. No entanto, essa competência judicial somente é admissível para Estados que tenham reconhecido expressamente sua jurisdição, que não é derivada automaticamente da adesão à Convenção, diversamente do que se verifica em relação à função consultiva, estratégia que foi adotada pela CADH a fim de promover maior adesão, afastando-se o receio dos Estados de serem prontamente demandados.¹²⁹ É o que consta do art. 62.3 da CADH, a saber: “a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que”, conforme apontado, “os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência [...]”.¹³⁰

É composta por 7 (sete) juízes oriundos dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal, para um mandato de 7 (sete) anos, admitida uma reeleição, entre jurista de mais alta autoridade moral, reconhecida competência em matérias de direitos humanos, que reúnam condições de exercer as mais elevadas funções judiciais de acordo com as leis dos Estados de que sejam nacionais.¹³¹

No sistema interamericano, apenas a CIDH, que atua como uma instância preliminar à jurisdição da Corte IDH, ou outro Estado pactuante pode levar um caso ao conhecimento da Corte, desde que o denunciado tenha aceitado anteriormente a jurisdição do tribunal. Por essa razão, nem particulares nem instituições privadas poderão apresentar pedidos diretamente à Corte IDH. Este Tribunal não emite recomendações no exercício de sua função contenciosa e atua proferindo sentenças, que são definitivas e inapeláveis (art. 67 da CADH). Com base no art. 68, §§ 1º

129 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 985.

130 BRASIL. *Decreto n.º 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.

131 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 63.

e 2º, da Convenção, os Estados membros comprometem-se a cumprir as decisões da Corte nos casos em que forem partes, podendo ser determinada na decisão o pagamento de uma indenização compensatória a ser executada no país correspondente, segundo o procedimento vigente internamente para a execução de sentenças contra o estado.¹³²

Passando a tratar do último instrumento base do sistema interamericano, tem-se o Protocolo Adicional à CADH em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 17-11-1988 (também conhecido como Protocolo de San Salvador), que foi ratificado pelo Brasil em 21-8-1996 e entrou em vigor em novembro de 1999, que foi idealizado justamente para combater a baixa inserção de direitos sociais na CADH.¹³³

Em linhas gerais, o Protocolo de San Salvador busca garantir e conferir efetividade aos direitos econômicos, sociais e culturais, sem prejuízo à possibilidade de incorporação de outros direitos sociais¹³⁴, reforçando a indivisibilidade dos direitos humanos, ao reiterar a importância desses direitos para o exercício dos direitos civis e políticos¹³⁵.

O aludido protocolo já se encontra em vigor. Seu art. 1º prevê a obrigação internacional geral dos Estados em promover as medidas adequadas para efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais, levando em consideração os recursos disponíveis e a progressividade.¹³⁶ Seus arts. 6º e 8º, por sua vez, têm por objetivo garantir a efetividade do direito ao trabalho, especialmente a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho.¹³⁷

O instrumento estabelece, ainda, a obrigação de apresentar relatórios periódicos a serem examinados pelo atual Conselho Interamericano para o

132 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 986-987.

133 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 147.

134 *Ibid.* p. 147.

135 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

136 *Ibid.* p. 303.

137 GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 147.

Desenvolvimento Integral, bem como faz alusão, em seu art. 19.6, a um sistema de controle e de responsabilidade internacional mais rígido, que prevê a ação de responsabilidade internacional do Estado por violação do direito à livre associação sindical e do direito à liberdade sindical (art. 8º, alínea “a”), bem como o direito à educação (art. 13).¹³⁸ São normas dotadas de caráter cogente e, portanto, podem servir como parâmetro ao controle de convencionalidade.¹³⁹

Evidenciado até aqui como a dignidade da pessoa revolucionou, notadamente a partir do pós-Segunda Grande Guerra, a proteção jurídica do indivíduo e, em especial, do trabalhador, bem como a evolução da proteção dos direitos humanos no âmbito do SIPDH, é possível avançar traçando considerações sobre a origem do controle de convencionalidade, suas feições, finalidades, efeitos, fundamentos, parâmetros, diretrizes interpretativas, classificações, entre outras informações necessária para examinar, propriamente, a aplicação (ou não) do controle de convencionalidade pelos magistrados vinculados ao TRT 21 em seus provimentos jurisdicionais.

138 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-304.

139 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. – 2021, p. 114. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

3 TEORIA GERAL DO CONTROLE DOMÉSTICO JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para examinar se os magistrados vinculados ao TRT 21 têm realizado adequadamente ou não o controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista, consiste em etapa obrigatória investigar a evolução e a compreensão atual acerca da técnica.

Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez entende necessário identificar 5 (cinco) elementos conceituais básicos 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. Para o estudioso, a possibilidade do exercício do controle de convencionalidade por parte das autoridades estatais deve estar prevista em uma “norma de habilitação”¹⁴⁰, por entender que o exercício de um controle é uma prerrogativa que, no Estado de Direito, deve estar apoiada em uma norma jurídica.¹⁴¹

Os elementos traçados pelo jurista podem ser comparados a verdadeiros “o quê?”, “por quem?”, “com base em quê?”, “sobre o quê” e “por quê?”, elementos que, de fato, são indispensáveis para melhor compreensão da técnica, ainda que não se comungue da compreensão do precitado estudioso sobre tais elementos, notadamente quanto à norma de habilitação, consoante oportunamente será abordado.

Nada obstante, inspirado em tal delineamento, serão apresentados nesta obra: o controle interno de convencionalidade e sua origem (“o quê?”), os responsáveis por sua realização (“por quem?”), seus parâmetros e diretrizes interpretativas (“com base em quê?”), seus possíveis objetos de controle (“sobre o quê?”) e seus fundamentos (“por quê?”). Nesse cenário, a primeira tarefa é justamente a apresentação da origem da expressão “controle

140 Tradução livre para a expressão “norma de habilitación”.

141 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 244. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

de convencionalidade”, bem como de um histórico das principais sentenças proferidas pela Corte IDH que propiciaram o desenvolvimento de uma teoria do controle de interno de convencionalidade no âmbito dos Estados-membros do SIPDH. Entende-se que, para o adequado entendimento da técnica, faz-se necessário investigar também quais são seus efeitos. Finalmente, para fins de sistematização da matéria serão apresentadas, ainda, algumas das principais classificações doutrinárias traçadas acerca do tema.

Desde já, cumpre advertir que o controle de convencionalidade não é uma técnica de controle jurídico exclusiva do sistema interamericano, realizando-se no plano internacional ou supranacional a fim de verificar o grau de cumprimento das obrigações convencionais de um Estado-parte a partir da compatibilidade entre suas condutas e as obrigações firmadas na norma jurídica ou no tratado internacional.¹⁴²

Por exemplo, a Corte Africana de Proteção de Direitos Humanos e dos Povos, por possuir competência internacional jurisdicional no Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos¹⁴³, realiza o controle de convencionalidade com base na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (ou Carta de Banjul); a Corte Europeia de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade em relação aos Estados-parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos; e o Tribunal de Luxemburgo, em relação aos membros da União Europeia¹⁴⁴.

142 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 482.

143 ROCHA, Júlio Cesar de Sá da; BACIAO, Domingos Nhamboca Hale. O sistema africano de proteção de direitos humanos: uma análise crítica. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, vol. 4, n.º 2, 2020, p. 20. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/31448/19976>. Acesso em: 11 fev. 2023. Os pesquisadores advertem que, apesar de ter ocorrido, no ano de 2008, a fusão do Tribunal Africano de Justiça com o Tribunal Africano de Direitos Humanos, criando o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, este ainda não foi implementado.

144 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 482.

Assim, por delimitação temática, o presente estudo centra-se no controle de convencionalidade realizado e desenvolvido no âmbito do SIPDH pela Corte IDH, bem como sua realização no âmbito da jurisdição interna brasileira. Nada obstante, eventualmente se vale de disposições convencionais ou entendimentos oriundos do sistema onusiano, notadamente porque, como se verá, tais sistemas não se repelem, mas se complementam.

Desde já, cumpre advertir que o controle de convencionalidade latino-americano ainda se trata de uma doutrina em construção, apesar de ter ganhado cada vez mais entusiasmo nos últimos anos¹⁴⁵, conforme será oportunamente aprofundado. A título de exemplo, Thiago Oliveira Moreira constata que, de 2006 a 2016, foram proferidas diversas decisões em que tal controle foi realizado, explícita ou implicitamente, porém, nem sempre a Corte IDH o aplicou de forma sistemática e organizada, especialmente no que diz respeito aos sujeitos estatais responsáveis pela utilização do referido instrumento.¹⁴⁶

O jurista prossegue advertindo que outras questões ainda parecem indefinidas ante numerosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, no Brasil e em quase toda a América Latina, como aquelas acerca da competência para sua aplicação, parâmetros do controle, do material a ser controlado e dos efeitos da declaração de inconvenção, ainda que reconheça que se trata de um mecanismo inequivocamente empregado para garantir a aplicação qualificada das normas oriundas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹⁴⁷

Para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, a jurisprudência da Corte IDH ainda não obteve sucesso na tentativa de precisar aqueles 5 (cinco) elementos conceituais básicos a todo controle de convencionalidade, alcançando resultados, segundo compreende, poucos claros e bastante

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

146 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251.

147 *Ibid.* p. 252.

deficientes.¹⁴⁸ A seu turno, Pablo Contreras adverte que, ao consistir em um mandado que obriga os Estados-parte a internalizarem a CADH, a doutrina do controle de convencionalidade finda afetando a discricionariedade dos Estados quanto à implementação das obrigações contidas no aludido tratado, representando, assim, um desafio metodológico no momento de determinar a aplicação interna de *standards* regionais de direitos humanos.¹⁴⁹

Portanto, para além de apresentar as características anteriormente mencionadas, o presente estudo também intenciona identificar óbices para a implementação da técnica no âmbito jurisdicional doméstico e, na medida do possível, somar esclarecimentos às questões ainda desafiadoras, ainda que sem a pretensão de esgotar as contribuições possíveis.

3.1 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A expressão “controle de convencionalidade” tem origem francesa e está associada à Decisão n.º 74-54 DC, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, em 15-1-1975, ocasião em que consignou não possuir competência para examinar a compatibilidade de uma lei com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França (a saber: da lei de interrupção voluntária de gestação com a Convenção Europeia de Direitos Humanos). Em tal ocasião, o órgão compreendeu que não possuía atribuição para exercer o controle de convencionalidade, senão apenas o de constitucionalidade¹⁵⁰, daí a origem da alcunha “controle de convencionalidade”.

148 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 242. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

149 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 236. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

150 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 27.

Nessa toada, o juiz constitucional declarou-se incompetente para controlar a convencionalidade da lei, atribuindo aos tribunais ordinários (judiciais e administrativos) conhecer e resolver ditos conflitos. E, apesar da existência de reclamos na doutrina francesa no sentido da fusão entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, o Conselho tem mantido a distinção em sua jurisprudência desde então, como na Decisão n.º 439, de 25-01-2015.¹⁵¹

A utilização, pela primeira vez, da locução “controle de convencionalidade” é creditada, portanto, ao Conselho Constitucional Francês, porém seu conteúdo ou, mais precisamente, a técnica jurídica correspondente, segundo compreende Valério de Oliveira Mazzuoli, deve ser atribuído à Corte IDH, a partir do ano de 2006¹⁵².

Desde então, a Corte tem afirmado e buscado aperfeiçoar sua jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de os juízes internos procederem a tal controle. Nada obstante, o primeiro uso documentado da expressão na jurisprudência da Corte IDH remonta, em realidade, ao caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, julgado em 25-11-2003, em seu

151 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 249. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

152 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 28.

parágrafo §27¹⁵³ ¹⁵⁴, ao ser mencionada em voto separado proferido pelo juiz Sergio García Ramírez¹⁵⁵.

No julgamento em questão, a Corte afirmava a impossibilidade de seccionar um Estado e responsabilizar apenas algum de seus órgãos, e não o Estado como um todo, afastando alguns órgãos do controle de convencionalidade.¹⁵⁶ Com efeito, a utilização da expressão pelo juiz internacional em tal contexto antecipa o que posteriormente a própria Corte passaria a afirmar nominalmente e com maior veemência a partir do ano de

153 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251.

154 Leonardo Martins e Thiago Oliveira Moreira conferem especial destaque ao precedente em questão, ressaltando que foi a partir dele que se iniciou, na jurisdição contenciosa da Corte IDH, o controle de convencionalidade do direito estatal, independentemente de hierarquia normativa, tendo como paradigma a CADH, visando à responsabilização do Estado pela violação de suas disposições. Cf. 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. 471, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BABlico_concorr%C3%AANCIA_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADDICO_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

155 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.º 2, 2009, p. 113. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

156 O tribunal internacional pontuou que “não é possível seccionar o Estado internacionalmente, forçar ante a Corte apenas um ou alguns de seus órgãos, atribuir a estes a representação do Estado no julgamento, sem que esta representação tenha repercussão sobre o Estado como um todo, e retirar outros órgãos deste regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do “controle de convencionalidade” que traz consigo a jurisdição da Corte Internacional. Tradução livre para “no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del Control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 165. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

2006, no sentido de ser dever dos Estados-parte em proceder ao aludido controle.

Segundo será explanado mais adiante, o exercício do controle de convencionalidade no âmbito doméstico de todo Estado-parte tem origem no dever de respeitar e cumprir de boa-fé os compromissos internacionais assumidos espontaneamente. No entanto, sua afirmação e consolidação somente passou a tomar forma no julgamento pela Corte IDH, em 2006, do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”. Foi no aludido julgamento que a Corte começou a empregar a nomenclatura controle de convencionalidade para designar o exame de compatibilidade vertical entre as normas internas e o bloco de convencionalidade do SIPDH.¹⁵⁷

Tratando um pouco sobre o histórico de decisões da Corte IDH no período entre 1985 e 2005, ano anterior ao julgamento do caso Almonacid Arellano, Thiago Oliveira Moreira aponta que a Corte já realizava um controle, ainda que implícito, da compatibilidade entre as normas internas com os tratados que integram o SIPDH. Afinal, tal controle é obrigatório desde a entrada em vigor da CADH, em 18-7-1978, conquanto ainda não se utilizasse a expressão “controle de convencionalidade”, conforme é possível observar em diversas sentenças e opiniões consultivas (OC) proferidas pelo Tribunal Internacional.¹⁵⁸

Relativamente ao período delimitado acima, o jurista conclui que a Corte IDH realizou o controle de convencionalidade ainda que de forma implícita em inúmeras ocasiões. Em um primeiro momento, o exame era realizado apenas por intermédio de jurisdição consultiva e a Corte não admitia o controle de compatibilidade das leis em abstrato, o que passou a admitir posteriormente. O exame não podia ser realizado na fase de reparações, outros tratados do SIPDH podiam servir de parâmetro e as normas constitucionais e omissões legislativas já podiam ser objeto do controle. Em um momento inicial, a Corte IDH apenas declarava a incompatibilidade, mas, posteriormente, passou a declarar a carência de efeitos jurídicos. Para além de condenar a legislar, a Corte também chegou a determinar padrões sobre como a alteração legislativa deveria ser realizada e,

157 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 263.

158 *Ibid.* p. 255.

também em um momento inicial, o exame era atribuído apenas aos órgãos do sistema interamericano.¹⁵⁹

O jurista ressalta que a primeira utilização da expressão se deu no voto concorrente proferido pelo juiz Sérgio García Ramírez, no caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, já mencionado nesta abordagem, o que foi repetido, ainda que timidamente, nos casos “Tibi vs. Equador”, “López Álvarez vs. Honduras” e “Vargas Areco vs. Paraguai”.

No caso “Tibi vs. Equador”, García Ramírez afirmou que a atribuição da Corte pode ser comparada a dos tribunais constitucionais, em que estes tomam como parâmetro as normas fundamentais pertencentes a um dado ordenamento jurídico estatal, ao passo que a Corte IDH emprega como parâmetro as normas inseridas nos tratados internacionais de direitos humanos. No segundo, o magistrado afirma que o exame de convencionalidade normativa entre o direito estatal e a CADH deve ser designado de controle de convencionalidade. No terceiro, afirma que, apesar de a Corte ter competência para exercer o controle de convencionalidade, isso não significa que ela se torne uma “quarta instância”, não se elevando o juiz de convencionalidade à categoria de legislador ou julgador nacional, devendo se abster de fixar medidas cuja determinação cabia ao Estado, em especial quando há limites impostos pelo ato de reconhecimento da competência da Corte IDH.¹⁶⁰

Em que pese o voto de García Ramírez no caso Tibi, a Corte IDH continuou a afirmar que, com fundamento no art. 2º da CADH, os Estados se obrigam a adotar as medidas legislativas que forem necessárias para garantir os efeitos reconhecidos na CADH, conforme o caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”; a não emitir leis que violem tais direitos e, ainda, a suprimir ou modificar as normas que eventualmente sejam contrárias ao direito interamericano dos direitos humanos, conforme os casos “Caesar vs. Trinidad e Tobago” e “Yatama vs. Nicarágua”. Abordou-se, assim, sobre um

159 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 269.

160 *Ibid.* p. 261-262.

dever de realizar o controle de convencionalidade preventivo, a ser realizado, em especial, pelos órgãos legislativos estatais.¹⁶¹

Enfim, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, julgado no ano de 2006, era examinado um decreto-lei de anistia editado durante a ditadura militar chilena que impedia a investigação judicial de casos de execução extrajudicial como aquela sofrida pelo senhor Almonacid Arellano, bem como, de um modo geral, dos casos de desaparecimento forçado de pessoas. A Corte IDH declarou que o referido decreto-lei era incompatível com a CADH e que os tribunais tinham o dever de não conferir efeito jurídico a normas internas que enfraquecessem a referida Convenção.¹⁶²

No julgamento, aquele tribunal de direitos humanos consignou que, apesar de ter ciência que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a CADH, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velarem para que os efeitos da Convenção não sejam frustrados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim e que, desse modo, desde sua origem são carecedoras de efeitos jurídicos. Propugnou, assim, que o Poder Judiciário deve exercer uma “espécie” de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas aplicadas nos casos concretos e a CADH, bem como que, nesta tarefa, deve levar em conta a interpretação que a Corte IDH tenha feito dela como intérprete última da Convenção.¹⁶³

161 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 262.

162 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 251. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

163 CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 77f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2022. Vide o excerto original: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio

Pablo Contreras aponta que a decisão traz duas novas questões do ponto de vista do Direito Internacional: a primeira consistiria na afirmação em virtude da qual as leis contrárias ao objeto e fim da CADH carecem de efeitos jurídicos desde o início, inclusive ao nível das normas internas. A segunda que, ante a constatação da incompatibilidade entre a norma interna e a norma internacional, o juiz tem o dever de preterir a aplicação da primeira em favor da segunda.¹⁶⁴

No que diz respeito à primeira questão apontada, a Corte ratifica sua jurisprudência em relação ao caso “Barrios Altos vs. Peru”, no sentido de negar efeitos jurídicos aquelas leis de anistia que contrariam a CADH. Para além de reconhecer a responsabilidade internacional do Estado, a resolução fixa, ainda, que as leis de anistia examinadas são incompatíveis com a Convenção e, conseqüentemente, carecem de efeitos jurídicos.¹⁶⁵

Embora a Corte já houvesse declarado a ineficácia de uma lei interna anteriormente, o avanço que se verifica no entendimento sufragado em “Almonacid Arellano e outros vs. Chile” consiste que o Tribunal preconiza que os juízes nacionais preservem a eficácia da CADH ante uma norma interna que a contrarie e, portanto, deverá ser considerada sem efeito jurídico desde sua origem. Nesse sentido, examinando o caso “Barrios Altos vs. Peru”, verifica-se que o Tribunal constata que o Peru incorreu em violação aos arts. 8º e 25 da Convenção em relação às garantias judiciais e à proteção judicial¹⁶⁶, mas não trata especificamente do papel dos juízes como no caso Almonacid Arellano.

carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de Control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

164 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 252. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

165 *Ibid.* p. 152.

166 CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), p. 16. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

Quanto à segunda questão, Pablo Contreras aponta uma ambiguidade a respeito dos efeitos da incompatibilidade entre normas internas e internacionais¹⁶⁷, se resultaria tão só no afastamento da norma interna no caso concreto, por ceder espaço à norma internacional, ou no reconhecimento de sua invalidade, inclusive com efeitos *erga omnes*.

Prosseguindo, outras importantes diretrizes extraídas daquele julgamento devem ser ressaltadas e aprofundadas, como a afirmação da Corte IDH de que cabe, inicialmente, ao Poder Judiciário de cada Estado o exercício primário do controle de convencionalidade, comparando as normas internas de direito que aplica no caso concreto aos tratados de direitos humanos em vigor.¹⁶⁸

Isso verifica-se porque o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um piso, um patamar civilizatório mínimo que dever ser implementado pelos Estados, mas não é o limite. Cada Estado pode e deve implementar outras garantias, agregar progressivamente novas conquistas, inclusive adaptadas às suas realidades. Como refere-se Thiago Oliveira Moreira, os Estados são paladinos na proteção dos direitos humanos.¹⁶⁹

Em sentido semelhante, Flávia Piovesan ressalta que os direitos constantes em tratados de direitos humanos visam a aprimorar e fortalecer, complementando ou estendendo o elenco de direitos, porém nunca a restringir ou debilitar o grau de proteção de direitos consagrados no plano constitucional¹⁷⁰ ou interno, de um modo geral.

Outra importante razão para esse controle de convencionalidade dever ser realizado prioritariamente pelos juízes nacionais é que eles detêm

167 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 252. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

168 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. p. 6.

169 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/12Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

170 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 164-165.

melhor condições para apreciar o grau de violação dos direitos humanos no caso concreto, bem como por serem melhores conhecedores das realidades e complexidades locais.¹⁷¹

Dessa forma, para além do controle de convencionalidade interamericano, já realizado pela própria Corte, passou a ganhar forma o dever de realizar um controle de convencionalidade no âmbito interno.¹⁷² Nesse contexto, enquanto a atuação dos juízes nacionais é prioritária, a natureza da jurisdição internacional é complementar, ante sua subsidiariedade.^{173 174}

Abre-se lugar, portanto, a um desdobramento funcional de competências, em que o juiz nacional atuará simultaneamente como juiz internacional. Contudo, não existindo interpretação realizada pela Corte IDH sobre o direito objeto de controvérsia, o juiz doméstico deverá se investir na condição de juiz internacional para proferir uma sentença à luz dos princípios do Direito Internacional do Trabalho (versando a questão sobre relações de trabalho), em especial, o princípio *pro persona*.¹⁷⁵

O juiz interno deverá, portanto, ser proativo na implementação dos tratados de direitos humanos em vigor no país, a que Valério de Oliveira Mazzuoli define como sendo a conjugação de interpretação e aplicação, devendo afastar qualquer interpretação que seja contrária aos objetivos e às finalidades dos tratados. Assim, deverá também conhecer o espírito, os princípios e as nuances do sistema internacional, seja global e regional, de

171 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40.

172 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 264.

173 *Ibid.* p. 252-253.

174 No mesmo sentido, referindo-se ao pressuposto da subsidiariedade do processo internacional e preconizando que o controle concentrado de convencionalidade deve ter lugar apenas na hipótese de falha das instituições nacionais: BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema Interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça, Reflexões Sociojurídicas*, Ano XVII, n.º 28, p. 109, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. Acesso em: 7 maio 2023.

175 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 37.

proteção dos direitos humanos, sem o que a sentença não estará completa quanto à proteção que é devida à parte.¹⁷⁶

Nessa atribuição, o juiz não poderá invocar que desconhece ou que não possui familiaridade com os mandamentos do sistema internacional, incumbindo-lhe tanto a pesquisa da norma aplicável, como da jurisprudência que lhe dá suporte¹⁷⁷, em uma espécie de *non liquet* para a apreciação da incidência do Direito Internacional dos Direitos Humanos em lides submetidas a sua apreciação. Afinal, por se tratar de um órgão do Estado, o juiz está vinculado ao que foi assumido por este no plano internacional, bem como ao que a Corte IDH entende como sendo sua correta interpretação.¹⁷⁸

Outra importante diretriz extraída do julgamento consiste em afirmar que o referido exame de compatibilidade vertical tem por parâmetro não apenas a CADH, como também a própria interpretação que a Corte IDH tem feito da Convenção, por ser sua última intérprete.¹⁷⁹ Sobre essa eficácia vinculante, Humberto Nogueira Alcalá entende que tal interpretação deve ser compreendida como incorporada à norma interpretada enquanto a Corte não mude de posição e destaca que a Corte IDH reiterou em diversos julgados após o caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile” que sua jurisprudência deve servir de base para a aplicação da CADH, a exemplo do que se verificou no caso “Boyce y otros vs. Barbados”.¹⁸⁰

Nesse novo cenário, os juízes domésticos tornam-se, ainda, guardiões das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos ou, no caso, da Corte IDH¹⁸¹. Com efeito, por se tratar de um órgão do Estado, o juiz está vinculado ao que foi assumido no plano internacional, bem

176 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 37.

177 *Ibid.* p. 37.

178 *Ibid.* p. 38.

179 *Ibid.* p. 43-44.

180 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 492.

181 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 179.

como ao que a Corte IDH entende como sendo sua correta interpretação.¹⁸² O magistrado deverá, portanto, conhecer a jurisprudência da Corte a fim identificar as obrigações internas que dela decorrem, sejam como *res judicata*, para os Estados-parte condenados, sejam como *res interpretata*, para os Estados que não tenha integrado o caso.¹⁸³

Com efeito, as razões de decidir de uma sentença emanada da Corte IDH devem ser observadas não apenas pelo Estado diretamente obrigado por ela com base no art. 68, item 1, da CADH. Afinal, o art. 69 da Convenção determina que, além da notificação do Estado envolvida na controvérsia, seja a sentença transmitida também a todos os Estados-parte, a fim de que tenham conhecimento completo acerca do bloco de convencionalidade apreendido pela intérprete última do *corpus iuris* interamericano.¹⁸⁴

Em realidade, esse exercício do controle de convencionalidade de forma zelosa e sóbria pode contribuir para o diálogo entre juízes nacionais e internacionais, bem como fomentar uma cultura de direitos humanos capaz de promover o intencionado *ius commune* interamericano, em razão da aplicação uniforme do Direito Internacional dos Direitos Humanos no continente americano.¹⁸⁵ E, como já desponta das linhas anteriores, tal mecanismo está intimamente afinado ao novo papel do ser humano enquanto sujeito do Direito Internacional, colocando-se à disposição da implementação das normas protetivas dos direitos humanos mediante o afastamento de normas internas ou, ainda, qualquer outra espécie de ato estatal que sejam contrárias àquelas.¹⁸⁶

Nesse contexto, os juízes nacionais tornam-se protagonistas da proteção dos direitos humanos em seus países, evidenciando, desse modo,

182 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38

183 *Ibid.* p. 39 e 63.

184 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 493.

185 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38.

186 MOREIRA Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 60.

que o SIPDH não é autossuficiente, bem assim que o Poder Judiciário é aquele entre os Poderes de cada Estado que tem melhores condições de zelar pela aplicação dos tratados de direitos humanos¹⁸⁷, notadamente no sistema adotado pela República Federativa do Brasil, em que o Judiciário é chamado a dar a última palavra e com exclusividade, sobre as lides que se instaurem, inclusive em controvérsias de Direito Administrativo.

De fato, sendo a Corte IDH o órgão, por vocação, responsável por verificar a compatibilidade dos atos estatais internos à CADH, suas decisões e interpretações sobre os dispositivos contidos na Convenção possuem elevado peso, pois, em última análise, uma decisão de um juiz interno que contrarie o conteúdo normativo extraído de determinado dispositivo pela Corte = implicará em uma violação à própria CADH, uma vez que aquela detém a atribuição de dizer o que vulnera ou não a Convenção. Em tal cenário, a finalidade é justamente promover a difusão, em todos os Estados membros, de um paradigma jurídico mínimo e comum de proteção da pessoa humana, culminando em uma cultura de respeito, autocontenção e constante aperfeiçoamento dos mecanismos de promoção da dignidade.

Em sentido semelhante, Marcelo Figueiredo, em abordagem sobre o papel exercido pela Corte IDH, destaca a relevância desta para a construção da cidadania na América Latina. O jurista adverte que, apesar de as Constituições estatais poderem ser mais generosas que a CADH, essa não é a realidade latino-americana em temas como administração da justiça e direitos políticos, pois, segundo entende, a cultura democrática em nossa região ainda não está suficientemente desenvolvida e, a despeito de conquistas no campo social, ainda há graves injustiças na distribuição de renda e altos índices de violência. Nesse cenário, ressalta que a cultura dos direitos humanos e seus *standards* contribuem para o aperfeiçoamento das instituições democráticas e para garantir direitos civis, políticos, sociais e culturais à população na região.¹⁸⁸

Não obstante a importância do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, a partir de cujo julgamento a Corte IDH tem exortado expressamente que os tribunais internos procedam ao exercício prioritário

187 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38.

188 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 86-87.

do controle de convencionalidade, consistindo em um marco da evolução jurisprudencial sobre o tema, a realidade é que a obrigação de realizar aquele controle tem origem desde a entrada em vigor da CADH, em 18-7-1978 e que, desde então, a Corte tem exigido que se controle a convencionalidade das leis dos Estados-partes, ainda que à época não empregasse tal terminologia. No plano internacional, o exercício do controle de convencionalidade é patente, pois a missão dos tribunais internacionais consiste justamente em examinar o comando legislativo interno à luz da norma internacional.¹⁸⁹

Assim, quando se fala que a Corte IDH passou a utilizar e logo consagrou a expressão, não quer dizer que somente a partir de então passou a realizar o controle de convencionalidade, senão o momento desde o qual se utiliza da terminologia. Afinal, a Corte IDH sempre realizou uma comparação [entre atos ou normas internos e a CADH] em cujo resultado final ressalta a prioridade da norma supralegal¹⁹⁰, desde que mais benéfica.

Por essas razões, consoante Eduardo Ferrer Mac-Gregor, é coerente afirmar que o controle de convencionalidade é a própria razão de ser da Corte IDH.¹⁹¹ No mesmo sentido, José Ernesto Rey Cantor ressalta que, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, a Corte batiza o exercício de seu poder inerente com o nome de controle de convencionalidade já aplicado em outros casos anteriores para resolver conflitos normativos.¹⁹²

189 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40-41.

190 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, ano 7, n° 2, 2009, p. 110. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

191 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: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, 2011, p. 30. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11939/interpretacion-conforme-y-control-difuso-de-convencionalidad-el-nuevo-paradigma-para-el-juezcexicano.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2021.

192 CANTOR, José Ernesto Rey. El control de convencionalidade de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado. 2020. *Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid*. Madrid, 2020, p. 106. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

Não se pode negar, contudo, a importância do precedente para o despontar de uma teoria do controle interno de convencionalidade no SIPDH, extraindo-se dele também a intenção da Corte IDH de que esse controle seja reconhecido como tema de ordem pública internacional¹⁹³, devendo ser aplicado, em primeiro lugar, pelos juízes nacionais; na medida em que, nos primórdios, o controle de convencionalidade era exercido exclusivamente por aquele Tribunal.¹⁹⁴ Outrossim, conforme frisa Pablo Contreras, o controle de convencionalidade tal como conhecemos atualmente foi adotado pela Corte IDH no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”¹⁹⁵, mesmo que ainda enseje desafios metodológicos, conforme aponta a doutrina especializada.

Em decisões futuras, o referido tribunal internacional regional passaria a dar continuidade ao desenvolvimento da técnica, inclusive mediante a ampliação dos órgãos estatais internos que compreende terem atribuição para a realização do controle de convencionalidade. Nada obstante, cumpre advertir desde já, conforme constatou Thiago Oliveira Moreira, que a própria Corte é titubeante em relação à definição dos órgãos com atribuição para realizar tal controle¹⁹⁶, o que será objeto de melhor análise após a apresentação de algumas dessas decisões.

Humberto Nogueira Alcalá destaca que a obrigação dos juízes domésticos em realizar o controle de convencionalidade foi reiterada de forma uniforme em diversas sentenças da CADH sem maiores alterações até chegar ao caso “Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru”, ocasião em que a Corte especificou melhor o controle de convencionalidade.¹⁹⁷ A

193 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 42-43.

194 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRRN, 2015. p. 249.

195 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 250. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

196 Para uma melhor compreensão das constatações, cf. 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251-271.

197 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de

controvérsia foi apreciada ainda em 2006 e, na ocasião, ela afirmou que o dever de o Poder Judiciário realizar o controle de convencionalidade independe de provocação, isto é, pode dar-se inclusive de ofício.¹⁹⁸

Do referido julgamento, como também daquele realizado no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, decorre que o controle mais relevante a ser empreendido é o doméstico. Somente no caso de ausência de sua realização ou de seu exercício incorreto é que será realizado pela justiça internacional (controle internacional), que possui atuação coadjuvante ou complementar em relação à jurisdição doméstica, conforme preceitua o preâmbulo da CADH¹⁹⁹ 200.

Prossequindo, no caso “Cabera García e Montiel Flores vs. México”, apreciado em 26-11-2010, importa destacar dois aspectos do aludido julgamento. Em primeiro lugar, a Corte reiterou o dever de juízes e tribunais nacionais de aplicarem a CADH consoante a interpretação dela realizada pelo Tribunal.²⁰¹ Em segundo, ampliou os órgãos responsáveis pelo controle de convencionalidade no âmbito interno, reconhecendo a atribuição de juízes e órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis. Assim, os juízes estão abarcados pelo dever de realizar tal controle, mas não

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. 486.

198 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. p. 7.

199 Eis o teor do preâmbulo: “reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 16 nov. 2021.

200 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. p. 8.

201 *Ibid.* p. 9.

são o único órgão que pode realizá-lo, incluindo-se também, por exemplo, o Ministério Público.^{202 203}

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, o caso ainda chamou atenção para a necessidade de se realizar um diálogo entre juízes nacionais e internacionais não apenas “de cima para baixo”, como também “de baixo para cima”. Isto é, que não apenas os juízes nacionais recepcionem dos juízes internacionais os valores indispensáveis para o julgamento de uma causa envolvendo direitos humanos, mas também que a experiência dos juízes nacionais possa auxiliar os juízes internacionais, seja reafirmando sua jurisprudência, seja constatando a aplicação de suas decisões internamente pelo sistema de justiça.²⁰⁴

Tal diálogo pode significar e deve, inclusive, ir mais além. Os juízes nacionais não devem ser mero repetidores de decisões oriundas da Corte Internacional somente reproduzindo aquilo que já foi decidido por ela (diálogo “de cima para baixo”), senão também, sendo o caso, identificando e reparando a inconveniência de omissões ou atos estatais internos mesmo que não exista manifestação anterior daquela Corte sobre o tema. Ao assim proceder, os juízes nacionais permitirão que o Tribunal Internacional dialogue com aquela constatação, eventualmente, corroborando-a, aperfeiçoando-a ou afastando-a (diálogo “de baixo para cima”).

202 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. p. 9.

203 No que diz respeito ao Ministério Público, César Henrique Kluge defende que a realização do controle de convencionalidade pelos agentes ministeriais deve se dar tanto na esfera judicial, como parte autora ou interveniente, como na extrajudicial. O jurista exorta que, judicialmente, o *Parquet* pode invocar, em suas peças ou manifestações, os parâmetros interamericanos e, extrajudicialmente, realizar o controle de convencionalidade no contexto de sua atividade investigativa, utilizando-o como fundamento para a instauração ou arquivamento de inquéritos civis, na expedição de notificações recomendatórias e, ainda, na elaboração de termos de ajustamento de conduta. Para melhor aprofundamento sobre a atuação ministerial e controle de convencionalidade, conferir: KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 182-183.

204 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. p. 9.

Desse modo, é possível reconhecer que o controle de convencionalidade tem por mérito, entre outros, a ampliação do diálogo entre as cortes nacional e supranacional.²⁰⁵ Até mesmo porque, quando a Corte IDH, ao exercitar tal controle, concluir pela existência de uma norma ou ato interno inconveniente, esta conclusão é difundida entre os demais integrantes do SIPDH, espalhando, assim, um efeito estrutural sobre as atividades de todos os mecanismos de justiça contidos nesse sistema regional.²⁰⁶

A diretriz afirmada no caso “Cabrera García e Montiel Flores vs. México” quanto aos órgãos internos responsáveis por realizar o controle de convencionalidade foi reafirmada no julgamento “Gelman vs. Uruguai”, em 24-2-2011, no sentido de que todos os órgãos do Estado vinculados à administração da justiça e em todos os níveis devem exercer, de ofício, o controle de convencionalidade das normas e atos internos, observados os respectivos âmbitos de atribuições e regras processuais pertinentes.²⁰⁷ Com base nesses dois precedentes, Valério de Oliveira Mazzuoli defende que são responsáveis pelo controle de convencionalidade não apenas o Poder Judiciário, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Polícia Judiciária Civil.²⁰⁸

Essas decisões tiveram o mérito de criar uma espécie de “cláusula de barreira”, impondo que os assuntos sejam tratados, em primeiro lugar, no âmbito interno para, somente depois, serem levados ao plano internacional, o que alia economia ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e exige uma atuação interna mais efetiva no exame e aplicação das normas internacional de direitos humanos.²⁰⁹

Nesse sentido, Humberto Nogueira Alcalá destaca que o exercício efetivo do controle de convencionalidade no âmbito interno permite ainda desafogar a Corte IDH do acúmulo de casos que poderiam, perfeitamente,

205 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 177.

206 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. p. 9.

207 *Ibid.* p. 11.

208 *Ibid.* p. 11.

209 *Ibid.* p. 11.

serem assumidos pelos juízes nacionais pela mera aplicação da Convenção ou da interpretação já existente e adotada pelo tribunal. O jurista afirma, ainda, que, quando a Corte se refere a todos os órgãos do Estado incluindo seus juízes, quer dizer todo órgão que exerça jurisdição dentro do Estado, o que abarca, naturalmente, os tribunais constitucionais, os órgãos que exerçam a jurisdição eleitoral e todo juiz especial ou ordinário de todas as instâncias.²¹⁰

Já no caso “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, apreciado em 8-10-2015, a Corte IDH proferiu uma importantíssima decisão que ampliou o parâmetro do controle de convencionalidade. Na ocasião, delineou que o controle de convencionalidade a ser realizado tem como paradigma não apenas a CADH, mas todos o *corpus iuris* internacional de proteção, a saber: todo o mosaico protetivo do SIPDH (regional) e onusiano (global).²¹¹

Por fim, no julgamento “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, realizado em 20-10-2016, a Corte IDH, mais uma vez, avançou no tema, anunciando que o controle não é atividade que se restringe ao Poder Judiciário e aos órgãos vinculados à administração da Justiça, mas a todos os Poderes e órgãos estatais em seu conjunto, englobando, portanto, o Executivo e o Legislativo.²¹²

Apesar do dito avanço, não se pode afirmar que essa competência está assentada em base sólida. Em realidade, conforme examina minudentemente, Thiago Oliveira Moreira evidencia que a própria Corte IDH, em sucessivos julgamentos e resoluções de supervisão de cumprimento de sentença e, às vezes, no mesmo julgado, sem apresentar qualquer justificativa, varia entre afirmar que o controle cabe ora a juízes, ora a agentes do sistema de justiça, ora a qualquer órgão da Administração Pública.²¹³

210 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Control de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 489.

211 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Control de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 13.

212 *Ibid.* p. 13-14.

213 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em*

O autor sintetiza que, ressalvadas manifestações em que o reconhecimento da competência ficou nebuloso ou foi apenas implícito, bem como decisões que podem ter escapado à investigação, o tribunal internacional já manifestou 4 (quatro) entendimentos distintos: que cabe aos juízes e tribunais nacionais (12 das manifestações), aos órgãos dotados de jurisdição (1 manifestação), aos juízes e órgãos vinculados à administração da justiça (15 manifestações) e, ainda, a todos os poderes e órgãos do Estado (11 manifestações). Aponta que, apesar de ser quantitativamente minoritário, o entendimento de que o controle doméstico de convencionalidade compete a poderes e órgãos do Estado é o mais atual.²¹⁴ No entanto, nenhuma das discrepâncias constatadas exime o Poder Judiciário de realizar o referido controle.²¹⁵ Nesse sentido, com base em Valério de Oliveira Mazzuoli, ressalta-se que o controle de convencionalidade interno cabe prioritariamente ao Poder Judiciário, mas os demais Poderes (Executivo e Legislativo) possuem igualmente obrigações de respeito e acatamento para com as normas internacionais de direito humanos às quais o Estado tenha aderido.²¹⁶

O pesquisador conclui que, em vista dos resultados obtidos, depreendidos a partir da análise de 70 manifestações (sentenças e opiniões consultivas), urge que a Corte IDH adote critérios mais sérios em seus posicionamentos, condição indispensável para consolidar, não em razão da hierarquia, mas da legitimidade, a relevância de suas decisões no âmbito doméstico.²¹⁷

Constatação semelhante é apresentada por Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, ao afirmar que, em um primeiro momento, a Corte refere-se a

Expansão. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

214 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes. p. 270.

215 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira. (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022. p. 255.

216 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 29.

217 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 270.

órgãos do Poder Judiciário (juízes e tribunais internos); depois a “autoridades judiciais” em sentido amplo; então, a “juízes e demais órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis” e, finalmente, a “todas as autoridades estatais”. Para ele, tais variações possuem consequências relevantes no que diz respeito à natureza de suas ações, pois, em seu entendimento, a adequação do comportamento às normas por iniciativa própria dos indivíduos não poderia ser compreendida como “controle”, senão, no máximo, em autocontrole de convencionalidade.

O autor explica que, na hipótese de mera intenção (ato não consumado), não haveria consequências jurídicas evidentes ou, na hipótese de ato contrário às disposições convencionais consumado, o agente não se eximiria de forma automática das consequências jurídicas de sua ação, mesmo que tenha se arrependido ou buscado repará-la.²¹⁸

Apesar de uma “autocorreção” de ilegalidade anteriormente cometida por um agente público, de fato, não o eximir de responsabilização administrativa, civil ou criminal, a depender do caso; por outro lado, não retira as potencialidades do controle de convencionalidade, a ser realizado por autoridade estatal diversa de um magistrado, em conferir ao cidadão uma melhor tutela de seus direitos no âmbito de atuação daquele agente. Para tanto, deve-se promover capacitações e criar uma cultura institucional de respeito aos direitos humanos, à constituição nacional e às leis, ainda que, no dia-a-dia, não se consiga extirpar completamente pontuais desvios de condutas eventualmente praticados por agentes do Estado ou, ainda, mesmo que essa modalidade de controle esteja sujeita à permanente revisão pelo Poder Judiciário. Afinal, a boa-fé é o que se presume, e não contrário.

Dessa feita, tendo em vista que a realização do controle de convencionalidade intenciona, em essência, conferir à pessoa humana o tratamento mais benéfico conforme a norma mais protetiva, seja de origem interna ou internacional, evitando, assim, a responsabilização internacional do Estado por compromissos voluntariamente assumidos, o posicionamento da Corte IDH que sustenta ser dever de todos os agentes estatais internos a realização do controle de convencionalidade, e não apenas os juízes,

218 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 243-244. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

é acertado. Todavia, em tais casos, notadamente quando não se tratar de agentes públicos envolvidos na administração da justiça, o investimento do Estado em formação continuada em direitos humanos deverá ser ainda maior, considerando, ordinariamente, a ausência de formação jurídica de tais representantes estatais, sendo que não raramente nem mesmo os agentes com formação jurídica tiveram formação sólida em direitos humanos.

Apresentada, em linhas gerais, sua evolução no âmbito do SIPDH, opta-se, para melhor apreensão do tema, revisar o conceito de controle de convencionalidade apresentado por alguns autores brasileiros e latino-americanos.

A esse respeito, Sidney Guerra apresenta o controle de convencionalidade como sendo um novo dispositivo jurídico que permite examinar as leis por intermédio de um duplo controle de verticalidade, segundo o qual as normas internas de um país devem ser compatíveis não somente com a Constituição, o que dá ensejo ao “controle de constitucionalidade”, mas também com os tratados internacionais ratificados e em vigor no país, o que dá ensejo ao “controle de convencionalidade”.²¹⁹

Para Thiago Oliveira Moreira, o controle de convencionalidade é a sindicância de compatibilidade vertical entre o direito estatal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.²²⁰ Em sua visão, trata-se da concreção desta modalidade de tratados internacionais como novo paradigma de controle das normas estatais.²²¹

Semelhantemente, Valério de Oliveira Mazzuoli define tal controle como a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor em determinado Estado²²².

219 GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, vol. 01, n° 46, Curitiba, 2017, p. 6. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

220 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 252.

221 *Ibid.* p. 245.

222 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 35.

Na definição de Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, o controle de convencionalidade é o exame de compatibilidade dos atos e normas nacionais com CADH, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte IDH, despontando como um instrumento de controle jurisdicional das normas internas perante o ordenamento jurídico internacional.²²³

Segundo Brena Késsia Simplício do Bonfim, a teoria do controle de convencionalidade consistiria em um neologismo doutrinário que tem por fim examinar o ordenamento jurídico interno com base nas disposições de tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao conjunto de leis vigentes no país.²²⁴

Marcelo Figueiredo discorre que o controle ora examinado é aquele exercido para verificar a compatibilidade do direito interno às convenções internacionais. Em sua visão, é exercido primordialmente pela Corte IDH (controle secundário ou concentrado), embora também realizado pelos juízes internos (controle primário ou difuso). Aponta que, por intermédio dele, o Tribunal examina se os Estados cumprem ou não as regras e os princípios da CADH e outros tratados, com o propósito de conferir se foi violado alguma dessas regras internacionais.²²⁵

Por sua vez, Platon Teixeira Azevedo Neto conceitua o controle de convencionalidade, em uma acepção ampla, como sendo a verificação de compatibilidade entre um ato administrativo, legislativo ou judicial com as normas de um tratado internacional de direitos humanos, realizada seja por um tribunal internacional, seja por juízes internos.²²⁶

Na visão de Juan Carlos Hitters, o controle de convencionalidade equivale a uma comparação entre o Pacto de São José da Costa Rica, bem como outras convenções a que o país tenha aderido e as disposições de direito interno dos Estados-Partes.²²⁷

223 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 171.

224 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 68.

225 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 87.

226 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 31.

227 HITTERS, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad*.

O controle de convencionalidade, conforme ressalta Eduardo Ferrer Mac-Gregor, trata-se de um novo paradigma segundo o qual sempre deverá ser realizado um exame de compatibilidade entre atos e normas nacionais e a CADH, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da própria Corte IDH. Em sua visão, estar-se-ia diante de um *standard* mínimo elaborado pelo Tribunal que permita que em todas as situações seja aplicado o *corpus iuris* interamericano em todos os Estados que tenham ratificado ou aderido à CADH e, sobretudo, naqueles que houverem reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH.²²⁸ Em outra definição do autor, a técnica consiste na verificação da compatibilidade entre o ato de violação (em sentido amplo, seja comissivo, seja omissivo) e o Pacto de San José da Costa Rica e seus protocolos adicionais.²²⁹

José Ernesto Rey Cantor afirma que a Corte IDH, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, denominou de “controle de convencionalidade das leis” o exercício reiterado do poder inerente daquela Corte para solucionar conflitos normativos e reconhecer a primazia do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o ordenamento jurídico interno, atribuindo aos juízes internos, ainda, duas obrigações jurisprudenciais na solução de casos em que se verifiquem aquelas espécies de conflito, a saber: realizar uma “espécie” de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas e a CADH e levar em conta a interpretação a esta conferida pela própria Corte IDH.²³⁰

Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, ano 7, n.º 2, 2009, p. 110-112. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

228 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 549.

229 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: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, 2011, p. 30. 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.

230 CANTOR, José Ernesto Rey. *El control de convencionalidade de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado*. 2020. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da

Com base nos conceitos e demais premissas estudadas até o presente momento, pode-se concluir afirmando que o controle de convencionalidade, no SIPDH, refere-se a uma técnica elaborada pela Corte IDH, a partir de princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consistente no dever de os agentes estatais, especialmente os membros do Poder Judiciário e Tribunais, em verificar se atos estatais internos, assim considerados aqueles praticados por ação ou omissão e ainda aqueles veiculados em forma de atos normativos de quaisquer natureza e hierarquia interna (constituição nacional, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, regulamentos, entre outros), são compatíveis ou não com a proteção aos direitos humanos oriunda das fontes formais do Direito Internacional, normas gerais inderrogáveis e a jurisprudência e entendimentos oriundos dos Tribunais Internacionais responsáveis pela interpretação e fiscalização do cumprimento de instrumentos vinculantes, entre outras instâncias.

Será jurisdicional doméstico ou interno quando realizado por juízes internos não vinculados a um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, sendo essa a principal modalidade de controle de convencionalidade exortada pela Corte IDH.

Feitos tais esclarecimentos, pergunta-se: existe previsão no Direito Internacional ou no direito interno para que os juízes e agentes estatais exerçam um controle interno de convencionalidade?

3.2 ALGUNS FUNDAMENTOS DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE

Apresentado um panorama, mesmo que em linha gerais e sem a pretensão de ter sido exauriente, da evolução das feições da técnica do controle de convencionalidade no SIPDH até o presente momento (2023)²³¹, cumpre perquirir de seus fundamentos, a fim de elucidar se ela encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro ou se sua admissão e realização implicaria em violação à soberania nacional.

Universidade Complutense de Madrid. 382f. Madrid, 2020. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023. p. 106.

231 As pesquisas doutrinárias encerram-se em 28-4-2023.

Conquanto a jurisprudência da Corte IDH seja a principal explicitadora do dever de os juízes e tribunais internos realizarem o controle de convencionalidade²³², ela não é seu fundamento exclusivo. Abordando especificamente sobre os fundamentos político-jurídicos do controle de convencionalidade, Eduardo Ferrer Mac-Gregor aponta que os princípios do Direito Internacional da boa-fé e do efeito útil, que, por sua vez, remetem ao princípio do *pacta sunt servanda*, representam os fundamentos internacionais para que os tratados internacionais sejam cumpridos pelos Estados.²³³

Os princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda* foram inseridos no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o qual preconiza que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”²³⁴. Com efeito, os tratados internacionais em vigor, diversamente de algumas Declarações, devem ser observados por suas partes, o que não pode ser compreendido como uma faculdade, como se extrai do princípio supracitado. Trata-se de um princípio necessário para o Direito Internacional Público. A referência à boa-fé evidencia, outrossim, a necessidade de se estabelecer uma convivência em harmonia entre os Estados, o que não seria viável sem o cumprimento das normas nascidas no próprio âmbito da sociedade internacional.²³⁵

Assim, o que foi pactuado deve ser cumprido em observância aos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, independentemente do procedimento de incorporação do tratado internacional de direitos

232 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 485-486.

233 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 617.

234 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022, p. 257.

235 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 133.

humanos ou do *status* ou nível hierárquico que esse instrumento possua na ordem interna. Nesse cenário, não convence a tese da soberania absoluta para justificar o inadimplemento de um tratado internacional, uma vez que a concepção atual do conceito de soberania preconiza, como uma de suas características principais, a relatividade, segundo a qual o estado, ao exercer sua própria soberania, “abre mão” de parte dela ao celebrar um tratado internacional.²³⁶

Em decorrência do *pacta sunt servanda*, uma vez que um Estado incorporar fontes do Direito Internacional, como é o caso dos tratados internacionais, todos seus órgãos públicos e entidades estatais, não importando qual esfera de governo ou de Poder integrem, tornam-se vinculados às normas pactuadas.²³⁷ Por essa razão, consiste em inegável fundamento do controle de convencionalidade, por ser justamente mediante a aplicação de tal técnica que será viabilizada a aplicação mandatória de um tratado internacional de direitos humanos quando a lei interna for menos protetiva.²³⁸

No caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”²³⁹, a Corte IDH reafirma, ainda que timidamente, seu entendimento quanto à boa-fé no cumprimento das obrigações assumidas na instância internacional, destacando que, conforme a Opinião Consultiva OC-14/94, de 9-12-1994, segundo o Direito Internacional, as obrigações impostas por ele devem ser cumpridas de boa-fé e que não é possível invocar o direito interno para justificar seu inadimplemento.

Quanto ao efeito útil, Humberto Nogueira Alcalá destaca que os juízes internos devem atuar no sentido de assegurar o objeto e o fim da Convenção, conferindo um efeito útil ao dever de garantir os direitos assegurados convencionalmente. Nessa tarefa de velar pelo respeito aos

236 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 246.

237 *Ibid.* p. 226.

238 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022. p. 258.

239 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 53. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

standards mínimos assegurados convencionalmente, eles devem aplicar o princípio da progressividade e *pro persona*, os quais são extraídos das normas de interpretação de direitos vertidas no art. 29, item “b”, da CADH, bem como no art. 5º do PIDCP.²⁴⁰

A concorrência do princípio do efeito útil para o dever de exercer um controle de convencionalidade é extraída, ainda, da sentença da Corte IDH, por exemplo, no caso “Gelman vs. Uruguai” (§ 193), ocasião em que o Tribunal afirmou que, quando um Estado é 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, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados a administração da justiça em todos os níveis estão obrigados a exercer de ofício um controle de convencionalidade entre as normas internas e a CADH.²⁴¹

A Corte prossegue afirmando que a Justiça, para sê-la, deve ser oportuna e lograr o efeito útil que se deseja ou se espera ao acioná-la e, especialmente tratando-se de casos de graves violações de direitos humanos,

240 Humberto Nogueira Alcalá cita que foram adotadas em constituições latino-americanas os seguintes dispositivos que consagraram normas de interpretação dos direitos humanos: art., 13.IV, da Constituição da Bolívia de 2009; art. 93 da Constituição da Colômbia; art. 417 da Constituição Equatoriana de 2008; art. 1º, incs. 2º e 3º, da Reforma Constitucional do México de 2011; art. 74, numeral 3º, da Constituição da República Dominicana de 2010; disposições transitórias da Constituição do Peru de 1993 e art. 23 da Constituição Venezuelana de 1999. Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 489-490.

241 Tradução livre de “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un Control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana”. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguai. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações)*, p. 57. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

deve imprimir um princípio de efetividade na investigação dos fatos e na sanção de seus responsáveis (§ 194).²⁴²

Em sentido semelhante ao exposto por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Thiago Oliveira Moreira também esclarece que, normalmente são apontados como fundamentos para o controle de convencionalidade as normas de Direito Internacional Público consistentes no princípio da boa-fé e do *pacta sunt servanda*²⁴³, acrescentando, ainda, dispositivos da CADH (art. 1.1, art. 2 e art. 29) e as cláusulas de abertura previstas na ordem constitucional estatal (arts. 4º, inc. II e 5º, § 2º, da CRFB).²⁴⁴

O art. 1.1 da CADH principia afirmando que os Estados-partes 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” sem distinções e é complementado pelo art. 2, ao estabelecer que, caso o exercício dos direitos 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”. O art. 26, por sua vez, trata do desenvolvimento progressivo.²⁴⁵ As disposições deixam claro que, para desempenhar adequadamente seu compromisso de implementar e proteger os direitos assegurados na CADH, os Estados-partes

242 Tradução livre de “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações)*, p. 57. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

243 Em sentido semelhante, Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria e Kledson Dionysio de Oliveira afirmam que o dever de proceder ao controle de convencional tem respaldo no dever de respeitar e cumprir de boa-fé os compromissos assumidos no âmbito internacional espontaneamente. 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. p. 6.

244 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

245 BRASIL. *Decreto n.º 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.

deverão adotar providências de quaisquer naturezas para desincumbir-se do que se comprometeram perante a instância internacional.

A esse respeito, César Henrique Kluge ressalta que toda ação ou omissão de qualquer autoridade que implique na violação de direitos humanos consiste em fato imputável ao Estado, por ter infringido o dever de respeito previsto no supracitado art. 1.1 da CADH. Por sua vez, a obrigação de garantir o livre exercício dos direitos humanos consubstancia o dever do Estado em adotar medidas aptas a efetivarem seu gozo. Assim, implica também em uma obrigação de organizar todo o aparato estatal, por intermédio do qual se manifesta o poder público, de maneira que seja capaz de assegurar, juridicamente, o pleno exercício daqueles direitos.²⁴⁶

Nesse cenário, a adoção de técnica própria visando à compatibilização e aferição da validade das normas internas frente aos tratados de direitos humanos está em nítida harmonia com os compromissos assumidos por meio da CADH. Em realidade, permitem, ainda, afirmar que é recomendável a edição de emenda constitucional ou lei reformadora do CPC que insira expressamente entre os deveres dos magistrados brasileiros ou entre os incidentes processuais uma arguição de controle de convencionalidade, o que possuiria o condão de afastar os recorrentes argumentos de que o controle de convencionalidade não tem previsão no ordenamento brasileiro, ainda que, para fins da presente abordagem, existam fundamentos claros e inafastáveis para o exercício de tal controle.

Ainda correlacionado aos princípios supracitados, Luciano Meneguetti Pereira aponta como outro fundamento político-jurídico de índole internacional para o controle de convencionalidade é o costume internacional reconhecido pelos Estados, adotado ao longo dos tempos no âmbito das relações internacionais, segundo o qual é reconhecida como uma prática tida como direito o dever de cumprir de boa-fé os compromissos firmados entre iguais. O autor destaca, além do art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, seu art. 27, de acordo com o qual uma “parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para

246 KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 58-59.

justificar o inadimplemento de um tratado”.²⁴⁷ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 foi ratificada pelo Estado brasileiro em 25-9-2009, não tendo sido apostas quaisquer reservas aos arts. 26 e 27.²⁴⁸

No que diz respeito à cláusula de abertura constitucional mencionada por Thiago Oliveira Moreira, de fato, a partir da década de 1990, as constituições nacionais começaram a positivar em seus textos postulados de interpretação básicos em matéria de direitos humanos, a exemplo da interpretação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o princípio da progressividade, o princípio *pro persona*, entre outros, que fornecem aos juízes nacionais diretrizes seguras para interpretação da matéria, ainda que sirvam como elementos básicos de interpretação para todos os direitos fundamentais mesmo que não positivados nos textos constitucionais, em decorrência da aplicação imprescindível do art. 29 da CADH, que para todos os Estados-parte integra o direito interno e é de aplicação preferencial sobre as fontes formais internas.²⁴⁹ Tais cláusulas demonstram a abertura das ordens internas às normas protetivas dos direitos humanos oriundos da instância internacional e a seus princípios específicos de interpretação, o que também consiste em inegável fundamento para o controle de convencionalidade, que se apresenta, em última análise, como uma técnica destinada justamente a permitir que se proceda a adequação, em um caso concreto, da ordem interna à proteção internacional dos direitos humanos.²⁵⁰

247 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 437.

248 BRASIL. *Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

249 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 490-491.

250 Para aprofundamento acerca da temática das cláusulas de abertura constitucional, a partir da perspectiva da abertura ou não da ordem jurídica norte-americana ao direito interamericano dos direitos humanos, conferir: MOREIRA, Thiago Oliveira; SILVA, André. Os Estados Unidos e a abertura constitucional ao direito interamericano dos direitos humanos. In: GURGEL, Yara Maria Pereira;

A esse respeito, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo destaca a existência de cláusulas de interpretação conforme o direito comparado no art. 10.2 da Constituição da Espanha de 1978; no art. 16.2 da Constituição de Portugal de 1976; no art. 13, IV da Constituição da Bolívia de 1988; no art. 93 da Constituição da Colômbia de 1991²⁵¹; art. 4º da disposição final e transitória da Constituição do Peru de 1993 e do art. 1º, § 2º, da Constituição do México.²⁵²

Eduardo Ferrer Mac-Gregor destaca que o controle de convencionalidade encontra fundamento, ainda, nos arts. 29²⁵³ e 68.1 da CADH. Para o jurista, o art. 29 da CADH preconiza que todos os órgãos e Poderes dos Estados-parte signatários de um tratado internacional, inclusive seus juízes, estão obrigados, por intermédio de suas interpretações, a possibilitar de modo mais amplo possível o gozo dos direitos e liberdades

MAIA, Catherine; MOREIRA, Thiago Oliveira. *DIDH e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*. Vol. 3. Natal: Polimatia, 2022. p. 481-506. Disponível em: https://www.academia.edu/89910151/MOREIRA_Thiago_Oliveira_SILVA_Andr%C3%A9_Os_Estados_Unidos_e_a_abertura_constitucional_ao_direito_interamericano_dos_direitos_humanos_GURGEL_Yara_MAIA_Catherine_MOREIRA_Thiago_Oliveira_DIDH_e_as_Pessoas_em_Situa%C3%A7%C3%A3o_de_Vulnerabilidade_Vol_3_Natal_Polimatia_2022_p_481_506. Acesso em: 5 maio. 2023.

251 Sobre a relação entre a ordem jurídica colombiana e o direito interamericano de direitos humanos, notadamente a Constituição da Colômbia de 1991 e as decisões da Corte Constitucional daquele país, conferir: MOREIRA, Thiago Oliveira. Aspectos Críticos da Relevância do Direito Interamericano dos Direitos Humanos na Colômbia. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XVIII. Belo Horizonte: Arraes, 2020. p. 143-163. Disponível em: https://www.academia.edu/44329306/MOREIRA_Thiago_Oliveira_Aspectos_Cr%C3%ADticos_da_Relev%C3%A2ncia_do_Direito_Interamericano_dos_Direitos_Humanos_na_Col%C3%B4mbia_In_MENEZES_Wagner_Org_Direito_Internacional_em_Expans%C3%A3o_Vol_XVIII_Belo_Horizonte_Arraes_Editores_2020_p_143_163. Acesso em: 5 maio 2023.

252 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 182.

253 O art. 29 da CADH estabelece que: “nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.” BRASIL. *Decreto n.º 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.

reconhecidos na Convenção, protocolos adicionais e outros instrumentos internacionais.²⁵⁴

O art. 68.1 da CADH, por sua vez, determina que “Os Estados-Partes na Convenção se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”²⁵⁵. Eduardo Ferrer Mac-Gregor adverte que tal previsão, no entanto, não representa uma limitação para que a jurisprudência da Corte IDH adquira eficácia direta apenas para os estados que tenham aderido a sua jurisdição ou que tenham figurado como parte material, pois, uma vez que se trata do único órgão com função jurisdicional no âmbito do SIPDH, cuja função primordial é a aplicação e a interpretação da CADH, suas interpretações adquirem o mesmo grau de eficácia do texto convencional.²⁵⁶

Nada obstante, como descreve Valério de Oliveira Mazzuoli, o dever de respeitar os direitos protegidos pela CADH será muito mais evidente nas hipóteses em que o Estado houver aceito a competência contenciosa daquela Corte, na forma do art. 62.1 da CADH²⁵⁷, na medida que apenas a denúncia da Convenção possuiria o condão de desonerar os Estados-partes das obrigações assumidas perante o SIDPH e, ainda assim, com efeitos *ex nunc*, não sendo afetadas as ações que já tiverem sido iniciadas perante o sistema.²⁵⁸

254 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 619-620.

255 BRASIL. *Decreto n.º 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.

256 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 620.

257 O art. 62.1 da CADH afirma que: “todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. BRASIL. *Decreto n.º 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.

258 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 39.

Sylvia Marlene de Castro Figueiredo indica, ainda, o art. 5º do PIDCP²⁵⁹, segundo o qual, mais especificamente o art. 5.1, nenhuma disposição do Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo o “direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas”²⁶⁰. Para a autora, o dispositivo também trata do princípio *pro persona* e, como tal, serve de fundamento de validade para o controle difuso de convencionalidade²⁶¹.

Passando a tratar dos fundamentos jurídicos domésticos no caso do Brasil, embora não exista previsão expressa para o exercício do controle de convencionalidade pelos juízes internos, nem muito menos por outros agentes, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo entende que o art. 5º, §§ 2º e 3º, da CRFB, ao tratar do bloco de convencionalidade e do procedimento de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito constitucional interno, autorizam a realização daquele controle de forma difusa, bem como a adoção, pelo intérprete, de uma interpretação que valorize o princípio *pro persona* e assegure direitos e garantias tanto constitucionais como convencionais e, assim, deixe de aplicar, de forma incidental, uma norma interna para aplicar uma norma oriunda de um tratado internacional, por ser mais benéfica.²⁶²

A seu turno, Luciano Meneguetti Pereira compreende que o controle de convencionalidade no Brasil retira seu fundamento de validade constitucional da dignidade humana (art. 1º, inc. III); da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II); da cooperação dos povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inc. IX), da integração entre os povos da América Latina (art. 4º, parágrafo único); da eficácia plena e imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade dos tratados de direitos humanos (art. 5º, §§ 1º e 2º, da CRFB); e, ainda, da vinculação

259 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 180.

260 BRASIL. *Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

261 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018, p. 180.

262 *Ibid.* p. 182.

do Estado brasileiro às Cortes Internacionais de Direitos Humanos (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).²⁶³

Para os que ainda consideram que os dispositivos *supra* não teriam o condão de autorizar o reconhecimento do dever de os juízes brasileiros procederem a um controle de convencionalidade de atos e leis internas, a decisão proferida pelo STF no julgamento da RE 466.343 afastou quaisquer dúvidas de que os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor em nosso país possuem *status* diferenciado em nossa ordem interna, exigindo que o Poder Judiciário assegure a prevalência desses sobre a lei ordinária.

A partir do aludido julgamento, ocorrido no ano de 2008, a Suprema Corte brasileira mudou o entendimento que datava do final da década de 1970 para considerar que tratados de direitos humanos possuem hierarquia supralegal, e não hierarquia legal, aplicando ao caso a CADH no aspecto em que proíbe a prisão civil por dívida, sob a compreensão de que a validade de tal norma no âmbito interno decorre do art. 5º, § 2º, da CRFB e prevalece como norma supralegal em nosso ordenamento. Entretanto, o STF entendeu que a norma não seria constitucional por não ter sido observado o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.²⁶⁴

Embora a decisão não passe imune a críticas (algumas das quais serão pontuadas mais adiantes), possui o mérito de evidenciar o influxo do Direito Internacional na construção da solução engendrada pelo STF, constituindo um dos primeiros exemplos de aplicação e densificação do controle de convencionalidade.²⁶⁵

263 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 438.

264 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. 18.

265 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.º 2, p. 215, maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.º02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

Wolney de Macedo Cordeiro destaca que, no RE 466.343, além de ter sido reconhecida a existência de uma estrutura supralegal, foram fixadas ainda algumas premissas sobre a relação entre a ordem interna e a externa. Afastando-se dos velhos postulados do Direito Internacional, o julgamento caminhou no sentido de reconhecer uma forma de hierarquização atípica dos tratados de direitos humanos, afastando-os da equiparação à legislação ordinária e conferindo-lhe uma posição privilegiada, mais consentânea (ainda que não totalmente) com o contexto contemporâneo do diálogo das fontes normativas.²⁶⁶

Para aquele autor, o STF deixou, então, de levar em consideração a ressalva existente no próprio texto constitucional relativa à possibilidade de prisão do depositário infiel, tendo declarado que o dispositivo não seria norma materialmente constitucional, devendo ceder lugar ao conteúdo abrangente do art. 7.7 da CADH. Assim, afastou-se da incidência da literalidade da norma constitucional e conferiu-se um significado adequado e assegurado da proteção dos direitos humanos a partir da aplicação de uma norma internacional. Portanto, ao abrir-se mão da literalidade da norma constitucional, firmou-se a perspectiva de uma coexistência entre estruturas jurídicas produzidas em foros distintos, igualmente lançando uma perspectiva importante para o aprimoramento dos mecanismos de recepção dos tratados internacionais, ainda que o tenha limitado ao âmbito dos direitos humanos.²⁶⁷

Por sua vez, Luciano Athayde Chaves entende que a solução encontrada pelo STF foi de não reconhecer a revogação do art. 5º, inc. LXVIII, da CRFB pela CADH, ante a supremacia do texto constitucional, mas, em razão do teor elevado do tratado internacional quanto à proteção da dignidade da pessoa do devedor, reconhecer o efeito paralisante sobre a legislação infraconstitucional que disciplinava a prisão do depositário infiel, o que, em termos práticos, implicou, em realidade, na retirada da eficácia

266 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria labora: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgeton 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. 25-26.

267 *Ibid.* p. 25-27.

jurídica das regras que conferiam aplicação concreta àquele dispositivo constitucional, sob o eufemismo do “efeito paralisante”.²⁶⁸

Ana Maria D’Ávila Lopes e Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chebab, por sua vez, exortam a referida decisão, afirmando que representou uma mudança paradigmática no direito brasileiro, refletindo uma nova realidade constitucional, em que a dignidade da pessoa humana se coloca como fundamento norteador de nosso ordenamento. Entendem que os avanços verificados evidenciam a abertura do ordenamento nacional ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, promovendo, assim, um diálogo de fontes. Para as juristas, uma das formas de promover o referido diálogo de fontes tem sido implementada justamente pelo exercício do controle de convencionalidade²⁶⁹, ao qual o próprio STF se lança ao reconhecer a suprallegalidade dos tratados de direitos humanos.

No entanto, embora reconheça se tratar de um avanço em relação à antiga tese prevalecente, no sentido da paridade normativa entre leis internas e tratados internacionais, Thiago Oliveira Moreira critica a conclusão perfilhada no julgado do RE 466.343. Para o jurista, houve uma indevida equiparação entre os tratados em matéria tributária (art. 98 do Código Tributário Nacional) e os tratados de direitos humanos, apesar de possuírem valores absolutamente distintos, invertendo-se, assim, a lógica contra a tendência atual do constitucionalismo global e colocando o Brasil na contramão da integração com a sociedade internacional e da abertura da ordem interna ao Direito Internacional. Pondera, ainda, que a Corte Constitucional deixou de conferir efeito útil ao art. 5º, § 2º, da CRFB e que privilegiou a forma em detrimento do conteúdo, conferindo tratamento

268 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.º 2, maio/ago. 2018, p. 218. 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.º02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

269 LOPES, Ana Maria D’Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n.º 2, p. 87-88, jul/dez 2016. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1004>. Acesso em: 3 jan. 2023.

distinto a normas com idêntico conteúdo ético-jurídico tão somente em razão de ter sido observado ou não o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.²⁷⁰

Em sentido semelhante, Georgenor de Sousa Franco Filho e Valério de Oliveira Mazzuoli defendem que a tese fixada pelo STF não subtrai o caráter materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos em vigor no Brasil, que decorreria do art. 5º, § 2º, da CRFB, segundo o qual os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados de direitos humanos que a República federativa do Brasil seja parte, e não do art. 5º, § 3º, da CRFB. O acréscimo do § 3º ao art. 5º pela EC n.º 45/2004, que pretendia colocar fim à celeuma dos *status* dos tratados de direitos humanos no Brasil, era desnecessário ante o art. 5º, § 2º, da CRFB, bem como o princípio da norma mais favorável.²⁷¹

Para eles, a emenda revela, em realidade, a falta de compreensão e de boa vontade do legislador pátrio no que diz respeito às conquistas promovidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como dos princípios hodiernos do Direito Internacional Público, normas básicas da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, normas de *ius cogens* e carrega consigo um ranço da noção ultrapassada de soberania absolutista.²⁷²

Em que pese as críticas que possam ser feitas à decisão ou ao próprio art. 5º, § 3º, da CRFB, em razão do já disposto no § 2º do mesmo dispositivo, não se pode negar que a conclusão perfilhada pelo STF no julgamento do RE 466.343 corrobora o reconhecimento de que os direitos assegurados em tratados de direitos humanos, mesmo que não gozem de *status* interno formal equivalente à emenda constitucional, possuem *status* diferenciado e gozam de inequívoca força vinculante superior às leis ordinárias. A tese fixada autoriza que o juiz brasileiro e outros agentes estatais deixem de aplicar uma lei interna quando seja menos favorável que tratados

270 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 311-312.

271 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. 18.

272 *Ibid.* p. 18.

internacionais de direitos humanos, o que, em essência, corresponde ao que preconiza a técnica do controle de convencionalidade.

Apesar de todo o exposto, para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, o fundamento para a realização do controle de convencionalidade, pelo menos em sua modalidade difusa, isto é, aquela realizada pelos juízes internos, não possui respaldo em norma de habilitação. Em sua visão, o exercício de um controle é uma prerrogativa que, no Estado de Direito, deve estar apoiada em uma norma jurídica.²⁷³

O autor entende que apenas o controle convencionalidade realizado pela Corte IDH possuiria respaldo em uma norma jurídica de habilitação, a saber: o já citado art. 62.3 da CADH. Afirma que tal controle se justifica também com base nos princípios de Direito Internacional geral da boa-fé e do *pacta sunt servanda* (art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), bem como no art. 27 também da referida Convenção de Viena.²⁷⁴

Idêntica situação, a seu ver, não se verificaria em relação ao controle de convencionalidade realizado pelo juiz interno, pois não existe no ordenamento jurídico interamericano qualquer norma que o habilite expressamente. O autor defende que o posicionamento supranacional da Corte IDH não pode desconhecer as feições de cada sistema jurídico dos Estados-partes que estão submetidos a sua jurisdição, nem criar por via jurisprudencial uma obrigação que não se encontraria prevista na CADH, nem estabelecer sem respaldo algum um procedimento ou uma ação de convencionalidade no direito interno. Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez prossegue criticando a jurisprudência daquela Corte afirmando que o Tribunal parece estar preso em uma justificativa circular que se explica, em parte, pela finalidade e pelo objeto de controle que atribui ao referido instrumento, não passando o controle de convencionalidade de um mecanismo para evitar a responsabilidade internacional do Estado pela violação de uma obrigação prevista na Convenção.²⁷⁵

273 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 244. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

274 *Ibid.* p. 241.

275 *Ibid.* p. 244-245.

Consoante destaca o jurista, essa concepção ampla de controle difuso de convencionalidade tem despertado críticas doutrinárias no sentido de dito “falso” controle ser apenas uma forma inadequada de traduzir a obrigação a que se comprometeram os Estados, ao firmarem a CADH, em honrar suas disposições convencionais.²⁷⁶

As críticas não são desprovidas de sentido. De fato, não existe na CADH previsão, por exemplo, de que os juízes internos deverão proceder a um controle de convencionalidade, nem que a interpretação da Corte IDH sobre a Convenção terá os mesmos efeitos vinculantes que o tratado em si. Todavia, como já exposto, decorre dos princípios, costumes e tratados internacionais, a obrigação de os Estados promoverem e efetivarem os direitos humanos previstos em tratados internos sem que as disposições internas possam ser invocadas para diminuir seu âmbito de proteção ou, ainda, que as próprias normas internacionais sejam interpretadas de tal modo a diminuir a proteção promovida pelo ordenamento interno.

Nesse sentido, a regulamentação da compatibilização da ordem interna com a ordem internacional, sem prejuízo à possibilidade de se identificar no direito doméstico normas mais protetivas, mediante a construção jurisprudencial do controle de convencionalidade pela Corte IDH se revela não apenas recomendável, como necessária no contexto do continente americano, em que a tradição democrática se encontra ainda em maturação²⁷⁷, pois tem fornecido importantes balizas para a atuação dos órgãos estatais, notadamente do Poder Judiciário, no sentido de promover uma cultura pelos direitos humanos e sua efetividade. Ante o exposto, considera-se que os fundamentos anteriormente apresentados são suficientes a embasar um dever de os Estados-parte da CADH, por intermédio de seus agentes, notadamente do Judiciário, procederem internamente a um controle de convencionalidade.

Com efeito, a proteção dos direitos humanos em uma perspectiva global exige a adoção de mecanismos capazes de promover a comunicação

276 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 246. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

277 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 86-87.

entre diferentes categorias normativas, não sendo mais suficientes os modelos ortodoxos de regulação, marcados por sua linearidade, que já não se coaduna com a realidade pós-moderna. Admitindo-se a convivência de estruturas normativas de tessituras distintas, surgem as possibilidades de antinomia que deverão ser solucionadas no plano nacional, independentemente de sua origem. Assim, a ideia de controle de convencionalidade desponta como mecanismo de verificação e escolha das normas a serem aplicadas ao caso concreto, se nacionais ou internacionais. Para além de identificar a norma aplicável ao caso concreto, sua institucionalização possui a relevância simbólica de admitir um diálogo entre os inúmeros sistemas normativos, bem com uma relativa preponderância das normas oriundas do plano internacional.²⁷⁸

3.3 OS POSSÍVEIS OBJETOS DO CONTROLE

São objetos passíveis de sindicabilidade mediante o controle de convencionalidade e, por consequência, passíveis de invalidação quaisquer espécies de normas internas, como: normas constitucionais, leis, decretos, medidas provisórias e, inclusive, decisões judiciais.²⁷⁹ Esse exame de (não) compatibilidade com tratados de direitos humanos, em sentido amplo, engloba, ainda, tanto normas, como atos estatais internos, sejam comissivos, sejam omissivos.²⁸⁰

Desse modo, por meio do aludido instrumento, é possível verificar se constituições, leis, atos administrativos, jurisprudência, entre outros, violam alguma disposição da CADH, prolatando-se uma sentença que pode

278 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; 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. 27-28.

279 MOREIRA Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 254.

280 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 437.

determinar, como se aprofundará mais adiante, a modificação, revogação ou reforma de normas internas, a fim de fazer prevalecer aquela convenção.²⁸¹

Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, tratando especificamente do controle de convencionalidade realizado pela Corte IDH, esclarece o porquê pode ser declarada a incompatibilidade de qualquer norma jurídica interna, inclusive de previsões constitucionais, desde que se constate o descumprimento dos *standards* internacionais. Isso ocorre porque as normas de direito interno, independentemente de sua hierarquia (seja constitucional, seja legislativa ou regulamentar), são vistas como simples fatos atribuíveis ao Estado²⁸², rendendo ensejo, portanto, ao exame da responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento dos paradigmas de matiz internacional.

Essa possibilidade já foi analisada e afirmada pela Corte IDH no julgamento do caso “A última tentação de Cristo vs. Chile”, ocasião em que reconheceu a responsabilidade internacional do Chile em razão do art. 19, n.º 12, de sua Constituição, que autorizava a censura prévia na produção cinematográfica, o que se entendeu inconveniente por violação ao art. 13 da CADH, que assegura o direito à liberdade de pensamento e de expressão^{283, 284}

281 GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, v. 01, n. 46, Curitiba, 2017, p. 8. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

282 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 241-242. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

283 De acordo com o referido dispositivo, “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar: [...]”. BRASIL. *Decreto n.º 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.

284 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 163.

Thiago Oliveira Moreira esclarece que poderão ser objeto de controle tanto normas constitucionais originárias, como derivadas.²⁸⁵

Evidenciados os objetos de controle, passa-se a examinar quais são seus parâmetros de análise, bem como quais as diretrizes interpretativas que deverão ser empregadas.

3.4 IDENTIFICANDO PARÂMETROS E DIRETRIZES INTERPRETATIVAS PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Os parâmetros do controle de convencionalidade são, para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, o aspecto menos problemático da técnica, pelo menos aparentemente, pois consiste na norma convencional, o que inclusive dá nome à técnica. Nada obstante, de acordo com a Corte IDH, deve ser levada em consideração também a interpretação que ela houver realizado da CADH, conforme já indicado anteriormente, bem como outros tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado e as opiniões consultivas emanadas daquele tribunal, em razão do disposto no art. 64 daquela Convenção.²⁸⁶

Ao realizar o controle de convencionalidade, o juiz ou intérprete deverá cotejar a norma ou ato interno com os paradigmas a seguir expostos, conforme seja aplicável ao caso submetido a sua análise.

Tratando sobre o tema, Valério de Oliveira Mazzuoli explana que todo o bloco de convencionalidade em sentido amplo deve servir de paradigma e referencial ético para juízes e tribunais nacionais quando do exercício do controle de convencionalidade. O aludido bloco, cuja denominação representa uma analogia à expressão “bloco de convencionalidade”, consiste na totalidade do *corpus* formal (tratados e costumes) e jurisprudencial *lato sensu* (sentenças e opiniões consultivas) presentes em determinado entorno

285 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/I2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

286 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 242-243. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

geográfico. Os entendimentos da Corte IDH poderão ser colhidos pelos juízes nacionais de quaisquer manifestações daquele tribunal, seja de sentenças proferidas nos casos contenciosos, das decisões sobre reparações ou de suas opiniões consultivas.²⁸⁷ Thiago Oliveira Moreira refere-se, ainda, às decisões cautelares, revisões de cumprimento de sentença e informes.²⁸⁸

A esse bloco de convencionalidade *lato sensu* adere-se, ainda, o bloco de constitucionalidade estatal, em um diálogo que busca a ampliação dos direitos e liberdades assegurados em ambas as esferas, seja a internacional, seja a interna.²⁸⁹ Afinal, a interpretação dos direitos humanos dá-se com base no princípio da norma mais favorável ou *pro persona*, independentemente da natureza da fonte, como será aprofundado mais adiante.

Thiago Oliveira Moreira esclarece que o controle de convencionalidade doméstico é composto tanto do bloco regional, como do bloco onusiano²⁹⁰, assim, servirão de parâmetro de controle, em dado país, tanto as fontes formais do sistema regional de proteção de direitos humanos, quanto do sistema global. O autor explana, também, que são aplicáveis não apenas tratados de direitos humanos, mas as normas protetivas de direitos humanos contidos em tratados diversos, a exemplo de tratados que versem sobre direito econômico, mas que possuam alguma norma identificável como de direito humano²⁹¹. Trata-se de aplicação do entendimento emanado pela Corte IDH no julgamento do caso “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, ocasião em que delineou como paradigma todo *corpus iuris* internacional de proteção.

Por conseguinte, são também paradigmas para o controle de convencionalidade as interpretações conferidas por tribunais internacionais

287 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 54-55.

288 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/I2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

289 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 55.

290 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/I2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

291 *Ibid.*

de direitos humanos²⁹², e não apenas pela Corte IDH, a exemplo da Corte Internacional de Justiça (CIJ)²⁹³. Igualmente, também são parâmetros as normas de *ius cogens* e os costumes internacionais.²⁹⁴

Disso isso, é preciso reconhecer, entretanto, que a vinculação dos Estados-parte à interpretação da Corte IDH pode suscitar alguns questionamentos quando cotejado o art. 38.1, alínea “d”, da CIJ, segundo o qual “sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciárias” são qualificadas “como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”, e não fonte formal do Direito Internacional.

Embora o art. 38 da CIJ não afirme que representa o elenco das fontes do Direito Internacional, tão somente estabelecendo os instrumentos e meios que a Corte aplicará na solução de uma controvérsia concreta, a doutrina tradicional aponta que as fontes do Direito Internacional correspondem precisamente àquilo que foi consignado no dispositivo, ainda que não tenha havido tal pretensão. De acordo com o que nele consta, as fontes primárias do Direito Internacional são os tratados, os costumes e os princípios gerais de direito, ao passo que decisões judiciárias e doutrina seriam meios auxiliares.²⁹⁵

As decisões judiciárias a que se refere o Estatuto da CIJ devem ser compreendidas como a jurisprudência internacional, composta pelo conjunto de decisões dos tribunais internacionais, sejam permanentes ou *ad hoc*, no mesmo sentido e sobre um determinado assunto.²⁹⁶ Por fim, o art. 59, citado como ressalva no art. 38.1, alínea “d”, do Estatuto da CIJ, dispõe,

292 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

293 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. 2021, p. 108. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

294 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

295 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 135.

296 *Ibid.* p. 160.

ainda, que “a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”²⁹⁷, retirando-lhe, assim, um efeito normativo abstrato, em que pese possa ser empregado como alegação de precedente em casos futuros semelhantes²⁹⁸.

Invocando os atributos de abstração e de generalidade da norma jurídica em sentido estrito, Francisco Rezek enfatiza que os juízes não possuem atribuição para elaborar normas, senão aplicá-las ao caso concreto que lhe foi submetido. Para o jurista, a utilidade da jurisprudência, assim como a doutrina como meios auxiliares, decorre das imperfeições do direito, das inconsistências, obscuridades e ambiguidades da regra de direito, que impõe ao intérprete o uso daqueles meios auxiliares.²⁹⁹

Em que pese as considerações *supra*, o que se observa é que, no âmbito do SIPDH, a interpretação da Corte IDH, bem como de outros tribunais internacionais, podem ser utilizados como parâmetro para o controle de convencionalidade, sejam como *res judicata*, quando se tratar de Estado que tenha sido parte material destinatária de alguma decisão da Corte, seja como *res interpretata*, pelos demais Estados membros, em razão de entendimento específico para o SIPDH firmado pelo Tribunal responsável pela interpretação autêntica da CADH no julgamento “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”.

A esse respeito, Luciano Athayde Chaves defende que, no SIPDH, as decisões da Corte IDH, ao estabelecerem uma arquitetura normativa do controle de convencionalidade, findaram introduzindo uma regra de garantia de efetivação da CADH, bem como das próprias decisões da Corte, as quais se traduziriam em fonte do Direito Internacional, e não mero meio auxiliar para a interpretação das normas ou de tratados internacionais.³⁰⁰

297 BRASIL. Decreto n.º 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

298 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 160.

299 REZEK, Jose Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

300 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-

Por sua vez, as normas de *ius cogens* cuidam-se de “normas imperativas que extraem dos metaprincípios ou das normas preexistentes a própria formação do Estado, seu fundamento de validade, vinculando todos os personagens da cena internacional, limitando/relativizando, inclusive, a própria soberania”³⁰¹. A noção de *ius cogens* está positivada em diversas fontes do Direito Internacional, notadamente nos tratados de direitos humanos, seja de âmbito regional, seja universal, a exemplo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que a positivou em seu art. 53, ao declarar que será considerado nulo todo tratado, que, por ocasião de sua conclusão, contrarie uma norma imperativa de Direito Internacional Geral.³⁰²

Thiago Oliveira Moreira explica que se trata de normas, positivas ou não, que, assim como os costumes, são caracterizadas por sua inderrogabilidade e pelo mais alto nível hierárquico no sistema jurídico internacional³⁰³, razão pela qual podem e devem ser empregadas como parâmetro no controle de convencionalidade de atos e omissões estatais internas. Com base em Robledo (2003), o jurista aponta que coube à doutrina e à jurisprudência, como fontes auxiliares ao Direito Internacional, elucidar quais normas poderiam ser consideradas inderrogáveis no sistema jurídico internacional e cita como exemplo os seguintes princípios, direitos e proibições: autodeterminação dos povos; o direito à vida; a proibição da tortura, das penas cruéis, desumanas ou degradantes, bem como da escravidão e da prisão pelo descumprimento de obrigação contratual; a irretroatividade da lei penal em prejuízo do acusado; o reconhecimento da personalidade jurídica e a liberdade de pensamento e religião³⁰⁴. Tratam-se, em suma, de normas que contêm valores considerados essenciais pela comunidade internacional, do que decorre seu caráter obrigatório aos

garantia do controle de convencionalidade. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n.º 2, p. 213, 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.

301 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Direito Internacional e as normas de *jus cogens*: uma questão filosófica. *Revista FIDES*, v. 3, 2012, p. 34. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/97>. Acesso em: 20 jan. 2023.

302 *Ibid.* p. 34-35.

303 *Ibid.* p. 35.

304 *Ibid.* p. 37-38.

Estados, independentemente de consentimento formal da autoridade estatal.³⁰⁵

Como visto acima, os costumes internacionais também ostentam força vinculante no âmbito internacional, tendo sido expressamente previstos no Estatuto da CIJ em seu art. 38.1, item “b”. O costume internacional, por definição daquele Estatuto, é “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Sua existência depende, portanto: 1) da concordância de uma quantidade significativa de Estados sobre determinada prática e o exercício uniforme dela; 2) da continuidade da referida prática por um lapso considerável, uma vez que o elemento temporal indica a generalidade e a consistência de tal prática e 3) do entendimento de que tal prática é requerida pela ordem internacional e é aceita como lei, devendo existir, assim, um senso de obrigação legal, a *opinio iuris*.³⁰⁶ É, portanto, outro importante parâmetro para o controle de convencionalidade.

Para Platon Teixeira de Azevedo Neto, a Declaração de Filadélfia de 1944, a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social e a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Justa, em razão de seus formatos, não possuem força vinculante e não servem como parâmetro ao controle de convencionalidade.³⁰⁷ Nada obstante, podem ser empregados como importantes fontes auxiliares interpretativas das normas constantes de convenções e outros documentos relativos à proteção internacional do trabalho no âmbito da Organização Internacional do Trabalho.

Esses são, em síntese, alguns dos parâmetros do controle de convencionalidade, não se excluindo outros instrumentos e manifestações inclusive de Organismos Internacionais que, por força do Direito Internacional, sejam dotados de caráter vinculante. Dito isso, é indispensável tratar das principais diretrizes interpretativas dos direitos humanos. Afinal,

305 BELTRAMELLI NETO, Silvío; MARQUES, Mariele Torres. Controle de convencionalidade na justiça do trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 18, n.º 27, p. 49, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

306 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 189.

307 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 49-54.

tratando-se de direitos calcados na dignidade da pessoa humana, possuem princípios de interpretação próprios, cuja finalidade será conferir a maior proteção possível ao indivíduo, independentemente da hierarquia ou do caráter interno ou internacional da norma. Aqui, não se trata da norma que será utilizada para examinar a convencionalidade ou não da norma ou ato cotejados, mas como deverá ser realizado esse procedimento de comparação, quais os princípios e diretrizes que o juiz ou interprete deverá observar na atividade de controle.

Valério de Oliveira Mazzuoli adverte que esse exercício será complexo, englobando a identificação da norma internacional aplicável, conhecer seu conteúdo eficaz e, então, a interpretação da Corte IDH (ou de outro Tribunal Internacional), caso exista.³⁰⁸ Isto é, o juiz (ou agente estatal) deverá, em primeiro lugar, identificar os *standards* de proteção internacional dos direitos humanos que podem incidir sobre o caso, que são as garantias mínimas ou padrões globais de proteção à condição humana, reputados postulados basilares e referenciais teóricos dos ordenamentos jurídicos da contemporaneidade.³⁰⁹ No caso brasileiro, devido a sua pertinência ao sistema interamericano, será imprescindível que se conheça a jurisprudência da Corte IDH, pois incumbe a ela fornecer, como intérprete última, os parâmetros interamericanos de proteção dos direitos humanos a serem observados pelos Estados-parte da CADH.³¹⁰

Deverão ser identificadas, ainda, as normas internas que também concedam proteção à pessoa humana, uma vez que, eventualmente, podem ser mais protetivas que as normas internacionais. O exercício do controle de convencionalidade, curiosamente, poderá ainda ensejar não o reconhecimento da incompatibilidade da norma interna com a norma internacional, mas da norma interna com outra norma de mesma origem, porém, o que será irrelevante, pois a finalidade do exercício do controle de convencionalidade é justamente a máxima proteção da pessoa humana, que

308 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 37.

309 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 2.

310 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 63.

igualmente será obtido a partir do direito interno, ainda que em norma diversa.

Platon Teixeira de Azevedo Neto preconiza que, como regra geral de interpretação, deve ser observado o art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, do qual decorre especialmente a obrigação de interpretar os tratados de boa-fé.³¹¹ O dispositivo estabelece que “um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”, bem assim que “para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos”, qualquer acordo relativo ao tratado feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado ou, igualmente, qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.³¹²

Mais relevantemente para a presente abordagem, a atual interpretação dos tratados de direitos humanos conduz à aplicação do princípio *pro persona* e do diálogo das fontes como formas não rígidas de solução de conflitos de normas, em tarefa em que o juiz coteja as normas internacionais e internas e aplica, no caso concreto, aquela que for mais benéfica para o ser humano de direitos.³¹³ O princípio é chamado, ainda, de primazia da norma favorável; é aplicável tanto em caso de conflito de normas internacionais e domésticas^{314 315}, como de mera interpretação de

311 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 35.

312 BRASIL. *Decreto n.º 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.

313 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. 19.

314 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 29.

315 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 165.

direitos humanos³¹⁶; e está presente em diversos tratados de direitos humanos, remetendo à impossibilidade de se invocar a existência de uma norma presente em determinado tratado internacional para restringir o alcance de direitos assegurados em outros tratados ou mesmo pela legislação interna³¹⁷.

Com efeito, as próprias normas internacionais preveem “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o Direito Interno, prevendo normas que fixam essa forma de solução de antinomias, com o objetivo de melhor proteger o destinatário das normas de direitos humanos. Esses vasos estão presentes também em outras normas em vigor no Estado, como a constituição e as leis ordinárias, que permitem que as ordens internacional e interna se complementem mutuamente em termos de proteção aos direitos humanos. No caso do Brasil, a prevalência da norma mais benéfica no caso concreto é confirmada pela CRFB em seu art. 4º, inc. II, que estabelece que nossa República é regida, no plano internacional, pela prevalência dos direitos humanos.³¹⁸

O princípio *pro persona* possui uma dupla função: em primeiro lugar, autoriza que a vítima requeira uma solução que seja mais vantajosa à proteção de seu direito, seja ela extraída do sistema interno, regional ou global; e, em segundo lugar, assegura a permanente elevação dos parâmetros de proteção dos direitos, pois, ao preconizar a aplicação da norma mais benéfica, obsta que o patamar de proteção já alcançado interna ou internacionalmente seja reduzido em razão da superveniência de uma norma ou interpretação menos garantista, impedindo retrocessos.³¹⁹

316 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 35.

317 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 170.

318 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. 19.

319 PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Controle de convencionalidade na via concentrada. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 186.

O princípio foi consagrado, por exemplo, pela CADH, em seu art. 29³²⁰, segundo o qual, nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” (item “b”) ou “excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (item “d”).³²¹

Sob a ótica material, serão irrelevantes, portanto, os critérios rígidos e clássicos de solução de antinomias (hierarquia, especialidade e cronológico), prevalecendo, portanto, seu conteúdo mais protetivo ao ser humano sujeito de direitos³²², de modo que o controle de convencionalidade, por envolver indiscutivelmente a interpretação de direitos humanos, deverá ser pautado pelo princípio *pro persona*, e não por uma análise imobilizada com base em critério hierárquico, mesmo após a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 466.343, que situou os tratados de direitos humanos não incorporados pelo rito do art. 5º, §3º, da CRFB acima das leis ordinárias, mas abaixo da constituição.

Flávia Piovesan, citada por Platon Teixeira de Azevedo Neto, entende que a hermenêutica dos direitos humanos deve observar ainda a 4 (quatro) princípios gerais: 1) interpretação teleológica, que orienta a realização dos propósitos consagrados nas previsões constitucionais e internacionais; 2) interpretação efetiva, que orienta à atribuição de máxima efetividade dos direitos sociais; 3) interpretação dinâmica e evolutiva, segundo a qual o alcance dos direitos humanos não deve permanecer estagnado nas concepções do momento da elaboração dos respectivos instrumentos normativos, razão

320 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 166.

321 BRASIL. *Decretoº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

322 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. 19.

pela qual devem ser vistos como instrumentos vivos (*living instruments*), refletindo as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo; e, por fim, 4) proporcionalidade, buscando-se obter um equilíbrio entre o interesse geral e as demandas de tutela dos direitos fundamentais.³²³

A partir da observação de tais paradigmas e diretrizes interpretativas, percebe-se, em sentido semelhante ao preconizado por Wolney de Macedo Cordeiro, que, uma vez admitida a convivência das normas internacionais, não há uma estrutura de regulação construída de modo unívoco, de modo que a aplicação do mecanismo de controle de convencionalidade serve, em última análise, não apenas para verificar a compatibilidade do ato, omissão ou norma interna com tratado interacional de direitos humanos, senão também para escolher entre as estruturas regulatórias existentes³²⁴.

Nessa tarefa interpretativa, os juízes nacionais deverão levar em consideração que não há divergências incompatibilizáveis ou uma disputa entre a ordem interna e internacional, pois, como defende André de Carvalho Ramos, entendimento a que se remete por analogia, não existe conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte IDH (isto é, entre os tribunais com a atribuição de dar a última palavra sobre a constitucionalidade no âmbito interno e sobre a convencionalidade no âmbito internacional regional, respectivamente), haja vista que ambos estão incumbidos da importante tarefa de proteger os direitos humanos. Para o jurista, eventuais conflitos são apenas aparentes e se resolvem pela via hermenêutica por intermédio de dois instrumentos. O primeiro seria preventivo e consistiria no “diálogo das fontes”, em que o STF (ou, ainda, os demais juízes internos) se utilizaria dos entendimentos dos variados órgãos internacionais de direitos humanos a que o Brasil tenha se submetido, embora sem falar em obrigatoriedade, tendo em vista o núcleo da independência funcional e do Estado Democrático de Direito.³²⁵

323 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 36.

324 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; 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. 28-29.

325 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 373-374.

O segundo instrumento seria justamente a “teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos”, abordada no presente trabalho ainda que nomenclatura distinta, segundo o qual, para que os direitos sejam respeitados no Brasil, há a necessidade de qualquer ato ou norma passar pelo controle de constitucionalidade nacional e pelo controle de convencionalidade internacional. Assim, se um ato interno não estiver em conformidade com os dois crivos, o Estado deve empreender esforços no sentido de cessar a conduta ilícita e promover a reparação dos danos sofridos³²⁶, sendo os juízes, no caso brasileiro, um dos seus principais expoentes, tendo em vista o caráter vinculante de suas decisões, podendo adotar medidas inclusive atípicas para garantir sua efetivação, e, conseqüentemente, do controle de convencionalidade que vierem a realizar.

Dito isso, investigam-se quais os possíveis efeitos que decorrem do controle de convencionalidade realizado sobre atos, omissões ou normas estatais internos.

3.5 OS EFEITOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade, como explanado, é ferramenta que tem potencial para a implementação no âmbito doméstico dos *standards*, princípios, normatividade e jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos³²⁷, o que se implementa justamente em decorrência de seus efeitos, os quais passam a ser examinados.

Defende Platon Teixeira de Azevedo Neto que o controle de convencionalidade deve ser realizado pelos juízes de forma preliminar³²⁸, antecedente à apreciação do mérito propriamente dito da causa, declarando-

326 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 374-375.

327 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. 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. 142.

328 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 69. No mesmo sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 174.

se, por conseguinte, a conformidade ou a desconformidade do ato, omissão ou norma impugnados aos tratados de direitos humanos³²⁹, ou mais, precisamente, ao bloco de convencionalidade. Se constatada desconformidade, o juiz deverá declarar o efeito paralisante da norma interna e aplicar o caso concreto a norma internacional mais benéfica.³³⁰ O autor alude à eficácia paralisante, porém, como visto anteriormente, a jurisprudência da Corte IDH é mais contundente e afirma a própria invalidade da norma, o que terá efeito vinculante ou não e deverá ser observado apenas *inter partes* ou possuir efeitos *erga omnes* a depender da competência do agente estatal que a reconhecer.

É comum a referência, em doutrina, como já explanado, sobre a necessidade de realização de um duplo controle³³¹ ou um duplo filtro³³², em que o ato interno (compreendido como qualquer ação, omissão ou norma) deverá ser examinado sob a ótica do controle de constitucionalidade e de convencionalidade. Afinal, conforme enfatiza André de Ramos Carvalho, os direitos humanos no Brasil possuem uma dupla garantia, uma consistente no controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional, de modo que qualquer ato ou norma deve ser endossada pelos dois controles, a fim de que os direitos humanos em nosso país sejam efetivamente respeitados.³³³

Consequentemente, será possível a constatação de 4 (quatro) situações resultantes desse duplo filtro, em que o ato ou norma é declarado: 1) constitucional e convencional, 2) inconstitucional, mas convencional, 3) constitucional, mas inconveniente e 4) inconstitucional e inconveniente.³³⁴

329 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 69. No mesmo sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 70.

330 *Ibid.* p. 70.

331 *Ibid.* p. 70.

332 RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 519. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67955/70563>. Acesso em: 3 dez. 2021.

333 *Ibid.* p. 520.

334 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 70.

Se a norma não passar pelo crivo da convencionalidade, ela será declarada inconvencional e, portanto, inválida, não podendo ser aplicada, ainda que continue possuindo vigência. Trata-se do denominado efeito negativo do controle de convencionalidade. Tal declaração de invalidade terá efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o nascedouro do ato ou da norma impugnada, não sendo admitida em doutrina a modulação de efeitos para o futuro.³³⁵

Todavia, os efeitos do controle não se restringem ao reconhecimento da convencionalidade ou da inconvencionalidade, sendo possível, ainda, que se promova um aproveitamento do ato ou da norma impugnados mediante uma interpretação que permita harmonizá-los com o bloco de convencionalidade, isto é, efetuando-se uma espécie de interpretação conforme, como também se verifica no controle de constitucionalidade. Trata-se do efeito positivo do controle de convencionalidade. Não será necessária a observância da cláusula de reserva de plenário^{336 337}, exceto, se eventualmente conste em alguma norma interna tal necessidade, o que pode ser cogitado como uma disposição *de lege ferenda*.

Quando se tratar do controle de convencionalidade realizado difusamente pelos juízes internos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor defende que seu grau de intensidade será de maior grau quando houver competência para afastar ou declarar a invalidade de uma norma geral. Em seu entendimento, essa é a interpretação possível quando a Corte IDH se refere ao “dever de os juízes realizarem o controle de convencionalidade de ofício dentro de suas respectivas competências e regulamentação processual correspondentes”³³⁸,

335 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 64-65.

336 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. 471, 2011, p. 476. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BAblico_concorr%C3%AAncia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

337 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 65.

338 A diretriz foi consignada pela Corte IDH no julgamento do *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme;

dizendo respeito ao grau de intensidade no controle, que, por sinal, não se trataria em primeiro lugar de declarar a invalidade de uma norma, mas harmonizar a interpretação interna com a interpretação convencional.³³⁹

Para o autor, nos ditos sistemas difusos de controle de convencionalidade, em que todos os juízes têm competência para deixar de aplicar a lei ao caso concreto por contrariar a constituição nacional, o grau do controle de convencionalidade possuirá um alcance maior, em razão de possuírem também atribuição para não aplicar a norma inconvenional. Destaca também a interpretação conforme, em que se salva a convencionalidade da norma. Por fim, o grau máximo de intensidade do controle de convencionalidade será realizado pelas altas jurisdições constitucionais, que normalmente são os intérpretes constitucionais últimos em determinados sistemas e, ainda, a faculdade de declarar a invalidade da norma constitucional com efeitos *erga omnes*.³⁴⁰

Por outro lado, o grau de intensidade do controle difuso de convencionalidade diminuirá naqueles sistemas onde não se autoriza tal controle. Para o jurista mexicano, nessas hipóteses, ainda assim o magistrado poderá realizar algum controle de convencionalidade, em que, mesmo não podendo declarar a norma inconvenional, procederá a uma interpretação convencional dela, compatibilizando-a não apenas com a constituição nacional, como também com a CADH e a jurisprudência convencional, o que se procederá com base no princípio *pro persona*. Na hipótese de incompatibilidade absoluta, em que não será possível realizar uma interpretação conforme, o juiz que não possui competência para deixar de aplicar a norma, poderá, se tiver tal competência, suscitar uma arguição de inconvenionalidade ante outros órgãos jurisdicionais competentes dentro de seu sistema jurídico nacional que possam realizar o controle de convencionalidade com maior intensidade. Finalmente, mesmo que não possua competência para suscitar tal arguição, deverá, pelo menos, consignar

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 603.

339 *Ibid.* p. 603-604.

340 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 604.

em sua fundamentação a inconvenção da norma, de modo a provocar a apreciação pelos juízos revisionais.³⁴¹

Diversamente, quando se referir a tratados de direitos humanos equivalentes a emendas constitucionais, isto é, incorporados segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB, a ocasião renderá ensejo ao controle abstrato de convencionalidade perante o STF, por se tratar de normas formalmente constitucionais. Assim, fica autorizada a propositura de todas as ações constitucionais que existem para a garantia da estabilidade da constituição nacional e das normas a ela equiparadas (como os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais).³⁴²

Para Valério de Oliveira Mazzuoli, quando a CRFB alude que compete ao STF a guarda da constituição, cabendo-lhe julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) ou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), estaria autorizando a propositura de tais ações sempre que a constituição ou qualquer norma a ela equivalente estiver sendo violada por normas infraconstitucionais. Nesse cenário, a norma invalidada por infringir normas constantes de tratados de direitos humanos o seria com eficácia *erga omnes*. Não se estaria diante de um controle de constitucionalidade propriamente dito, mas de convencionalidade, que seria apenas operacionalizado tomando por empréstimo alguma das ações do controle concentrado de constitucionalidade (*v.g.*: ADI, ADC, ADPF).³⁴³

Sintetizando, no caso brasileiro, uma vez que todos os juízes possuem a atribuição funcional de realizar, inclusive de ofício, o controle de constitucionalidade das leis, será possível que também realizem, de forma plena, o controle de convencionalidade, sem que seja necessário provocar o STF ou a instância revisora ordinária, hipótese em que seus efeitos serão estritamente *inter partes*. Nada obstante, tratando-se de controle realizado pelo STF em ações de controle abstrato, a decisão terá efeitos vinculantes em

341 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 604-607.

342 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 168-169.

343 *Ibid.* p. 169-170.

relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Executivo e terão eficácia *erga omnes*.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se a apresentar classificações elaboradas pela doutrina sobre o controle em análise.

3.6 CLASSIFICAÇÕES E TERMINOLOGIAS RELACIONADAS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

As classificações consistem em agrupamentos realizados com a finalidade de facilitar o entendimento de determinado fenômeno, ser, objeto ou instituto, e, como tal, depende dos atributos eleitos por quem as elaborou. Assim, nomenclaturas diversas podem ser empregadas para representar o mesmo fenômeno, bem como nomenclaturas idênticas podem sê-lo para representar fenômenos distintos. Por essas razões, serão apresentadas algumas das classificações conexas ao controle de convencionalidade, sem a pretensão, no entanto, de esgotá-las, o que se propõe apenas para fins didáticos, visando à melhor compreensão de tudo o que já apresentou até o presente momento.

Para Marcelo Figueiredo, o “controle de convencionalidade propriamente dito” ou “em sentido estrito” seria aquele exercido pelo Poder Judiciário, pois somente ele estaria em condições de declarar a invalidade da norma jurídica inconvençãoal, ao passo que, o “controle de convencionalidade em sentido amplo”, seria aquele exercido tanto pelo Poder Legislativo e Executivo, bem como seus agentes.³⁴⁴

Em sentido semelhante, procedendo a uma distinção entre as situações em que o exame resultará ou não em invalidade da norma, Valério de Oliveira Mazzuoli refere-se à existência de um “controle” de convencionalidade e de uma “aferição” de convencionalidade como institutos autônomos, embora materialmente semelhantes.³⁴⁵ Segundo compreende, a “aferição de convencionalidade” ocorrerá no exercício da competência consultiva da Corte IDH, pois, nesses casos, apesar da relevância dos

344 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 91.

345 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. p. 51.

pareceres consultivos da Corte em auxiliar juízes e tribunais internos a melhor controlarem a convencionalidade de atos internos, tais instrumentos não controlariam propriamente a convencionalidade de qualquer norma, senão apenas demonstrariam em que consiste a inconvenção, que, ao cabo, somente será declarada pelo juiz interno ou, complementarmente, pela própria Corte IDH, na hipótese de a opinião consultiva chegar à Corte sob a roupagem de ação judicial contra o Estado violador.³⁴⁶

Assim, no exercício de sua competência consultiva, a Corte IDH não controlaria a convencionalidade, apenas a aferiria, uma vez que, em tais situações, seus pareceres não possuem força vinculante. O autor adverte que, embora não se dê propriamente um controle, mas apenas aferição, isso não significa que os Estados-partes estejam desobrigados de incorporar e dar cumprimento internamente às opiniões consultivas, ressaltando que eles deverão, pelo contrário, controlar a convencionalidade das normas internas com base no direcionamento dado pela opinião consultiva³⁴⁷, o que ressalta o papel desses instrumentos como parâmetros ao controle de convencionalidade, conforme anteriormente apontado.

Nessa toada, Valério de Oliveira Mazzuoli, Marcelle Rodrigues da Costa e Faria e Kledson Dionysio de Oliveira sintetizam que a aferição de convencionalidade se dá quando não há retirada da validade intrínseca da norma por ato da própria instituição que realiza o exame de convencionalidade, em definição que não restringe a aferição de convencionalidade à atribuição consultiva da Corte IDH. Citam como outro exemplo a atuação do Ministério Público quando é provocado na ação civil pública, na ação popular, quando atua como fiscal da ordem jurídica em outras hipóteses legais (intervenção nos casos previstos no CPC, em *habeas corpus*, em mandado de segurança, na desapropriação rural para fins de reforma agrária, nas ações de alimentos, em casos registrares, na mediação, na ação penal privada e na execução penal, em sede recursal), bem como nas ações de controle abstrato de normas, seja por iniciativa própria ou como *custos iuris*.³⁴⁸

346 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 52.

347 *Ibid.* p. 52-53.

348 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. p. 25-57.

Por outro lado, o “controle de convencionalidade” resulta no reconhecimento da invalidade da norma pelo próprio órgão controlador, que possui poder para tanto, acarretando a adoção de medidas significativas da atuação institucional correspondente. Nesta hipótese, além da aferição da convencionalidade da norma, há também retirada da produção de efeitos da norma declarada inconvencional.³⁴⁹

Valério de Oliveira Mazzuoli traçou, ainda, uma classificação baseada na natureza das normas de direito internacional utilizada como paradigma. Sob esse viés, o “controle de convencionalidade” teria por finalidade compatibilizar verticalmente normas domésticas com os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor em determinado Estado, ao passo que o “controle de supralegalidade” consistiria na compatibilização das leis com os tratados internacionais comuns, que se situam acima daquelas, por possuírem *status* supralegal.³⁵⁰

A classificação, no entanto, somente faz sentido observado o entendimento doutrinário do aludido jurista, segundo o qual, tecnicamente, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil já possuem *status* de norma constitucional em decorrência do art. 5º, § 2º, da CRFB. Em sua visão, o quórum previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB serviria apenas para atribuir eficácia constitucional formal a esses tratados em nosso ordenamento jurídico, e não para lhes atribuir o caráter materialmente constitucional, que já derivaria do art. 5º, § 2º, da CRFB.³⁵¹

No que diz respeito à competência, a maior parte da doutrina entende que o controle de convencionalidade pode ser exercício na jurisdição internacional como na estatal, o que, no SIPDH, corresponde ao “controle de convencionalidade interamericano” e ao “controle de convencionalidade doméstico”, respectivamente.³⁵²

Para Humberto Nogueira Alcalá, o “controle de convencionalidade concentrado” consiste no mecanismo utilizado pela Corte IDH, em

349 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 26.

350 *Ibid.* p. 154.

351 *Ibid.* p. 96.

352 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 252.

sede contenciosa ou consultiva, por intermédio do qual ela verifica a compatibilidade ou incompatibilidade do direito interno ou os atos dos agentes de um Estado-parte, por uma sentença judicial, em que determina o sentido e alcance das disposições convencionais e, sendo o caso, ordena ao Estado a modificação, supressão ou derrogação de normas de direito interno e práticas de agentes estatais contrários aos atributos ou garantias dos direitos humanos assegurados pela CADH e pelos tratados ou convenções complementares do sistema, com o objetivo de assegurar, efetivamente, o exercício dos direitos humanos pelos indivíduos submetidos à jurisdição daquele Estado.³⁵³ Por sua vez, o controle de “convencionalidade doméstico” ou “difuso” incube aos Estados, considerando que a eles cabe a proteção em primeiro lugar e máxima dos direitos humanos.³⁵⁴ Na presente classificação, observa-se que o elemento central é o caráter interno ou internacional do órgão responsável pela realização do controle.

De modo semelhante, porém ressaltando as instâncias internacionais como um todo, e não apenas no âmbito do SIPDH, Silvio Beltramelli Neto e Cesar Henrique Kluge denominam controle de convencionalidade concentrado ou internacional de convencionalidade aquele realizado por um órgão internacional de proteção de direitos humanos, uma vez que o exame da compatibilidade entre uma norma interna e a norma internacional caberia a quaisquer desses órgãos, atividades que irá se distinguir apenas pela natureza da apreciação: se consultiva, quase judicial ou judicial. Por sua vez, referem-se ao controle de convencionalidade difuso como aquele a ser realizado de ofício, em primeiro lugar e preferencialmente, pelos magistrados

353 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 480-481. Em sentido assemelhado: FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 89.

354 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. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 253. Em sentido assemelhado: FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 89.

do Poder Judiciário local, que deverão aferir a compatibilidade de uma norma doméstica com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.³⁵⁵

Todavia, Valério de Oliveira Mazzuoli atribui significado distinto às taxonomias difuso e concentrado. Para ele, “controle de convencionalidade difuso” assemelha-se ao controle incidental de constitucionalidade, consistindo no dever de todos os juízes e tribunais locais, inclusive o STF, em, diante do caso concreto, examinar as leis (e atos) internos à luz do conteúdo dos tratados de direitos humanos em vigor no país (em realidade, todo o bloco de convencionalidade), situação em que a decisão que eventualmente invalidar a norma ou ato terá efeito apenas *inter partes*.³⁵⁶

Por outro lado, em sua classificação, o “controle concentrado de convencionalidade” dá-se, no caso brasileiro, quando estiverem sendo examinados tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais, isto é, quando se tratar de normas incorporadas segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.³⁵⁷ O jurista esclarece que, se a constituição nacional autoriza que os tratados de direitos humanos sejam transmutados para o patamar constitucional, com equivalência à emenda constitucional, devendo serem garantidos, então, os mesmo meios que ela estabelece para que normas constitucionais originárias e emendas sejam protegidas de investidas não autorizadas do direito infraconstitucional.³⁵⁸

O controle de convencionalidade pode ser, ainda, implícito ou explícito. Será “implícito” quando o juiz realiza o exame de compatibilidade normativa entre o direito interno com o Direito Internacional dos Direitos

355 BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça*, Reflexões Sociojurídicas, Ano XVII, n.º 28, p. 108-109, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. Acesso em: 7 maio 2023.

356 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 159.

357 *Ibid.* p. 167.

358 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Podem os tratados de direitos humanos não “equivalentes” às emendas constitucionais servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade? *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 147.

Humanos, porém não alude diretamente aos tratados internacionais ou ao bloco de convencionalidade, bem como quando vincula o referido exame ao controle de constitucionalidade, ao decidir que a norma estatal incompatível com a norma de Direito Internacional dos Direitos Humanos seria inconstitucional. Será “explícito” quando houver uma análise expressa, em que o juiz afasta a incidência ou declara inválida a norma interna incompatível com a norma internacional ou, ainda, quando declara, de modo expresso, a norma violada.³⁵⁹

Thiago Oliveira Moreira aponta classificação procedida por Néstor Pedro Sagüés, segundo a qual é possível se falar em controle: preventivo, repressivo, reparador e construtivo ou positivo. O “controle preventivo” dá-se com a não emissão de normas potencialmente incompatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos; o “repressivo”, quando um órgão dotado de jurisdição conclui pela invalidação da norma inconvençãoal; “reparador”, quando o órgão responsável pela edição da norma inconvençãoal a revoga invocando essa inconvençãoalidade como motivo; e “construtivo” ou “positivo”, que se dá sem invalidação da norma, mas mediante uma interpretação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, promovendo uma reciclagem do direito interno.³⁶⁰

Pablo Contreras apresenta uma classificação do controle de convencionalidade quanto a sua intensidade, segundo a qual ele pode ser dividido em forte, fraco e, ainda, diretriz. Destaca que a classificação se aplica apenas para fins pedagógicos com o objetivo de determinar o nível de discricionariedade das autoridades nacionais e que se utiliza e expande as facetas “destrutivas” e “construtivas” do controle de convencionalidade propostas por Néstor Pedro Sagüés, bem como recorre às considerações do juiz *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor em seu voto apartado no caso “Cabrer García e Montiel Flores vs. México”.³⁶¹

359 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. *Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 253.

360 *Ibid.* p. 253-254.

361 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 253. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

Para o autor, o controle de “controle forte de convencionalidade” implica na obrigação do juiz nacional de “afastar” a aplicação de uma norma interna por violar a CADH e sua interpretação dada pela Corte IDH. Pontua que essa versão surgiu no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”. Contreras afirma ter escolhido a palavra “afastar”³⁶² por entender que a jurisprudência da Corte é pouco específica quanto aos efeitos do controle de convencionalidade, como no caso acima, não deixando claro se o efeito é a inaplicabilidade ou diretamente a derrogação da norma interna.³⁶³

O “controle fraco de convencionalidade”, por sua vez, pode ser compreendido como um mandado de interpretação das normas internas de acordo com a CADH e sua interpretação dada pela Corte IDH, similar a uma interpretação conforme a constituição. Aqui, a norma interna não seria afastada, mas haveria uma interpretação construtiva que permite harmonizar a CADH, as decisões da Corte IDH com o ordenamento jurídico nacional do Estado-parte, inclusive sua constituição.³⁶⁴

Segundo o autor, a Corte adotou essa versão fraca em algumas sentenças, especialmente em matéria de reparações e garantias de não repetição de violações a direitos humanos, como em “Radilla Pacheco vs. México” e, posteriormente, em “Cabrera García e Montiel Flores vs. México”. No entanto, adverte que não se trata, em si, de uma novidade no Direito Comparado, ante a doutrina *Charming Betsy*, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que estipula que um ato do Congresso não deve ser interpretado de modo que viole o direito das nações, na hipótese em que haja uma interpretação alternativa possível. A diferença é que, segundo tal doutrina, o objeto controlado é ato do Congresso Federal dos EUA, ao passo que o controle fraco de convencionalidade sugere o

362 Tradução livre para “desplazar” a partir de: DESPLAZAR. In: Cambridge Dictionary, 2023. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/espanhol-ingles/desplazar>. Acesso em: 14 fev. 2023.

363 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 253-254. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

364 *Ibid.* p. 254.

controle de convencionalidade de todas as normas internas, inclusive as constituições nacionais.³⁶⁵

Por fim, o “controle de convencionalidade diretriz” é oriundo das ampliações realizadas pela Corte IDH quanto às autoridades nacionais que estão obrigadas a efetuar o controle. No caso “Gelman vs. Uruguai”, o Tribunal alude que as instâncias democráticas também devem cuidar do controle de convencionalidade.³⁶⁶

No entanto, para Pablo Contreras, essa afirmação suscita problemas quando se procede a um paralelo entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade como mecanismo de declaração de invalidade de normas.³⁶⁷ Sobre tais problemas, Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez vai mais além e afirma que tal comparativo entre controles de constitucionalidade e de convencionalidade é infeliz, apesar de vir sendo repetido pela doutrina e pela jurisprudência da Corte IDH, defendendo que existe uma confusão conceitual entre o alcance e a interação entre esses dois instrumentos que são parecidos em seu modo operativo, mas que, em realidade, possuíram natureza e finalidade muito diferentes.³⁶⁸

Ainda tratando sobre terminologias importantes ao tema ora estudado, Valério de Oliveira Mazzuoli destaca o “devido processo convencional”, segundo o qual, o controle de convencionalidade, tanto aquele exercido internamente, quanto aquele exercido pela Corte IDH, irradia efeitos não apenas no que diz respeito à compatibilização material das normas do direito interno aos comandos dos tratados de direitos humanos

365 CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 254. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023. p. 255.

366 *Ibid.* p. 256.

367 *Ibid.* p. 256.

368 O autor defende que o controle de constitucionalidade se encarrega de concretizar a supremacia constitucional, ao passo que o controle de convencionalidade tem por objetivo assegurar a primazia convencional, bem assim que a supremacia da constituição nacional deve ser assegurada pelo juiz da constitucionalidade, enquanto a primazia convencional deve ser assegurada pelo juiz da convencionalidade. Para melhores detalhes, cf. GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n.º 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 239-264. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

ratificados e em vigor, senão também no que diz respeito às normas de procedimento também previstas nos mesmos instrumentos internacionais. Quer dizer, tanto procedimento interno como o internacional devem observar os comandos procedimentais previstos nos tratados internacionais de direitos humanos e à essa conformação dá-se o nome de “devido processo convencional”.³⁶⁹

O devido processo convencional pode ser, portanto, internacional ou interno. Sob o viés do “devido processo convencional internacional”, seja a CIDH, seja a Corte IDH, em qualquer de seus procedimentos, devem observar as normas da CADH na apuração da responsabilidade de um Estado pela violação de direitos humanos, sob pena de o procedimento ser considerado viciado em razão de inconveniência formal.³⁷⁰ Por sua vez, de acordo com o “devido processo convencional interno”, os órgãos dos Estados-partes devem observar não apenas as normas de procedimento previstas em sua legislação interna, como também as normas de procedimento previstas nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Estado é parte. Um exemplo de sua aplicação foi a implantação da audiência de custódia no Brasil, quando o CNJ determinou, por intermédio da Resolução n.º 213, de 15-12-2015, o cumprimento do disposto no art. 7º, item 5, da CADH.^{371 372}

369 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 66.

370 *Ibid.* p. 67.

371 *Ibid.* p. 68.

372 De acordo com o dispositivo em comento, “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”. BRASIL. *Decreto n.º 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.

3.7 DESAFIOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da CRFB, é prodigioso na consagração de direitos fundamentais. No entanto, a mera previsão de um rol de direitos não é suficiente ao atendimento dos reclamos do Estado Democrático de Direito, que exige que tais direitos sejam respeitos e implementados pelo Poder Público. Nesse cenário, exige-se cada vez mais que os juízes estejam devidamente preparados para os (cambiantes) desafios que permeiam as atribuições do Poder Judiciário. Tais agentes públicos, além de uma sólida formação técnica, devem possuir uma formação global e humanística, exigindo-se deles um perfil e uma preparação mais elaborados que os já exigidos preteritamente.³⁷³

Nada obstante, além da incumbência de proteger os direitos fundamentais previstos no ordenamento interno, os juízes possuem também a importante missão de salvaguardar os valores, princípios e direitos humanos que o Estado que ele representa reconheceu por intermédio da incorporação dos instrumentos que convencionou internacionalmente. E, nesse contexto de pluralidade de fontes normativas, cabe ao magistrado do século XXI coordenar toda essa pluralidade norteadas pelo objetivo de promover a tutela da pessoa humana.³⁷⁴

Assim, o controle difuso de convencionalidade representa um novo paradigma que deve guiar o exercício da jurisdição por todos os magistrados, inclusive os brasileiros.³⁷⁵ A técnica retrata, ainda, o perfil dos conflitos intersubjetivos pós-modernos e realça a destacada permeabilidade do Estado contemporâneo no que diz respeito aos padrões regulatórios, pois se trata de um mecanismo de conformação do Direito Internacional a partir da combinação com o Direito Interno. Permite ao Judiciário, por intermédio de

373 SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. *Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Fi, 2022. p. 24 e 27.

374 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 129-131.

375 *Ibid.* p. 171.

um procedimento análogo ao controle de constitucionalidade, a resolução de conflitos por meio da aplicação de regramentos dos mais variados matizes.³⁷⁶

No caso brasileiro, o art. 8º do CPC, incorporando previsão inicialmente contida no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, dispôs que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”, e, indo além, consagrou expressamente que, nesse afã, ele deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana. Embora esse dever evidentemente não tenha surgido apenas em 2015 com o atual estatuto processual, pois proficuamente abraçado pela CRFB, sua consagração no CPC serve como reforço a esse dever dos magistrados brasileiros, especialmente diante da existência de resquícios da doutrina positivista em nossa cultura jurídica.

Nada obstante, como adverte Thiago Oliveira Moreira, o controle de convencionalidade ainda se encontra em fase de maturação, especialmente em países de constitucionalismo mais fechado, onde a relação entre Direito Internacional e direito interno ainda é difícil, a exemplo do caso brasileiro.³⁷⁷ Além disso, para que essa estrutura elaborada teoricamente seja concretizada, exige-se a iniciativa dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, assimilando seus postulados.³⁷⁸

O grande problema é que, mais especificamente no que diz respeito ao trabalho, a questão social dificilmente é trazida para o centro das iniciativas que adotam um paradigma distinto da relação entre direito interno e Direito Internacional. A jurisprudência e a doutrina focam no conjunto de valores essencialmente liberais, mas o debate do tema social, além de não ser cômodo, raramente faz parte das grandes agendas internacionais. Entretanto, essa diferenciação não se justifica do ponto de vista metodológico, pois a questão trabalhista enfrenta os mesmos desafios e perpassa pelas mesmas mudanças

376 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; 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. 29.

377 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 264.

378 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; 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. 29.

de paradigma do âmbito global. Ademais, existe vasta estrutura normativa internacional em matéria trabalhista, representada pela atuação normativa da OIT, ao longo de, aproximadamente, um século³⁷⁹, que serve de profícua fonte para a solução de conflitos referentes às relações de trabalho.

Em realidade, é antiga a percepção da doutrina acerca da inexistência de um mecanismo específico de recepção da norma trabalhista de origem externa. Há uma resistência dos Estados em adotar normas internacionais, especialmente as reguladoras de direitos sociais. Diversamente dos direitos de liberdade, em que na maioria das vezes o custo é apenas político, as normas internacionais de índole laboral implicam um aumento de custos da produção, que não raramente é indesejado pelos representantes políticos.³⁸⁰

Tal constatação não se restringe ao emprego de tal técnica. As próprias normas oriundas da OIT, apesar de serem abrangentes e longevas, tradicionalmente sofrem resistência à sua aplicação no direito brasileiro.³⁸¹ Na visão de Wolney Macedo Cordeiro, essa resistência da doutrina e da jurisprudência em concretizar as normas internacionais em matéria laboral decorre não apenas do impacto econômico delas, como também da carência de uma estrutura jurídica mais sólida no que diz respeito à aplicação do Direito Internacional, o que finda impedindo que se construa uma jurisprudência unívoca sobre o tema.³⁸²

Consoante a decisão proferida pelo STF no RE 466.343, todos os tratados que versem sobre direitos humanos dos trabalhadores, inclusive aqueles aprovados no âmbito da OIT, ostentam o caráter de norma supralegal, não havendo mais que se falar em conflito com normas de Direito Internacional e a estrutura normativa infraconstitucional. Ocorre que a adoção do controle de convencionalidade em matéria trabalhista não afasta a primazia da norma mais favorável, de modo que existindo norma

379 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, Georgeton 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. 29.

380 *Ibid.* p. 29-30.

381 *Ibid.* p. 24.

382 *Ibid.* p. 30.

infraconstitucional (na CLT, em outra lei ou ato infralegal) mais benéfica, ela prevalecerá mesmo apresentando padrão hierárquico inferior.³⁸³

Flávia Piovesan, em estudo dedicado à análise do controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições, aponta 7 (sete) desafios centrais para o *ius commune* latino-americano. Embora seu enfoque seja o diálogo entre a jurisdição regional e as jurisdições constitucionais latino-americanas, 3 (três) desses desafios são igualmente compartilhados na implementação desse corpo de normas sob o enfoque do controle interno de convencionalidade, motivo pelo qual são apresentados a seguir.³⁸⁴

Um desses maiores desafios é justamente fomentar uma cultura jurídica guiada pelo controle de convencionalidade. Para a autora, não basta uma ampla ratificação dos tratados de direitos humanos com recepção de forma privilegiada pelo ordenamento jurídico local, sendo indispensável modificar a cultura jurídica tradicional, que não raramente é resistente ao Direito Internacional.³⁸⁵

Outro desafio apontado é promover programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os paradigmas protetivos internacionais em matéria de direitos humanos. De fato, a transformação daquela cultura aversa ao Direito Internacional exige capacitação e atualização dos agentes públicos de todos os Poderes constituídos, de modo que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a principiologia própria desses direitos e a jurisprudência internacional passem, efetivamente, a orientar a ação desses agentes estatais.³⁸⁶

De fato, como ressalta Humberto Nogueira Alcalá, o desenvolvimento do controle interno de convencionalidade requer um

383 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, Georgeton 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. 31.

384 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. 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. 115-145.

385 *Ibid.* p. 142.

386 *Ibid.* p. 143.

esforço no sentido de uma capacitação adequada sobre a jurisprudência da Corte IDH pelos juízes nacionais de todos os níveis, hierarquia e matéria.³⁸⁷

Por fim, faz-se necessário, ainda, aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno, assegurando-lhes que possuam eficácia direta e imediata no plano interno.³⁸⁸ De fato, a boa atuação do juiz depende não apenas de seu conhecimento e preparação para realizar o controle de convencionalidade, depende também da conduta do próprio Estado de que é *longa manus*, por intermédio da existência de mecanismos hábeis ou condições efetivas que permitam o gozo e o exercício de direitos e liberdades assegurados nos instrumentos internacionais. Inclusive, porque é o Estado que responde internacionalmente pela conduta de seus Poderes ou, sendo o caso, de seus Estados federados. Por essa razão, a CADH impõe, em seu art. 2º, o dever de os Estados-partes adotarem as medidas necessárias, legislativas ou de outra natureza, para tornar efetivos os direitos e liberdades nele reconhecidos.³⁸⁹

Apesar da já noticiada resistência à aplicação das normas internacionais na prática forense brasileira, nos últimos anos, sobretudo a partir de 2021, tem sido observado um inédito e importantíssimo movimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, por intermédio de suas cúpulas administrativo-disciplinares (a saber: o CNJ e o CNMP, respectivamente), no sentido de orientar seus órgãos e membros a aplicarem os tratados internacionais ratificados e em vigor no Brasil, inclusive realizando o controle de convencionalidade, bem como a fomentar estudos sobre a matéria.

Nesse sentido, destaca-se, em primeiro lugar, dada a proximidade temporal com o início da vigência da Lei n.º 13.467/2017, o Enunciado n.º 22 da CCR do MPT, aprovado em 15-12-2017 e publicado no Diário Oficial

387 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el 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. 495.

388 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. 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. 142.

389 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38-39.

da União em 30-1-2018, que reconheceu que Reforma Trabalhista compõe elemento novo que pode ensejar violações a direitos sociais fundamentais dos trabalhadores e exortou a CCR/MPT a proceder à coordenação, integração e revisão da interpretação e do controle de constitucionalidade ou convencionalidade das novidades da referida lei pelos membros do MPT, reconhecendo, ainda, trata-se de uma matéria de relevância estratégica no cenário jurídico à época (condição que ainda permanece atual).³⁹⁰

Prosseguindo, mais recentemente, foi aprovada a Resolução n.º 364, de 12 de janeiro de 2021, do CNJ, que instituiu uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o estado brasileiro, vinculado ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (art. 1º). A resolução invocou alguns dos fundamentos já citados na presente abordagem, como os arts. 1º e 5º, §§ 2º e 3º da CRFB, a missão do Poder Judiciário em efetuar a promoção dos direitos humanos decorrentes de

390 Eis o teor do enunciado: “INDEFERIMENTO OU ARQUIVAMENTO LIMINAR DAS NOTÍCIAS DE FATO. REMESSA AO ÓRGÃO REVISIONAL. INTELIGÊNCIA DAS RESOLUÇÕES NºS 69/2007 DO CSMPTE E 174/2017 DO CNMP. IDENTIFICAÇÃO DAS LESÕES OU AMEAÇAS DE LESÕES AOS INTERESSES E DIREITOS TUTELÁVEIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROPOSIÇÃO DE UMA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA ALINHADA COM AS METAS INSTITUCIONAIS. HARMONIA DOS PRINCÍPIOS DA UNIDADE E DA INDEPENDENCIA FUNCIONAL. 1. O membro, ao utilizar o permissivo do indeferimento ou arquivamento liminar de Notícia de Fato, observada a independência funcional, deve verificar a pertinência das metas institucionais ao caso concreto, preservando-se, assim, a unidade institucional, visando um contemporâneo Ministério Público do Trabalho pró ativo e resolutivo; 2. As metas institucionais do Ministério Público do Trabalho são identificadas no planejamento estratégico nacional e nas agendas estratégicas locais, bem como nas orientações, projetos, resultados dos grupos de trabalho e conclusões dos grupos de estudos das Coordenadorias Nacionais Temáticas, e, ainda, nos enunciados e na jurisprudência da Câmara de Coordenação e Revisão; 3. A reforma trabalhista compõe elemento novo, que pode ensejar violações a direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. A interpretação e o controle de constitucionalidade ou convencionalidade das novidades introduzidas pela lei 13.467/2017 devem ser também objeto da atividade de coordenação, integração e revisão da CCR, tratando-se de matéria com relevância estratégica no atual cenário jurídico; 4. As Notícias de Fato indeferidas ou arquivadas com fundamento na aplicação e interpretação de dispositivos das leis 13.429/17 e 13.467/17 e nos atos normativos subsequentes, bem como as relativas às metas mencionadas no item 2, não trazem evidência da inexistência de lesão aos interesses tuteláveis pelo MPT, motivo pelo qual devem ser encaminhadas à Câmara de Coordenação e Revisão para exercício do seu papel uniformizador da atividade finalística.” MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Enunciados da CCR/MPT*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/ccr/enunciados-da-ccr-mpt>. Acesso em: 5 maio 2023.

tratados internacionais dos quais a República brasileira seja signatária, os arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o art. 28 da CADH, o entendimento do STF no RE 466.343 no sentido do *status* supralegal da CADH.³⁹¹

A resolução considerou decisões objeto de monitoramento as sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH (art. 1º, parágrafo único) e estabeleceu como atribuições da unidade de monitoramento e fiscalização: criar e manter um banco de dados das deliberações envolvendo o Brasil; adotar providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para cumprimento das decisões da Corte envolvendo o Brasil; solicitar informações e monitorar a tramitação de processos e procedimentos referentes à reparação material e extrapatrimonial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH em tramitação no Brasil que se refiram, de forma direta ou indireta, a obrigações determinadas por decisões e deliberações da Corte e que estejam pendentes de cumprimento integral, entre outras; e elaborar relatório anual sobre as providências adotadas pelo estado brasileiro para cumprimento das obrigações internacionais decorrentes de sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas da Corte IDH (art. 2º, incs. I, II, IV e V, respectivamente).

Tais medidas possuem inequívoca aptidão para aumentar a efetividade das determinações oriundas daquela Corte, mediante não apenas o diagnóstico, como especialmente adoção de providência tendentes à implementação do que restou consignado pela Corte, evitando a perpetuação do cenário recorrente atual de condenação no âmbito internacional, mas de baixa ou nenhuma implementação no âmbito interno.

Outra importante medida adotada foi CNJ foi a aprovação da Recomendação n.º 123, de 7 de janeiro de 2022, que recomendou aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte IDH, a necessária realização do controle de convencionalidade das leis internas (art. 1º), assim como a priorização do julgamento de processos que

391 CNJ. *Resolução n.º 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/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

se refiram à reparação material e extrapatrimonial das vítimas de violações a direitos humanos determinada pela Corte envolvendo o estado brasileiro e que não tenha sido integralmente cumprida.³⁹²

Corroborando essa tendência de exortação institucional à maior aplicação das normas internacionais de direitos humanos na solução dos casos submetidos à apreciação do Judiciário nacional, o CNJ aprovou, em 3-4-2023, a Resolução n.º 496, que alterou a Resolução CNJ n.º 75/2009, para incluir no conteúdo programático das provas de concursos públicos destinados ao ingresso na magistratura nacional a disciplina de Direitos Humanos, inserindo, entre outros temas, o controle de convencionalidade.³⁹³

Em sentido semelhante, o CNMP, por intermédio da Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023, procedeu a uma orientação semelhante, exortando os ramos e unidades do Ministério Público à observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da CIDH e da jurisprudência da Corte IDH; do efeito vinculante das decisões da Corte IDH nos caso em que o Brasil seja parte; da jurisprudência da Corte IDH e, ainda, das declarações e outros documentos internacionais de direitos humanos, quando pertinentes (art. 2º, incs. I a IV). Recomendou, ainda, a realização do controle de convencionalidade, bem como a priorização da autuação judicial e extrajudicial envolvendo recomendação da CIDH, bem como cumprimento de obrigações impostas pela Corte IDH envolvendo o estado brasileiro, inclusive envolvendo medidas provisórias (art. 3º).³⁹⁴

392 CNJ. *Recomendação n.º 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/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

393 CNJ. *Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023*. Altera a Resolução CNJ n.º 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 abr. 2023.

394 CNMP. *Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

A recomendação previu outras medidas como: a instituição de um prêmio de monografias e teses referentes à Corte IDH e sua jurisprudência (art. 4º) e de um programa de residência de membros na Corte IDH (art. 5º); o desenvolvimento de um projeto para divulgação e difusão dos atos da Corte IDH para assegurar o pleno atendimento da aludida reconvenção (art. 6º) e a promoção de cursos, seminários e atividades de formação sobre a Corte IDH e sua jurisprudência (art. 7º).

Recentemente, o concurso previsto no art. 4º da Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023 do CNMP, foi regulamentado por intermédio da Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023, que criou o “Prêmio CNMP - Corte IDH”, destinado a selecionar tese de doutorado e dissertação de mestrado sobre direitos humanos, com ênfase na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e sua jurisprudência.³⁹⁵

Por fim, em 30-5-2023, o CNMP, por intermédio da Resolução n.º 262/2013, instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro, para os casos em que o Brasil seja parte ou interessado (art. 1º), que, entre outras atribuições, será responsável por acompanhar e monitorar as medidas adotadas pelo Ministério Público, inclusive investigativas, para que os Poderes Públicos e seus órgãos cumpram as decisões da Corte IDH e da CIDH, bem como por difundir a jurisprudência, os relatórios e os pronunciamentos dos órgãos do SIPDH (art. 3º, incs. I e VIII, respectivamente).³⁹⁶

Do aludido cenário, observa-se que, apesar da resistência à aplicação das normas oriundas do Direito Internacional na praxe forense brasileira, existe um importante movimento atual, que já vinha sendo capitaneado pela doutrina especializada, que pretende promover estudos e a efetiva aplicação dos tratados internacionais e a jurisprudência da Corte

395 CNMP. *Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023*. Dispõe sobre a criação do “Prêmio CNMP – Corte IDH”. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova-versao/2023/2023.Portaria-Conjunta-PRESI-e-CDDF-CNMP-PRESI.1---Prmio-CNMP---Corte-IDH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

396 CNMP. *Resolução nº 262, de 30 de maio de 2023*. Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/junho/res_cnmp.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

IDH nos casos judiciais e extrajudiciais pendentes no Brasil, bem como fomentar a aplicação dos entendimentos daquela Corte e inclusive da CIDH. A constatação aponta para uma importante virada copernicana no tema, atraindo prognósticos promissores para os próximos anos no sentido do aperfeiçoamento mútuo dos sistemas interno e externo de proteção da pessoa humana.

4 A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA PROTEÇÃO DO EMPREGADO NO DIREITO BRASILEIRO

O presente tópico dedica-se a examinar a evolução do Direito do Trabalho e suas principais características, conferindo enfoque especial à proteção jurídica do empregado no Direito brasileiro, bem como o ideário de flexibilização e desregulamentação desse ramo. Tais investigações permitirão melhor compreender a tendência hodierna de flexibilização e desregulamentação das normas de proteção ao trabalho, o que também será analisado, tudo com o objetivo de melhor identificar e analisar as alterações e impactos decorrentes da Reforma Trabalhista ocorrida no Brasil em 2017, tanto quanto possíveis avanços ou retrocessos, sem, contudo, pretender esgotar todas as hipóteses, críticas ou considerações positivas identificáveis em abstrato.

4.1 NOTAS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Entender como surgiu o Direito do Trabalho, qual é sua principal relação jurídica objeto de estudo, quais são suas funções e como se deu sua evolução no mundo ocidental e no Brasil é etapa inicial imprescindível para o atingimento do objetivo anteriormente delineado para este estudo, na medida em que permitirão examinar melhor as razões e os impactos das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017.

4.1.1 O surgimento do Direito do Trabalho e suas funções

Em termos etimológicos, a palavra “trabalho” é dotada de múltiplos significados e pode ser objeto de estudo por diversos campos de conhecimento, como a Antropologia, a Ciência Política, o Direito, a Economia, a Filosofia, a História e a Sociologia.³⁹⁷

397 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 33.

Na Antiguidade em geral, segundo retrospecto elaborado por Tilgher, o trabalho era concebido como um castigo ou uma dor, tanto que o termo grego *pónos*, que significa trabalho, possui a mesma raiz da palavra latina *poena*. Em ambos, está contida a mesma noção de tarefa penosa e pesada. Atualmente, prevalece que a origem da palavra trabalho está atrelada ao latim *palum*, que origina a palavra “pau” em português, do adjetivo *tripalis*, “composto de três paus”, que, por sua vez, originou *tripalium*, cavalete de três paus, instrumento utilizado para sujeitar cavalos no momento de aplicar a ferradura³⁹⁸ e, posteriormente, também para torturar escravos³⁹⁹.

A realidade é que o trabalho humano sempre existiu desde as primeiras civilizações e, embora nem sempre coincidam os momentos históricos em todos os rincões do globo, é possível compreender a história do trabalho por intermédio da evolução dos modos de produção de bens e serviços, sendo possível identificar, assim, cinco regimes de trabalho: primitivo, escravo, feudal, capitalista e comunista.⁴⁰⁰

Sob uma perspectiva clássica, o trabalho humano é dividido em dois tipos principais: um por conta própria ou autônomo e um por conta alheira ou subordinado. Nada obstante, observam-se na atualidade novas formas de trabalho, que se situam em zonas intermediárias, como o trabalho parassubordinado, que será conceituado mais adiante.⁴⁰¹

O empregado encontra em sua força de trabalho a única forma de obter seu sustento, sendo certo que as condições em que prestadas suas atividades repercutem diretamente em sua integridade física e mental, saúde e segurança. Todavia, quando se faz uma retrospectiva histórica, são identificados pactos trabalhistas marcados pela extrema hierarquização e subordinação, sem regulamentação, baseados no trabalho servil, escravocrata e realizado em um ambiente patriarcal⁴⁰².

398 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 39.

399 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 33.

400 *Ibid.* p. 33.

401 *Ibid.* p. 33.

402 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza,

Por essas razões, é assente na doutrina justralhista a noção de que a proteção engendrada pelas leis trabalhistas buscar promover igualdade substancial entre os agentes da relação de trabalho, uma vez que uma das partes, o trabalhador, não possui a mesma igualdade jurídica que a outra parte contratante, diversamente do que se verifica nos contratos cíveis.⁴⁰³ Assim, o Direito do Trabalho surge em favor da proteção e da regulamentação do que viria a se identificar como classe trabalhadora.⁴⁰⁴

Na busca pela identificação dos componentes essenciais do Direito do Trabalho, diversos juristas debruçaram-se sobre o tema a partir de perspectivas subjetivistas, objetivas e mistas.⁴⁰⁵ Para os que levam em conta uma perspectiva subjetivista, como Rodolpho Napoli, Alfredo Huech e Niperdey, o critério definidor é o tipo de trabalhador que estaria abrangido por esse ramo jurídico. Para alguns, seriam todos os trabalhadores, inclusive o autônomo. Para outros, apenas o trabalhador subordinado, denominado empregado.⁴⁰⁶

Essa corrente é a menos consistente a partir de uma perspectiva científica, pois, diante de seu caráter expansionista, o ramo justralhista tem passado a disciplinar relações de trabalho que não dizem respeito exclusivamente a do empregado, tornando a perspectiva subjetivista menos hábil a abranger todas as formas de relações regidas por tal ramo. Nada obstante, ao ressaltar a figura do trabalhador, ela tem por mérito enfatizar o caráter teleológico do Direito do Trabalho como ramo jurídico desenhado

v. 35, n.º 2, 2015, p. 120. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

403 CASSAR, Vólia Bomfim. Parte I. In: CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista: Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: Método, 2017. p. 5.

404 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n.º 2, 2015, p. 120. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

405 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 47.

406 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 40.

com o propósito de aperfeiçoar constantemente as condições de pactuação da mão-de-obra na sociedade contemporânea.⁴⁰⁷

Para os objetivistas, entre os quais Asquini, La Loggia, Bayon Chacon, Gama Cerqueira e Messias Pereira Donato, o importante já não seriam os indivíduos destinatários do Direito do Trabalho, mas o objeto sobre o qual ele versa. Assim, há os que defendem se tratar de qualquer relação de trabalho e há os que defendem se tratar apenas das relações de emprego, excluindo-se o trabalho autônomo e qualquer outra atividade.⁴⁰⁸

Tal corrente é um pouco mais precisa que a anterior, pois enfoca nos elementos componentes deste ramo trabalhista, no entanto, seu calcanhar de Aquiles é o fato de esvaziar um pouco o caráter teleológico do Direito do Trabalho, que é a essência desse ramo especializado.⁴⁰⁹

Por fim, entre os adeptos de teorias mistas, a exemplo de Gallart Folch, Miguel Hernainz, Hernández Gil, Amoros, Caldera, Ramirez Gronda, José Martins Catharino, Evaristo de Moraes Filho, Amauri Mascaro Nascimento e Octavio Bueno, importariam à caracterização de tal ramo tanto as pessoas como o objeto.⁴¹⁰

Para Maurício Godinho Delgado, as acepções mistas são mais aptas a atenderem a uma pretensão científica de definição, no sentido de perceber e desvendar os elementos que compõem determinado fenômeno e, ainda, o nexó lógico que os mantêm unidos. Nesse cenário, ele conceitua o Direito Material do Trabalho ou simplesmente Direito do Trabalho, como tende a ser chamado, como o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas”, inclusive “os institutos, regras e princípios

407 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 48.

408 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 41.

409 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 49.

410 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 41.

jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletiva”.⁴¹¹

Apesar de ser comum a menção à classe trabalhadora, por precisão conceitual, é importante não confundir “contrato de trabalho” com “contrato de emprego”. O primeiro é gênero e o segundo é espécie. Aquele refere-se a qualquer trabalhador, mas o segundo apenas àquele se dedica ao trabalho subordinado. Apesar de a terminologia “contrato de emprego” ser a mais precisa, “contrato de trabalho” é aquela que se tornou mais difundida, tendo inclusive sido aquela adotada pela CLT em seu art. 442, *caput*.^{412, 413}

Esmiuçando o tema, Maurício Godinho Delgado esclarece que a relação de trabalho diz respeito a qualquer forma de contratação do trabalho humano admitida hodiernamente, englobando, assim, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, a relação de trabalho avulso, entre outras modalidades, como o trabalho de estágio.⁴¹⁴ É modalidade que compreende todas as formas de trabalho atuais ou, nos dizeres de Carlos Henrique Bezerra Leite, “qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho”⁴¹⁵.

Delgado destaca que, embora a relação de emprego seja apenas espécie, constitui-se da mais relevante forma de pactuação da prestação de trabalho nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema capitalista, e que essa relevância socioeconômica e singularidade jurídica

411 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LT, 2019. p. 48.

412 O dispositivo em comento estatui: “art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

413 MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 75.

414 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LT, 2019. p. 333.

415 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 169.

levaram a se edificar em torno dela o seguimento jurídico do Direito do Trabalho.⁴¹⁶

Foi justamente em razão dessa importância, representada por uma tendência expansionista da relação de emprego em submeter a suas regras a maior parte das fórmulas de utilização das forças de trabalho na economia atual, bem assim pela originação de um sistema de regras, princípios e institutos jurídicos específicos, que se firmou, na tradição jurídica, a tendência de se referir à espécie mais relevante (relação de emprego) pela denominação melhor amoldável ao gênero (relação de trabalho).⁴¹⁷

Assim, sob o ponto de vista do conteúdo, o Direito do Trabalho é fundamentalmente o Direito dos empregados, e não de “todos os trabalhadores”, considerados em seu gênero, excluindo-se desse ramo, por exemplo, os trabalhadores autônomos, os eventuais, os estagiários e os servidores públicos sob regime administrativo.⁴¹⁸

Nada obstante, é importante advertir que determinadas categorias de trabalhadores que não são empregados passam a se acomodar sob o manto do Direito do Trabalho não pela natureza de sua relação jurídica particular, que como adiantado não é empregatícia, senão devido à expressa determinação da lei, como é a hipótese, no Brasil, dos trabalhadores portuários avulsos, que, desde o início do século XX, têm recebido a proteção do ramo justralhista, como estendido, atualmente, pelo art. 7º, inc. XXXIV, da CRFB. Deve ser destacado, ainda, a posição dos empregados domésticos no Brasil, que, apesar de se tratar de uma relação empregatícia situada dentro do ramo justralhista, regulam-se por uma normativa especialíssima, que é mais restrita àquela reservada aos demais empregados.⁴¹⁹

A importância desse distinção entre relação de trabalho e de emprego, como se depreende da situação do trabalhadores portuários avulsos, não se restringe ao âmbito infraconstitucional do Direito do Trabalho, mas também se reveste de importância para o Direito Constitucional, uma vez

416 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 334.

417 *Ibid.* p. 334.

418 *Ibid.* p. 54.

419 *Ibid.* p. 53-54.

que a CRFB alude ao termo “relação de emprego” em seu art. 7º, inc. I⁴²⁰, bem assim à “relação de trabalho” ao tratar da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho” (art. 114, inc. I⁴²¹), entre outras (art. 114, incs. VI⁴²², VII⁴²³ e IX⁴²⁴).⁴²⁵

Dito isso e advertindo que a doutrina trabalhista, mesmo reconhecendo a diferenciação *supra*, ainda utiliza a expressão relação de trabalho para se referir à relação de emprego, cumpre analisar o conteúdo jurídico do contrato de emprego ou, como sói denominar-se na doutrina, os requisitos ou critérios para a caracterização da relação empregatícia.

A análise em torno da caracterização da relação de emprego é procedimento importantíssimo no Direito do Trabalho, pois permite encontrar a relação jurídica basilar que deu causa e fomenta o desenvolvimento dos princípios, regras e institutos trabalhista e que é regulada por esse ramo⁴²⁶, razão pela qual não poderia deixar de ser tratada na presente abordagem.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a caracterização da relação de emprego perpassa pelos conceitos de empregado e empregado. Nessa

420 O dispositivo consagra: “art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

421 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”.

422 “VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”.

423 “VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”.

424 “IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”.

425 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 170.

426 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LT, 2019. p. 335.

análise, aponta que a CLT, em seus arts. 2º⁴²⁷ e 3º⁴²⁸, fornece os critérios ou elementos essenciais para a configuração da relação de emprego, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação (hierárquica ou jurídica) e onerosidade. Ausente apenas e qualquer um desses elementos, resta descaracterizada a relação de emprego.⁴²⁹

Prossegue discorrendo que empregado é a espécie de trabalhador subordinado que, de forma não eventual, mediante remuneração e pessoalmente, coloca sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa, física ou jurídica, tendo por base um contrato de trabalho.⁴³⁰ Logo é possível afirmar que, para o autor, que se filia à corrente contratualista, o contrato de trabalho é o supedâneo para a prestação do trabalho subordinado, não eventual, oneroso e com pessoalidade.⁴³¹

Sérgio Pinto Martins, ao tratar do tema, expõe que o contrato individual de trabalho, segundo o art. 442, *caput*, da CLT, é o acordo, tácito ou expresso, celebrado entre empregado e empregador sobre as condições de trabalho. Ressalta que é um pacto de atividade, pois não se contrataria um resultado, bem assim que deve haver continuidade na prestação dos serviços, que serão remunerados e dirigidos por aquele que contrata a aludida

427 “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei n.º 13.467, de 2017) § 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. “

428 “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

429 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 170.

430 *Ibid.* p. 184.

431 *Ibid.* p. 165.

prestação. Para ele, há acordo de vontades, o que caracterizaria a autonomia privada das partes.⁴³²

Conforme é possível extrair dos elementos indicados pelos autores *supra* e, mais especificamente, com base nos dizeres de Maurício Godinho Delgado, a relação empregatícia resulta da reunião de fatores ou elementos inseridos em um contexto social, são “elementos fático-jurídicos” sem os quais não se configura a precitada relação e que existem independentemente do Direito, o qual apenas lhes confere os efeitos compatíveis. O jurista identifica cinco elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego, a saber: 1) prestação de trabalho por pessoa física; 2) pessoalidade na prestação do trabalho pelo empregado; 3) não eventualidade; 4) subordinação ao tomador de serviços e 5) onerosidade.⁴³³

Tendo em vista que o presente estudo investiga os possíveis impactos das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 e que uma de suas mais profundas inovações diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado, é imprescindível tecer, ainda que brevemente, considerações sobre o elemento fático-jurídico consistente na subordinação, pois este repercutirá diretamente na precitada discussão. Afinal de conta, qualquer análise que desconsidere a subordinação do empregado ao empregador no que diz respeito à pactuação de outras condições de trabalho que não aquelas previstas em norma heterônoma é intelectualmente desonesta e socialmente irresponsável.

Embora todos os outros elementos anteriormente citados também sejam indispensáveis à caracterização da relação de emprego (prestação de trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade), a subordinação é o que ganha maior relevância na conformação do referido tipo legal.⁴³⁴

Segundo Maurício Godinho Delgado, a subordinação diz respeito ao polo antitético ao poder de direção existente no contexto da relação de emprego, uma situação jurídica decorrente do contrato em virtude da qual

432 MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 75-76.

433 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 337.

434 *Ibid.* p. 348.

o empregado se compromete a acolher o poder de direção do empregado no modo de realizar sua prestação de serviços. Destaca que a sujeição, do ponto de vista jurídico, dá-se [ou deve dar-se] sob o ponto de vista objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação, e não sobre a pessoa do trabalhador (visão subjetiva).⁴³⁵

Para o jurista, o ponto de vista subjetivo é incapaz de captar a subordinação, por exemplo, nos casos de trabalhadores intelectuais ou altos empregados. Nesse esteio, pontua que onde se lê “sob a dependência deste”, no art. 3º, *caput*, da CLT, deve-se ler “mediante subordinação”.⁴³⁶

Ao tratar do tema, Georgenor de Sousa Franco Filho, com esteio em Süsssekind *at al*, destaca que é em decorrência desse elemento caracterizador, o mais importante também em sua visão, que o empregador se reveste do dever de direção, controle e aplicação de penalidades disciplinares, ao passo que o empregado dos deveres de obediência, diligência e fidelidade.⁴³⁷

Discorrendo sobre sua natureza, Maurício Godinho Delgado enfatiza que, na atualidade, a subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, mais especificamente do contrato firmado entre empregado e empregador, por intermédio do qual aquele acolhe o direcionamento objetivo deste sobre o modo de realização da prestação do trabalho.⁴³⁸

Aponta que as fórmulas antigamente sustentadas pela doutrina não se sustentam mais. Principia pela dependência econômica, aludindo que a maior ou menor assincronia econômico-social entre os dois sujeitos da relação empregatícia não altera necessariamente o plexo jurídico de prerrogativas e deveres inerentes ao poder empregatício.⁴³⁹

435 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 349.

436 *Ibid.* p. 350.

437 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 97.

438 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 350.

439 *Ibid.* p. 351.

Também aponta como superada a concepção centrada na dependência técnica, segundo a qual o empregador monopolizaria o conhecimento necessário ao processo de produção, assegurando-lhe um poder sobre o trabalhador. O autor afasta a falácia desse pensamento, apontando que o processo organizativo das instituições empresariais é centrado na aquisição e controle pelo empresário da tecnologia mediante instrumentos jurídicos, sem que necessariamente ele realize um descortinamento intelectual do objeto controlado. Em realidade, como bem esclarece, o empregador contrata os agentes justamente por não possuir controle individual sobre o saber; capta a tecnologia por intermédio de empregados especializados que arremonta e os subordina, sem a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.⁴⁴⁰

Por fim, necessário discorrer sobre as dimensões da subordinação, a saber: clássica, objetiva e estrutural; que derivam dos ajustes e adequações sofridas pelo fenômeno social nos últimos dois séculos.⁴⁴¹

Subordinação clássica corresponde à dimensão original da subordinação, consistente na situação jurídica derivada do contrato, em razão da qual o empregado se compromete a se sujeitar ao poder de direção empresarial. Por sua vez, a subordinação objetiva manifesta-se pela integração do empregado nos fins e objetivos do empreendimento do empregador, ainda que sejam mais frouxas as amarras do vínculo. Por fim, na subordinação estrutural, não se faz necessário que o empregado esteja integrado aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das chefias dele, senão que esteja vinculado estruturalmente à dinâmica operativa da atividade do empregador.⁴⁴²

As três dimensões, conforme destaca Maurício Godinho Delgado, não são excludentes, mas se complementam, permitindo adequar-se o conceito jurídico, mediante interpretação, às modificações da realidade.⁴⁴³

440 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 351.

441 *Ibid.* p. 351.

442 *Ibid.* p. 352.

443 *Ibid.* p. 352-354.

Ante todo do exposto, pode-se concluir que o contrato individual de trabalho é a espécie do gênero contrato de trabalho que se dá mediante contratação, expressa ou tácita, para a prestação de trabalho não eventual, por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade e subordinação. Nessa esfera, entende-se a onerosidade como a percepção de contraprestação pelo empregado, que atua com *animus contrahendi* nesse afã, bem como a subordinação como sendo aquela de natureza predominantemente jurídica e, ainda, diante da plêiade de arranjos contemporâneos de prestação de trabalho, que se tenha subordinação sob as dimensões objetiva ou estrutural, a depender da integração aos fins do empreendimento ou da vinculação à dinâmica operativa da atividade do tomador dos serviços, respectivamente.

Ainda que o empregado ocupe relevantíssima posição de destaque no Direito do Trabalho, como visto acima, não se pode esquecer que, por outro lado, o empregador, notadamente o pequeno e médio empresário, também encontra em suas atividades empresariais sua fonte de renda, gera empregos e riquezas que influem no desenvolvimento econômico do país.

Não à toa, a CRFB erigiu os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa à alçada de fundamentos da República (art. 1º, inc. IV). E, nesse cenário, escolheu como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da CRFB) e garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II, da CRFB), bem assim previu como princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a livre concorrência (art. 170, inc. IV, da CRFB) e a busca do pleno emprego (art. 170, inc. VIII, da CRFB).

Decorre do próprio texto constitucional, portanto, que há uma relação estreitada entre o trabalho e o capital, os quais merecem igual atenção do legislador como forma de promover o bem comum e uma vida próspera e digna.⁴⁴⁴

Em torno de todo o Direito há uma indiscutível amálgama de fins que incorporam e realizam valores considerados socialmente relevantes. Com efeito, sendo o Direito um instrumento de regulação de instituições e relações humanas, atende a finalidades preestabelecidas em determinado contexto histórico, afinal as regras jurídicas, como resultado de processos

444 MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 85, n.º 4, out/dez 2019, p. 26-27.

políticos bem-sucedidos em determinado quadro sociopolítico, irão tender sempre a corresponder a um determinado cenário cultural considerado importante ou até mesmo hegemônico.⁴⁴⁵

Tal constatação é ainda mais nítida quando se trata do Direito do Trabalho, pois este ramo engloba, em seu conjunto de princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, responsável por delimitar a direção de todo o sistema jurídico que o integra. E esse valor, como anteriormente apontado, refere-se à melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, compreendida sob a perspectiva do ser coletivo, e não apenas o ser individual destacado, finalidade sem a qual o próprio Direito do Trabalho perderia sua razão de ser na sociedade contemporânea.⁴⁴⁶

Esse valor e direção finalísticos possuem uma força que está bem evidente no núcleo essencial de princípios específicos do Direito do Trabalho, culminando em normas vocacionadas a imprimir um padrão restritivo de pactuação das relações de emprego. Essa função busca efetivar, em realidade, o projeto democrático e inclusivo de desmercantilização da força de trabalho no sistema capitalista, atenuando, assim, o livre império das forças de mercado na regência da oferta, bem como na administração do trabalho humano.⁴⁴⁷

Uma segunda importante função do Direito do Trabalho é seu caráter modernizante e progressista do ponto de vista econômico e social, pois, desde seu nascimento, a legislação trabalhista, nas formações socioeconômicas centrais, notadamente a Europa Ocidental, exerceu um papel de difundir no mercado de trabalho aquelas condutas e direitos mais avançados da economia, impondo-se, desse modo, a partir de um setor mais moderno e dinâmico da economia, condições também mais modernas, ágeis e civilizadas de gestão de força de trabalho.⁴⁴⁸

445 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 55-56.

446 *Ibid.* p. 56-57.

447 *Ibid.* p. 56.

448 *Ibid.* p. 57.

Apresentadas, em linhas gerais, as feições basilares do Direito do Trabalho, em que se evidencia seu caráter teleológico, no sentido de aperfeiçoar as condições de trabalho, adentra-se em sua evolução histórica, buscando identificar as semelhanças e disparidades entre seu desenvolvimento no mundo e no Brasil.

4.1.2 A evolução do Direito do Trabalho no mundo

Em primeiro lugar, é imprescindível compreender que o surgimento do Direito do Trabalho pressupõe a existência de elementos socioeconômicos que emergiram apenas de forma significativa e concomitante com o surgimento e com a evolução capitalistas. É por isso que, nos dizeres de Maurício Godinho Delgado, “o Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema”.⁴⁴⁹

Nada obstante, esse ramo do Direito antes de meramente servir ao sistema capitalista, deflagrado com a Revolução Industrial ocorrida na Grã-Bretanha no século XVIII, fixou-lhe controles, atribuindo-lhe alguma civilidade, especialmente buscando eliminar as formas mais perversas de exploração da mão-de-obra.⁴⁵⁰

Como adiantado, a categoria básica sem a qual não existiria o Direito do Trabalho é relação empregatícia, relação jurídica específica em torno da qual se desenvolveu o conjunto de institutos, princípios e regras típicos desse ramo jurídico. Nesse cenário, a existência do trabalho juridicamente livre é o pressuposto para o surgimento do trabalho subordinado e, por consequência, da relação empregatícia, o que somente foi possível de forma relevante na história quando assetada uma larga oferta de trabalho livre. A subordinação somente tem lugar quando o prestador não estava submetido de modo absoluto e pessoal ao tomador de serviços, como na servidão e na escravidão, pois, como visto, a subordinação diz respeito ao fato de o

⁴⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 94.

⁴⁵⁰ *Ibid.* p. 94.

empregado se obrigar a seguir a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação dos serviços, e não sobre sua própria pessoa.⁴⁵¹

Assim, o elemento nuclear da relação empregatícia somente surgiria após o esfacelamento das relações servis, já na Revolução Industrial, ocasião em que o trabalhador foi reconectado de forma permanente ao serviço produtivo, por meio de uma relação de produção inovadora capaz de associar separação do trabalhador (juridicamente livre) dos meios de produção, mas subordinado aos detentores dos meios de produção.⁴⁵²

Contudo, somente com o desenrolar da Revolução Industrial, situado desde a Revolução do século XVII e principalmente a do século XVIII, é que a relação empregatícia, com a subordinação que lhe é típica, principia a construção de uma hegemonia no cenário das relações de produção fundamentais da sociedade contemporânea, hegemonia que, por sua vez, somente se afirmou com a difusão do sistema industrial na Europa e nos Estados Unidos da América ao longo do Século XIX. Portanto, é possível afirmar que o Direito do Trabalho é um produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas então ocorridas, sendo, portanto, cientificamente improfício buscar manifestações justaltrabalhistas em modelos anteriores à sociedade industrial contemporânea.⁴⁵³

Segundo Maurício Godinho Delgado, são três os conjuntos de fatores necessários ao surgimento do Direito do Trabalho, os quais não agiram exclusivamente de forma isolada, mas em concurso com outros fatores, deve-se advertir.⁴⁵⁴

A partir do ponto de vista econômico, confluíram a utilização da força de trabalho livre mas subordinada, como visto acima, bem como o desenvolvimento da chamada “grande indústria”, um novo sistema produtivo com uma organização do processo produtivo, calcado em uma vasta utilização de máquinas e em uma profunda especialização, mecanização e rotinização seriada de tarefas, que suplantou as formas primitivas de organização da

451 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 97.

452 *Ibid.* p. 98.

453 *Ibid.* p. 98-99.

454 *Ibid.* p. 100.

produção (artesanato e manufatura). Outro fator econômico importante foi o processo de concentração empresarial ou de capital, característico dos países europeus ocidentais e dos Estados Unidos da América do fim do século XVIII e, notadamente, do século XIX, o que proporcionaria outros fatores convergentes, como a formação de contingentes urbanos operários em tais sociedades.⁴⁵⁵

Do ponto de vista social, foram importantes a concentração do proletariado em torno das grandes cidades industriais europeias e americanas e o surgimento de uma identificação profissional entre as grandes massas de trabalhadores, o que se deu em razão do contato no mesmo local de exercício de sua força de trabalho.⁴⁵⁶

E, por fim, sob o viés político, foram importantes as ações implementadas no plano da sociedade civil e do Estado visando a estabelecer preceitos objetivos para a contratação e o gerenciamento da força de trabalho. A partir do ponto de vista da sociedade civil, teve grande relevância a descoberta da ação coletiva pelos trabalhadores no lugar da ação individual, seja perante o Estado, seja perante o empregador; o aperfeiçoamento dessa estratégia coletiva mediante a formação e a consolidação de organizações coletivas de trabalhadores, sejam sindicais, sejam políticas; e, finalmente, a eclosão de movimentos políticos com forte envolvimento dos trabalhadores, a exemplo do associacionismo sindical nacional e internacional, o socialismo, o comunismo.⁴⁵⁷

A descoberta da ação coletiva propiciou o surgimento de novas modalidades de normatização jurídica autônoma em contraponto à heterônoma estatal, abarcando, em especial, segmentos de ponta do mercado econômico, ainda que essa produção normativa autônoma evidenciasse também uma elaboração, seja consciente ou não, de uma estratégia empresarial alternativa, buscando assimilar novos instrumentos à gestão trabalhista.⁴⁵⁸

455 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 100-101.

456 *Ibid.* p. 101.

457 *Ibid.* p. 101.

458 *Ibid.* p. 101-102.

Por outro lado, ainda no século XIX, o Estado passa a adotar uma postura diferenciada em relação às reivindicações sociais, deixando de adotar a repressão como uma resposta para incorporar a normatização autônoma, como se verificou especialmente na Grã-Bretanha. Outras alternativas de ação estatal surgiram, como a política social de Bismarck na Alemanha do fim do século XIX, as quais também reconheciam a existência e a relevância da realidade e das pressões dos trabalhadores.⁴⁵⁹

Nesse cenário, os seguimentos sociais dos trabalhadores, a partir da segunda metade do século XIX, ao descobrirem a ação coletiva e se conscientizarem que suas necessidades e interesses não se explicavam por intermédio da perspectiva contratualista e individualista do Direito Civil então predominante, regido pela autonomia da vontade dos sujeitos contratuais, incapaz de dar uma solução jurídica adequada para nova relação empregatícia. Assim, por intermédio de sua ação sociopolítica, os trabalhadores “conseguiram contrapor ao sujeito individual assimilado pelo Direito Civil da época a ideia de sujeito coletivo”.⁴⁶⁰

O Direito Civil tratava empregado e empregador como se fosse seres individuais, o que, no entanto, ocultava a qualidade de ser coletivo detido naturalmente pelo empregador, uma vez que a concretização de sua vontade empresarial possui aptidão intrínseca para produzir efeitos muito além da esfera restrita da relação bilateral pactuada entre empregado e empregador. Nessa toada, o movimento sindical foi responsável pelo despertar dessa conscientização de que o empregador sempre foi um ser coletivo e por denunciar o equívoco do liberalismo individualista que conferia validade à ação do ser coletivo social, mas nega maior repercussão à ação do trabalhador considerado individualmente. O movimento sindical, então, contrapôs ao ser coletivo empresarial a ação do ser coletivo trabalhador, que passou a agir coletivamente e despontando no cenário político e jurídico como uma vontade coletiva, e não mais meramente individualmente, conseguindo, assim, generalizar seus interesses.⁴⁶¹

459 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 102.

460 *Ibid.* p. 102-103.

461 *Ibid.* p. 103.

Por essas razões, Maurício Godinho Delgado considera que “o Direito do Trabalho é uma das expressões principais dessa contraposição e generalização da vontade coletiva vinda de baixo”. De fato, nas experiências europeia e norte-americana, esse ramo jurídico surge de um processo de luta, organização e representação de interesses da classe trabalhadora ou, pelo menos, de seus segmentos mais avançados. Isso não impediu que o Estado adotasse respostas jurídicas visando a se contrapor à ação obreira, no entanto, tal constatação não retira a força jurídica dessa dinâmica democrática original, tanto que, no recorte geográfico supracitado, o Direito do Trabalho seria sempre um ramo receptivo a um espaço amplo de produção normativa dos próprios agentes sociais, ainda que não alijada a ação estatal.⁴⁶²

Esse processo de formação e consolidação do Direito do Trabalho, observado nos dois últimos séculos, conheceu fases distintas entre si. Uma proposição de divisão de fases recorrente na doutrina encontra respaldo na tipologia elaborada por Granizo e Rothvoss, delineadas a partir de quatro marcos históricos, as quais retratariam as principais etapas da evolução do Direito do Trabalho, a saber: formação (correspondendo ao lapso de 1802 a 1848, tendo marco o *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que versava, em síntese, sobre normas protetivas de menores), intensificação (de 1848 a 1890, tendo como marcos o Manifesto Comunista de 1848 e os resultados da Revolução de 1848 na França, a exemplo da consagração da liberdade de associação e da criação do Ministério do Trabalho), consolidação (de 1890 a 1919, tendo por marcos a Conferência de Berlim de 1890, que reconheceu vários direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* de 1891, que aludiu à necessidade de adoção de uma nova postura pelas classes dirigentes em relação à “questão social”) e autonomia (com início em 1919 e avançando em direção às décadas posteriores do século XX, tendo como marco a criação da OIT em 1919, a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919).⁴⁶³

Maurício Godinho Delgado propõe uma divisão diversa, pautada não nos eventos históricos, mas em uma linha de raciocínio que permita uma compreensão mais abrangente e sistemática do Direito do Trabalho

462 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LT, 2018. p. 104.

463 *Ibid.* p. 104-105.

com base na experiência dos países desenvolvidos centrais. Para o jurista, é possível apontar 3 (três) fases principais no desenvolvimento empírico-normativo do Direito do Trabalho, desde o século XIX até finais dos anos de 1970, às quais se acrescenta uma fase atual, que abrange as décadas finais do século XX e iniciais do século XXI.⁴⁶⁴

Segundo o referido jurista, a primeira fase é a das “manifestações incipientes ou esparsas”, que se inicia com o *Peel’s Act* britânico, em 1802, até 1848. Nesta fase, não havia uma dinâmica de surgimento de normas baseada em uma indução operária forte, inclusive porque ainda não existia uma união operária com capacidade de exercer uma pressão significativa, nem uma diversidade normativa que futuramente caracterizaria esse ramo do direito, não havendo consistência suficiente para a formação de ramo jurídico especializado. Tratava-se, em realidade, de tentativas dispersas de conter manifestações excessivamente violentas de exploração da mão de obra infantil e feminina pelo novo sistema econômico em desenvolvimento.⁴⁶⁵

A segunda fase refere-se à “sistematização e consolidação do Direito do Trabalho”, que se deu entre 1848 e 1919. Os marcos iniciais de tal etapa foram a publicação do Manifesto Comunista por Marx e Engels (1848), o movimento de massas cartista na Grã-Bretanha e, ainda, a Revolução de 1848 na França.⁴⁶⁶

A publicação do Manifesto Comunista introduziu uma mudança no pensamento socialista, deixando de lado as vertentes utópicas. A Revolução de 1848 representou a primeira grande ação coletiva sistêmica das camadas dominadas na estrutura socioeconômica da época perante a ordem institucional vigente, com a atuação dos trabalhadores na qualidade de um sujeito coletivo típico. Assim, logrou-se êxito em apresentar uma série de reivindicações próprias dos trabalhadores que foram transformados em preceitos da ordem jurídica. Por exemplo, na França, foi reconhecido o direito de associação e de greve, bem como fixada uma jornada de 10 (dez) horas e, no plano político, ainda, houve uma extensão do sufrágio

464 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 105.

465 *Ibid.* p. 106.

466 *Ibid.* p. 107.

universal; e, na Grã-Bretanha, a jornada de trabalho foi reduzida para 10 horas em 1849, como consequência do movimento cartista ocorrido no ano anterior.⁴⁶⁷

Todo esse iter, de 1848 até a Primeira Grande Guerra, foi marcado por avanços e recuos entre as ações do movimento operário, do movimento sindical e do movimento socialista, bem como da estratégia de atuação do Estado. As ações vindas de cima e de baixo se influenciaram reciprocamente dando origem a um ramo do Direito que incorpora tanto a visão própria ao Estado, como um espaço amplo de atuação para a pressão operária vinda de baixo. Observou-se, ainda, um crescente reconhecimento do direito de livre associação sindical dos trabalhadores e um crescente surgimento de leis trabalhistas em diversos países europeus, inclusive com o avanço sistemático da negociação coletiva.⁴⁶⁸

Deram-se, em tal fase, ainda, a Conferência de Berlim (1890), que, apesar de não ter produzido efeitos práticos imediatos, significou o reconhecimento formal e coletivo dos principais estados europeus (quatorze, à época) acerca da necessidade de regular o mercado de trabalho mediante a aprovação de leis trabalhistas específicas à realidade de cada país; bem como a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, escrita pelo Papa Leão XIII, que consistiu em importante exortação da Igreja Católica, que exercia importante influência, à questão social, conclamando Estados e classes dirigentes à adoção de uma postura mais compreensiva quanto à necessidade de regulação das relações trabalhistas.⁴⁶⁹

A seu turno, a terceira fase consistiu na fase da “institucionalização do Direito do Trabalho”, que se estendeu de 1919 ao longo do Século XX, que teve como marcos iniciais a Constituição de Weimar e a criação da OIT, ambas em 1919. Nesse momento, o Direito do Trabalho goza de reconhecimento nos países de economia central, estando devidamente assimilado à estrutura e à dinâmica institucionalizada da sociedade civil e do Estado. Ocorre a constitucionalização do Direito do Trabalho, aprofundada no período pós-Segunda Grande Guerra; implementa-se a hegemonia

467 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 107.

468 *Ibid.* p. 107-108.

469 *Ibid.* p. 108.

do chamado Estado de Bem-Estar Social e a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista ganha autonomia no cenário jurídico do século XX. A oficialização e institucionalização desse ramo resulta tanto da dinâmica negocial autônoma, como da dinâmica estatal heterônoma, produzida no âmbito do aparelho estatal.⁴⁷⁰

As constituições democráticas pós-Segunda Grande Guerra foram responsáveis pela implementação de um novo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito, que se estrutura tendo por base a centralidade da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica. Tais constituições traçaram uma dinâmica democrática e inclusiva das sociedades políticas e incorporaram princípios jurídicos, constitucionalizando-os e atribuindo-lhes força normativa, inclusive fixando princípios de nítida incidência na área trabalhista, como: inviolabilidade física e psíquica do ser humano, valorização do trabalho e emprego, subordinação da propriedade à sua função social.⁴⁷¹

Por fim, a última fase diz respeito à “crise e transição do Direito do Trabalho”, deflagrada no Ocidente por um processo de desestabilização e reforma dos paradigmas justralhistas então vigentes por volta dos anos 1979/1980, que produziu reflexos mais fortes no Brasil na década de 1990 e que recrudescer a partir de 2016/2017.⁴⁷²

Diversos fatores históricos convergiram para essa fase. Em primeiro lugar, a denominada “crise do petróleo” dos anos 1973/1974, que não encontrou uma resposta rápida e eficaz pelas forças políticas dirigentes, abalando a higidez do sistema econômico, agravando a concorrência interempresarial e a desocupação no mercado de trabalho, bem como agravando o déficit fiscal dos Estados, fragilizando seu papel de mantenedor de políticas sociais profundas e abrangentes.⁴⁷³

A isso, somou-se um processo de intensa renovação tecnológica, cujos expoentes foram a microeletrônica, a robotização e a microinformática,

470 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 109.

471 *Ibid.* p. 109-110.

472 *Ibid.* p. 106.

473 *Ibid.* p. 110.

o que agravou a redução de postos de trabalhos, especialmente na indústria, implicando, inclusive, na criação de uma ilusão de uma sociedade sem trabalho em um futuro próximo. Essas inovações foram propícias também para o desenvolvimento de novas formas de prestação de trabalho, como o teletrabalho e o *home office*. A referida transformação tecnológica também encurtou as barreiras de tempo e espaço, acentuando a competição capitalista nas diversas regiões do planeta.⁴⁷⁴

Diante desse cenário, ganhou força a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial ao redor dos quais se engendraram as normas trabalhistas, inclusive mediante descentralização administrativa e uma arrojada repartição de competências interempresariais, atingindo-se matrizes tradicionais da atuação do Direito do Trabalho.⁴⁷⁵

Em meio a esse contexto, consolidou-se nas grandes economias ocidentais a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de Bem-Estar Social, o ultraliberalismo, com as vitórias eleitorais de Margaret Thatcher, na Grã-Bretanha, em 1979; Ronald Reagan, nos EUA, em 1980; e Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982. E, justamente, no cerne dessa diretriz favorável à desregulação das políticas sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico, situava-se o Direito do Trabalho, uma vez que esse ramo havia se consolidado em período anterior justamente como o mais clássico e abrangente instrumento de políticas sociais surgido durante o capitalismo, consistindo em inequívoca intervenção normativa na economia em prol, sobretudo, de uma distribuição social dos ganhos do sistema econômico. Por essas razões, a desregulamentação do Direito do Trabalho ou, ao menos, sua flexibilização torna-se um dos focos principais da cultura ultraliberalista que ganhou espaço no Ocidente nos últimos 25 (vinte e cinco) anos do século XX.⁴⁷⁶

Passados anos desse cenário de crise, com uma forte desregulação, informalização e desorganização do mercado, o que, no entanto, não foi suficiente para instituir alternativas civilizadas de gestão trabalhista em contraponto ao padrão juslaboral clássico, Maurício Godinho Delgado

474 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 110.

475 *Ibid.* p. 110.

476 *Ibid.* p. 111.

defende que não se concretizaram as previsões de uma sociedade sem trabalho e que, mais do que nunca, restou evidente a necessidade um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho, especialmente diante de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, cuja base social se funda na diferença econômica entre seus integrantes, como o capitalismo, e que, ao mesmo tempo, reconhece a liberdade dos indivíduos e um patamar mínimo para a convivência em sociedade, aspectos difundidos com a democracia. Em sua visão, a crise não aponta para a ruptura final do ramo laboral, senão para uma transição a um Direito do Trabalho renovado.⁴⁷⁷

Com efeito, segundo visto anteriormente, o Direito do Trabalho surge como uma necessária resposta à exploração selvagem dos indivíduos com a evolução e a consolidação do sistema produtivo capitalista. Nesse cenário, os movimentos operários e sindicalistas foram essenciais para o reconhecimento dos interesses e, posteriormente, dos direitos da classe trabalhadora, ainda que, em diversas situações, tenha se dado mediante autoconcessões estatais visando a assegurar a estabilidade social e evitar o convulsionamento dos explorados.

Por mais que, de fato, tenha ganhado espaço a desregulamentação e a flexibilização das normas trabalhistas, importantes instrumentos jurídicos nacionais e supranacionais como a CRFB e as Convenções da OIT, para não repetir todos os demais já citados anteriormente, asseguram direitos mínimos cuja essência não se admite relativização, demonstrando que, por mais que se tenham logrado êxito em reduzir o campo de alcance das normas trabalhistas, existe um cerne intangível, cuja violação o estágio atual da cultura jurídico-civilizatória não tolera, sob pena de violação da dignidade do trabalhador e das premissas básicas do trabalho decente defendido pelo consenso mínimo das nações.

Realizado um resgate histórico do surgimento, desenvolvimento e feições atuais do Direito do Trabalho no mundo ocidental, é indispensável proceder a tal debate especificamente no contexto da sociedade brasileira, buscando identificar em que medida se aproxima ou se diferencia do cenário global anteriormente apresentado e quais as possíveis consequências de suas

⁴⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 111-112.

peculiaridades para então, promover, mais aprofundadamente, um debate acerca do ideário de flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho.

4.1.3 A evolução do Direito do Trabalho no Brasil

Segundo adverte Maurício Godinho Delgado, tendo em vista que o trabalhado juridicamente livre é pressuposto indispensável à caracterização do trabalho subordinado, como anteriormente explanado, só há sentido em examinar a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil a partir da extinção da escravatura em 1888.⁴⁷⁸

O autor ressalta que isso não quer dizer que, no período anterior à Lei Áurea, não houve qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer fração de regras jurídicas que pudessem se relacionar de algum modo com o Direito do Trabalho, senão que, até no momento histórico anterior, marcado por uma economia rural e por relações de produção escravocratas, não havia espaço propício para o surgimento das condições ensejadoras daquele ramo, como o trabalho livre enquanto fórmula de contratação, a industrialização, a tendência à concentração e centralização inerentes ao capitalismo, as cidades proletárias que permitissem o surgimento de ideologias de organização e as ações coletivas capazes de ensejar a produção de regras jurídicas, nem espaço para a própria sensibilidade do Estado absorver clamores vindo das camadas mais baixas da sociedade. Essas condições somente vieram a se reunir com a extinção da escravatura.⁴⁷⁹

Maurício Godinho Delgado periodiza a evolução do Direito do Trabalho no Brasil em três fases: manifestações incipientes ou esparsas (1888 a 1930), institucionalização ou oficialização (1930 a 1945) e transição democrática. Na primeira fase, a relação empregatícia revela-se de modo significativo apenas no ramo avançado cafeeiro de São Paulo e na emergente industrialização vivenciada em São Paulo capital e no Rio de Janeiro

478 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 124.

479 *Ibid.* p. 125.

(Distrito Federal à época), além do serviço nesses dois mais importantes centros urbanos do país.⁴⁸⁰

Nesse período, o movimento operário não possuía capacidade de organização e pressão, de modo que as manifestações de negociação privada no plano industrial ainda não tinham consistência suficiente para engendram um conjunto de práticas e resultados normativos, evoluindo e involuindo em ciclos. A par disso, inexistia uma intensa atuação estatal diante da chamada “questão social”, uma vez que predominava no Brasil uma concepção liberal clássica que inibia uma atuação normativa heterônoma no mercado de trabalho, o que era reforçado pelo pacto de descentralização política regional típico da República Velha, o que impedia ainda mais o surgimento de uma legislação federal trabalhista significativa.⁴⁸¹

Nada obstante, se verificou um surgimento tímido e assimétrico de algumas normas trabalhistas associadas a outros diplomas que versavam de modo transversal a chamada “questão social”, como: o Decreto n.º 439, de 31-5-1890, fixando “bases para organização da assistência à infância desvalida”; o Decreto n.º 1.162, de 12-12-1890, que deixou de tipificar a greve como ilícito penal, prevendo como crime apenas atos de violência praticados no movimento; o Decreto n.º 1.313, de 17-1891, regulamentando o trabalho do menor; o Decreto Legislativo n.º 1.637, de 5-1-1907, permitindo a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas; a Lei n.º 3.724, de 15-1-1919, que marcou o surgimento da legislação acidentária do trabalho e acolheu o princípio do risco profissional, embora com limitações; a Lei Elói Chaves (Lei n.º 4.682, de 24-1-1923), instituindo as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, benefícios posteriormente estendidos às empresas portuárias e marítimas pela Lei n.º 5.109, de 20-12-1926; o Código de Menores (Decreto n.º 17.934-A, de 12-10-1927), estabelecendo a idade mínima para o trabalho em 12 anos, a proibição aos menores do trabalho noturno e em minas; entre outras normas.⁴⁸²

A segunda fase, a de institucionalização do Direito do Trabalho, teve início em 1930 e foi até o final da ditadura de Getúlio Vargas em 1945, que,

480 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 125.

481 *Ibid.* p. 126.

482 *Ibid.* p. 126-127.

no entanto, manteve plenos efeitos por quase seis décadas, até, pelo menos, a CRFB.⁴⁸³ Nos primeiros treze anos dessa etapa ou pelo menos até 1943, com a CLT, vivenciou-se uma intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, em harmonia com o novo padrão de gestão sociopolítica instaurada no país com a falência, em 1930, da hegemonia exclusivista do setor de exportação de café. O Estado passa a ser profundamente intervencionista, estendendo sua atuação à chamada “questão social” com a implementação de vasto e conjunto de ações diversificadas, mas combinadas, provendo, de um lado, uma rigorosa repressão às manifestações autonomistas do movimento operário e, de outro, uma minuciosa legislação que inaugura um abrangente modelo de organização do ramo justrabalista controlado estreitamente pelo Estado. Esse modelo formou-se a partir de políticas integradas e administrativas dirigidas em pelo menos 6 (seis) direções.⁴⁸⁴

Houve um breve momento de maior liberdade e autonomia sindicais, entre 1934 e 1935, proporcionado pelo Texto Constitucional de 1934, mas que logo foi suprimido por intermédio do estado de sítio de 1935 pelo governo federal, reprimindo especialmente as lideranças políticas e operárias opositoras à gestão oficial.⁴⁸⁵ A primeira área foi a própria administração federal, visando a viabilizar a coordenação das ações integradas a serem implementadas nos anos vindouros. Foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio pelo Decreto n.º 19.443, de 26-11-1930 e o Departamento Nacional do Trabalho, pelo Decreto n.º 19.671-A, de 4-2-1931.⁴⁸⁶

A segunda área foi a sindical, tendo sido disciplinada pelo Decreto n.º 19.770, de 19-3-1931, que criou uma estrutura baseada no sindicato único, embora ainda não obrigatório, sujeito ao reconhecimento estatal e compreendido como colaborador deste. Após aquele intervalo de breve liberdade promovido pela Constituição de 1931, foi aprofundado o modelo sindical oficial corporativista por intermédio da Carta de 1937 e do Decreto n.º 1.402, de 5-7-1939, tornando juridicamente explícita,

483 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 128.

484 *Ibid.* p. 128.

485 *Ibid.* p. 128.

486 *Ibid.* p. 129.

assim, a impossibilidade de coexistência de qualquer outro sindicato com o sindicalismo oficial, o que já era prática institucional desde 1935.⁴⁸⁷

A terceira foi dirigida à criação de um sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, por intermédio da instituição, em um primeiro momento, pelo Decreto n.º 21.396, de 21-3-1932, das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, modelo segundo o qual, a partir do Decreto n.º 22.132, de 25-11.1932, somente os empregados integrantes do sindicalismo oficial poderiam demandar. A Constituição de 1937, embora não aplicada, referiu-se a uma “Justiça do Trabalho”, o que, anos após, induziria ao aperfeiçoamento do sistema, elevando seu patamar. A Justiça do Trabalho, enfim, foi efetivamente regulamentada pelo Decreto-lei n.º 1.237, de 1º-5-1939, vindo a ser instalada e a funcionar a partir de 1º-5-1941.⁴⁸⁸

A quarta direção foi a estruturação de um sistema previdenciário a partir de 1930, também de matiz corporativa e vinculado às respectivas áreas profissionais e aos correspondentes sindicatos oficiais, o que se deu mediante uma reformulação e ampliação das antigas Caixas de Aposentadoria e Pensões, antes organizadas essencialmente pelas empresas. Por intermédio do Decreto n.º 20.465, de 1º-10-1931, o governo implementou a primeira reforma ampliativa do sistema previdenciário, fixando como parâmetro a categoria profissional. Esse novo sistema foi estruturado em torno dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, que abrangiam categorias específicas e tinham abrangência nacional.⁴⁸⁹

Por sua vez, a quinta direção foi a adoção de uma legislação profissional e protetiva, como os diplomas que regulamentavam o trabalho feminino (Decreto n.º 21.471, de 17-5-1932); fixando a jornada de oito horas para os comércios (Decreto n.º 21.186, de 22-3-1932), o que, posteriormente, foi estendido aos industriários (Decreto n.º 21.364, de 4-5-1932); criando as carteiras profissionais (Decreto n.º 21.175, de 21-3-

487 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 129.

488 *Ibid.* p. 129.

489 *Ibid.* p. 129-130.

1932); estabelecendo férias para os bancários (Decreto n.º 23.103, de 19-8-1933) e diversas outras normas ao longo da década de 1930 até 1943.⁴⁹⁰

Por fim, a sexta direção voltada à implementação de um modelo trabalhista corporativista e autocrático consistia nas ações voltadas a sufocar as manifestações políticas ou operárias autonomistas ou simplesmente adversas à estratégia oficial. A primeira medida foi a Lei de Nacionalização do Trabalho (Decreto n.º 19.482, de 12-12-1930), que impôs que um mínimo de dois terços dos trabalhadores assalariados de cada empresa fosse de trabalhadores nacionais, o que reduziu a participação dos imigrantes no mercado brasileiro. Foram implementados, ainda, incentivos ao sindicalismo oficial, com o monopólio de ação junto às Comissões Mistas de Conciliação, exclusivismos de participação nos Institutos de Aposentadorias e Pensões; o que logo se transformou em um expresso monopólio jurídico de organização, atuação e representação sindical. Durante todo o período getulista, houve uma constante e incessante repressão estatal sobre as lideranças e organizações obreiras autonomistas ou adversas.⁴⁹¹

O modelo então estruturado foi reunido, anos após, em um único diploma, a saber: CLT (Decreto-lei n.º 5.452, de 1º-5-1943); que, apesar do nome, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, adquirindo, desta forma, a natureza de um código do trabalho.⁴⁹² Cotejando as duas primeiras fases do Direito do Trabalho no Brasil, Maurício Godinho Delgado chama a atenção para o fato que, diversamente das experiências europeias mais significativas, entre as fases de “manifestações incipientes e esparsas” e a de institucionalização, não houve a maturação política-jurídico proporcionada pela fase de sistematização e consolidação, tendo o ramo trabalhista brasileiro sido institucionalizado sob uma matriz corporativa e profundamente autoritária. Desse modo, a experiência brasileira não permitiu que o Direito do Trabalho passasse por uma fase em que confrontassem e se maturassem propostas diversas de administração e solução de conflitos no âmbito da própria sociedade civil, com a conseqüente democratização da matriz essencial do ramo trabalhista. Por outro lado, a intensa atuação

490 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 130.

491 *Ibid.* p. 130.

492 *Ibid.* p. 130-131.

autoritária oficial após 1930 sobre um ramo jurídico ainda carente de estrutura e experiência consolidada findou gerando um modelo fechado, centralizado e compacto.⁴⁹³

Nada obstante, esse modelo ficou marcado por uma “incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo”, mantendo-se praticamente intocado até, pelo menos, até a CRFB, diversamente do sistema previdenciário, que, na década de 1960, foi afastado da estrutura corporativa sindical.⁴⁹⁴ Esse modelo justralhista tradicional brasileiro, no entanto, passou por importante questionamento durante as discursões da Constituinte de 1987/1988, o que foi forte o suficiente a ponto de se permitir concluir pela verificação de uma nova fase do Direito do Trabalho no Brasil, o de superação dos pilares do então prevalecente modelo corporativo, ainda que o texto Constitucional de 1988 tenha preservado algumas contradições antidemocráticas, institutos inadequados para a afirmação e desenvolvimento da democracia na sociedade civil e no mercado brasileiros.⁴⁹⁵

Maurício Godinho Delgado exemplifica como preceitos antidemocráticos, entre outros, aquele que manteve a unicidade e o sistema de enquadramento sindical (art. 8º, inc. II, da CRFB) e aquele que, em sua redação original, mantinha um amplo poder normativo judicial como concorrente estatal à negociação coletiva (art. 114, § 2º, da CRFB).⁴⁹⁶ No entanto, algumas alterações constitucionais após 1988 lograram êxito em aprofundar a renovação democrática iniciada em 5-10-1988, a exemplo da EC n.º 24/1999, que extinguiu a representação corporativa classista na Justiça do Trabalho; e a EC n.º 45/2004, que reduziu substancialmente o poder normativo da Justiça do Trabalho, implementando um novo pressuposto processual para a instauração de dissídios coletivos de natureza econômica, consistente na necessidade de prévio acordo entre as partes (art. 114, § 2º, da CRFB).⁴⁹⁷

493 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 131.

494 *Ibid.* p. 131.

495 *Ibid.* p. 132.

496 *Ibid.* p. 132.

497 *Ibid.* p. 132-133.

Outro importante avanço foi a consagração, pela primeira vez em 60 anos, da liberdade associativa e sindical, incluindo autonomia de organização e gestão para as entidades sindicais, principalmente sem a interferência administrativa do Estado (art. 8º, inc. I e II, da CRFB). Promoveu-se uma expansão da Justiça do Trabalho em direção ao interior; foram conferidos novo perfil e novas, estruturas, garantias e atribuições ao Ministério Público do Trabalho (MPT), culminando em torná-lo em um poderoso órgão agente, judicial e extrajudicial, e não apenas um órgão de intervenção processual (art. 127, *caput*, e art. 129, incs. II, III e IX, da CRFB).⁴⁹⁸

Incentivou-se a propositura das ações coletivas no âmbito trabalhista, tanto por intermédio da substituição processual sindical (art. 8º, III, CRFB), como pela atuação do MPT (art. 127, *caput* e art. 129, incs. II, III e IX, da CRFB). O texto constitucional conferiu ao Direito do Trabalho, ainda, um novo *status*, mediante a adoção de princípios, regras e institutos jurídicos que reforçaram esse ramo jurídico na sociedade e na economia brasileiras.⁴⁹⁹ As alterações no sistema judicial, considerando-se inclusos não apenas os órgãos de Justiça como também o próprio MPT, permitiram, com o passar do tempo, o alcance de uma verdadeira efetividade para o Direito do Trabalho em nosso país.⁵⁰⁰

No plano infraconstitucional, foram promovidas algumas alterações inspiradas pelas feições democráticas da Constituição de 1988, como a ratificação da Convenção n.º 135 da OIT (Convenção Relativa aos Representantes dos Trabalhadores), aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 86, de 14-12-1989; a ratificação da Convenção n.º 151 da OIT (Convenção sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública), aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 206, de 7-4-2010; e, ainda, a promulgação das Leis das Centrais Sindicais (Lei n.º 11.648/2008).⁵⁰¹

Ocorre que, após a transição democrática, o país passou por uma grave crise cultural na década de 1990, importada da onda ultraliberalista

498 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 133-134.

499 *Ibid.* p. 133-134.

500 *Ibid.* p. 134.

501 *Ibid.* p. 135.

que se tornou hegemônica no Ocidente a partir dos anos de 1979/1980, o que apontava no sentido da desregulamentação acentuada das relações econômicas e sociais e, inclusive, na seara do Direito do Trabalho mediante sua desregulamentação ou flexibilização. Assim, houve uma coincidência temporal entre os processos de redemocratização, de um lado, e o desarticulação desse ramo jurídico, de outro, tornando dramática a fase brasileira de crise e transição do Direito do Trabalho;⁵⁰²

Essa tendência foi retomada a partir de 2016/2017⁵⁰³, calcada sob as mesmas premissas argumentativas defendidas no passado, conforme será objeto de análise no subcapítulo 4.2 (“Notas sobre o ideário da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho”).

Conforme se evidencia do resgate histórico realizado, não é concebível imaginar a implantação no Brasil de um modelo semelhante ao anglo-saxão, de normatização autônoma e privatística, como inerente à ideologia de desarticulação radical das normas trabalhistas. Isso, no entanto, não significa que não há de se promover a defesa do antigo modelo autoritário-centralizador.⁵⁰⁴ Maurício Godinho Delgado esclarece que o modelo compatível com a democracia e com as características econômicas, sociais e culturais brasileiras assemelha-se ao padrão de normatização privatística, mas subordinada, típico dos países europeus mais desenvolvidos (países nórdicos, França e Alemanha). Nesse modelo, não há uma substituição ou restrição da criatividade e dinamismo privados, senão apenas condicionamento de tal criatividade, ao estabelecer um patamar heterônomo que a criatividade privada não pode desconhecer. O intervencionismo, apesar de inegável, admite a participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho, o que tende a gerar uma legislação que reflete, em grande medida, as necessidades efetivas da sociedade.⁵⁰⁵

Na visão do jurista supracitado, no Brasil, isso implica no reconhecimento dos poderes da negociação coletiva e, por coerência, poderes de atuação do sindicato efetivamente representativo, o que só é capaz de se

502 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 134-135.

503 *Ibid.* p. 135-136.

504 *Ibid.* p. 136.

505 *Ibid.* p. 136-137.

realizar, de fato, com a promoção de uma reforma sindical que extirpe o corporativismo que persistiu no modelo sindical originado em 1930, além de uma carta de direitos sindicais que assegure efetivamente consistência e força à atuação do sindicalismo e uma prática jurisprudencial que seja capaz de proceder a uma leitura da Constituição em sua essência democrática e coletiva.⁵⁰⁶

Diversamente do que se verificou nas grandes potências ocidentais, o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil não vivenciou uma fase marcante e significa de embates ideológicos entre os trabalhadores coletivamente organizados e o poder econômico, o que teria o condão de fomentar o amadurecimento e maior credibilidade em uma cultura de fixação autônoma de normas trabalhistas. No entanto, com o rigoroso controle estatal no período entre 1930 e 1945 sobre as organizações sindicais, estas, ainda que não se possa negar sua importância na conquista de alguns direitos na realidade brasileira ao longo dos anos, não lograram o mesmo êxito dos sindicatos no cenário mundial em fazer representar, com mais nitidez, os interesses dos trabalhadores na legislação trabalhista.

Esse cenário suscita reflexões sobre sua capacidade de, notadamente nas categorias profissionais menos expressivas, em assegurar ou fazer prevalecer os interesses dos trabalhadores em estabelecer condições de trabalho mais favoráveis nas normas convencionais firmadas no cenário atual de maior permissividade do alcance das convenções e acordos coletivos de trabalho, que, com a vigência da Reforma Trabalhista, passaram a poder dispor sobre determinadas matérias inclusive com prevalência sobre a legislação.

É justamente nesse contexto que se torna impreterível examinar o ideário de flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho, buscando compreender seus aspectos favoráveis e prejudiciais defendidos em doutrina, bem como tentar identificar algum de seus limites, cuidando-se de etapa indispensável ao exame da profundidade e impactos das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017. Afinal, a Reforma Trabalhista é a mais grave e atual manifestação daquele ideário no âmbito do Brasil.

506 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 137.

4.2 NOTAS SOBRE O IDEÁRIO DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Conforme relatada Carlos Henrique Bezerra Leite, a Reforma teve seu pontapé inicial em 22-12-2016, quando o então Presidente da República Michel Temer encaminhou à Câmara de Deputados o Projeto de Lei n.º 6.787/2016, que promovia tão somente alterações ou incluía dispositivos referentes aos arts. 47, 47-A, 58-A, 523-A, 611-A, 634 e 775, todos da CLT. Isto é, o projeto tratava apenas de 7 (sete) dispositivos, com especial ênfase para o art. 611-A, que, como já anunciado anteriormente, trata da prevalência do convencionado sobre o legislado.⁵⁰⁷

O autor do projeto proferiu discurso no dia 22-12-2016 alegando que estava encaminhando um projeto de lei supostamente oriundo de uma ampla discussão do Ministério do Trabalho com representantes dos empregadores e dos trabalhadores. No entanto, tal proposição legislativa foi substancialmente alterada e ampliada pelo substitutivo apresentados por seu relator, o então Deputado Federal Rogério Marinho, que introduziu e/ou modificou 97 (noventa e sete) artigos, 3 (três) artigos da Lei n.º 6.019/1974, 1 (um) artigo da Lei n.º 8.036/1990, 1 (um) artigo da Lei n.º 8.213/1991 e 1 (um) artigo da Medida Provisória n.º 2.226/2001.⁵⁰⁸

Silvio Beltramelli Neto ressalta que a própria tramitação da Reforma Trabalhista evidencia seu profundo déficit democrático, pois não se cuidou de mera alteração da lei, mas completa modificação dos paradigmas de regulamentação das relações de trabalho sem que tenha sido ocorrido ampla divulgação e debate pela população brasileira. Em especial, porque as audiências públicas, seminários e reuniões realizados tiveram como ponto de partida um texto que foi descartado por substitutivo que alterou completamente as bases da proposta.⁵⁰⁹

507 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 36.

508 *Ibid.* p. 36-37.

509 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 185, 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

Fato é que a Lei n.º 13.467/2017 atendeu a fortes anseios do poder econômico no sentido de flexibilização trabalhistas.⁵¹⁰ Nesse sentido, é possível exemplificar com: a exclusão do conceito de tempo à disposição em algumas situações em que o empregado já está dentro do estabelecimento empresarial (nova redação do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT), inserção da prescrição intercorrente na execução trabalhista (novo art. 11-A da CLT), exclusão da natureza salarial dos intervalos (nova redação do art. 457 da CLT), criação do contrato de trabalho intermitente (art. 443, *caput* e § 3º c/c. art. 452-A, *caput* e §§ 1º ao 9º, todos da CLT), redução das garantias antidiscriminatórias no âmbito da equiparação salarial (nova redação do art. 461 da CLT) e eliminação de proteções normativas ao empregado que, segundo os critérios da lei, seja mais qualificado e melhor remunerado (figura do empregado hipersuficiente do art. 444, parágrafo único, da CLT), entre outros.⁵¹¹

Para Isabel Maria Sampaio de Oliveira, o termo flexibilização das normas trabalhistas é utilizado para designar um cenário de mudanças na legislação trabalhista, centrado em especial na discricionariedade dos atores sociais a respeito do cumprimento de preceitos legais, permitindo uma diminuição de significado do conteúdo normativo, diminuindo a proteção da classe trabalhadora.⁵¹²

Por precisão terminológica, é importante advertir que não raramente se verifica um uso indiscriminado na doutrina das palavras “flexibilização” e “desregulamentação” trabalhista como se fossem sinônimos⁵¹³, com o que não se concorda, embora, de fato, tais termos encontrem-se irmanados no

510 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. 2021, p. 115. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

511 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 76-77.

512 OLIVEIRA, Isabel Maria Sampaio de. *Limites à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras: análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social*. 2017. 60 f. Monografia (Graduação em Direito). Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017, p. 13. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11389/1/IMSO05062017.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

513 *Ibid.* p. 14.

sentido de afastamento ou redução da proteção heterônoma incidente sobre as relações de trabalho.

Aline Paula Bonna aponta que flexibilização significa a adaptação das leis trabalhistas às novas realidades das relações de trabalho, ao passo que a desregulamentação implicaria na complementa substituição das normas trabalhistas estatais pela regulamentação de forma autônoma.⁵¹⁴

Para Maurício Godinho Delgado, a flexibilização trabalhista consiste na possibilidade jurídica, fixada por norma estatal ou norma coletiva negociada, de atenuar a força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, mitigando a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros de incidência. Cita como exemplo a possibilidade de diminuição do intervalo para refeição e descanso em jornadas superiores a seis horas de 1 (uma) hora para 30 (trinta minutos), mediante negociação coletiva, o que foi inserido pela Lei n.º 13.467/2017.⁵¹⁵

Nesse cenário, distingue entre flexibilização heterônoma trabalhista e flexibilização autônoma trabalhista. A heterônoma diz respeito àquela hipótese em que a própria norma estatal atenua a regra legal abstrata ou, então, autoriza que outro agente o faça, normalmente por intermédio do processo negocial coletivo. Assim, a flexibilização heterônoma envolve também as regras que autorizam a flexibilização autônoma.⁵¹⁶

Por sua vez, a flexibilização autônoma trabalhista dirá respeito às hipóteses em que negociação coletiva sindical, em geral autorizada por norma constitucional ou legal prévia e específica, é a responsável por implementar, na prática, a mitigação da regra legal.⁵¹⁷

O autor aponta que, no caso da flexibilização heterônoma, o limite seria a constituição nacional e, na flexibilização autônoma, o limite seria não somente a Constituição, como a legislação heterônoma estatal e tratados

514 BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, p. 61, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27320>. Acesso em: 16 fev. 2023.

515 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 71-72.

516 *Ibid.* p. 71-72.

517 *Ibid.* p. 72.

e convenções internacionais ratificados.⁵¹⁸ O jurista não esclarece porque na flexibilização heterônoma não seria necessário observar os limites dos direitos e normas preconizados em tratados e convenções internacionais, notadamente os de direitos humanos (hipótese das Convenções da OIT), pois, conforme anteriormente exposto, também vinculam o Estado e devem ser observados internamente e preservados inclusive e especialmente pelo Poder Judiciário.

A inobservância dos limites legais e constitucionais à flexibilização autônoma, nos dizeres do jurista *supra*, ou ainda dos limites convencionais, como busca esclarecer a presente obra, implicará na invalidade da cláusula inserida no instrumento coletivo.⁵¹⁹

Importante ressaltar que, conforme enfatiza o autor, a constituição nacional e o Direito do Trabalho não reconhece poderes amplos à negociação coletiva trabalhista, restringindo a validade desse tipo de flexibilização aos casos em que: a) a norma constitucional ou legal autorizar, de forma inequívoca, a flexibilização autônoma, como na hipótese do art. 7º, inc. XIV, da CRFB, que autoriza a ampliação da jornada especial de 6 (seis) horas referentes aos turnos ininterruptos de revezamento até a jornada constitucional padrão de 8 (oito) horas por CCT ou ACT; e b) quando a verba houver sido criada inovadoramente pela própria negociação coletiva, possuindo, assim, poderes para delimitar os contornos jurídicos da parcela estipulada.⁵²⁰

Por outro lado, a desregulamentação trabalhista, segundo ainda Maurício Godinho Delgado, é mais severa que a flexibilização, pois refere-se à retirada de determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho do manto normativo trabalhista clássico efetuada, regra geral, pela própria lei, hipótese que permitirá o império de outro tido de regência normativa. O autor cita como exemplo as relações cooperativistas de trabalho, por intermédio das quais se busca instaurar um campo ampliado

518 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 72.

519 *Ibid.* p. 72.

520 *Ibid.* p. 73.

de possibilidades de utilização do trabalho humano, porém com escassas garantias normativas.⁵²¹

A desregulamentação apresenta-se como um contraponto ao expansionismo do Direito trabalho, que foi preponderante ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, apontando no sentido de se abrirem espaços para novas fórmulas jurídicas de contratação do trabalho na vida econômica e social, porém menos intervencionistas e protecionistas.⁵²²

Maurício Godinho Delgado cita como exemplo de tentativa de desregulamentação a chamada “parassubordinação”, elaborada inicialmente pela doutrina e pela jurisprudência e que, posteriormente, foi incorporada por algumas iniciativas de lei na Europa Ocidental, a partir da década de 1970, que correspondia a uma figura intermediária entre a típica relação de emprego e o trabalho autônomo, que resultava na aplicação de uma normativa mais restrita em comparação àquela firmeza do Direito do Trabalho clássico.⁵²³

Apesar de existirem outras definições, as ora apresentadas são suficientes para a presente abordagem e, com base nelas, é possível afirmar que a alteração legislativa realizada no Brasil no ano de 2017 promoveu tanto flexibilização como desregulamentação na disciplina jurídica das relações de emprego.

Tais alterações podem ser identificadas como resultado de uma reivindicação antiga que tem por argumento central a alegação de que um tratamento legal mais severo sufoca a manutenção e a criação de novos postos de trabalho⁵²⁴ ou de que o Direito do Trabalho clássico criava obstáculos desnecessários à livre conformação das relações econômicas e sociais, implicando em prejuízos à produtividade e à concorrência

521 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 73-74.

522 *Ibid.* p. 74.

523 *Ibid.* p. 74.

524 Nesse sentido, ver BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008. p. 15.

empresariais.⁵²⁵ Segundo aponta Silvio Beltramelli Neto, a flexibilização de direitos trabalhistas, compreendida como a transferência da produção normativa para a negociação coletiva, é defendida como um mecanismo voltado à sustentabilidade dos empregadores inseridos em uma economia de mercado bastante competitiva e difundida pela globalização, representando a manutenção e a criação de novas vagas de emprego.⁵²⁶ Ainda sob esse olhar difunde-se que quanto mais encargos houver para o empregador, menos empregos haverá.⁵²⁷

Os favoráveis à flexibilização defendem que as adaptações ao cenário global atual, que enfrenta recorrentes crises mundiais, podem promover melhores condições aos trabalhadores. Afirmam que a evolução natural do Direito do Trabalho passaria, inevitavelmente, pela flexibilização de suas normas, ampliando a liberdade negocial das partes envolvidas e, por consequência, diminuindo os custos e encargos das empresas e, assim, aumentaria os índices de empregabilidade e incrementaria a economia.⁵²⁸

Além disso, afirmam que, se admitida tal forma de arrefecimento das regras trabalhistas, seria possível reduzir a jornada de trabalho à metade e, assim, permitir que 2 (duas) pessoas sejam contratadas, e não apenas 1 (uma) trabalhando em uma jornada mais estendida. Que, caso admitida uma redução salarial, com o montante excedente, o empregador poderia admitir novos trabalhadores, empregando 2 (duas) pessoas, e novamente não apenas 1 (uma). Reduzindo-se a carga tributária e os gastos sociais com seus

525 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 75.

526 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008, p. 36.

527 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva: uma questão de jurisprudência*. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 38. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

528 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n.º 2, 2015, p. 121. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

trabalhadores, a empresa poderia investir mais em sua atividade, ampliando sua infraestrutura e, por conseguinte, criando novos postos de trabalho.⁵²⁹

Trata-se, em realidade, de uma tese muito prestigiada no ideário capitalista remodelado no período pós-Segunda Grande Guerra que se consolidou mundialmente, especialmente nos últimos 25 (vinte e cinco) anos do Século XX, e que se consagrou sob o epíteto de “neoliberalismo”⁵³⁰, guardando importante correspondência com o período de crise do Direito do Trabalho verificado no Ocidente a partir do final dos anos de 1970⁵³¹.

Entretanto, conforme adverte Silvio Beltramelli Neto, investigados os fatores que envolvem o discurso neoliberal, é possível concluir que a flexibilização do Direito do Trabalho nada mais representa do que uma “repaginação” de um ideário ínsito ao embate histórico próprio da relação de trabalho, que está calcado na utilização da mão de obra alheira com o intuito de lucro.⁵³²

Nesse contexto, o trabalho individual promove o lucro de outro, sem, no entanto, haver uma participação nos resultados exatamente proporcional a sua contribuição, o que pode ser constatado a partir da análise da evolução do próprio trabalho, em que os patrões sempre possuíram sob sua responsabilidade os custos decorrentes seja do trabalho escravo, servil,

529 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n.º 2, 2015, p. 121. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

530 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva: uma questão de jurisprudência*. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 38. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

531 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 74.

532 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva: uma questão de jurisprudência*. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 39 e 48. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

artesanal, manufaturado, industrializado ou baseado na prestação de serviços, custos esses que, sob seu ponto de vista, nunca serão satisfatórios.⁵³³

Retornando ao ideal neoliberal, ele inclina-se para um Estado que, de um lado, mantenha suas finanças controladas e sua moeda estabilizada e, de outro, abstenha-se de intervir no processo econômico-comercial, exceto para sustentar a liberdade do mercado. Esse mesmo mercado “livre”, agora mundialmente conectado, erige-se em torno da competitividade, o que implica na otimização de custos, dentre os quais a mão-de-obra se coloca como um dos maiores.⁵³⁴

Ressaltando a influência do ideário ultraliberalista que foi hegemônico no Ocidente a partir dos anos 1979/1980, Maurício Godinho Delgado aponta que aquela transição democrática iniciada com a CRFB logo passou a conviver com uma crise cultural inspirada em tendências político-ideológicas influentes no mundo capitalista desenvolvido desde finais dos anos de 70 e ao longo do anos 80, que apontava para a desarticulação do ramo justralhista, para sua desregulamentação e/ou flexibilização normativas, em sentido oposto à transição democrática delineada pela constituição nacional atualmente vigente.⁵³⁵

Nesse cenário, a flexibilização do Direito do Trabalho, seja mediante a transferência regulação laboral para a negociação coletiva, seja para desregulá-lo, surge como uma medida legitimadora da liberdade de contratação, entre tantas outras que permeiam o viés neoliberal. No entanto, essa liberdade irá permitir a adequação dos encargos laborais sobretudo do ponto de vista e à conveniência do detentor dos meios de produção, que conta com uma demanda de força de trabalho global e infinitamente superior aos postos de trabalho disponíveis para contratação.⁵³⁶

533 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva*: uma questão de jurisprudência. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 44. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

534 *Ibid.* p. 43.

535 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LT, 2018. p. 133.

536 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva*: uma questão de jurisprudência. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa

Abre-se caminho, dessa feita, para a implantação de uma concepção de que seria conveniente a todos manter empregos ainda que às custas da diminuição dos direitos trabalhistas a eles atrelados⁵³⁷ ou, ainda, que demanda modificações radicais nas normas de proteção social, potencializando movimentos de flexibilização ou desregulamentação que se manifestam por intermédio de políticas públicas tendentes a reduzir ou mesmo abolir garantias laborais, atualmente encaradas como verdadeiros entraves ao desenvolvimento econômico⁵³⁸. Esse discurso é destacadamente sedutor em países menos desenvolvidos, os quais o acolhem como uma medida de sobrevivência de suas empresas nacionais em um mercado globalizado, de forma aparentemente consensuada, mas sem qualquer adaptação a suas realidades.⁵³⁹

Aline Paula Bonna, com base em Jorge Luiz Souto Maior (2000), afirma que, na hipótese do Brasil, os efeitos desse discurso são particularmente delicados, pois possuiríamos uma tradição eminentemente escravagista e as normas de proteção social não são vistos como direitos conquistados, mas concedidos, e que, nesse cenário, tanto o Direito do Trabalho como a própria constituição nacional, ao inserir direitos e garantias sociais no rol das cláusulas pétreas, são apontados como “culpados” pelo encarecimento da mão-de-obra e, assim, pela inviabilização da atividade empresarial e pela elevação da economia informal.⁵⁴⁰

Ocorre que a tese da desregulamentação faz vistas grossas, de um modo geral, à constatação de que as partes envolvidas se encontram em polos opostos. Confiar que os atores da relação trabalhista, sem as contenções do Estado, buscarão a melhoria de suas condições, sem atentar para o fato de que a história revela que os trabalhadores somente conseguiriam se opor eficazmente ao detentor dos meios de produção, o que por si só coloca este

de pós-graduação *Stricto Sensu* - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 43 e 44. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

537 *Ibid.* p. 44.

538 BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, p. 53, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27320>. Acesso em: 16 fev. 2023.

539 *Ibid.* p. 53.

540 *Ibid.* p. 53 e 54.

na maior parte dos casos em uma situação de superioridade econômica, com uma organização sindical baseada na consciência de classe, o que viria a ser decisivo para o reconhecimento, em âmbito internacional, dos direitos humanos sociais.⁵⁴¹

Aline Paula Bonna adverte que o discurso flexibilizante, apesar de ser apresentado como transitório para solucionar crises temporárias e potencializar o crescimento econômico, finda tornando-se irreversível e exacerba os níveis de injustiça social. Mencionando, ainda, a experiência de países que já implementaram a flexibilização do Direito do Trabalho, a exemplo da Espanha, a estudiosa denuncia que não se verificou uma contundente relação daquela com a geração de novos postos de trabalho, senão o contrário, tendo se observado uma elevação dos índices de informalidade e subemprego.⁵⁴²

Sobre esse aspecto, o professor Hiago Trindade sustenta que as reformas trabalhistas, implementadas ou em curso, exigem uma investigação mais detalhada da realidade, o que nos permitiria perceber que elas não se prestam à contenção do desemprego, senão que implementam uma generalização de formas de trabalho precário, desprotegido e desregulamentado, mesmo que, em muitos dos casos, verifique-se uma tentativa de transmitir uma imaginário positivo ao redor das modalidades de trabalho flexíveis, como formulações, por exemplo, de defesa da “flexisegurança” ou de “trabalho flexível seguro”.⁵⁴³

As expressões em comento compõem, em realidade, investidas ideológicas que se preocupam em justificar e naturalizar a realidade posta, reduzindo a credibilidade de investidas teóricas, políticas e históricas que busquem afirmar o contrário. Por intermédio de tais noções, propala-se a necessidade de flexibilizar o trabalho em suas variadas dimensões, seja no que diz respeito à contratação, a condições de trabalho, a política de dispensa,

541 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008. p. 41.

542 BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, p. 54, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27320>. Acesso em: 16 fev. 2023.

543 TRINDADE, Hiago. A contrarreforma trabalhista no Brasil e o precariado: contribuição ao debate. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 3, 2020, p. 7. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/63/38>. Acesso em: 4 mar. 2023.

entre outros, porém, assegurando, por outro lado, algo de “segurança” àqueles que se encontravam afastados do mercado de trabalho. No entanto, para o estudioso supracitado, a flexibilidade, em realidade, demarcaria as condições de existência dos trabalhadores e a segurança se faria presente, essencialmente, para os empregadores, que sempre teriam a sua disposição a mão de obra de conformidade ao exigido pelo estágio atual de acumulação.⁵⁴⁴

Por sua vez, Silvio Beltramelli denuncia que a flexibilização com vistas à redução de direitos nada consistiria senão uma resposta, não original, do remodelado sistema capitalista de acumulação flexível às garantias fixadas pelo Estado Social, implementada no Brasil notadamente pelos direitos trabalhistas concedidos pela CLT e, de modo mais importante, pelo art. 7º da CRFB.⁵⁴⁵

A teleologia imbricada no discurso neoliberal de defesa da flexibilização do Direito do Trabalho inevitavelmente implica em um permissivo para que o empregador imponha suas condições de trabalho menos custosas, o que é ainda mais fácil em um contexto de crise identitária sindical, potencializada ainda pela crise da própria consciência de classe, os quais decorrem do sistema capitalista com as feições espraiadas pelo mundo a partir do último quarto do século XX.⁵⁴⁶

Como prossegue advertindo o autor, a flexibilização do Direito do Trabalho pela via negocial, considerados os contornos neoliberais que atualmente lhe foram atribuídos, introduz um cenário que permite a criação de condições para o retorno a uma situação já vivenciada antes da normatização em massa dos direitos sociais, notadamente pela contratação, sem se falar dos períodos de servidão e escravidão.⁵⁴⁷

544 TRINDADE, Hiago. A contrarreforma trabalhista no Brasil e o precariado: contribuição ao debate. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 3, 2020, p. 7. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/63/38>. Acesso em: 4 mar. 2023. p. 7-8.

545 BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva: uma questão de jurisprudência*. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007, p. 46 e 47. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024962.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

546 *Ibid.* p. 47.

547 *Ibid.* p. 47.

Embora não se concorde com a possibilidade de um retrocesso tão grave e voraz que permita o retorno aos tempos de servidão e escravidão, haja vista a existência de um núcleo duro de direitos consagrados pela CRFB, bem assim promovidos por diversas fontes normativas internacionais (notadamente da norma de *ius cogens* que proscree a própria escravidão), não se pode negar que uma flexibilização sem parâmetros e incondicionada possui, de fato, a aptidão para promover uma precarização das condições de trabalho.

Os combatentes da flexibilização sustentam que, na prática, diante dos resultados que não alcançaram o prometido nos países que desregulamentaram normas trabalhistas, tal modelo tem trazido sérias perdas aos trabalhadores e, conseqüentemente, à própria economia, pois os índices de desemprego continuam altos, o nível salarial decai e os empregados apresentam um grau de precariedade muito maior do que daqueles que deixam de existir.⁵⁴⁸

Em sua visão, o raciocínio é simples: com o aumento do desemprego, as empresas passam a ter um volume de mão-de-obra maior e mais barato a sua disposição, colocando-as em uma posição mais confortável. Assim, oferecem pouco, por pouco tempo e sem muitas garantias, aumentando seu lucro. O enfraquecimento dos sindicatos leva os trabalhadores a negociarem diretamente com as empresas, reduzindo, desse modo, seu poder de barganha. Por outro lado, a entidade sindical passa a ter que fazer concessões para se manterem e os empregadores se veem mais livres para impor suas condições. Afinal, como apontam, Arion Augusto Nardello Nasihgil e Francisco Carlos Duarte, um trabalhador inseguro e com medo de perder seu emprego é mais fácil de ser subjugado.⁵⁴⁹

Em realidade, levando-se em consideração especialmente o recente cenário europeu onde, a partir do ano de 2008, aplicou-se vastamente tal ideário, a flexibilização teve como consequência imediata a supressão de diversos direitos há muito tempo conquistados pelos trabalhadores, sendo

548 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n.º 2, 2015, p. 122. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

549 *Ibid.* p. 122.

que o principal objetivo preconizado por essa inovação jurídica, a saber o desenvolvimento econômicos notadamente em tempos de crise, não é alcançado.⁵⁵⁰

No caso brasileiro, a tendência à desregulamentação e à flexibilização do Direito do Trabalho ganhou força em duas conjunturas políticas específicas. A primeira, nos anos 1990, em que predominou no país o ideário neoliberalista. E uma segunda, retomada a partir dos anos de 2016 e 2017, com a derrubada do governo democraticamente eleito no final de 2014 e a implementação de políticas públicas de sobressalente conteúdo antissocial, entre as quais se destacou a Reforma Trabalhista implementada pela Lei n.º 13.467/2017, bem como pela Medida Provisória n.º 808/2017.^{551 552}

Esse segundo momento brasileiro foi influenciado pela crise capitalista ocidental dos anos 2008 e seguintes, em decorrência do colapso do sistema financeiro e especulativo imobiliário norte-americano entre os anos de 2007 e 2008, o que afetou o sistema bancário daquele país e também da Europa, ocasião em que as teses de flexibilização e desregulamentação trabalhista reacendera com ímpeto no dito Ocidente, em especial na Europa.⁵⁵³

550 NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n.º 2, 2015, p. 125. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

551 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 71 e 76.

552 Em sentido assemelhado, Silvio Beltramelli Neto também compreende que a Reforma Trabalhista é uma providência da agenda tipicamente neoliberal, proposta sob os argumentos de crescimento econômico e, conseqüentemente, de aumento da empregabilidade. BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 189, 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.

553 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 75.

Maurício Godinho Delgado, no entanto, defende que o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da CRFB, ainda que se aproxime mais do modelo privatístico das potências europeia do que com o modelo corporativista e centralizador do período getulista, como anteriormente tratado, implica, em razão de sua vocação democrática, no reconhecimento de limites intransponíveis à negociação coletiva trabalhista. Para o jurista, por exemplo, à luz do princípio da adequação setorial negociada, a negociação não pode configurar mera renúncia, por não carecer o processo negocial de poderes para o despojamento unilateral de direitos de terceiros sem uma contrapartida do agente adverso, cabendo-lhe promover uma transação, isto é, um despojamento com reciprocidade entre os agentes envolvidos.⁵⁵⁴

Em sua visão, tampouco prevalece a negociação que atinja direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, pois se trata de parcelas protegidas pela tutela do interesse público, por representarem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não admite redução em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de malferimento da própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima do trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, da CRFB), a exemplo da anotação da cartões de ponto, o pagamento do salário-mínimo e normas de saúde e segurança do trabalho. Esse patamar mínimo civilizatório, em nosso país, encontra-se previsto em três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais, com exceção das ressalvas constantes do próprio texto constitucional; as normas de tratados e convenções internacionais em vigor no Brasil; e as normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador.⁵⁵⁵

Assim, encontrando-se a parcela prevista em algum desses três grupos de norma imperativa estatal, ela prevalece sem a possibilidade juridicamente válida de supressão ou restrição pela negociação coletiva, exceto se a própria norma autorizar a interveniência da norma coletiva negociada. Por outro lado, sendo a parcela direito que resulta da criatividade

554 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 137.

555 *Ibid.* p. 137-138.

jurídica privada coletiva, o respectivo instrumento coletivo poderá, de modo abrangente, fixar seus contornos, características e efeitos.⁵⁵⁶

Esses três limites preconizados pelo jurista Maurício Godinho Delgado representam importantes diretrizes na análise da validade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, pois findaram sendo adotadas pelo STF no julgamento da ADI 5.766/DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República questionando a constitucionalidade do art. 611-A da CLT, que consiste no dispositivo celetista que passou a admitir a prevalência do convencionado sobre o legislado, decisão que será examinada oportunamente.

Tratando especificamente da desregulamentação promovida pela Reforma Trabalhista, importantíssima constatação refere-se às inovações que não somente autorizam que avenças entre trabalhador e empregador disciplinem determinadas matérias com prevalência sobre lei, independentemente se mais favorável ou mais prejudicial ao trabalhador que a norma heterônoma estatal, não apenas no âmbito de convenções e acordos coletivos de trabalho – contexto em que os trabalhadores necessariamente devem estar representados pelo respectivo sindicato da categoria profissional (art. 611-A da CLT), como inclusive mediante negociação direta e individual e entre empregado e empregador (art. 444, parágrafo único c/c art. 611-A, ambos da CLT), em uma hipótese em que a doutrina tem se referido ao trabalhador como “hipersuficiente”⁵⁵⁷. Tais previsões fazem vistas grossas à condição de hipossuficiente do empregado inerente a sua condição de subordinado, mesmo na hipótese legal do “empregado hipersuficiente” inserta no art. 444, parágrafo único, da CLT.

A seguir serão abordadas algumas das principais alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 no Direito do Trabalho brasileiro, buscando-se identificar algumas das críticas e elogios a elas encontradas

556 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTs, 2019. p. 138.

557 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez., 2021, p. 115. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

na doutrina, a fim de identificar se representam avanço ou retrocesso na proteção do trabalhador.

4.3 A REFORMA TRABALHISTA DE 2017: PRINCIPAIS IMPACTOS

Para Vólia Bomfim Cassar, as alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, em sua maioria, foram prejudiciais ao empregado, apresentando-se mais como uma resposta à crise e aos interesses dos empresários e que subverteu, por diversas razões, o princípio da proteção do trabalhador, estruturado justamente para evitar a sonegação de direitos trabalhistas e, assim, compensar o desequilíbrio verificado na relação entre empregado e empregador.⁵⁵⁸

A jurista aponta ter havido uma subversão de diversos princípios informadores do Direito do Trabalho, a exemplo dos seguintes: prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, prevalência da condição mais favorável ao empregado, primazia da realidade, inalterabilidade contratual prejudicial ao empregado e irrenunciabilidade. Expõe que tais princípios foram abolidos ou excepcionados por novos paradigmas como: fim da ultratividade das normas coletivas (nova redação do art. 614, § 3º, da CLT); prevalência, em determinadas hipóteses, do ajuste individual ou coletivo sobre a realidade, a exemplo do acordo individual nos casos previstos pelo art. 611-A da CLT; possibilidade de supressão do auxílio-alimentação, diárias de viagem e prêmios pagos com habitualidade (art. 457, parágrafo único, da CLT) e eficácia geral liberatória em razão da adesão pelo empregado ao programa de demissão voluntária, desde que previsto em norma coletiva.⁵⁵⁹

Em sentido semelhante, Mauro Schiavi entende que a Lei n.º 13.467/2017 representou um retrocesso, não tendo logrado êxito em tornar o processo trabalhista mais justo ou mais efetivo, inclusive com a previsão de entraves ao acesso à justiça pelo hipossuficiente mediante a necessidade de comprovação de hipossuficiência para o gozo da justiça gratuita, o

558 CASSAR, Vólia Bomfim. Parte I. In: CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista: Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: Método, 2017. p. 5-6.

559 *Ibid.* p. 6-14.

pagamento de despesas processuais, a prescrição intercorrente e a limitação de responsabilidade patrimonial.⁵⁶⁰

O jurista também denuncia que a legislação foi alterada para conferir melhores garantias processuais ao reclamado, o que não é algo negativo, pelo contrário, afinal, um processo justo é direito de qualquer demandante ou demandado perante o Poder Judiciário. Porém, o que ressalta é que, apesar da plêiade de alteração em prol do reclamado (como a possibilidade de parcelamento dos honorários periciais – art. 790-B, § 2º, da CLT –, a desnecessidade de o preposto ser empregado da reclamada – art. 843, § 3º, da CLT – e o contraditório prévio antes da homologação dos cálculos – art. 844, § 2º, da CLT), não procedeu a melhorias processuais do ponto de vista do empregado.⁵⁶¹

Os pesquisadores José Claudio Monteiro de Brito Filho e Vanessa Rocha Ferreira são mais enfáticos ao afirmarem que a Reforma foi claramente conservadora e, em grande parte, prejudicial aos interesses dos trabalhos, tendo, além de privilegiado o interesse dos empregados, deixado para trás assuntos que já deveriam ter sido reformados por lei.⁵⁶²

Por sua vez, Maurício Godinho Delgado apresenta uma lista que, embora elaborada com a pretensão de ser exemplificativa, já evidência a vastidão de alterações normativas que se inserem no plano da desregulamentação trabalhista, a qual é reproduzida a seguir:

- a) exclusão do conceito de “tempo à disposição” de vários lapsos temporais em que o trabalhador já se encontra dentro dos limites físicos do estabelecimento empresarial (novo texto do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT); b) introdução da prescrição intercorrente no processo de execução trabalhista (novo art. 11-A da CLT); c) eliminação das horas *in itinere* da CLT (novo texto do § 2º do art. 58 da CLT, com a revogação do

560 SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*: aspectos processuais da Lei n.º 13.467/17. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 16.

561 *Ibid.* p. 19-20.

562 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; FERREIRA, Vanessa Rocha. A ultratividade dos contratos coletivos de trabalho e a Reforma Trabalhista: constitucionalidade e convencionalidade do artigo 614, § 3º, da CLT. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, [S. l.], v. 4, n.º 1, 2019, [n. p.]. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/118>. Acesso em: 1 jun. 2023.

§ 3º desse mesmo preceito legal); d) exclusão da natureza salarial dos intervalos trabalhistas (novo texto do § 4º do art. 71 da CLT); e) exclusão da natureza salarial de distintas parcelas contratuais trabalhistas (novo texto do art. 457 da CLT); f) restrições na regulamentação dos danos moral e material no campo das relações de trabalho (novo Título II-A da CLT, art. 223-A até art. 223-G); g) inúmeras situações de exacerbação do poder empregatício do empregador na relação de emprego; h) incentivo legal à contratação autônoma, em contraponto à contratação empregatícia (novo art. 442-B da CLT); i) criação do “contrato de trabalho intermitente” (art. 442-A e art. 452-A até 452-H da CLT); j) eliminação de proteções normativas ao empregado relativamente mais qualificado e relativamente melhor remunerado (novo parágrafo único do art. 444 da CLT); k) diminuição das garantias antidiscriminatórias no contexto da equiparação salarial (novo texto do art. 461 da CLT); l) eliminação da possibilidade de incorporação, pela média, da gratificação percebida por dez anos ou mais no contrato de trabalho (novo § 2º do art. 468 da CLT); m) eliminação de formalidades e proteções rescisórias ao empregado com mais de um ano de contrato (novo texto do art. 477 da CLT); n) igualação jurídica das dispensas individuais, plúrimas e coletivas (novo art. 477-A da CLT); o) permissão para a pactuação da arbitragem nas relações de trabalho (novo art. 507-A da CLT); p) permissão para celebração de termo anual de quitação de obrigações trabalhistas (novo art. 507-B da CLT); q) alargamento e maior desregulamentação da terceirização trabalhista.⁵⁶³

A quantidade de alterações indicadas apenas de modo exemplificativo dá conta da profundidade das modificações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 no sentido de afastar determinadas situações antes consideradas ensejadoras de direitos ao trabalhador (seja pela lei, seja pela jurisprudência) da esfera de proteção do Direito do Trabalho.

Em estudo dedicado especificamente às modificações que impactaram na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho, Silvio Beltramelli Neto enfatiza, entre outras, a inserção do art. 59-B, *caput*, da CLT, segundo o qual, o não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, ainda que estabelecida mediante acordo tácito, não implicará na

563 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 76.

repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. O jurista evidencia como a previsão representa um incentivo à informalidade ao excluir a penalidade anteriormente incidente sobre sistemas de compensação informais ou que descumprissem o limite diário de tempo de trabalho, uma vez que a consequência já não é mais sancionatória, porém singelamente a aplicação do mesmo parâmetro utilizado para uma situação regular de prorrogação de jornada, a saber: o pagamento do adicional e hora extra correspondente.⁵⁶⁴

No mesmo sentido, denuncia o parágrafo único do mesmo art. 59-B, que estabeleceu, em sentido contrário ao entendimento anteriormente sumulado pelo TST, que a prestação de horas extras habituais não descaracterizam o acordo de compensação semanal e o banco de horas, o que, em termos práticos, sujeita o empregado a um duplo sistema de jornada que será aplicado de acordo com a vontade do empregado, pois, ora se estará em regime de compensação, ora prestando horas extras habituais fora dos limites negociados. Nesse cenário, haverá uma burla aos termos negociados até que, por alguma razão, o empregado deseje retornar a sua observância, tudo sob o amparo da lei.⁵⁶⁵

Pode-se afirmar, nada obstante, que uma das principais inovações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, considerando a quebra de paradigmas, foi a autorização para a flexibilização de normas trabalhistas por intermédio da negociação individual ou coletiva com a prevalência do negociado sobre o legislado, que decorre, principalmente, do art. 611-A da CLT. Para Silvio Beltramelli Neto, a maior gravidade da modificação consiste na ausência de obrigatoriedade de contrapartida na hipótese de redução de direitos, o

564 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 189, 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

565 Diversas outras alterações são citadas pelo estudioso, a exemplo da revogação do art. 384 da CLT, que assegurava à mulher um descanso de 15 (quinze) minutos de descanso antes do início da prorrogação de sua jornada, cuja recepção pela CRFB já havia sido declarada pelo STF, com repercussão geral, no julgamento do RE 658.312. Para melhor aprofundamento, conferir: *Ibid.* p. 189-190.

que, segundo defende, representou a institucionalização do despojamento de direitos em violação ao basilar princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.⁵⁶⁶

Como consequência, o que se constatará é a possibilidade de redução sensível de direitos relacionados à segurança e saúde do trabalho por força de negociação individual ou coletiva ainda que não exista contrapartida, mesmo que, em sentido semelhante ao que destaca o jurista, seja temerário vislumbrar-se contrapartida ao despojamento de proteções ligadas à preservação da saúde.⁵⁶⁷

Hiago Trindade sustenta que a Reforma Trabalhista denota, em realidade, uma ação restauradora das forças hegemônicas no Brasil, que teriam se articulado visando a impedir que as mudanças sociais ocorressem “de baixo para cima”, repetindo, assim, traços marcantes de nossa formação social, em que as revoluções “de cima para baixo” sempre estiveram presentes, acarretando na desconsideração dos interesses e anseios da maioria da população. Em sua visão, o resultado é a degradação da classe trabalhadora, que passa a se submeter cada vez a situações de pauperização absoluta.⁵⁶⁸

Para ele, ainda, a Reforma Trabalhista dá continuidade a um processo de desestruturação do mercado de trabalho em nosso país, agravando as condições de trabalho deletérias já estabelecidas, especialmente com a regulamentação do trabalho intermitente, terceirização para atividades fins e trabalho autônomo. Nesse contexto, “novas” modalidades de contratação da forma de trabalho se expandem, oferecendo múltiplas formas de exploração da mão de obra com o fito de aumentar o lucro.⁵⁶⁹

566 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 192, 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

567 *Ibid.* p. 193.

568 TRINDADE, Hiago. A contrarreforma trabalhista no Brasil e o precariado: contribuição ao debate. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 3, 2020, p. 7. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/63/38>. Acesso em: 4 mar. 2023.

569 *Ibid.* p. 11.

O autor prossegue afirmando que a Reforma Trabalhista finda fomentando e alargando um quadro geral de precarização marcante e predominante em nossa formação sócio-histórica, diferenciações entre alguns extratos da classe trabalhadora, em que, de um ponto de vista jurídico-formal, tal diferenciação se dá a partir da constatação da existência de um polo que continuará usufruindo do frouxo padrão de proteção trabalhista instituído em nosso país e outro, um expressivo e crescente contingente, normalmente atrelado ao setor de serviços, cujas relações de trabalho, de acordo com Ricardo Antunes (2018), aproximam-se mais da informalidade, do trabalho por tempo determinado, terceirizados e intermitentes.⁵⁷⁰ Observa-se, nesse sentido, a generalização de modalidades de trabalho precário, desprotegido e desregulamentado, embora se faça acompanhar de uma tentativa de transmitir uma noção positiva em torno das modalidades de trabalho flexíveis, cada vez mais difundidas em nosso país.⁵⁷¹

Ocorre que a nova legislação, além de atender a anseios de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, trouxe até mesmo normas de contenção ao ativismo judicial. Podem ser apontados como exemplos: o art. 8º, § 2º, que estabelece que “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo TST e pelos TRTs não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”; o art. 8º, § 3º da CLT, que previu que, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva; o art. 611-A, da CLT, que prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei quando tratar de determinados assuntos; o art. 614, § 3º da CLT, que proscreveu a ultratividade de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; o art. 507-B, parágrafo único, da CLT, com a previsão de termo de quitação anual de obrigações trabalhistas com eficácia liberatória e os arts. 855-B a 855-E da CLT, que instituíram a possibilidade de homologação judicial de acordo extrajudicial firmado entre empregado e empregador.

570 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. 16. Disponível em: <https://doi.org/10.5212/Emancipacao.v.21.2015178.008>. Acesso em: 3 mar. 2023.

571 *Ibid.*

Em sentido diverso, a jurista Maria Cristina Irigoyen Peduzzi ressalta o caráter positivo de algumas inovações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017. Em seu entendimento, as alterações devem ser compreendidas em um contexto de reação política a excessos da jurisprudência trabalhista, em especial no que diz respeito à validade de normas convencionais. Para ela, a Reforma buscou estabelecer mecanismos de proteção à segurança jurídica, combater o ativismo judicial e a instabilidade que o acompanha, porquanto os juízes ativistas tendem a desconsiderar a jurisprudência em privilégio a suas próprias concepções de justiça.⁵⁷²

A jurista entende que a incerteza quanto à compreensão e à extensão das normas que regem as relações trabalhistas impactam diretamente nos agentes econômicos, que acabam adotando atitudes economicamente mais conservadoras visando a diminuir o risco de serem acionados judicialmente. Defende, ainda, que a segurança jurídica é indispensável para o planejamento adequado das atividades econômicas, a fim de que se possa antecipar as consequências jurídicas de suas ações, de modo que é possível afirmar que a estabilidade jurisprudencial consiste em relevante incentivo à atividade econômica e, ante a previsibilidade que ela proporciona, os agentes econômicos podem planejar suas atividades adequadamente e, consequentemente, empregar mais pessoas e, assim, reduzir o desemprego.⁵⁷³

Nesse sentido, destaca a adoção do direito comum (civil) como fonte subsidiária do Direito do Trabalho sem a exigência anterior de compatibilidade, o que, a seu ver, evidenciaria a intenção de aumentar a aplicação de princípios civilista à seara trabalhista. Trata-se de implicação do pensamento que orientou a nova legislação, que intencionou atribuir maior relevância à autonomia negocial de empregado e empregador, seja no âmbito coletivo, como também no individual. Exemplifica tal constatação com a prevalência da negociação coletiva sobre o legislado em determinadas hipóteses e, nesses mesmos casos, a possibilidade de celebração

572 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 85, n.º 1, p. 19-33, jan./mar. 2019. p. 20-21. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8lei13467_reacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2021.

573 *Ibid.* p. 20.

de acordo individual entre empregado e empregador, bem como a inovadora homologação de acordo extrajudicial.⁵⁷⁴

No que diz respeito ao ativismo judicial, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi aponta que o § 2º do art. 8º da CLT⁵⁷⁵ é dirigido especificamente a tal questão, cuidando de conferir supremacia à legislação como postulado de hermenêutica. Pra ela, buscou-se evitar, com a determinação de que súmulas e enunciados jurisprudenciais não criem obrigações ou restrinjam direitos em contrariedade à lei, a imposição pelo Poder Judiciário de diretrizes normativas não compatíveis com a legislação, resultando, assim, na preservação da segurança jurídica e instituindo um marco regulatório com previsibilidade para a atividade econômica.⁵⁷⁶

As alterações no art. 8º da CLT teriam instituído, assim, um princípio hermenêutico restritivo, com vistas a evitar a consolidação de interpretações contrárias ao texto legal, o que resultaria em afronta à segurança jurídica nas relações de trabalho.⁵⁷⁷

Por essas razões, a jurista conclui que a Reforma buscou assegurar a previsibilidade do ordenamento e a estruturação de um ambiente favorável ao crescimento econômico, o que não se trataria de constranger a atividade criativa dos juízes, senão apenas de delinear limites normativos à função jurisdicional, que precisaria ser entendida no contexto funcional da separação dos poderes e da legitimidade de sua atuação.⁵⁷⁸

574 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 85, n.º 1, p. 19-33, jan./mar. 2019. p. 20-21. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8lei13467_reacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2021.

575 Art. 8º, § 3º: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

576 *Ibid.* p. 23.

577 *Ibid.* p. 32

578 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 85, n.º 1, p. 19-33, jan./mar. 2019. p. 32-33. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8lei13467_reacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2021.

De fato, em que pese as inúmeras críticas tecidas quanto à constitucionalidade e convencionalidade da Lei n.º 13.467/2017, não se pode negar que a lei reformadora buscou conferir ao Direito de Trabalho mais previsibilidade e, assim, segurança jurídica aos agentes econômicos, uma necessidade que lhe é indispensável. A sociedade capitalista é eminentemente jurídica e, nela, o direito atua como mediação necessária das relações de produção, que não poderiam se estabelecer, nem se desenvolver sem o direito posto pelo Estado (direito positivo), que surge para disciplinar os mercados e assegurar a fluência da circulação mercantil.⁵⁷⁹

A racionalidade do direito é cara aos agentes econômicos, porque é ela que permite a solidificação de um horizonte de previsibilidade e de calculabilidade dos comportamentos humanos⁵⁸⁰, sendo certo que eventual instabilidade e falta de coerência da jurisprudência na seara trabalhista tem o condão de afetar diretamente a atuação dos agentes econômicos e impactar diretamente no desenvolvimento econômico do país, pelo que se revelam salutar medidas legislativas que busquem conferir racionalidade, coerência e estabilidade nas relações trabalhistas.

Nada obstante, não se pode deixar de constatar, conforme adverte Carlos Henrique Bezerra Leite, a exemplo de outros autores já citados, que a Reforma Trabalhista, sob o pretenso argumento da necessidade de uma modernização das relações trabalhistas, findou privilegiando 3 (três) princípios sob o enfoque da proteção ao capital, consistentes: na liberdade, na segurança jurídica e na simplificação, promovendo, assim, uma inversão nos valores, princípios e regras de proteção ao trabalhador assegurados em normas internacionais e constitucionais.⁵⁸¹

Nesse sentido, Vitor Araújo Filgueiras defende que as alterações visaram, em sua maior parte, a cortar custos dos empregadores decorrentes das relações com os empregados, seja direta ou indiretamente, a exemplo de:

579 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 85, n.º 1, p. 19-33, jan./mar. 2019. p. 30. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8lei13467_reacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2021.

580 *Ibid.* p. 35.

581 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 37.

custos referentes à contratação, à remuneração, a intervalos, a deslocamentos, à saúde e segurança, à dispensa do trabalhador e às consequências jurídicas da violação da legislação.⁵⁸²

As reformas trabalhistas têm sido pautadas por diversos governos sob a alegação de uma necessidade de modernização ou adequação da disciplina jurídica do trabalho às exigências da contemporaneidade, especialmente para enfrentar taxas elevadas na taxa de desemprego e, ainda, para combater as baixas na produção, a exemplo do caso brasileiro, em que o parecer da Lei n.º 13.467/2017 aludiu a necessidade de reformular a CLT a fim de ela pudesse acompanhar o “espírito desse tempo”.⁵⁸³ Todavia, as promessas de criação de novos postos de trabalho não se concretizaram, uma vez que, nos dois primeiros anos da vigência da Lei n.º 13.467/2017, as taxas de desemprego sofreram poucas alterações e os níveis de informalidade, por outro lado, cresceram.⁵⁸⁴

Ademais, não se sustenta o raciocínio segundo o qual seria admissível reduzir pobreza com subemprego, na medida em que não propicia que os indivíduos fruam uma efetiva liberdade substantiva, mas, ao contrário, agrava a desigualdades, seja na distribuição de renda, seja no acesso a serviços, que impedirão a pessoa, por opção própria, uma melhor condição de vida de acordo com suas próprias aspirações⁵⁸⁵, isto é, o subemprego não se alinha

582 FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 15.

583 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. 3. Disponível em: <https://doi.org/10.5212/Emancipacao.v.21.2015178.008>. Acesso em: 3 mar. 2023.

584 FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 16.

585 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 195, 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

aos ditames que decorre da dignidade da pessoa humana anteriormente examinados no capítulo 2 da presente obra.

Feitas tais ponderações, embora não seja objetivo do presente estudo examinar por ele próprio as normas introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 a fim de identificar quais poderiam ser consideradas inconventionais, ressalta-se estudo promovido por Platon Teixeira de Azevedo, em que assinala serem inconventionais as inovações a seguir descritas. Em um primeiro exemplo, aponta ser inconventional, além de inconstitucional, o art. 60, parágrafo único, da CLT, que permite a possibilidade a adoção de jornada 12x36 em atividades insalubres, pois a regra afrontaria aos arts. 4º e 5º da Convenção n.º 155 da OIT, bem como o art. 7, alínea “g”, do Protocolo de San Salvador.⁵⁸⁶

Em seguida, indica a limitação dos danos extrapatrimoniais considerada a remuneração da vítima (art. 223, § 1º, da CLT), por violar, em sua análise, os arts. 1º e 2º da Convenção n.º 111 da OIT e os arts. 8º e 11 da CADH. O autor destaca que a limitação a um teto máximo, bem como a vinculação ao salário do empregado ensejam dois graves problemas: obsta a reparação integral do prejuízo nos casos mais sérios e institui uma discriminação indevida nas hipóteses em que um mesmo evento causa danos morais a mais de uma pessoa, defendendo ser inadmissível que o sofrimento de uma pessoa valha mais que o de outra quando o evento causador do dano for o mesmo, a exemplo de ofensas proferidas por um gerente a vários empregados em uma mesma reunião.⁵⁸⁷

A respeito do tema, embora não versando sobre o aspecto da convencionalidade, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Sarah Gabay Pereira concordam que a tarifação *supra*, calcada na estipulação do dano extrapatrimonial tendo por base de cálculo o último salário do trabalhador, abre espaço para violações ao princípio constitucional da igualdade (que também é reconhecido como um direito humano na instância internacional), uma vez que torna a reparação do dano extrapatrimonial alvo de cálculos definidos pelo valor de mercado das vítimas, atribuindo maior dignidade ao trabalhador que recebe uma remuneração maior e menor indenização aos

586 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 97-99.

587 *Ibid.* p. 99-102.

que percebem uma remuneração mais baixa, ainda que estejam em contextos de idêntica violação de direitos.⁵⁸⁸

Prosseguindo, Platon Teixeira de Azevedo Neto defende, outrossim, a inconveniência da possibilidade de contratação do trabalho intermitente sem o pagamento de salário mínimo mensal, por violar as Convenções n.º 95 e 131 da OIT, destacando que, para outros autores, a norma também afrontaria a OIT como um todo, por ser violada sua Constituição, que afirma não ser o trabalho uma mercadoria.

Prossegue, alegando a inconveniência da inserção da possibilidade de dispensa em massa prévia sem negociação coletiva (art. 477-A da CLT), por violar a Convenção n.º 154 da OIT, conforme entendimento doutrinário adotado pelo Enunciado Aglutinado 1 da Comissão 5 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em 2017.⁵⁸⁹

O autor sustenta a inconveniência também da prevalência do negociado sobre o legislado em determinadas matérias (611-A da CLT e art. 611-B), por implicar em violação às Convenções n.ºs 98 e 154 da OIT, em razão das quais o Brasil foi inserido, em 2018, na lista suja da OIT, sob a acusação de descumprimento das normas internacionais de proteção aos trabalhadores, embora, pouco depois, em 2021, a Comissão de Aplicação de Normas da OIT tenha removido o país da lista. Para ele, não é possível falar em inconveniência de todas as hipóteses de prevalência do negociado sobre o legislado, pois, consoante a própria OIT, a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva são objetivos estratégicos do trabalho decente; senão apenas em algumas matérias, em que o alcance dado à negociação coletiva pela Lei n.º 13.467/2017 teria excedido o limite do razoável. Em sua visão, os incs. I, II, III, XII e XIII

588 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, PR, Brasil, v. 65, n.º 1, p. 55-56, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/67193>. Acesso em: 31 maio 2023.

589 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 102-105.

do art. 611-A e o parágrafo único do 611-B⁵⁹⁰ são os dispositivos que mais exigem atenção no que diz respeito à convencionalidade.⁵⁹¹

O jurista preconiza que, apesar de ser possível uma “adequação setorial negociada”, utilizando expressão elaborada por Maurício Godinho Delgado, não podem ser admitidas normas coletivas que violem o patamar civilizatório mínimo assegurado a todas as pessoas. Nesse sentido, destaca o Enunciado Aglutinado 2 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, segundo o qual as CCTs e ACTs não podem suprimir ou reduzir direitos previstos em convenções internacionais do trabalho, na constituição ou em normas de hierarquia supralegal; o Enunciado Aglutinado 11 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, de acordo com o qual as normas que regulam a duração do trabalho e seus intervalos seriam diretamente ligadas à tutela da saúde, higiene e segurança do trabalho (cita no mesmo sentido a Tese 11 da Comissão 3 do CONAMAT – Congresso Nacional da Magistratura do Trabalho, realizado em 2018); e o Enunciado Aglutinado 9 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, de acordo com o qual o art. 611-A da CLT não seria compatível com as Convenções n.ºs 98, 151 e 154 da OIT, pois tais normas internacionais seriam destinadas à promoção da negociação coletiva com o objetivo de estabelecer condições de trabalho mais favoráveis que aquelas já previstas na legislação.⁵⁹²

Examinado as hipóteses de prevalência do negociado acima, Platon Teixeira de Azevedo Neto não identifica inconventionalidade no que diz respeito ao banco de horas extras e ao intervalo intrajornada, ante a inexistência de normas convencionais que sejam especificamente incompatíveis com tais previsões. No entanto, conclui que os incs. XII e XII do art. 611-A, bem

590 O art. 611-A preconiza que “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; [...] XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”; ao passo que o art. 611-B, em seu parágrafo único, estabelece que as “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto” no artigo, que prevê os objetos ilícitos de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho.

591 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 105.

592 *Ibid.* p. 106-108.

como o art. 611-B, parágrafo único, ambos da CLT não passariam pelo filtro do controle de convencionalidade, pois violariam normas de saúde e segurança do trabalho protegidas por tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil.⁵⁹³

Diversamente, Silvio Beltramelli Neto expõe que a prevalência do negociado sobre o legislado afronta tanto a Convenção n.º 98, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva, como a Convenção n.º 154, que trata do fomento à negociação coletiva, por violar compromissos internacionais assumidos no sentido de atribuir aos agentes estatais a preservação da autonomia provada coletiva como fonte de normas ampliativas, e não redutoras, da proteção jurídica dos direitos do trabalhador.⁵⁹⁴

Conquanto sejam independentes e complementares os exames de constitucionalidade e de inconvencionalidade, como já afirmado, no que diz respeito à primeira espécie de controle, o STF, no julgamento do Tema 1046 de sua Repercussão Geral (ARE 1.121.633), realizado em 2-6-2022, fixou tese concluindo pela constitucionalidade de instrumentos coletivos do trabalho (ACTs ou CCTs) “que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias”, prevendo como condicionante a observância dos direitos absolutamente indisponíveis.⁵⁹⁵

Como o inteiro teor da decisão ainda não havia sido publicado, consoante busca realizada no portal eletrônico da Corte Constitucional no dia 20-4-2023, não foi possível reproduzi-lo na presente abordagem em

593 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 108.

594 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 199, 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.

595 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ARE 1.121.633*. Relator Ministro Gilmar Mendes. j. 02/06/2022, DJe. 13/06/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 20 abr. 2023.

seus principais excertos. No entanto, em notícia institucional publicada em 2-6-2022, constou que essa supressão ou redução considerada constitucional “deve, em qualquer caso, respeitar os direitos indisponíveis, assegurados constitucionalmente”, de modo que as cláusulas, via de regra, não poderão ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, sobretudo, “pelas normas constitucionais, pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporados ao direito brasileiro e pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores”⁵⁹⁶, denotando a possibilidade de realização do controle da validade das CCTs e ACTs com base nas normas internacionais de direitos humanos, mesmo diante da fixação de tese validando, sob o aspecto constitucional e *a priori*, o art. 611-A da CLT e mesmo diante da aparente não menção, pelo STF, da técnica do controle de convencionalidade.

Prossequindo na análise de outros dispositivos, em sua visão, é tanto inconvenção como inconstitucional a proibição da ultratividade das normas coletivas (art. 614, § 3º, da CLT), por violar as Convenções n.º 98, que trata da sindicalização e do direito à negociação coletiva, e n.º 154 da OIT, que busca fomentar a negociação coletiva; bem como o art. 8º, inc. I, da CRFB. Nesse sentido, o Enunciado Aglutinado 13 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho defende que a ultratividade das normas coletivas seria objeto lícito.⁵⁹⁷

No entanto, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Vanessa Rocha Ferreira discordam desse entendimento. Para os autores, não há nas convenções da OIT que tratem do tema qualquer disposição que fixe o efeito ultratemporal, o que tampouco é encontrado no PIDESC, nem no Protocolo de San Salvador.⁵⁹⁸ Portanto, não havendo previsão específica

596 STF. *STF decide que norma coletiva que restringe direito trabalhista é constitucional*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488269&cori=1>. Acesso em: 20 abri. 2023.

597 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 108-110.

598 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; FERREIRA, Vanessa Rocha. A ultratividade dos contratos coletivos de trabalho e a Reforma Trabalhista: constitucionalidade e convencionalidade do artigo 614, § 3º, da CLT. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, [S. l.], v. 4, n.º 1, 2019, [n. p.]. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/118>. Acesso em: 1 jun. 2023.

em norma internacional de direitos humanos, não se pode falar em inconvenção no caso, sob pena de levar-se ao descrédito da técnica.

Defende ser igualmente inconvenção o art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT, que preveem que, na hipótese de ausência do reclamante à audiência de julgamento e não comprovado motivo legalmente justificável, ele será condenado ao pagamento de custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, condicionando o ajuizamento de nova reclamação ao seu recolhimento. Aponta que tais regras, conforme outros autores, violariam os arts. 8.1 e 25.1 da CADH, que assegura o amplo acesso à justiça, bem como o art. 14.1 do PIDCP.^{599 600}

Ainda, entende ser imprescindível a realização de uma interpretação conforme das disposições referentes ao teletrabalho (art. 62, inc. III, da CLT) no que diz respeito à adoção das medidas necessárias para evitar doenças e acidentes do trabalho, a fim de compatibilizá-las com a Convenção n.º 155 da OIT, não sendo possível admitir que a mera assinatura do empregado em documento se comprometendo à observância das instruções patronais sobre os riscos à saúde no trabalho (art. 75-E da CLT) exima o empregador de responsabilização por quaisquer infortúnios que o trabalhador sofra.⁶⁰¹ Sobre o dispositivo em comento, Silvio Beltramelli Neto defende que se trata de um ato formal *a priori* que visa a prevenir a responsabilidade do empregador por acidente típico ou adoecimento laboral, o que não pode prevalecer, ante a necessidade de se investigar amplamente as causas de quaisquer acidentes do trabalho, sob pena de imputar, desde já, culpa à vítima.⁶⁰²

599 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 110-113.

600 Sob o viés da constitucionalidade, o STF, no julgamento da ADI 5.766, realizado em 20-10-2021, concluiu que o art. 844, § 2º, da CLT era constitucional. A conclusão, como visto, não impede que seja realizado o exame da validade da norma sob o viés das normas de direitos humanos decorrentes dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor pelo Brasil. Brasil. STF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766*. Relator Ministro Roberto Barroso. Redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 20/10/2021, DJe. 02/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 20 jan. 2023.

601 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 94-97.

602 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 191, jul./dez.

Platon Teixeira de Azevedo Neto expõe também que, assim que foi aprovada a Lei n.º 13.467/2017, surgiram alegações de que toda a lei seria inconvençãoal, pois, alegadamente, teriam sido violadas as Convenções n.º 144 e n.º 154 da OIT, bem como porque teria se verificado um retrocesso social, violando-se o art. 26 da CADH.⁶⁰³ Tais alegações, no entanto, são afastadas, em essência, por André Araújo Molina e Valério de Oliveira Mazzuoli.⁶⁰⁴

Tratando especificamente da Convenção n.º 144, os autores esclarecem que a referida norma não exige que os grupos de representação de trabalhadores e de empregadores sejam ouvidos prévia e formalmente ouvidos sobre propostas internas em matéria de legislação do trabalho, as quais devem seguir os trâmites legislativos ordinários, observando as limitações procedimentais e materiais insertas na CRFB, no caso brasileiro. Isso porque o que a norma estabelece é que os grupos de representação de trabalhadores e de empregadores sejam consultados pelos governos locais antes das discussões e aprovações de projetos de textos em reuniões da OIT; que tais grupos sejam ouvidos sobre as propostas de ajuste da legislação interna para os fins de execução de novas convenções aprovados e recomendações emitidas; bem assim que sejam ouvidos quando houver reexame de convenções ainda não ratificadas ou sobre propostas de denúncia de convenções ratificadas.⁶⁰⁵

Quanto à vedação do retrocesso social, os juristas expõem que, enquanto princípio, não pode ser considerado absoluto. Pelo contrário, comporta aplicação por ponderação, sendo que sua proteção incidiria sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais já efetivados (o que, segundo a doutrina, corresponderia ao necessário para garantir o mínimo existencial),

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.

603 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 87-88.

604 MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista. *Revista LTr*, v. 82, n.º 9, setembro de 2018. p. 1078-1084.

605 *Ibid.* p. 1.079-1.080.

mas não proibiria o legislador de adaptar os direitos às situações sociopolíticas de momentos históricos determinados.⁶⁰⁶

Em contraponto, Silvio Beltramelli Neto entende que, diante do dever estatal de proteção dos direitos humanos, não é admissível a concepção de uma autorização jurídica para que qualquer reforma promova a fragilização de um patamar protetivo já estabelecido relativamente à proteção da saúde do trabalhador.⁶⁰⁷

De fato, conquanto se admita que as alterações no direito laboral não sejam vedadas *a priori*, não se pode deixar de ter em mente, consoante anteriormente ressaltado, que existe um patamar mínimo de civilidade que o consenso internacional atual não admite relativização. E, para além disso, como preconiza a OIT, a criação de empregos deve se fazer acompanhar da proteção dos direitos do trabalhador e, ainda, de melhorias nos serviços sociais, e não sua fragilização, não devendo ser normalizada a concepção de que emprego e direitos se repelem ou são limites entre si, mas, justamente o contrário, devem ser encarados como complementares⁶⁰⁸.

Após todo o exposto, passa-se, enfim, a examinar as sentenças e acórdãos proferidos pelos juízes vinculados ao TRT 21 e, assim, responder à questão-problema que moveu o presente estudo.

606 MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista. *Revista LTr*, v. 82, n.º 9, setembro de 2018. p. 1.083-1.084.

607 BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 51, p. 196, 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_outras_dispositivos_alusivos_ao_meio_ambiente_laboral. Acesso em: 7 maio 2023.

608 *Ibid.* p. 195.

5 A NÃO REALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA PELOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

Embora venha sendo desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH e pela doutrina já há mais de uma década, a teoria do controle de convencionalidade, somente mais recentemente no Brasil tem atraído a atenção dos órgãos atrelados à Administração da Justiça, notadamente o Poder Judiciário e o Ministério Público. No entanto, a técnica correspondente ainda carece de mais pesquisas científicas com enfoque em sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais brasileiros, seja no afã de diagnosticar o cenário atual, de promover a difusão do assunto, seja, sobretudo, identificando eventuais dificuldades ou falhas em sua implementação, tudo com o propósito de estimular a promoção de uma cultura jurídica de proteção aos direitos humanos, em contraposição à resistência da experiência jurídica brasileira em aplicar instrumentos oriundos do Direito Internacional.

Observa-se, nada obstante, que, quando se trata dos órgãos da cúpula do Poder Judiciário nacional, é mais fácil encontrar estudos doutrinários sobre a aplicação do controle de convencionalidade. Nesse sentido, é possível exemplificar pesquisa científica empreendida por Sidney Guerra sobre o STF, realizada por ocasião dos 30 (trinta) anos da CRFB (2018), em que o jurista concluiu haver um desprestígio à técnica pelo STF, não tendo havido uma integração efetiva da jurisprudência interamericana (contenciosa ou consultiva) em sua jurisprudência, sendo possível encontrar apenas 2 (dois) resultados de pesquisa de jurisprudência contendo a expressão “controle de convencionalidade”. O autor destacou que, no período entre 1998 e 2004, nem sequer houve menções à jurisprudência da Corte IDH, o que somente passou a ocorrer de uma forma um pouco mais sistemática entre os anos de 2008 e 2016.⁶⁰⁹

609 GUERRA, Sidney. O Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: um estudo em comemoração aos 30 anos da Constituição de 1998. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 53, Curitiba, 2018, p. 492 e 494. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.53.20.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

O referido jurista em coautoria com Caio Grande promoveu ainda um estudo, no ano de 2017, sobre o “Controle de convencionalidade no Superior Tribunal de Justiça Brasileiro”⁶¹⁰. Thiago Oliveira Moreira também se debruçou sobre decisão oriunda do STJ em trabalho intitulado “O Exercício do controle de convencionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça: uma breve análise do voto do Min. Ribeiro Dantas”⁶¹¹. Ainda sobre o STF e o STJ, identifica-se estudo empreendido por Beatriz Lodônio Dantas, intitulado “A aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”.⁶¹²

No que diz respeito ao TST, é possível encontrar, igualmente, estudos sobre a aplicação da técnica em seu âmbito, a exemplo daquele promovido por Mônia Clarissa Hennig Leal e Felipe Dalenogare Alves, intitulado “O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax”⁶¹³. Também empreendem

610 GUERRA, Sidney. O Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: um estudo em comemoração aos 30 anos da Constituição de 1998. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 53, Curitiba, 2018, p. 492 e 494. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.53.20.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

611 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça: uma breve análise do voto do Min. Ribeiro Dantas. *Revista FIDES*, 15 ed., v. 8, n.º 1. Natal: 2017, p. 99-103.

612 DANTAS, Beatriz Lodônio. *A aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 2022. 116f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022.

613 LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n.º 1, jan./abr. 2017, p. 109-128. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48212>. Acesso em: 14 abr. 2023.

análise de casos apreciados pelo TST Cláudio Brandão⁶¹⁴ e Georgenor de Sousa Franco Filho⁶¹⁵, entre outros.

Por outro lado, quando se trata da jurisprudência de tribunais locais, sejam estaduais, federais ou regionais dos trabalhos, os resultados encontrados não correspondem ao quantitativo de tribunais existentes no Brasil, o que evidencia a necessidade atual de mais estudos quanto à aplicação do controle de convencionalidade por aqueles tribunais. Nada obstante, já é possível encontrar algumas pesquisas realizadas sob essa perspectiva.

Nesse cenário, é possível apontar interessante estudo promovido por Silvio Beltramelli Neto e Mariele Torres Marques, intitulado “Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa”, que se dedicou a verificar com que frequência, os TRTs da 1ª, 2ª e 15ª Regiões (Rio de Janeiro, São Paulo e Campinas, respectivamente), além do TST, praticavam o controle de convencionalidade. Os juristas concluíram que, a exemplo dos demais ramos do Poder Judiciário brasileiro, os tribunais pesquisados realizavam o controle de convencionalidade de forma meramente pontual e seletiva, inexistindo uma postura hermenêutica sistemática que considerasse a utilização de tal controle na atuação jurisdicional.⁶¹⁶

Cita-se, ainda, as pesquisas realizadas por Janine P. N. R. Andrade e Thiago Oliveira Moreira, intitulado “A aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região”⁶¹⁷, bem

614 BRANDÃO, Cláudio. A efetividade das Convenções ns. 148 e 155 da OIT e efeitos no Direito Interno. 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. 127-142.

615 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.

616 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.º 27, p. 45-70, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

617 ANDRADE, Janine P. N. R.; MOREIRA, Thiago Oliveira. A aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In: GURGEL, Yara; MAIA, Catherine; MOREIRA, Thiago Oliveira. (org.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*. 1. ed. Natal: Polimatia, 2022, v. 3, p. 507-536.

como por Francisco Camargo Alves Lopes Filho e Thiago Oliveira Moreira, que buscaram investigar se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte – TJRN vem aplicando a CADH, bem como verificar o papel que esse tratado apresenta nos votos condutores dos acórdãos proferidos pelos órgãos do aludido Tribunal, em que foram analisados qualitativamente acórdãos publicados no período entre 30-3-2020 e 4-4-2020 a partir dos critérios: utilização da CADH 1) como *ratio decidendi*, *obiter dictum* ou de forma indireta; 2) em concorrência com outra norma para fundamentação; 3) menção a algum dispositivo específico da CADH e 4) referência à jurisprudência da Corte IDH.⁶¹⁸

O referido estudo serviu de importante paradigma metodológico para as pesquisas que culminaram na elaboração do presente estudo, ainda que procedidas a algumas adaptações necessárias (TRT, e não TJ) e ampliados o período de pesquisa (5 primeiros anos de vigência da Lei n.º 13.467/2017) e as instâncias pesquisadas (1º e 2º graus). Com base nos procedimentos metodológicos adotados naquele estudo, procederam-se a pesquisas que resultaram nas seguintes publicações: “Controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos magistrados de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região”⁶¹⁹, “Controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): aplicação pelos magistrados de 1ª instância”⁶²⁰ e “Controle de convencionalidade

618 LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA Thiago Oliveira. O emprego da Convenção Americana de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 14, n.º 3, p. 112-139, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoogaranriadereitos/article/view/25360/14611>. Acesso em: 24 ago. 2021.

619 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. 2021, p. 96-125. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

620 MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 1ª instância. *In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol.I, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023. p. 91-105.

da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação pelos Magistrados de 2ª instância⁶²¹.

São variados os estudos sobre o controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho, o que confirma a atualidade e importância do tema. Todavia, foram identificados poucos estudos que se dedicam a aferir, quantitativamente, a aplicação do controle de convencionalidade pelos magistrados de 1ª e 2ª instâncias vinculados a TRTs específicos, bem como a analisar, qualitativamente, se tais decisões seguem adequadamente as diretrizes preconizadas pela jurisprudência da Corte IDH e pela doutrina especializada, o que carece, portanto, de aprofundamento.

Com efeito, segundo constatação feita por Georgenor de Sousa Franco Filho, uma pesquisa jurisprudencial nos portais eletrônicos dos TRTs revela que poucas convenções da OIT são utilizadas na prática pelos magistrados. Algumas delas são repetidas em todos os tribunais, mas nem sequer há uma aplicação efetiva, pois o que ocorre é uma mera referência a um artigo ou outro, sem que seja realizado, de fato, um controle de convencionalidade das leis.⁶²²

621 MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 2ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. III, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 9-23. p. 9-23.

622 De acordo com a pesquisa realizada pelos juristas, as convenções mais aplicadas pelos TRTs são: Convenção n.º 132 (17 tribunais), 98 (14 tribunais) e 155 (13 tribunais). A Convenção n.º 132 é a mais aplicada, porém, quanto ao período de férias, a CLT é mais benéfica. Por outro lado, a convenção é mais benéfica ao prever que o empregado com menos de um ano pedir dispensa não perde o direito às férias proporcionais, o que influiu diretamente na evolução da Súmula 261 do TST. A segunda convenção mais aplicada é a n.º 98, que cuida do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Entre outras disposições, estatui como antissindicais as atitudes que consistam em subordinar o emprego à condição de não se sindicalizar ou dispensar o empregado por sindicalizar ou participar de atividades sindicais. Por fim, tem-se a Convenção n.º 155, que trata da segurança e da saúde dos trabalhadores, uma das principais sobre o meio ambiente do trabalho, o qual engloba não apenas o local de trabalho, como aqueles em que o empregado está direta ou indiretamente sob o controle do empregador. A convenção prevê a denominada greve ambiental, que possui as seguintes características: prescinde da intervenção do sindicato de trabalhadores, pode ser individual ou coletiva, vinculada exclusivamente a condições do ambiente de trabalho, é uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho, é necessário o aviso prévio da condição danosa ensejadora da greve ao empregador e o empregado deve retornar ao trabalho imediatamente após a situação de perigo ter sido contornada. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação

Para a localização das decisões a serem examinadas no presente estudo, no portal eletrônico do TRT21, foi acessado, no canto superior do portal, o menu “jurisprudência” e, então, no campo “Pesquisa Textual”, na opção “Pesquisar em”, clicou-se, primeiramente, em “Sentenças” e, após, em “Acórdãos”, isoladamente. No campo “com a EXPRESSÃO”, foram efetuadas buscas textuais inserindo-se os termos “controle de convencionalidade”, sem destaque e sem aspas. Temporalmente, foi delimitada a “Data do Julgamento” de “11-11-2017 a 10-11-2022”, correspondendo ao intervalo entre o início da vigência da Lei n.º 13.467/2017 e o último dia dos 5 (cinco) primeiros anos de implementação da Reforma Trabalhista. Os campos “Com TODAS as palavras”, “Com QUALQUER UMA das palavras”, “SEM palavras”, “Magistrado” e “Registros Por Página” foram deixados em branco.

A pertinência temática com a nova lei foi apurada, inicialmente, a partir da busca em conjunto pela expressão “controle de convencionalidade” com os termos “13.467” e “Reforma Trabalhista”, alternadamente, sendo adotado o resultado com maior número de sentenças e acórdãos obtido a partir da combinação dos termos de busca. Após, verificou-se a pertinência a partir da análise propriamente dita das decisões. Aqui, diante da combinação de termos, não foi possível realizar a pesquisa no campo “com a EXPRESSÃO”, tendo sido escolhido o campo “Com TODAS as palavras”, de modo que Com QUALQUER UMA das palavras”, “SEM palavras”, “Magistrado” e “Registros Por Página” e “com a EXPRESSÃO” foram deixados em branco.

Visando a propósitos comparativos entre controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade, foram realizadas buscas segundo os critérios definidos nos dois últimos parágrafos, porém substituindo a expressão “controle de convencionalidade” por “controle de constitucionalidade”.

Para fins de aferição de eventual evolução no emprego da técnica do controle de convencionalidade no período pós Reforma Trabalhista, em comparação ao período de 5 (cinco) anos imediatamente anterior ao início de sua vigência, foram efetuadas buscas no campo “com a EXPRESSÃO” por “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade”, isoladamente, no período entre 11-11-2012 e 10-11-2017. Mantiveram-se

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. 20-22.

os demais critérios citados anteriormente para a pesquisa por “controle de convencionalidade”.

Os resultados foram, então, sistematizados em dois grupos, um alusivo ao 1º grau de jurisdição e outro alusivo ao 2º grau de jurisdição, desenvolvendo-se sua apresentação com base nos seguintes parâmetros: a) quantidade de decisões que citam os termos de busca “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade” no período entre 11-11-2012 e 10-11-2017; b) quantidade de decisões que citam o termo de busca “controle de convencionalidade” e “controle de constitucionalidade” no período entre 11-11-2017 e 10-11-2022; c) quantidade de decisões identificadas no item 2 que dizem respeito ao controle de convencionalidade e ao controle de constitucionalidade da Reforma Trabalhista, segundo os critérios de busca combinada anteriormente definidos; d) a quantidade de juízes distintos que proferiram as decisões que apresentaram retorno para “controle de convencionalidade”, no período entre 11-11-2017 e 10-11-2022, com vistas a aferir a efetiva difusão da técnica no Tribunal, evitando-se eventuais sobredimensionamento de decisões eventualmente proferidas por um único magistrado ou por um grupo restrito de magistrados; e) a quantidade de magistrados que integram a 1ª e a 2ª instâncias do TRT 21, a fim de aferir a difusão da técnica nesse órgão; f) a quantidade de decisões que efetivamente empreenderam a um controle de convencionalidade, ainda que a técnica não tenha sido aplicada conforme preconiza a Corte IDH, bem como, dentre elas, quantas concluíram pela convencionalidade da norma impugnada e quantas concluíram pela inconventionalidade; g) a quantidade de 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), sentença recorrida ou precedente judicial invocado pelas partes ou citado na fundamentação. Por fim, adentrou-se na investigação se os magistrados do TRT 21 que têm realizado controle de convencionalidade no âmbito observam ou não as diretrizes extraídas da jurisprudência da Corte IDH.

Feitas tais considerações, passa-se propriamente à análise qualitativa das decisões oriundos do TRT 21 segundo os critérios acima. A análise estrutura-se do seguinte modo: em um primeiro momento, são apresentados os resultados para os questionamentos de ordem quantitativa, os quais, em seguida, passam a ser examinados à luz da jurisprudência da

Corte IDH e com auxílio na doutrina especializada, bem como procedendo-se a comparações entres os resultados obtidos.

5.1 ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DAS DECISÕES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Pesquisado o período entre 11-11-2012 e 10-11-2017, para a expressão “controle de convencionalidade”, foram localizadas 33 (trinta e três) sentenças, ao passo que, para “controle de constitucionalidade”, 99 (noventa e nove).

Investigado o lapso entre 11-11-2017 e 10-11-2022, para a expressão “controle de convencionalidade”, foram identificados 111 (cento e onze) resultados, ao passo que para “controle de constitucionalidade”, 5.274 (cinco mil duzentos e setenta e quatro). Nesse mesmo período, para a expressão “controle de convencionalidade” pesquisada em conjunto com o termo 13.467, foram identificados 70 (setenta) resultados, ao passo que a busca conjunta por “controle de convencionalidade” e “Reforma Trabalhista” apresentou apenas 41 (quarenta e um) resultados. Assim, como maior resultado, conclui-se que, de 111 sentenças, 70 referiam-se, em tese, ao controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista.

Por sua vez, para a expressão “controle de constitucionalidade” pesquisada em conjunto com o termo 13.467, foram encontrados 4.215 (quatro mil duzentos e quinze) resultados, ao passo que a pesquisa simultânea por “controle de constitucionalidade com “Reforma Trabalhista” apresentou 2.217 (dois mil duzentos e dezessete) resultados. Assim, como maior resultado, conclui-se que, de 5.274 sentenças, 4.215 referiam-se, em tese, ao controle de constitucionalidade da Reforma Trabalhista.

No período entre 11-11-2017 e 10-11-2022, a expressão “controle de convencionalidade” somente é mencionada em sentenças proferidas por apenas 2 (duas) juízas e 1 (um) juiz do trabalho distintos, a saber: Stella Paiva de Autran Nunes (109 sentenças), Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (1 sentença proferida em 12-5-2021) e Gustavo Muniz Nunes (1 sentença proferida em 30-7-2018).

Consoante pesquisa realizada no portal eletrônico do TRT 21 no dia 21-4-2023, sua primeira instância possui um total de 43 (quarenta e

três) magistrados, dos quais 11 (onze) são juízas do trabalho titulares, 12 (doze) juízes do trabalho titulares, 12 (doze) juízas do trabalho substitutas e 8 (oito) juízes do trabalho substitutos.⁶²³

Em todas as sentenças identificadas para os 5 primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista, foi realizada algum controle de convencionalidade. No entanto, nem todas disseram respeito a alguma regra introduzida pela Lei n.º 13.467/2017, apesar de terem representado a maioria (109) delas, em que se declarou tanto a inconvenção como a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Quanto às demais decisões que não trataram da Reforma, uma procedeu ao controle de convencionalidade da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. E a outra realizou uma interpretação conforme das regras processuais aplicáveis no caso, invocando, para tanto, a proteção internacional e constitucional interna do direito ao acesso à justiça para ratificar a ordem de substituição do polo ativo da demanda.

Dos números obtidos, constata-se que, no período de 11-11-2017 a 10-11-2022, a quantidade de sentenças que contêm a expressão controle de convencionalidade equivaleu a 3,4 vezes o montante obtido para o lapso de 11-11-2012 a 10-11-2017, passando-se de 33 (trinta e três) para 111 (cento e onze) sentenças. Já, para “controle de constitucionalidade”, no mesmo período pesquisado, houve uma significativa multiplicação de arguições ou exames *ex officio*, tendo equivalido a 53,3 vezes o resultado obtido para o intervalo entre 11-11-2012 e 10-11-2017, saltando-se de 99 (noventa e nove) para 5.274 (cinco mil duzentos e setenta e quatro) sentenças. Quantitativamente, no período alusivo aos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista, as menções a controle de constitucionalidade equivaleram a 47,5 vezes as menções ao controle de convencionalidade.

Os dados evidenciam, à primeira vista, que houve um aumento considerável de menções nas sentenças proferidas pelos juízes monocráticos vinculados ao TRT 21 ao controle de convencionalidade nos 5 (cinco)

623 TRT 21. *Composição*. Disponível em: <https://www.trt21.jus.br/institucional/composicao>. Acesso em: 21 abr. 2013.

primeiros anos de vigência da Lei n.º 13.467/2017, porém, este acréscimo não foi tão significativo quanto o do controle de convencionalidade.

Ainda assim, como será detalhado logo a seguir, tal incremento estatístico não significou que o controle de convencionalidade tenha sido realizado de forma sistemática e consolidada pelos juízes do trabalho potiguarenses, especialmente porque um único dispositivo celetista foi examinado sob o viés da convencionalidade e, mais além, por uma única magistrada, dentre os 43 (quarenta e três) magistrados de 1ª instância, o que evidencia a inexpressividade com o que o controle da Reforma Trabalhista é realizado com base em normas internacionais de direitos humanos e interpretação dos Tribunais Internacionais responsáveis por sua proteção. Outrossim, o aumento de incidência do “controle de convencionalidade” foi bem inferior ao verificado em relação ao “controle de constitucionalidade”, cuja incidência equivaleria a 33,8 vezes a incidência para o “controle de convencionalidade”.

A decisão mais antiga para o período pesquisado foi a sentença n.º 1 listada no Anexo I do presente trabalho⁶²⁴, oriunda da Vara do Trabalho de Macau, sentenciada em 30-7-2018, em que o magistrado, ao examinar a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade, procedeu a um controle de convencionalidade logo após um controle de constitucionalidade. Houve também reprodução de um acórdão do TST que mencionava a “controle de convencionalidade”. Entretanto, a matéria não diz respeito a nenhuma alteração promovida pela Reforma Trabalhista, escapando, portanto, aos limites desta pesquisa.⁶²⁵

624 RTOrd 0000020-16.2017.5.21.0024.

625 O juiz compreendeu que a interpretação restritiva consagrada pelo art. 193 § 2º, da CLT seria incompatível também com as normas internacionais, notadamente das Convenções n.ºs 148 e 155 da OIT. Assim constou da fundamentação da sentença: “**DA CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:** [...] Assim, considerando as conclusões do laudo quanto ao trabalho do reclamante em condições insalubres, passo a analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Em primeiro lugar, observo que o legislador constitucional, ao tratar dos adicionais de insalubridade e periculosidade (Art. 7º, XXII e XXIII da CF/1988) não vedou a cumulação de adicionais. Isso porque cada um dos adicionais foi instituído com objetivo de indenizar situações distintas, não havendo obstáculos, portanto, para o seu pagamento de forma cumulativa nos casos em que o trabalhador é exposto, de forma concomitante, à periculosidade e à insalubridade. Neste contexto, entendo que o Art. 193, §2º da CLT, no que concerne à impossibilidade de cumulação de adicionais de periculosidade e insalubridade, não foi recepcionada pela CF/1988. Além disso, as convenções 148 e 155 da OIT (Organização Internacional

As próximas sentenças encontradas foram proferidas quase todas pela mesma juíza, com exceção da sentença n.º 42 do Anexo I⁶²⁶, proferida por magistrada diversa em 12-5-2021.

do trabalho), das quais o Brasil é signatário, também não vedam cumulação dos adicionais em questão. E as referidas convenções tem natureza supralegal conforme já decidiu o STF, de sorte que constata-se a incompatibilidade da interpretação restritiva do Art. 192, §2º da CLT com as normas internacionais. Ressalto que a possibilidade de cumulação ocorre porque os bens jurídicos tutelados pelos adicionais de insalubridade e periculosidade são diferentes. O primeiro, busca indenizar a exposição da saúde do trabalhador a agentes prejudiciais, enquanto que o segundo busca indenizar o potencial risco de exposição da vida do próprio trabalhador. Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento da 7ª Turma do TST, com o qual comungo: RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST - RR: 18718720135120022, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015). [...] Ante o exposto, considerando as conclusões do laudo pericial e às conclusões acima expostas quanto à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, **julgo parcialmente procedente o pedido e condeno a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e aviso prévio.**” (grifos do original)

626 ATOOrd 0001002-05.2019.5.21.0042.

As 109 (cento e nove) sentenças que efetivamente empreenderam um controle de convencionalidade da Lei n.º 13.467/2017 versaram sobre a possibilidade de dedução de honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita dos créditos por ela obtidos na lide trabalhista.⁶²⁷ A magistrada examinou a validade da compensação

627 Tratam-se das sentenças proferidas nos seguintes autos: ATOrd 0000135-37.2021.5.21.0011, ATOrd 0000083-41.2021.5.21.0011, ATOrd 0000291-25.2021.5.21.0011, ATOrd 0000333-11.2020.5.21.0011, ATOrd 0000237-59.2021.5.21.0011, ATOrd 0000033-15.2021.5.21.0011, ATOrd 000271-34.2021.5.21.0011, ATOrd 0000219-38.2021.5.21.0011, ATSum 0000243-66.2021.5.21.0011, ATOrd 0000094-70.2021.5.21.0011, ATOrd 0000241-96.2021.5.21.0011, ATOrd 0000592-06.2020.5.21.0011, PetCiv 0000320-75.2021.5.21.0011, ATOrd 0000044-44.2021.5.21.0011, ATSum 0000200-32.2021.5.21.0011, ATSum 0000560-98.2020.5.21.0011, ATOrd 0000544-47.2020.5.21.0011, ATOrd 0000112-91.2021.5.21.0011, ATOrd 0000099-92.2021.5.21.0011, ATAlc 0000247-06.2021.5.21.0011, ATOrd 0000248-88.2021.5.21.0011, ATOrd 0000122-38.2021.5.21.0011, ATOrd 0000542-77.2020.5.21.0011, ATOrd 0000566-08.2020.5.21.0011, ATSum 0000050-51.2021.5.21.0011, ATSum 0000201-17.2021.5.21.0011, ATOrd 0000134-52.2021.5.21.0011, ATSum 0000123-23.2021.5.21.0011, ATSum 0000070-42.2021.5.21.0011, ATSum 0000162-20.2021.5.21.0011, ATSum 0000124-08.2021.5.21.0011, ATSum 0000005-47.2021.5.21.0011, ATSum 0000160-50.2021.5.21.0011, ATSum 0000634-55.2020.5.21.0011, ATSum 0000183-30.2020.5.21.0011, ATSum 0000646-69.2020.5.21.0011, ATOrd 0000217-68.2021.5.21.0011, ATOrd 0000214-16.2021.5.21.0011, ATSum 000093-85.2021.5.21.0011, ATOrd 0000529-78.2020.5.21.0011, ATOrd 0000612-94.2020.5.21.0011, ATSum 0000144-96.2021.5.21.0011, ATSum 0000145-81.2021.5.21.0011, ATSum 0000107-69.2021.5.21.0011, ATSum 0000146-66.2021.5.21.0011, ATSum 0000515-94.2020.5.21.0011, ATSum 0000036-67.2021.5.21.0011, ATSum 0000415-42.2020.5.21.0011, ATOrd 0000629-33.2020.5.21.0011, ATOrd 0000628-48.2020.5.21.0011, ATOrd 0000561-83.2020.5.21.0011, ATSum 0000223-12.2020.5.21.001, ATOrd 0000597-28.2020.5.21.0011, ATOrd 0000111-09.2021.5.21.0011, ATOrd 0000038-37.2021.5.21.0011, ATSum 0000009-84.2021.5.21.0011, ATOrd 0000040-07.2021.5.21.0011, ATSum 0000619-86.2020.5.21.0011, ATOrd 0000530-63.2020.5.21.0011, TutAntAnt 0000045-29.2021.5.21.0011, ATSum 0000580-89.2020.5.21.0011, ATOrd 0000564-38.2020.5.21.0011, ATSum 0000096-40.2021.5.21.0011, ATSum 0000618-04.2020.5.21.0011, ATOrd 0000331-41.2020.5.21.0011, ATO 0000020-16.2021.5.21.0011, ATOrd 0000023-68.2021.5.21.0011, ATOrd 0000636-25.2020.5.21.0011, ATOrd 0000379-97.2020.5.21.0011, ATSum 0000387-74.2020.5.21.0011, ATOrd 0000282-97.2020.5.21.0011, ATSum 0000236-11.2020.5.21.0011, ATOrd 0000346-10.2020.5.21.0011, ATSum 0000576-52.2020.5.21.0011, ATOrd 0000419-79.2020.5.21.0011, ATOrd 0000492-51.2020.5.21.0011, ATOrd 0000262-09.2020.5.21.0011, ATOrd 0000481-22.2020.5.21.0011, ATSum 0000384-22.2020.5.21.0011, ATSum 0000495-06.2020.5.21.0011, ATSum 0000558-31.2020.5.21.0011, ATOrd 0000095-89.2020.5.21.0011, ATSum 0000570-45.2020.5.21.0011, ATSum 0000050-85.2020.5.21.0011, ATOrd 0000443-10.2020.5.21.0011, ATOrd 0000438-85.2020.5.21.0011, ATSum 0000315-87.2020.5.21.0011, ATSum 0000065-54.2020.5.21.0011, ATOrd 0000502-95.2020.5.21.0011, ATSum 0000344-40.2020.5.21.0011, ATOrd 0000661-72.2019.5.21.0011, ATSum 0000450-02.2020.5.21.0011, ATSum 0000476-97.2020.5.21.0011, ATSum 0000393-81.2020.5.21.0011, ATOrd 0000445-77.2020.5.21.0011, ATOrd 0000444-92.2020.5.21.0011,

tanto sob o viés do controle de constitucionalidade, como do controle de convencionalidade, tendo a primeira sentença sido proferida em 16-10-2020 (sentença n.º 2 do Anexo I⁶²⁸) e a última em 17-12-2021 (sentença n.º 111 do Anexo I). As sentenças possuem, em essência, o mesmo texto-modelo da sentença n.º 2 do Anexo I quanto à análise da convencionalidade, abaixo reproduzido:

Dos honorários advocatícios

[...]

Porém, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, declaro a condição de suspensão da exigibilidade do débito deste pelo prazo de dois anos, conforme art. 791-A, §4º, da CLT.

Entendo, ainda, que o art. 791-A, §4º, da CLT é inconstitucional na parte em que permite a utilização de eventual crédito do trabalhador em ações trabalhistas para quitar o débito a título de honorários sucumbenciais.

Em primeiro lugar, por afrontar o art. 5º, LXXIV, da CF, segundo o qual a assistência jurídica será, via de regra, desde que não haja conduta desleal ou desrespeitosa por parte do postulante, gratuita e integral, não amparando a exceção em comento.

Em segundo lugar, pois prescreve o artigo e o inciso da constituição acima mencionados que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ao passo que o art. 790, §4º, da CLT prescreve que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

A antiga Lei 1.060/50, precursora no assunto, em seu art. 2º, parágrafo único, estabelecia que “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Nessa linha, se o crédito do trabalhador ostenta natureza

ATOrd 0000455-24.2020.5.21.0011, ATSum 0000484-74.2020.5.21.0011, ATSum 0000274-23.2020.5.21.0011, ATOrd 0000440-55.2020.5.21.0011, ATSum 0000449-17.2020.5.21.0011, ATSum 0000463-98.2020.5.21.0011, ATSum 0000131-34.2020.5.21.0011, ATOrd 0000205-88.2020.5.21.0011, ATSum 0000081-08.2020.5.21.0011, ATSum 0000209-28.2020.5.21.0011, ATSum 0000077-68.2020.5.21.0011, AlvJud 0000355-69.2020.5.21.0011 e ATOrd 0000313-20.2020.5.21.0011.

628 ATOrd 0000313-20.2020.5.21.0011.

alimentícia e se este não possui condições de arcar com as custas do processo, nem com os honorários sucumbenciais, permitir que tenha o seu crédito alimentício compensado afrontaria também o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), eis que o Estado estaria permitindo o desconto de crédito alimentício do trabalhador que não possui condições de arcar com as despesas processuais, prejudicando o seu sustento e o de sua família.

O fato de ter recebido valores no processo não significa que deixou de necessitar dos benefícios da justiça gratuita, principalmente tendo em vista que na maioria o crédito trabalhista refere-se a meses ou até anos de prestação de serviço, crédito esse que, constituído de forma paulatina porém percebido de forma cumulativa, será utilizado para suprir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família. Enfim, o simples recebimento de valores no processo não enseja, por si só, o fim da condição de necessidade do trabalhador ao ponto de excepcionar a gratuidade judicial plena.

Ademais, a regra sob exame não se coaduna com o disposto na Convenção Internacional da OIT n.º 95, art. 9º, ratificada pelo governo brasileiro em 25/04/1957, e cuja natureza no ordenamento jurídico pátrio é de hierarquia supralegal, segundo o entendimento jurisprudencial esposado pelo E. STF.

O mencionado art. 9º da Convenção n.º 95 da OIT prescreve: 'Art. 9 — Fica proibido qualquer desconto dos salários cuja finalidade seja assegurar pagamento direto ou indireto do trabalhador ao empregador, a representante deste ou a qualquer intermediário (tal como um agente encarregado de recrutar a mão-de-obra), com o fim de obter ou conservar um emprego.'

Diante de todo o exposto, entendo que a disposição legal do art. 791-A, §4º da CLT, no tocante a possibilidade de utilização de créditos do empregado para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, além de não ser aprovado no crivo da compatibilidade constitucional, também, não suplanta o imprescindível controle de convencionalidade.

Isto posto, determino a vedação de compensação dos créditos do reclamante oriundos desta lide para eventual pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais decorrentes desta sentença.

A magistrada em epígrafe observou as premissas preconizadas tanto pela jurisprudência da Corte IDH, bem como a maior parte das premissas

defendidas pela doutrina especializada, tendo procedido a controles de constitucionalidade e de convencionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, afinal, eles complementam-se e visam a assegurar que o ato ou norma interna estão em harmonia com a norma de proteção de direitos humanos mais favorável à pessoa humana.

A juíza realizou o controle de convencionalidade dentro da análise do mérito, e não de forma preliminar como preconiza a doutrina⁶²⁹. Nada obstante, defende-se na presente abordagem a compreensão de que a análise da convencionalidade juntamente ao mérito, como procedido pela magistrada, correspondente à melhor técnica processual. O exame da convencionalidade não se amolda a pressupostos processuais que impeçam a constituição ou desenvolvimento regular do processo. Em sentido contrário, estão inequivocamente atrelados ao mérito da demanda que reivindica o cumprimento de algum direito previsto em tratados internacionais de direitos humanos ou que impugne algum ato que viole tais tratados.

Veja-se, por exemplo, que o controle de constitucionalidade quando exercido pelos magistrados brasileiros de maneira de difusa não é examinado como questão preliminar, mas de forma incidental ao mérito, como questão acessória que precisa ser examinada previamente antes da questão principal. Todavia, previamente não significa ser tratada como questão preliminar, inclusive sob pena de dificultar ainda mais a difusão de tal técnica na prática forense brasileira.

Além da ausência de preciso amoldamento técnico ao conceito de preliminar, não se pode deixar de considerar que a redação de um item apartado, seja em sentença, seja em acórdão, embora em um cenário ideal não deva ser considerado um óbice ao cumprimento da função jurisdicional, pode servir de fator desestimulante ao exercício do controle de convencionalidade, em adição a todos os outros óbices já citados (entre os quais, a resistência em invocar-se direitos previstos apenas nas fontes de Direito Internacional), inclusive porque não se vislumbra autêntica natureza de preliminar no exame da convencionalidade de eventual normal ou ato interno impugnado processual.

629 Nesse sentido: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021, p. 69. No mesmo sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 174.

Por fim, apesar de estimulável e louvável a realização do controle de convencionalidade pela juíza (única magistrada vinculada ao TRT 21 que, de acordo com os critérios eleitos, procedeu ao controle de convencionalidade de algumas das modificações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017), verifica-se que o parâmetro utilizado para o controle de convencionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT não se amolda à hipótese discutida. Isso porque a norma internacional invocada proíbe descontos salariais cuja finalidade seja assegurar o pagamento, de modo direto ou indireto, pelo trabalhador ao empregador ou a representante ou intermediário deste, tal como um agente encarregado de recrutar a mão-de-obra, com a finalidade de obter ou conservar um emprego.⁶³⁰

A norma extraída do art. 9º da Convenção n.º 95 da OIT não protege o trabalhador hipossuficiente contra a dedução de honorários sucumbenciais dos créditos obtidos judicialmente em razão do descumprimento de direitos trabalhistas, nem tampouco seu salário contra despesas processuais realizadas ou adquiridas a fim de postular tais direitos trabalhistas em Juízo. Como já constatado por Bento Herculano Duarte Neto, Thiago Oliveira Moreira e Richardy Videnov Alves dos Santos, o art. 9º da Convenção n.º 95 da OIT proscreve exclusivamente o desconto salarial do trabalhador para “o fim de obter ou conservar um emprego”, hipótese que não se amolda à eventual dedução de créditos obtidos no Juízo trabalhista ou em outros dos honorários sucumbenciais por ele devidos⁶³¹.

Interpretando alguns dos artigos da Convenção supracitada, Herminegilda Leite Machado esclarece que o conceito de salário adotado pela Convenção n.º 95 é sinônimo de remuneração, bem assim que a Convenção proíbe qualquer desconto para pagamento direto ou indireto do trabalhador ao empregador, a representante deste ou a qualquer intermediário, como por

630 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C095 – Proteção do Salário*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasiliao/convencoes/WCMS_235184/lang--pt/index.htm. Acesso em: 3 dez. 2021.

631 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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. – 2021, p. 96-125. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

exemplo o agente de contratação de mão de obra, com a finalidade de obter ou manter um emprego.⁶³²

Portanto, conclui-se que a norma internacional invocada não possui pertinência temática com a matéria tratada pelo art. 791-A, § 4º, da CLT.⁶³³ Tal constatação rememora importante advertência feita por Platon Teixeira de Azevedo Neto, já mencionada, no sentido de que o controle de convencionalidade deve ser realizado de forma criteriosa, sob pena de os efeitos da aplicação da técnica, ao invés de promover o avanço das formas de proteção dos direitos humanos, findar gerando um descrédito ao Judiciário, por afastar uma norma interna sem fundamento consistente, e prejudicando o próprio progresso do controle de convencionalidade em nosso país⁶³⁴.

Por fim, na sentença n.º 42 do Anexo I⁶³⁵, o resultado decorreu de excerto da sentença no sentido de que “a aplicação das normas internacionais é o norte de toda decisão judicial, obrigando-se o juiz, inclusive, a suscitar o controle de convencionalidade [...]”. No caso, a magistrada confirmou, em caráter exauriente, a decisão de saneamento que corrigira, de ofício, o polo ativo da ação, substituindo os herdeiros do trabalhador falecido em acidente do trabalho típico pelo espólio deste.

A juíza procedeu a uma argumentação no sentido de que tanto as normas internacionais como o direito interno asseguram aos cidadãos o direito a ter uma demanda resolvida judicialmente de maneira célere, motivo pelo qual, com base ainda no respeito à dignidade da pessoa e por considerar tratar-se de matéria de ordem pública, manteve a retificação do polo ativo

632 MACHADO, Herminegilda Leite. Convenção n.º 95 da OIT – Proteção ao Salário. *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, vol. 8, n.º 81, ago. 2019, p. 183-184. Edição temática: 100 anos da OIT. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162912/2019_machado_herminegilda_convencao95oit.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 abr. 2023.

633 Idêntica conclusão constou de: 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. In: *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. – 2021, p. 96-125. Disponível em: <https://revistas.ufirj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

634 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 71.

635 ATOOrd 0001002-05.2019.5.21.0042.

anteriormente procedida. Como se vê, não houve o confronto da validade de alguma disposição introdução pela Lei n.º 13.467/2017, não tendo tampouco sido reproduzido o teor de qualquer tratado internacional que dispusesse sobre o direito humano invocado.

Embora não se refira à temática objeto da presente pesquisa, a decisão em comento é relevante, pois representa uma das poucas em que algum magistrado vinculado à 1ª instância do TRT 21 admitiu expressamente a possibilidade de realização do controle de convencionalidade na ordem jurídica brasileira, bem como apresentou fundamentação sobre sua relevância, destacando que, em conjunto com o direito interno, promove o aprimoramento do sistema de proteção dos direitos humanos.

No entanto, pontua-se que não houve transcrição da norma internacional ratificada pelo Brasil ou a interpretação da Corte IDH que respaldaria o direito humano apontado como protegido pela decisão, tendo sido assinalado apenas os dispositivos previstos na Constituição (art. 5º, incs. XXXVI e LXXVIII, da CRFB). A reprodução do dispositivo, além de conferir maior robustez argumentativa à fundamentação, auxiliaria na difusão da cultura de proteção dos direitos humanos, ao indicar para as partes, seus advogados e demais operadores do Direito que tenham acesso à sentença em qual instrumento aquele direito foi previsto no âmbito internacional.

Dos resultados obtidos, constata-se que praticamente não foi exercido o controle de validade das alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 na CLT no âmbito da 1ª instância do TRT 21 nos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da referida lei, pois apenas uma magistrada utilizou a técnica para examinar a validade de alguma de suas alterações, mais especificamente o art. 791-A, § 4º, da CLT. Ainda assim, foi invocado como parâmetro de controle uma norma internacional que não guardava pertinência com o dispositivo reputado inválido sob o viés da convencionalidade, o que demonstra que, apesar de o controle não ser desconhecido ou, pelo menos, não aplicado por todos os magistrados, existe a necessidade de se promover aprofundamento teórico sobre a técnica, a fim de aperfeiçoá-la com o objetivo de promover sua difusão na prática forense (seja por aqueles que a desconhece, seja por quem ainda resiste em aplicá-la).

5.2 ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DAS DECISÕES DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Pesquisado o período entre 11-11-2012 e 10-11-2017, para a expressão “controle de convencionalidade”, foram identificados apenas 6 (seis) resultados, ao passo que para “controle de constitucionalidade”, 6.759 (seis mil setecentos e cinquenta nove).

Investigado o lapso entre 11-11-2017 e 10-11-2022, para a expressão “controle de convencionalidade”, foram identificados apenas 11 (onze) resultados, ao passo que para “controle de constitucionalidade”, 3.335 (três mil trezentos e trinta e cinco). Nesse mesmo período, para a expressão “controle de convencionalidade” pesquisada em conjunto com o termo “13.467”⁶³⁶, foram identificados 8 (oito) resultados, ao passo que a busca conjunta por “controle de convencionalidade” e “Reforma Trabalhista” apresentou 9 (nove) resultados⁶³⁷. Assim, como maior resultado, conclui-se que, de 11 acórdãos, 9 referiam-se, em tese, ao controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista.

Para a expressão “controle de constitucionalidade” pesquisada em conjunto com o termo “13.467”, foram encontrados 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) resultados, ao passo que a busca conjunta por “controle de constitucionalidade” e “Reforma Trabalhista” apresentou 2.572 (dois mil quinhentos e setenta e dois) resultados. Assim, como maior resultado, conclui-se que, de 3.335 acórdãos, 2.572 referiam-se, em tese, ao controle de constitucionalidade da Reforma Trabalhista.

Os resultados obtidos demonstraram que a expressão pesquisada somente foi mencionada em acórdãos proferidos sob a relatoria de apenas 5 (cinco) Desembargadores do Trabalho distintos, a saber: Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues (5 acórdãos), José Barbosa Filho (2 acórdãos), Ronaldo Medeiros de Souza (2 acórdãos), Eduardo Serrano da Rocha (1 acórdão) e Ricardo Luís Espíndola Borges (1 acórdão).

636 A busca foi realizada digitando-se no campo “Com TODAS as palavras”, ao invés de “Com a Expressão”, os seguintes termos sem o sinal de ponto final: “controle de convencionalidade” 13.467.

637 A busca foi realizada digitando-se no campo “com TODAS as palavras”, ao invés de “com a EXPRESSÃO”, os seguintes termos sem o sinal de ponto final: “controle de convencionalidade” “Reforma Trabalhista”.

O TRT 21, em sua composição plenária, consoante pesquisa realizada no portal eletrônico do Tribunal no dia 21-4-2023, é integrado por 10 (dez), entre os quais 3 (três) desembargadoras e 7 (desembargadores).

Ocorre que, para os 5 primeiros anos de vigência da Reforma Trabalhista, nenhum dos acórdãos identificados contém fundamentação que tenha procedido a algum controle de convencionalidade das normas inseridas na CLT pela Lei n.º 13.467/2017, tendo sido identificados apenas 2 (dois) acórdãos⁶³⁸, com fundamentação idêntica, que, pelo contrário, concluíram que tal controle nem sequer seria autorizado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Todos os acórdãos identificados mencionaram o controle de convencionalidade, porém, nenhum deles o realizou efetivamente, o que se deu meramente em razão da reprodução de excertos das sentenças recorridas⁶³⁹, ademais daqueles 2 (dois), já citados, que refutaram a possibilidade de aplicação da técnica.

Comparando-se os montantes obtidos, para o período de 11-11-2017 a 10-11-2022, a quantidade de acórdãos que contêm a expressão “controle de convencionalidade” foi equivalente a 1,8 vezes os resultados obtidos para o lapso de 11-11-2012 a 10-11-2017, passando-se de 6 (seis) para 11 (onze) acórdãos. Já para “controle de constitucionalidade”, no mesmo período pesquisado, houve uma redução na porcentagem de resultados, tendo havido uma diminuição na ordem de 50,7% nos resultados, retraindo-se de 6.759 (seis mil setecentos e cinquenta nove) para 3.335 (três mil trezentos e trinta e cinco) acórdãos. Porém, proporcionalmente e de acordo com a combinação de critérios de pesquisa anteriormente descritos, os questionamentos acerca da validade da Reforma Trabalhista representaram, em tese, 73,5% das menções ao “controle de constitucionalidade”, tendo ainda sido numericamente mais expressivo que os resultados obtidos para “controle de convencionalidade”.

Tais dados denotam que a nova lei não repercutiu nas decisões proferidas na 2ª instância do TRT 21 no que diz respeito ao exame de sua

638 A saber: ROT 0000252-68.2020.5.21.0009 e ROT 0000231-89.2020.5.21.0010.

639 Tratam-se dos ROT 0000348-86.2020.5.21.0008, RORSum 0000320-75.2021.5.21.0011, ROT 0000542-77.2020.5.21.0011, ROT 0000122-38.2021.5.21.0011, ROT 0001002-05.2019.5.21.0042, AP 0000077-68.2020.5.21.0011, ROT 0000379-97.2020.5.21.0011, RORSum 0000463-98.2020.5.21.0011 e ROT 0000414-83.2017.5.21.0004.

validade à luz dos tratados internacionais de direitos humanos (controle de convencionalidade), na medida em que a incidência de resultados quanto ao tempo sofreu uma alteração quantitativa pouco expressiva. Comparativamente aos resultados obtidos para a 1ª Instância, observa-se que as alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 suscitaram uma menor quantidade de questionamentos quanto à constitucionalidade e convencionalidade na 2ª instância, para a qual a incidência do termo eleito nos resultados obtidos foi bem mais tímida. Nada obstante, a quantidade de magistrados que mencionaram a expressão na segunda instância (5) foi superior à na primeira instância (2).

Observa-se, ainda, que, da composição plenária do Tribunal (10 membros), apenas a metade de desembargadores empregaram, em sua fundamentação, alguma menção a “controle de convencionalidade”, porém, efetivamente, nenhum, nos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Reforma Trabalho, valeu-se da referida técnica para examinar a validade das alterações procedidas na CLT. Contrariamente, uma das desembargadoras negou a possibilidade de utilização de tal técnica no sistema jurídico brasileiro.

Dentro do período pesquisado, o acórdão mais antigo foi o listado como n.º 1 do Anexo II desta obra⁶⁴⁰, julgado em 31-1-2018 pela 2ª Turma do TRT 21, entretanto, não se discutiu matéria alusiva à Reforma Trabalhista. No caso, houve reprodução da fundamentação da sentença em que o Juízo de primeiro grau transcreveu acórdão oriundo do TST, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que admitiu a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por compreender que o art. 193, § 2º, da CLT seria incompatível com as Convenções n.ºs 148 e 155 da OIT (TST, 7ª Turma, Recurso de Revista n.º 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, data de julgamento: 24/09/2014, DEJT 03/10/2014). No entanto, o recurso interposto contra essa decisão foi julgado procedente para, com base no acórdão ERR-1072-72.2011.5.02.0384 (apreciado pela SBDI-1 do TST, de relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva), afastar a possibilidade de cumulação dos adicionais supracitados.

640 RO 0000414-83.2017.5.21.0004 (sigla “RO” extraída do próprio sistema do TRT21).

Nos acórdãos n.º 2⁶⁴¹ e n.º 3⁶⁴², ambos do Anexo II, julgados pela 1ª Turma do Tribunal em 2-2-2021 e 28-4-2021, respectivamente, foram identificados os únicos precedentes do TRT 21, com base no termo de busca eleito, que se manifestaram diretamente sobre o controle de convencionalidade, porém, ao mesmo tempo, são os mais preocupantes, uma vez que refutaram veemente, com base em três fundamentos, a possibilidade de se proceder, no ordenamento brasileiro, a um controle de convencionalidade. Por ter sido adotado, em essência, o mesmo texto-base na fundamentação desses dois julgados quanto ao tema validade da dispensa coletiva sem necessidade de autorização prévia da entidade sindical (art. 477-A da CLT, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017⁶⁴³), optou-se por realizar uma análise conjunta, a que se procede abaixo.⁶⁴⁴

641 ROT 0000252-68.2020.5.21.0009.

642 ROT 0000231-89.2020.5.21.0010. O julgado está assim ementado: “DISPENSA COLETIVA, SEM NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DE ENTE SINDICAL OU NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ART. 477-A DA CLT. CONVENÇÕES 98 E 154 DA OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA DESSE CONTROLE. CONVENÇÕES APROVADAS ANTES DA CRIAÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO. EC n.º 45/2004. NÃO ENQUADRAMENTO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO. A adoção do controle de convencionalidade para aquilatar a licitude do art. 477-A da CLT, mostra-se incabível, já que inexistente lei regulamentadora específica, sendo tais convenções encampadas pelo STF no assim chamado bloco de constitucionalidade. Ademais, a introdução das convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ordenamento jurídico ocorreu, respectivamente, em 1952 e 1994, muito anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, possuindo, portanto, status de leis ordinárias, tornando incabível utilizá-las como norma-parâmetro. Por fim, norma de direito coletivo de trabalho não se qualifica como direito humano fundamental, razão pela qual se encontra em plena vigência e validade o texto estipulado no art. 477-A da CLT”.

643 O artigo em comento dispõe que: “as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”. BRASIL. *Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do trabalho. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

644 Devido à relevância dos julgados para a presente pesquisa, o inteiro teor do acórdão referente ao ROT 0000252-68.2020.5.21.0009, bem como da sentença anteriormente proferida no aludido feito foram reproduzidos, respectivamente, nos Anexos III e IV da presente produção. Optou-se por não reproduzir o inteiro teor referente ao ROT 0000231-89.2020.5.21.0010, porque já contemplado, em essência, no que importa para a presente abordagem no acórdão proferido no ROT 0000252-68.2020.5.21.0009. Para fins de preservação da identidade das partes e advogados, apesar de as decisões serem públicas, optou-se por, nos aludidos anexos, substituir seus nomes por “xxxxx”.

Em tais casos, a desembargadora relatora (acórdão n.º 2, julgamento unânime) e redatora designada (acórdão n.º 3, julgamento por maioria) explanou, inicialmente, que a CRFB estabelecera que seu rol de direitos fundamentais é exemplificativo e apresentou um suscinto histórico do *status* dos tratados internacionais segundo a jurisprudência do STF: de início, *status* de lei ordinária (ADI 1.480 e HC 72.131) e, a partir de 2004 (RE 466.343/SP), *status* de norma supralegal celebrados pelo Estado brasileiro segundo o rito ordinário de incorporação de tratados ou *status* de emenda constitucionais, quando aprovados pelo quórum qualificado inserto no art. 5º, § 3º, da CRFB.

Dito isso, a desembargadora afirmou que 3 (três) aspectos impediriam a utilização, nos casos, do controle de convencionalidade: “as Convenções foram aprovadas antes da EC n.º 45/2004, possuindo status de lei ordinária; inexistência de qualquer lei que regulamente tal controle; e por fim, as convenções citadas não possuem a natureza de direito humano, mas de norma programática, mais afeta aos direitos econômicos, sociais e culturais”. Por essas razões, e considerando ainda o contexto decorrente da pandemia causada pelo Sars-Cov-19, a magistrada concluiu que o art., 477-A da CLT se encontra plenamente válido e vigente, reputando “plenamente cabível que uma empresa possa realizar dispensas coletivas, dispensando a prévia autorização do sindicato ou negociação coletiva, independentemente das razões”.

Quanto ao primeiro aspecto, a relatora/redatora apontou que as Convenções n.ºs 98 e 154 da OIT foram aprovadas, respectivamente, em 1952 (Decreto Legislativo n.º 49, de 1952) e em 1994 (Decreto Legislativo n.º 1.256, de 1994), antes de 2004, razão pela qual teriam *status* de lei ordinária.

O referido entendimento, no entanto, não se sustenta, pois o critério diferenciador adotado pelo STF no julgamento do RE 466.343 foi o rito de incorporação do tratado internacional de direitos humanos, se pelo ordinário ou pelo rito especial do art. 5º, § 3º, da CRFB, e não sua data de internalização. A maior evidência disso é o fato de a norma que serviu de paradigma para o afastamento da possibilidade de prisão civil do

depositário infiel foi a CADH, que, como já mencionado, foi incorporada ao ordenamento brasileiro em 1992⁶⁴⁵.

O segundo aspecto invocado (ausência de lei reguladora), tampouco procede. A magistrada destacou que o STF prefere a expressão “bloco de constitucionalidade”, que englobaria normas constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos internalizados, para o qual o Tribunal adotaria o mesmo procedimento de controle de constitucionalidade. Argumentou, ainda, que tal escolha se dava pela ausência de lei regulamentadora do controle de convencionalidade, para o que se utilizaria do procedimento de fiscalização de constitucionalidade, bem como pela supremacia da CRFB sobre os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, que somente produziriam efeitos jurídicos na ordem interna se observadas as normas procedimentais e materiais da constituição nacional. Nessa toada, a desembargadora pontuou que o controle de convencionalidade não poderia ser realizado no caso, ainda, por demandar pronunciamento do juiz natural, consistente no órgão especial ou pleno.

De fato, como já reconhecido, o controle de convencionalidade não possui previsão expressa seja em tratados internacionais de direitos humanos, seja na CRFB, seja em leis ordinárias brasileiras. No entanto, os fundamentos internacionais e nacionais anteriormente examinados no capítulo 3, além das recomendações e resoluções do CNJ e do CNMP, deixam claro que a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil exige uma hermenêutica própria, que não é baseada em critérios de hierarquia ou temporalidade, senão especialmente no princípio *pro persona*, conferindo-se à pessoa humana proteção jurídica mais ampla e efetiva possível, seja com base em instrumentos normativos domésticos, sejam internacionais.

Embora seja inequívoca a necessidade de observância dos procedimentos formais para a incorporação de compromissos internacionais, segundo estabelecido em nossa constituição nacional, o próprio julgamento

645 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. 473, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BAblico_concorr%C3%Aancia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

do RE 466.343 evidencia que o STF admite que a proteção conferida por instrumentos internacionais prevaleça, em termos práticos, ainda que a Corte não se refira assim, sobre previsões constitucionais menos protetivas, tanto é que afastou a possibilidade de prisão civil do depositário infiel mesmo existindo previsão expressa em nossa CRFB no sentido de que “não haverá prisão civil por dívida, **salvo** a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e **a do depositário infiel**” (art. 5º, inc. LXXVII, grifos acrescidos).

Por essas razões, a ausência de regulamentação constitucional ou infraconstitucional não pode ser invocado como óbice razoável à realização do controle de convencionalidade, até porque se trata mais de técnica de interpretação de normas de direitos humanos, cujos efeitos estão previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, bem como referendado pela abertura da própria CRFB a outros direitos e garantias decorrentes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º, da CRFB). Quanto à observância de eventual cláusula de reserva de plenário, não se encontra diretriz nesse sentido na jurisprudência da Corte IDH, nem na doutrina anteriormente apresentada.

Por fim, a desembargadora considerou que as normas referentes ao Direito Coletivo do Trabalho não possuiriam natureza de direitos humanos, mas que seriam melhor categorizadas como direitos de segunda dimensão, que exigiriam atividade prestacional do Estado e afetando relações jurídico-privadas. Em justificativa a esse posicionamento, assinalou que a CADH, em todo seu texto, menciona em um único dispositivo os termos “direitos econômicos, sociais e culturais”, a saber o art. 26, que trata da cláusula de desenvolvimento progressiva. Fundamentou, nesse sentido, que a norma depende da reserva orçamentária do possível e da dinâmica da atividade econômica.

A premissa tampouco procede, pois como visto anteriormente, os direitos humanos são indivisíveis, uma vez que a garantia de direitos civis e políticos são imprescindíveis para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa⁶⁴⁶, ainda que as primeiras declarações e tratados internacionais do pós-Segunda Grande Guerra tenham sido tímidos na consagração de direitos humanos de índole social, econômica e cultura

646 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 69.

em razão da dificuldade de obter consenso em tal aspecto, em grande medida embasada na concepção arraigada de que os direitos humanos se resumiriam àqueles de *status* negativos, consistente em liberdades e garantias individuais civis e políticas.

Assim, por qualquer ângulo que se análise os acórdãos supracitados, quanto ao controle de convencionalidade, conclui-se que os fundamentos invocados para negar sua realização no caso concreto não se justificam perante a ordem interna brasileira.

Prosseguindo na análise dos demais acórdãos, no acórdão n.º 4 do Anexo II⁶⁴⁷, julgado em 8-6-2021 também pela 1ª Turma, houve apenas reprodução de um excerto da sentença, onde constou a expressão pesquisada. A decisão de 1º grau, oriunda do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró, afirmara que o art. 791-A, §4º da CLT, ao estabelecer a possibilidade de dedução dos honorários sucumbenciais dos créditos obtidos pelo empregado, “além de não ser aprovado no crivo da compatibilidade constitucional, também, não suplanta o imprescindível controle de convencionalidade”, tendo o acórdão negado provimento ao recurso no tocante ao tópico “honorários sucumbenciais” sem ter procedido a qualquer análise quanto à constitucionalidade ou convencionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

No acórdão n.º 5 do Anexo II⁶⁴⁸, datado de 10-8-2021, também houve mera reprodução de fragmento de sentença oriunda da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró, com o mesmo texto-padrão reproduzido acima na análise do acórdão n.º 4 já citado. Neste julgado, a 1ª Turma do TRT 21 resolveu a questão apenas sob o viés da constitucionalidade, tendo procedido a uma interpretação conforme os arts. 3º, IV, e 5º, I e XLI da CRFB a fim de determinar que os honorários devidos fossem deduzidos apenas das “verbas de natureza não alimentar obtidas judicialmente pelo autor, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT”.

Em outro acórdão (n.º 6 do Anexo II⁶⁴⁹), julgado em 13-10-2021 pela 2ª Turma do Tribunal, discutiam-se os cálculos da liquidação, tendo sido reproduzido trecho da sentença exequenda em que o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró consignara a mesma fundamentação reproduzida

647 RORSum 0000463-98.2020.5.21.0011.

648 ROT 0000379-97.2020.5.21.0011.

649 AP 0000077-68.2020.5.21.0011.

nos acórdãos n.º 4 e n.º 5, no sentido da impossibilidade de dedução dos honorários sucumbenciais dos créditos obtidos pelo empregado. A questão foi resolvida com fundamento na inalterabilidade da coisa julgada na fase de execução.

No acórdão n.º 7 do Anexo II⁶⁵⁰, datado de em 26-10-2021 pela 1ª Turma, igualmente verificou-se a existência de menção à expressão “controle de convencionalidade” em trecho da sentença reproduzido no acórdão. No caso, a matéria de fundo debatida não possuía pertinência com a Reforma Trabalhista, versando notadamente sobre a retificação de ofício do polo passivo pela magistrada sentenciante.

Por sua vez, no acórdão n.º 8 do Anexo II⁶⁵¹, julgado em 30-11-2021 pela 1ª Turma, também houve mera reprodução de sentença também originária da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró, com o mesmo texto apontado nos acórdãos n.ºs 4, 5 e 6. O resultado do julgamento foi para excluir a condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais sem análise constitucionalidade ou convencionalidade.

No acórdão n.º 9 do Anexo II⁶⁵², datado de 14-12-2021 pela 1ª Turma, o resultado positivo da pesquisa também decorreu meramente da reprodução de fragmento da sentença oriunda da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró, com idêntico teor daquela reproduzida nos acórdãos n.ºs 4, 5, 6 e 8. Com fundamento na decisão do STF, foi igualmente excluída, de ofício, a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais pelo beneficiário da justiça gratuita.

No acórdão n.º 10 do Anexo II⁶⁵³, julgado em 1º-2-2022 pela 1ª Turma do Tribunal pesquisado, houve a reprodução do já mencionado texto-padrão oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró. Na hipótese, o beneficiário da justiça gratuita fora condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, contudo, afastada a possibilidade de dedução da verba de seus créditos. O acórdão, por sua vez, não analisou a controvérsia sob o viés da inconveniência, tendo invocado o julgamento realizado pelo

650 ROT 0001002-05.2019.5.21.0042.

651 ROT 0000122-38.2021.5.21.0011.

652 ROT 0000542-77.2020.5.21.0011.

653 RORSum 0000320-75.2021.5.21.0011.

STF na ADI 5.766 para, de ofício, excluir a condenação por reconhecê-la inconstitucional, apenas.

Em um último acórdão (n.º 11 do Anexo II⁶⁵⁴), julgado em 27-7-2022 pela 2ª Turma do TRT 21, houve apenas reprodução de um trecho da sentença que se referia à expressão “convencionalidade”⁶⁵⁵, bem como a reprodução da ementa de um acórdão oriunda do mesmo TRT 21 que aludia a “controle de convencionalidade”⁶⁵⁶. Porém, não foi realizado qualquer controle da matéria controvertida (a saber: a validade da dispensa em massa de trabalhadores sem prévia negociação coletiva autorizada pelo art. 486 da CLT) sob o viés da convencionalidade.

Ao apreciar o mérito recursal, a Turma apontou que não haveria no ordenamento jurídico brasileiro “qualquer proibição à dispensa coletiva sem justa causa, de modo que não há amparo legal para invalidar despedimentos realizados nestes termos unicamente com fundamento na ausência de negociação coletiva prévia”, no entanto, condenou a ré ao pagamento dos salários e reflexos legais referentes ao período de estabilidade com base na existência de garantia estabilitária de natureza convencional.

Os resultados suscitaram dúvidas quanto a eventual caráter restritivo da delimitação temporal e do termo de pesquisa escolhidos. Por isso, procedeu-se, para fins prospectivos, a novas pesquisas. A primeira ampliou o interstício das datas de julgamento, pesquisando-se entre 11-11-2017 e 22-4-2023, e não somente até 10-11-2022. No entanto, o número de resultados não se alterou, não tendo sido proferido qualquer acórdão após 10-11-2022 que tenha aludido a “controle de convencionalidade”.

Foram realizadas, então, novas buscas utilizando-se os termos “466.343” (em alusão à decisão do STF sobre o *status* dos tratados

654 ROT 0000348-86.2020.5.21.0008.

655 O trecho supracitado aduz: “o enunciado n.º 57 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em sua parte final, preconiza: “DISPENSA COLETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. O art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconveniência [...]”.

656 Eis o teor da ementa reproduzida: “DISPENSA COLETIVA, SEM NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DE ENTE SINDICAL OU NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ART. 477-A DA CLT. CONVENÇÕES 98 E 154 DA OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA DESSE CONTROLE. CONVENÇÕES APROVADAS ANTES DA CRIAÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO. EC 45/2004. NÃO ENQUADRAMENTO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO”.

internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro), “supralegal” e “convencionalidade”, mantido, porém, o lapso inicialmente fixado (11-11-2017 a 10-11-2022), tendo sido identificados 3 acórdãos para “466.343”, 29 acórdãos para “supralegal” e 14 acórdãos para “convencionalidade”. Diante desse cenário, e visando à ratificação ou refutação dos dados colhidos, procedeu-se a um novo exame de acórdãos, limitadamente àqueles identificados a partir do termo “supralegal”, por ter sido o que retornou o maior número de resultados.

Verificou-se, em um primeiro acórdão⁶⁵⁷, que não houve o controle de convencionalidade de alguma alteração promovida pela Lei n.º 13.467/2017, porém, o desembargador relator manteve a sentença que reconheceu a ilegalidade da concessão do descanso semanal remunerado após o sétimo dia trabalhador, por violação tanto à CRFB como Convenção n.º 106 da OIT, em seu art. 6º, nº 1, tendo ressaltado o caráter supralegal de tratados de direitos humanos conforme a decisão do STF no julgamento do RE 466.343.

Em um outro⁶⁵⁸, foi apurado que houve apenas reprodução de trecho da sentença segundo o qual “§ 4º do art. 791-A da CLT malfere o dispositivo convencional, de natureza supralegal, estabelecido no artigo 8, item “1”, do Pacto de São José da Costa Rica, eis que cerceia o acesso à justiça de beneficiário da justiça gratuita”. O mérito do recurso, no entanto, foi resolvido com base no entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI 5766. Em sentido semelhante, nos ROT 0000122-38.2021.5.21.0011 e 0001805-08.2020.5.21.0024, reproduziu-se tão somente a trecho da sentença, em que o Juízo *a quo* considerou que o art. 791-A, §4º da CLT não suplantava o crivo da constitucionalidade, nem o da convencionalidade. O recurso, no entanto, teve seu mérito resolvido com base na já citada ADI 5766.

No ROT 0001803-38.2020.5.21.0024, foi reproduzido trecho da sentença em que o Juízo *a quo* considerou que o art. 791-A, §4º da CLT não suplantava seja o crivo da constitucionalidade, seja o da convencionalidade. A análise do mérito recursal, todavia, não perpassou pela análise da validade do dispositivo supracitado, tendo a sentença sido mantida por ter sido considerada correta a conclusão de que não se verificou a sucumbência

657 ROT 0000665-62.2021.5.21.0004.

658 ROT 0001850-12.2020.5.21.0024.

recíproca. Por sua vez, no ROT 0000379-97.2020.5.21.0011, houve reprodução de sentença com idêntico teor, mas o julgamento do mérito recursal não perpassou pela análise da validade da do art. 791-A, §4º da CLT. No ROT 0001361-72.2020.5.21.0024 também foi reproduzida sentença com idêntico teor, porém, neste caso, além de não ter sido realizado o controle de convencionalidade, o dispositivo que previa a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita ser condenado e ter descontados seus créditos foi considerado constitucional.

Em novo acórdão⁶⁵⁹, também foi citado trecho de sentença referindo-se que o art. 791-A, §4º da CLT não suplantava seja o crivo da constitucionalidade, seja o da convencionalidade. Todavia, não houve análise sob o viés do controle de convencionalidade e, por outro lado, a norma foi considerada constitucional, com base na presunção de constitucionalidade das leis e em julgados oriundos do TST. No ROT 0000064-45.2020.5.21.0019, foi reproduzido trecho de sentença e a validade do art. 791-A, §4º da CLT foi mantida com base na presunção de constitucionalidade das leis, não tendo sido objeto de exame de convencionalidade. Também houve reprodução do trecho de sentença no RORSum 0000463-98.2020.5.21.0011, a que se negou provimento no tópico referente a honorários sucumbenciais sem que tenha sido realizado análise de constitucionalidade ou convencionalidade do art. 791-A, §4º da CLT.

No RORSum 0000244-09.2020.5.21.0004, discutia-se a aplicação de uma multa prevista em CCT. Houve reprodução de excerto da sentença em que se utilizou, em duas ocasiões, o termo “supralegal”, porém, não foi realizado nem o controle de convencionalidade, nem o de constitucionalidade. Os acórdãos proferidos nos RORSum 0000231-89.2020.5.21.0010 e ROT 000252-68.2020.5.21.0009 já foram examinados, sendo um daqueles 2 (dois) em que a 1ª Turma do TRT 21 entendeu que não havia previsão no ordenamento brasileiro para a realização do controle de convencionalidade.

Em outros 12 (doze) acórdãos houve apenas referência a alegação da parte recorrente, cujos casos versavam sobre o pagamento de dobra das férias em decorrência do pagamento fora do prazo legal ou sobre a alegação de terceirização ilícita. Alguns recursos não foram nem sequer conhecidos e aqueles referentes às férias pagas intempestivamente foram resolvidos com base no Incidente de Uniformização de Jurisprudência 0000329-

659 RORSum 0000895-75.2019.5.21.0004.

12.2017.5.21.0000, oriundo do TRT 21, publicado em 6-42018. Não se discutia, portanto, a validade de alteração promovida Lei n.º 13.467/2017.⁶⁶⁰

No ROPS 0000090-13.2019.5.21.0008, reproduziu-se somente trecho de acórdão que faz alusão à natureza supralegal da exigência de concurso público; no RO 0000414-83.2017.5.21.0004, foi reproduzido trecho de acórdão do TST de relatoria do Ministro Cláudio Brandão no Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384, que tratava da possibilidade cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Aqui, tampouco houve exame de validade de dispositivo introduzido pela Lei n.º 13.467/2017.

Por último, foi localizada uma decisão colegiada em que o relator considerou que, apesar de o STF já ter reconhecido o caráter supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, as Convenções n.ºs 148 e 155 da OIT não afastaria a vedação prevista no art. 193, § 2º da CLT, pois fariam “menção à ‘exposição simultânea’ a agentes perigosos e danosos à saúde do trabalhador e, não, ao pagamento cumulado dos adicionais postulados”. Houve, portanto, controle de convencionalidade, que concluiu que a norma interna observaria o parâmetro protetivo internacional. No entanto, não se trata de matéria modificada pela Lei n.º 13.467/2017.⁶⁶¹

Embora tenham demonstrado que os Juízes integrantes da 2ª instância do TRT 21 eventualmente mencionam ou, em número menor de casos, ensaiam proceder a um controle de convencionalidade, os dados complementares confirmaram os resultados obtidos segundo os critérios inicialmente delimitados de que o debate acerca da convencionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 é inexistente nas decisões de 2ª instância do TRT 21.

Mais grave ainda, foram identificados 2 (dois) julgados em que a 1ª Turma do aludido Tribunal considerou, ora por maioria e ora por unanimidade, que o controle de convencionalidade nem sequer seria admitido pelo ordenamento jurídico, o que é veemente refutado com base

660 Tratam-se dos RORSum 0000084-36.2020.5.21.0019, ROT 0000912-93.2019.5.21.0010, RORSum 0000540-53.2019.5.21.0008, ROT 0001480-23.2016.5.21.0008, ROT 0001468-27.2016.5.21.0002, RO 0001330-63.2016.5.21.0001, RO 0001036-87.2016.5.21.0008, RO 0000707-90.2016.5.21.0003, RO 0001024-79.2016.5.21.0006, RO 0000091-48.2017.5.21.0014, RO 0001522-72.2016.5.21.0008 e RO 0000850-33.2017.5.21.0007.

661 RO 0000519-88.2016.5.21.0006.

em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, pelas regras e princípios adotados pela CRFB, bem como por atos internos das mais altas instâncias correicionais do Poder Judiciário e do Ministério Público brasileiros e, ainda que indiretamente, pela tese fixada pelo STF no julgamento do RE 466.343 quanto ao *status*, no mínimo, supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil.

Mesmo ampliada a data limite de julgamento dos recursos, bem acrescidos novos termos de busca, os resultados não sofreram alteração significativa. Embora tenha se verificado o sutil acréscimo às menções sobre o caráter supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, muitas vezes em decorrência da reprodução de argumentos recursais, ou uma rara realização de controle de convencionalidade sobre o art. 193, § 2º da CLT, que trata da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, não se constatou qualquer decisão que tenha analisado algum dispositivo diretamente alterado pela Lei n.º 13.467/2017, o que reforça a conclusão de que, na 2ª instância do TRT 21, não é adotado, ainda, o controle de convencionalidade para examinar a validade das modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista na CLT.

Chama atenção, ainda, no que diz respeito ao art. 791-A, § 4º, da CLT, que foi o único dispositivo introduzido pela Reforma Trabalhista que mais teve chances de ter sua validade examinada em 2ª instância à luz do controle de convencionalidade, que sua apreciação tem se restringido ao viés da constitucionalidade, tendo como fato modificativo de entendimentos a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5.766. Antes de tal julgamento, os desembargadores, em grande parte dos casos, consideravam a norma válida em razão da presunção de constitucionalidade das leis e encerravam sua análise sob tal premissa. Após o julgamento da ADI, os magistrados passaram a aplicar a tese fixada, o que se deve em razão ao efeito vinculante e eficácia *erga omnes* das decisões proferidas pela Corte Constitucional nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, e nada mais mencionam sobre eventual convencionalidade ou inconvenção do dispositivo.

Em qualquer dessas situações, conforme as diretrizes jurisprudenciais emanadas da Corte IDH, bem como aperfeiçoadas pela doutrina, o controle de convencionalidade estava autorizado, não sendo um óbice a sua realização que já tenha sido fixada, pelo STF, tese no sentido da inconstitucionalidade

em parte do dispositivo, nem, muito menos, quando o próprio julgador tenha concluído, em caráter difuso, pela constitucionalidade da norma e, com ainda mais razão, com base em presunção de constitucionalidade.

Os dados obtidos na presente pesquisa para as duas instâncias do TRT 21 corroboram as proposições doutrinária que defende a necessidade de se promover cursos voltados para os membros e servidores do Poder Judiciário do Trabalho com o objetivo de difundir o conhecimento sobre a técnica do controle de convencionalidade e, assim, fomentar sua maior utilização na fundamentação de decisões judiciais. Tal premência, enfim, parece ter sido compreendida não apenas pela cúpula correicional do Poder Judiciário, representada pelo CNJ, como também pela do Ministério Público, por intermédio do CNMP, que, nos últimos dois anos, exemplificativamente, aprovaram recomendações que exortam à realização do controle de convencionalidade por seus membros⁶⁶².

Outra importante e recentíssima providência adotada pelo CNJ diz respeito à inclusão dos direitos humanos como conteúdo programático obrigatório nos concursos destinados ao ingresso na magistratura nacional, o que foi determinado pela Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023, que entrou em vigor após 60 (sessenta) dias contados de sua publicação. A nova disciplina incluída prevê a cobrança nas primeira, segunda, terça e quarta fases do certame além do controle de convencionalidade, a Teoria Geral dos Direitos Humanos, o Sistema global de proteção dos direitos humanos, o Sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito brasileiro,

662 Trata-se da Recomendação n.º 123, de 7 de janeiro de 2022, do CNJ, que recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a realização do controle de convencionalidade das leis internas (art. 1º) e da Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023, do CNMP, que recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da CIDH e da jurisprudência da Corte IDH (art. 2º), conforme anteriormente explanado. Além disso, destacam-se, ainda, a Resolução n.º 364, de 12 de janeiro de 2021, do CNJ, que instituiu uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o estado brasileiro (art. 1º); a Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023, que criou o “Prêmio CNMP - Corte IDH”, destinado a selecionar tese de doutorado e dissertação de mestrado sobre direitos humanos, com ênfase na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e sua jurisprudência; e a Resolução n.º 262, de 30 de maio de 2023, do CNMP, que instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro.

os direitos humanos na CRFB e a jurisprudência do STF em matéria de direitos humanos.⁶⁶³

A medida é extremamente salutar, pois ressalta a importância dos estudos dos direitos humanos aos que almejam ingressar na magistratura, conhecimento que se mostra indispensável para o adequado desempenho das futuras atribuições do(a) novo(a) juiz(íza), o que possui o condão de, em um futuro que se espera não ser tão distante, promover uma maior sindicabilidade judicial da validade das normas e atos internos à luz também dos compromissos internacionais assumidos em matéria de proteção dos direitos humanos pelo Brasil.

Por fim, defende-se que os estudos não apenas sobre o controle de convencionalidade, como assuntos demais relacionados à proteção dos direitos humanos listados pela Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023, do CNJ, no âmbito do Poder Judiciário, inclusive por intermédio das escolas da magistratura.⁶⁶⁴

663 CNJ. *Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023*. Altera a Resolução CNJ n.º 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 abr. 2023.

664 As aludidas escolas, segundo Walter Nunes da Silva Júnior citado por Richardy Videnov Alves dos Santos, tratam-se de órgãos auxiliares e estratégicos do Judiciário que possui como função essencial regulamentar 4 (quatro) momentos relevantes na carreira dos magistrados brasileiros, a saber: preparação, promoção, aperfeiçoamento/qualificação e vitaliciamento. SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. *Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Fi, 2022. p. 33. As pesquisas ao texto original (SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Cursos das Escolas da Magistratura. Publicações Seriadas*, Brasília, n.º 3, set./out., 2009), disponível originariamente em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoeriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/>, conforme autor referenciado, foram infrutíferas (“404 NOT FOUND”), tendo a última busca sido realizada em 10 out. 2023.

6 CONCLUSÃO

Fundamento dos direitos fundamentais no plano interno, para além dos direitos humanos no plano internacional, é notadamente por meio deles que a dignidade da pessoa humana se torna um dever jurídico vinculante, obrigando o Estado a criar e a implementar instrumentos jurídicos de proteção ao ser humano. É atribuído ao aparato estatal, então, o objetivo maior de permitir desenvolvimento e o exercício da autonomia humana, repercutindo tanto em sua esfera individual, como aquela relacionada a seu bem-estar social.

É inerente à função estatal resolver conflitos que não raramente envolvem a liberdade dos sujeitos, considerada um dos direitos fundamentais mais importantes. Nessa esfera, a dignidade atua como importante parâmetro hermenêutico que permitirá traçar limites aos limites dos direitos fundamentais, auxiliando não apenas na compreensão do conteúdo de tais direitos, como também impedindo que o Estado adote restrições ilegítimas e os esvazie. Decorre dela também restrições que visam a impedir tornar o ser humano mero instrumento para fins utilitaristas ou tirânicos, inclusive o majoritarismo moral.

Importantíssima consequência, notadamente considerando outros fundamentos e objetivos do Estado brasileiro, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, da CRFB), decorre da dignidade da pessoa humana, ainda, que todos os indivíduos possam exercer sua autonomia livres de carência das necessidades humanas vitais. Por fim, a dignidade enquanto valor intrínseco à toda humanidade autoriza a proteção do indivíduo contra a autonomia dele próprio ou de terceiros (conflitos entre a heterodignidade, enquanto valor da comunidade, e a dignidade individual).

Dito isso, percebe-se a indissociável relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a proteção ao trabalho assalariado no modelo socioeconômico capitalista. Não fosse o caráter heterônomo e sancionador de normas jurídicas basilares, o detentor dos meios de produção poderia impor suas condições e fixar salários com base no critério da máxima obtenção de lucros, sem levar em consideração se tais aspectos seriam suficientes para remunerar adequadamente o serviço prestado ou para propiciar um meio

ambiente de trabalho que não cause adoecimento ou acidentes que violem a dignidade do trabalhador.

O processo de internacionalização dos direitos humanos teve como importantes marcos iniciais o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a OIT, que evidenciaram que a soberania dos Estados não era absoluta ante a possibilidade intervenção da na ordem interna para assegurar os direitos humanos.

Após os rastros de selvageria da Segunda Grande Guerra, a dignidade da pessoa humana foi alçada a um patamar de proeminente relevo jurídico, gerando diretamente obrigações estatais e direitos reivindicáveis nos fóruns internacional e interno. Os direitos humanos representam na ordem internacional os direitos e garantias irrenunciáveis que pertencem a cada indivíduo tão somente em razão de ser humano, decorrendo do valor intrínseco que lhe é reconhecido, passando a ser o referencial ético para a regulação da ordem jurídica contemporânea.

Consoante a concepção contemporânea, inaugurada a partir da DUDH, tais direitos são universais e indivisíveis, não havendo que se falar na distinção de peso axiológico ou jurídico entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, uma vez que todos se imbricam e são indispensáveis a uma vida digna.

Por sua vez, a proteção ao trabalho no âmbito internacional protagonizada pela OIT, por intermédio em especial de suas convenções, refere-se ao patamar civilizatório mínimo que se pretende conferir às relações de trabalho, não impedindo, nem limitando o surgimento de novos direitos ou condições de trabalho mais benéficos. Essa proteção versa sobre direitos de evidente cunho social, indispensáveis para que o trabalhador atinja um patamar de vida digno, repercutindo seja em sua subsistência, seja em sua higidez física e mental, e que possui inegável natureza de tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Nessa esfera, gozam de primordial importância as convenções denominadas fundamentais, que tratam da liberdade de associação e negociação coletiva, eliminação de trabalhos forçados, da abolição do trabalho infantil, eliminação da discriminação relativamente ao emprego e à ocupação e à promoção de um ambiente de trabalho seguro e saudável;

bem como as convenções ditas prioritárias e demais relacionadas à saúde e à segurança do trabalho.

Seu âmbito de proteção recairá sobre qualquer pessoa que se alce à condição de trabalhador, não procedendo a crítica de que faltaria ao Direito Internacional do Trabalho a nota da universalidade dos direitos humanos. No caso brasileiro, a consequência prática de tal reconhecimento implica no reconhecimento de uma superioridade hierárquica daquelas convenções sobre a lei ordinária, quando houverem sido ratificadas pela República Federativa do Brasil, mesmo que não tenham sido incorporadas sob o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB, conforme a conclusão firmada pelo STF no RE 466.343.

Entretanto, ainda se verifica uma resistência na jurisprudência brasileira em se conferir efetividade a direitos sociais previstos em tratados internacionais de direitos humanos em razão de sua repercussão financeira e da prevalência de uma antiga concepção que confere ênfase aos direitos de liberdade.

Embora sem força vinculante de tratado, a Declaração de Filadélfia de 1944 pode ser vista como a base de toda a normativa em matéria laboral, ao consagrar a concepção de que o trabalho não é uma mercadoria, enfatizando a compreensão das relações trabalhistas a partir do respeito à dignidade do trabalhador. Por outro lado, a suposta ausência de força vinculante da DUDH, para a corrente doutrinária que assim defende, foi suplantada com a adoção, no sistema global, do PIDCP e o PIDESC, em 1966, tendo sido adotado, no ano de 2018, o Protocolo facultativo ao PIDESC com a finalidade de conferir melhor capacidade de verificação do cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

É, no entanto, no âmbito regional que a proteção dos direitos humanos ganha maior proeminência em razão da menor dificuldade, em tese, de se obter consensos. Nosso país encontra-se atrelado ao SIPDH, que possui como 4 (quatro) instrumentos principais: a Carta da OEA (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a CADH (1969) e o Protocolo de San Salvador (1988).

O controle de convencionalidade não é uma técnica de controle exclusiva do sistema interamericano, prestando-se à aferição do cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente por um Estado mediante

a comparação entre suas condutas e um tratado internacional de direitos humanos. No âmbito do SIPDH, trata-se de uma doutrina ainda em construção.

A alcunha “controle de convencionalidade” tem origem na Decisão n.º 74-54 DC, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, em 15-1-1975, ocasião em que consignou não possuir competência para examinar a compatibilidade de uma lei com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França, afirmando que não possuía atribuição para exercer o controle de convencionalidade. No entanto, a técnica correspondente tem sido desenvolvida pela Corte IDH notadamente a partir do ano de 2006, em que pese algumas manifestações prévias em que um juiz da Corte fez alusão à nomenclatura.

Foi no julgamento do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, apreciado em 2006, que a Corte IDH passou a utilizar a nomenclatura “controle de convencionalidade” para se referir à obrigação de examinar a compatibilidade vertical entre as normas internas e o bloco de convencionalidade do SIPDH. Embora o uso da nomenclatura tenha principiado em 2006, trata-se de obrigação existente desde a entrada em vigor da CADH para cada membro. Na ocasião, a Corte afirmou que os tribunais internos dos Estados-parte têm o dever de não conferir efeito jurídico a normas internas que enfraquecessem a CADH, uma vez que os juízes, como parte do aparato estatal, também se submetem aos tratados internacionais ratificados pelo Estado, devendo velar para que seus objeto e fim não sejam frustrados por leis a eles contrárias.

A razão de o controle ser realizado prioritariamente pelos juízes internos decorre da premissa de que a proteção internacional é um patamar mínimo de proteção dos direitos humanos, sendo, portanto, os Estados seus primeiros defensores. Ademais, por terem melhores condições de aferir o grau de violação dos direitos humanos e por serem melhores conhecedores das peculiaridades locais.

No caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, fixou-se, ainda, que o exame de compatibilidade a ser realizado não tem por parâmetro apenas a CADH, mas a interpretação que dela tem realizado a Corte IDH, cuja observância possui o condão de promover uma cultura de direitos humanos capaz de fomentar um almejado *ius commune* interamericano, o

que se releva bastante significativo uma vez que a cultura democrática em nossa região ainda não está cabalmente desenvolvida.

Tal dever de controlar a convencionalidade deve ser realizado inclusive de ofício, como fixou a Corte IDH, também em 2006, no caso “Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru”. No caso “Cabrera García e Montiel Flores vs. México”, apreciado 2010, houve um alargamento dos agentes estatais responsáveis, englobando-se, além dos juízes, os órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis. No caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, julgado em 2016, aludiu-se, ainda, a todos os Poderes e órgãos estatais em seu conjunto. Em “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, apreciado em 2015, reconheceu-se que o controle de convencionalidade a ser realizado tem como paradigma não apenas a CADH, mas todo o *corpus iuris* internacional de proteção.

O controle de convencionalidade pode ser definido como uma técnica oriunda do Direito Internacional dos Direitos Humanos consistente em verificar se os atos estatais internos, assim considerados aqueles praticados por ação ou omissão e ainda aqueles veiculados em forma de atos normativos de quaisquer natureza e hierarquia interna são compatíveis ou não com a proteção aos direitos humanos oriunda das fontes formais do Direito Internacional, normas gerais inderrogáveis e a jurisprudência e entendimentos oriundos dos Tribunais Internacionais responsáveis pela interpretação e fiscalização do cumprimento de instrumentos vinculantes.

Serve, assim, ao afastamento de normas ou atos estatais internos que violem direitos humanos que componham o *ius commune* regional ou universal ou, ainda, a fixação de uma interpretação que permite sua compatibilização com tais paradigmas, bem como a identificação da estrutura normativa, se doméstica ou internacional, que confira, no caso concreto, a melhor proteção aos direitos humanos da vítima.

A técnica, embora não seja prevista expressamente em nenhum tratado internacional de direitos humanos, retira seu fundamento de validade não apenas da jurisprudência da Corte IDH como também dos princípios do Direito Internacional do efeito útil, da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, dos arts. 1.1, 2, art. 29, 62.1 e 68.1 da CADH, dos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, do art. 5º do PIDCP e das cláusulas de abertura previstas nas constituições nacionais dos

diversos estados. Na hipótese do Brasil, fundamentam sua realização os arts. 1º, inc. III, 4º, inc. II, 4º, inc. IX, art. 4º, parágrafo único, art. 5º, §§ 1º e 2º, todas da CRFB, o art. 7º do ADCT, bem como a decisão proferida, em 2008, pelo STF no julgamento do RE 466.343, segundo a qual os tratados de direitos humanos não incorporados segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB possuem *status* supralegal, o que assentou que os direitos assegurados em tratados de direitos humanos, mesmo que não gozem de *status* interno formal equivalente à emenda constitucional, possuem *status* diferenciados e gozam de inequívoca força vinculante superior à lei ordinária.

Podem ser objeto do controle de convencionalidade quaisquer espécies de normas internas (normas constitucionais originárias ou derivadas, leis, decretos, medidas provisórias e, inclusive, decisões judiciais), bem como atos estatais internos, sejam omissivos ou comissivos.

No SIPDH, são parâmetros do controle de convencionalidade a CADH, outros tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado, as interpretações da Corte IDH proferidas em casos contenciosos, decisões sobre reparações ou opiniões consultivas, incluindo, ainda, decisões cautelares, revisões de cumprimento de sentença e informes, as interpretações de outras Cortes Internacionais, as normas de *ius cogens*, os costumes internacionais. Quanto às decisões da Corte IDH, devem ser empregadas as interpretações da Corte IDH tanto em lides em que o Estado a que esteja vinculado o juiz tenha sido parte (*res judicata*), como quando o Estado não tenha ostentado tal qualidade (*res interpretata*). Todo esse parâmetro interpretativo consiste no que se chama de “bloco de convencionalidade”, em alusão à expressão “bloco de constitucionalidade”.

No exercício do controle de convencionalidade, os tratados devem ser interpretados de boa-fé (art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969), bem como à luz do princípio *pro persona* e do diálogo das fontes, em que o juiz deverá comparar as normas internacionais e internas e aplicar, no caso concreto, aquela que for mais benéfica à pessoa humana, norma que está prevista em diversos internacionais e que impede que seja invocada uma disposição interna para restringir o alcance de um direito assegurado em um tratado internacional. Da mesma forma, uma norma interna não deverá ser afastada se for mais abrangente que um direito assegurado em fonte internacional.

O princípio *pro persona* além de assegurar a melhor proteção possível ao sujeito titular de direitos, extraída seja do sistema interno seja internacional, assegura uma permanente elevação dos parâmetros de proteção de direitos, não admitindo que a proteção já alcançada seja reduzida por norma ou interpretação superveniente menos protetiva. Nessa toada, são irrelevantes os critérios rígidos de solução de antinomias (hierarquia, especialidade e cronológico). A hermenêutica dos direitos humanos deverá ser pautada, ademais, por uma interpretação teleológica, efetiva, dinâmica e evolutiva (em que os tratados internacionais são concebidos como *living instruments*) e pela proporcionalidade. Desse modo, o controle de convencionalidade servirá não apenas para examinar a validade de determinado ato interno, como também para escolher a estrutura regulatória a ser aplicada.

Constatada a incompatibilidade da norma ou ato interno com um tratado internacional, ela será considerada inválida e tal decisão terá efeito vinculante ou não a depender da competência do agente estatal que a reconhecer. Sendo compatível, será considerada convencional. No entanto, é possível que a conclusão adotada pelo magistrado seja uma interpretação que harmonize a norma ou ato internos com o bloco de convencionalidade, à semelhança de uma interpretação conforme a constituição.

A implementação de direitos reconhecidos na ordem internacional envolve desafios que ainda carecem de enfrentamento, como, notadamente: a modificação a cultura jurídica tradicional, que é resistente ao Direito Internacional; a promoção de programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os paradigmas protetivos internacionais em matéria de direitos humanos e o aprimoramento dos mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno, garantindo-lhes que possuam eficácia direta e imediata no plano interno.

Nessa direção, tem sido constatado um recente e importante movimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, por intermédio de sua cúpula administrativa-disciplinar (a saber: o CNJ e o CNMP, respectivamente) e ainda pela instância revisional no âmbito do MPT (CCR/MPT), no sentido de orientar seus órgãos a aplicarem os tratados internacionais ratificados e em vigor no Brasil, inclusive realizando o controle de convencionalidade, bem como a fomentar estudos sobre a matéria, em razão das aprovações recentes dos seguintes atos infralegais: o Enunciado

n.º 22 da CCR/MPT, de 30 de janeiro de 2018; a Resolução n.º 364, de 12 de janeiro de 2021, do CNJ; a Recomendação n.º 123, de 7 de janeiro de 2022, também do CNJ; a Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023 do CNMP; a Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023 do CNMP, regulamentada por intermédio da Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023; a Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023 do CNJ; e a Resolução n.º 262, de 30 de maio de 2023, do CNMP.

Por sua vez, o Direito do Trabalho tem por objetivo promover a igualdade substancial entre os agentes da relação trabalhista, uma vez que uma das partes, o trabalhador, não ostenta a mesma igualdade jurídica que o tomador, diversamente do que se verifica nos contratos de natureza cível.

A relação de trabalho refere-se a qualquer atividade humana em que haja a prestação de trabalho, ao passo que relação de emprego é espécie, verificada quando há a prestação de trabalho de modo subordinado. A relação de emprego é caracterizada pela presença de 5 (cinco) elementos fáticos-jurídicos, sendo que, na ausência de qualquer um deles, não se estará diante de uma relação de emprego, quais sejam: prestação de trabalho por pessoa física, pessoalidade na prestação do trabalho pelo empregado, não eventualidade, subordinação ao tomador de serviços e onerosidade.

O Direito do Trabalho possui como funções efetivar o projeto democrático de desmercantilização da força de trabalho no sistema capitalista, atenuando, assim, o livre império das forças de mercado na regência da oferta e na administração do trabalho humano; bem como exercer um papel modernizante difundindo no mercado de trabalho condições mais modernas, ágeis e civilizadas de gestão de força de trabalho.

O ramo justralhista é um produto do sistema capitalista, pois tem como pressuposto a existência da mão-de-obra juridicamente livre, o que não se verificava nos sistemas servil e escravagista, e que, nada obstante, fixou-lhe controles a fim de atribuir-lhe alguma civilidade e eliminar as formas mais perversas de exploração do trabalho. Apenas com a evolução da Revolução Industrial, desde a do século XVII e principalmente a do século XVIII, é que a relação empregatícia principia a construção de uma hegemonia nas relações de produção da sociedade contemporânea, o que afirmou com a difusão do sistema industrial na Europa e nos Estados Unidos da América ao longo do Século XIX.

Apesar de os Estados terem adotado respostas jurídicas visando à contenção da ação organizada dos trabalhadores, nas experiências europeia e norte-americana, o ramo justralhista surge de um processo de luta, organização e representação de interesses da classe trabalhadora ou, pelo menos, de seus segmentos mais avançados.

Diversamente do que se verificou nas grandes potências ocidentais, o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil não vivenciou uma fase marcante e significativa de embates ideológicos entre os trabalhadores coletivamente organizados e o poder econômico. Diversamente, com o rigoroso controle estatal no período entre 1930 e 1945 sobre as organizações sindicais, estas, ainda que não se possa negar sua importância na conquista de alguns direitos na realidade brasileira ao longo dos anos, não lograram o mesmo êxito dos sindicatos no cenário mundial em fazer representar, com mais nitidez, os interesses dos trabalhadores na legislação trabalhista.

Apesar de se verificar um uso indiscriminado dos termos “flexibilização” e “desregulamentação” trabalhista, como se fossem sinônimos, flexibilização trabalhista refere-se à possibilidade jurídica, estabelecida em norma estatal (flexibilização heterônoma) ou norma coletiva negociada (flexibilização autônoma), de atenuar a força imperativa do Direito do Trabalho, reduzindo o alcance de seus comandos. Por sua vez, a desregulamentação trabalhista é mais profunda que a flexibilização, pois consiste na retirada de determinada relação da proteção conferida pela lei.

E, embora se verifique uma tendência de desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas, importantes instrumentos jurídicos nacionais e supranacionais (como a CRFB e as convenções da OIT) asseguram direitos mínimos cuja essência não se admite relativização, demonstrando que, por mais que se tenha logrado êxito em reduzir o campo de alcance das normas trabalhistas, existe um cerne intangível, cuja violação o estágio atual da cultura jurídico-civilizatório não tolera.

A Lei n.º 13.467/2017 foi responsável tanto pela flexibilização como pela desregulamentação na disciplina jurídica do vínculo empregatício no Brasil, o que resultou de uma antiga narrativa segundo a qual um tratamento legal mais protetivo ao empregado seria obstáculo para a criação de novos postos de trabalho e dificultaria a livre conformação das relações econômicas e sociais.

Entretanto, a tese da desregulamentação confia que os atores da relação trabalhista, mesmo sem as amarras do Estado, irão buscar a melhoria das condições de trabalho, não atentando para o fato de que a história revela que os trabalhadores somente conseguiriam se opor eficazmente ao detentor dos meios de produção com uma organização sindical baseada na consciência de classe.

O discurso flexibilizante, embora seja normalmente invocado para superar crises, finda tornando-se permanente e agrava os níveis de injustiça social, pois, historicamente, não obtêm a contenção do desemprego e acabam estimulando formas de trabalho precário. Em realidade, a flexibilização não passa, em muitas de suas alterações, de uma resposta do sistema capitalista às garantias fixadas pelo Estado Social, autorizando que o empregador faça prevalecer condições de trabalho menos custosas.

Na hipótese do Brasil, a tendência à desregulamentação e à flexibilização do Direito do Trabalho ganhou força, uma primeira vez, nos anos 1990, quando predominou no país o ideário neoliberalista, e uma segunda, a partir dos anos de 2016 e 2017, tendo como principal expoente a Lei n.º 13.467/2017, influenciada pela crise capitalista ocidental dos anos 2008 e seguintes.

Não se admite, porém, que a negociação autônoma atinja direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, consistentes no patamar mínimo civilizatório, o que, em nosso país, encontra-se previsto em três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais, com exceção das ressalvas constantes do próprio texto constitucional; as normas de tratados e convenções internacionais em vigor no Brasil e as normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador.

É encontrado na doutrina opiniões divergentes sobre o caráter benéfico ou prejudicial da Reforma Trabalhista. De um lado, afirma-se que ela promoveu a subversão de diversos princípios informadores do Direito do Trabalho; que não tornou o processo trabalhista mais justo ou mais efetivo; e que, em realidade, teria dado continuidade a um processo de desestruturação do mercado de trabalho, agravando as condições de trabalho já precárias.

Por outro lado, afirma-se que a Reforma se contrapõe a excessos da jurisprudência trabalhista, em especial no que diz respeito à validade de normas convencionais, buscando-se promover a segurança jurídica,

combater o ativismo judicial e combater a instabilidade que o acompanha, inserindo normas de contenção à atuação jurisdicional e remissão às regras de interpretação típicas das relações cíveis.

Encontra-se, em doutrina, o apontamento de que seriam inconventionais os seguintes dispositivos da CLT reformada: art. 60, parágrafo único, que permite a possibilidade a adoção de jornada 12x36 em atividades insalubres, pois a regra afrontaria os arts. 4º e 5º da Convenção n.º 155 da OIT, bem como o art. 7, alínea “g”, do Protocolo de San Salvador; a limitação dos danos extrapatrimoniais considerada a remuneração da vítima (art. 223, § 1º, da CLT), por violar os arts. 1º e 2º da Convenção n.º 111 da OIT e os arts. 8º e 11 da CADH; a possibilidade de contratação do trabalho intermitente sem o pagamento de salário mínimo mensal, por violar as Convenções n.ºs 95 e 131 da OIT; possibilidade de dispensa em massa prévia sem negociação coletiva (art. 477-A da CLT), por violar a Convenção n.º 154 da OIT; a prevalência do negociado sobre o legislado nas hipóteses dos incs. XII e XII do art. 611-A, bem como o art. 611-B, parágrafo único, ambos da CLT, por violação das Convenções n.ºs 98 e 154 da OIT; proibição da ultratividade das normas coletivas (art. 614, § 3º, da CLT), por violar as Convenções n.ºs 98 e 154 da OIT; o art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT, que preveem que, no caso de ausência do reclamante à audiência de julgamento e não comprovado motivo legalmente justificável, ele será condenado ao pagamento de custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, e somente poderá ajuizar nova reclamação se as recolher, por violarem os arts. 8.1 e 25.1 da CADH, que assegura o amplo acesso à justiça, bem como o art. 14.1 do PIDCP. Preconiza-se, ainda, a necessidade de realizar uma interpretação conforme de disposições referentes ao teletrabalho (art. 62, inc. III, da CLT) no que diz respeito à adoção das medidas necessárias para evitar doenças e acidentes do trabalho, a fim de compatibilizá-las com a Convenção n.º 155 da OIT.

Diante das profundas alterações no Direito do Trabalho brasileiro, caberá à jurisprudência, com auxílio da doutrina especializada, a identificação dos novos dispositivos que entram em rota de colisão com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil e que resultem em violação do patamar civilizatório mínimo em matéria trabalhista e que, por conseguinte, não poderão ser toleradas e deverão ter sua validade afastada.

A teoria do controle de convencionalidade, embora venha sendo desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH e pela doutrina já há mais de uma década, somente mais recentemente no Brasil tem logrado atrair maior atenção dos órgãos atrelados à Administração da Justiça com a repercussão da edição de atos normativos internos sobre o tema. No entanto, a técnica correspondente ainda carece de mais pesquisas científicas com enfoque em sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais brasileiros, seja no afã de diagnosticar o cenário atual, de promover a difusão do assunto ou de diagnosticar eventuais dificuldades ou falhas em sua implementação, o que justificou, entre outros fatores, a realização da investigação proposta na presente obra.

E, nesse sentido, os resultados obtidos confirmaram o referencial teórico consultado quanto a não realização do controle de convencionalidade pelo Judiciário brasileiro, especificamente pela Justiça do Trabalho no Rio Grande do Norte no que diz respeito às inovações inseridas pela Lei n.º 13.467/2017. No tocante à 1ª instância do TRT 21, para o período de 11-11-2017 a 10-11-2022, comparativamente ao de 11-11-2012 a 10-11-2017, constatou-se que as sentenças que contêm a expressão “controle de convencionalidade” correspondem a 3,4 vezes às do período de 5 (cinco) anos imediatamente anterior, passando de 6 (seis) para 111 (cento e onze) sentenças. Já, para “controle de constitucionalidade”, no mesmo período pesquisado, a validade das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista aparentemente recebeu maior atenção por parte dos juízes de 1ª instância potiguares ou, pelo menos, foram suscitados com maior frequência pelas partes, tendo os resultados saltado de 99 (noventa e nove) para 5.274 (cinco mil duzentos e setenta e quatro) sentenças, correspondente a 53,3 vezes comparativamente ao resultado obtido para o período de 11-11-2012 e 10-11-2017.

À primeira vista, seria possível afirmar que houve um aumento significativo de menções nas sentenças proferidas pelos juízes monocráticos vinculados ao TRT 21 ao controle de convencionalidade (assim como ao controle de constitucionalidade), nos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Lei n.º 13.467/2017.

No entanto, é possível concluir que tal incremento estatístico não significou que a técnica do controle de convencionalidade tenha sido aplicada de forma sistemática e consolidada pelos juízes potiguares,

especialmente porque um único dispositivo celetista foi examinado sob o viés da convencionalidade e, mais além, por uma única magistrada, dentre os 43 magistrados de 1ª instância, o que demonstra a inexpressividade com o que o controle da Reforma Trabalhista foi realizado com base em normas internacionais de direitos humanos e na jurisprudência dos Tribunais Internacionais.

Apurou-se também que a magistrada supracitada observou as premissas preconizadas pela jurisprudência da Corte IDH, tendo procedido a um controle tanto de constitucionalidade, como de convencionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT. Embora tenha realizado o controle de convencionalidade dentro da análise do mérito, e não de forma preliminar como preconiza a doutrina, entende-se que tal procedimento corresponde à melhor técnica processual, pois a convencionalidade não se amolda a pressupostos processuais que impeçam a constituição ou desenvolvimento regular do processo. Em sentido contrário, estão inequivocamente atrelados ao mérito da demanda que reivindica o cumprimento de algum direito previsto em tratado internacional de direitos humanos.

Concluiu-se, ainda, que a estruturação de um item apartado, seja em sentença, seja em acórdão, pode servir de fator desestimulador ao exercício do controle de convencionalidade, por representar acréscimo injustificado de serviço (embora, em um cenário ideal, tal circunstância não deva ser considerado um óbice ao cumprimento da função jurisdicional), notadamente porque não se vislumbra autêntica natureza de preliminar no exame da convencionalidade.

No entanto, constatou-se que a norma invocada pela magistrada não se amoldava à hipótese discutida nos autos, consistente na validade ou não da dedução de honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita dos créditos por ele obtidos na lide trabalhista, pois a convenção proscovia exclusivamente o desconto salarial do trabalhador para o fim de obter ou conservar um emprego. Tal aferição reforça a importância de proceder ao controle de convencionalidade de forma criteriosa a fim de promover sua difusão e diminuir a resistência a sua aplicação, bem como evitar o descrédito do Poder Judiciário por eventualmente afastar uma norma interna sem fundamento consistente, o que prejudicaria o próprio progresso do controle de convencionalidade em nosso sistema judicial.

A partir dos dados coletados, é possível concluir que praticamente não foi realizado o controle de validade das alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 na CLT no âmbito da 1ª instância do TRT 21 em seus 5 (cinco) primeiros anos de vigência, na medida em que apenas uma magistrada utilizou a técnica. Ainda assim, foi invocado como parâmetro de controle uma norma internacional que não guardava pertinência com o dispositivo reputado inválido sob o crivo da convencionalidade, o que reforça a necessidade de promoção de estudos sobre a técnica, com o objetivo de promover sua difusão na prática forense do 1º grau de jurisdição do TRT 21.

Passando a tratar da 2ª instância do aludido Tribunal, para o período de 11-11-2017 a 10-11-2022, constatou-se que a quantidade de acórdãos que contêm a expressão “controle de convencionalidade” foi equivalente a 1,8 vezes a dos acórdãos prolatados no lapso de 11-11-2012 a 10-11-2017, passando-se de 6 (seis) para 11 (onze) acórdãos. Já, para “controle de constitucionalidade”, houve uma redução na porcentagem de resultados, tendo havido uma diminuição na ordem de 50,7% nos resultados, retraindo-se de 6.759 (seis mil setecentos e cinquenta nove) para 3.335 (três mil trezentos e trinta e cinco) acórdãos. Porém, proporcionalmente e de acordo com a combinação de critérios de pesquisa previamente descritos, os questionamentos acerca da validade da Reforma Trabalhista representaram, em tese, 73,5% das menções ao “controle de constitucionalidade”, tendo ainda sido numericamente mais expressivo que os resultados obtidos para “controle de convencionalidade”.

A partir da análise dos dados coletados, é possível concluir que a Lei n.º 12.467/2017 não repercutiu nas decisões proferidas na 2ª instância do TRT 21 no que diz respeito ao exame de validade de normas internas à luz dos tratados internacionais de direitos humanos, na medida em que a incidência de resultados sofreu um acréscimo pouco expressivo. Apurou-se, ainda, que, da composição plenária do Tribunal (10 membros), apenas a metade dela empregou, na fundamentação de suas decisões, alguma menção ao controle de convencionalidade, porém, efetivamente, nenhum, nos 5 (cinco) primeiros anos de vigência da Reforma Trabalho, valeu-se da referida técnica para examinar a validade das alterações procedidas na CLT. Contrariamente, uma das desembargadoras negou até mesmo a possibilidade de utilização de tal técnica no sistema jurídico brasileiro.

Os resultados obtidos para os acórdãos suscitaram dúvidas quanto a eventual caráter restritivo da delimitação temporal e do termo de pesquisa escolhidos, em razão de terem sido encontrados apenas 11 (onze) acórdãos. Por isso, procedeu-se, para fins prospectivos, a novas pesquisas. A primeira ampliou o interstício das datas de julgamento, pesquisando-se entre 11-11-2017 e 22-4-2023, e não somente até 10-11-2022. No entanto, o número de resultados não se modificou, não tendo sido identificado qualquer acórdão que, após 10-11-2022, tenha se referido a “controle de convencionalidade”.

Foram realizadas, então, novas buscas utilizando-se os termos “466.343”, “supralegal” e “convencionalidade”, mantido, porém, o lapso inicialmente fixado (11-11-2017 a 10-11-2022), tendo sido identificados 3 acórdãos para “466.343”, 29 acórdãos para “supralegal” e 14 acórdãos para “convencionalidade”. Diante desse cenário, e visando à ratificação ou refutação dos dados anteriormente colhidos, procedeu-se a um novo exame de acórdãos, limitadamente àqueles identificados a partir do termo “supralegal”, por ter sido o que retornou o maior número de resultados.

Mesmo com a alteração dos critérios de pesquisa, não foi observado um incremento no número de decisões que tenham realizado o controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista, ainda que evidenciem a utilização da técnica notadamente para discussões relacionadas à possibilidade da cumulação ou não dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, tema que não foi modificado por aquela lei.

Diante do exposto, é possível concluir que o debate acerca da convencionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 é inexistente nas decisões de 2ª instância do TRT 21. Mais grave ainda, foram identificados 2 (dois) julgados em que a 1ª Turma do aludido Tribunal considerou, ora por maioria, ora por unanimidade, que o controle de convencionalidade nem sequer seria admitido pelo ordenamento jurídico, o que é veemente refutado com base nos fundamentos anteriormente identificados na presente abordagem, a exemplo dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, das regras e princípios adotados pela CRFB, dos atos internos das mais altas instâncias correicionais do Poder Judiciário e do Ministério Público brasileiros e da tese fixada no julgamento do RE 466.343 pelo STF.

O presente estudo constatou que, mesmo ampliado o critério temporal quanto ao julgamento dos recursos, bem como acrescidos novos

termos de busca, os resultados não sofreram alteração significativa. Embora tenha se verificado um sutil acréscimo das menções ao caráter suprallegal dos tratados internacionais de direitos humanos, muitas vezes em decorrência da reprodução de argumentos recursais ou de uma rara realização de controle de convencionalidade da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, não se constatou qualquer decisão que tenha analisado algum dispositivo alterado pela Lei n.º 13.467/2017, o que reforça a conclusão de que, na 2ª instância do TRT 21, o controle de convencionalidade não foi adotado para examinar a validade das modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista na CLT em seus 5 (cinco) primeiros anos de vigência.

Como conclusão geral para a presente pesquisa, é possível afirmar que o controle de convencionalidade, em termos práticos, não foi realizado pelos magistrados vinculados ao TRT 21 em suas duas instâncias para examinar a validade das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista no período entre 11-11-2017 e 10-11-2022, pois, com exceção de uma única magistrada de 1ª instância, não houve efetivo controle de qualquer dispositivo celetista alterado ou inserido pela Reforma Trabalhista. Mais gravosa ainda foi a constatação de uma magistrada com atuação perante a 2ª instância que afirmou a impossibilidade de realização do controle de convencionalidade no ordenamento brasileiro.

Tais apurações corroboram as proposições doutrinárias que defendem a necessidade de se promover cursos voltados para os membros e servidores do Poder Judiciário do Trabalho, inclusive mediante a utilização da estrutura das já existentes Escolas da Magistratura, com o objetivo de difundir o conhecimento sobre a técnica do controle de convencionalidade e, assim, fomentar sua maior utilização na fundamentação de decisões judiciais, ainda que o tema não seja propriamente uma novidade na jurisprudência da Corte IDH ou na doutrina.

Por fim, defende-se que os estudos sejam realizados não apenas sobre o controle de convencionalidade, como também sobre outros assuntos relacionados à proteção dos direitos humanos, a exemplo daqueles listados pela Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023, do CNJ, o que permitirá melhor utilização da técnica a partir da compreensão dos princípios próprios de interpretação de tais direitos e difusão e compreensão do alcance dos tratados de direitos humanos que podem ser utilizados como parâmetro de controle.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Janine P. N. R.; MOREIRA, Thiago Oliveira. A aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In: GURGEL, Yara; MAIA, Catherine; MOREIRA, Thiago Oliveira. (org.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*. 1. ed. Natal: Polimatia, 2022, v. 3, p. 507-536.

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

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 1. ed., 6. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. 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.º 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. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça, Reflexões Sociojurídicas*, Ano XVII, n.º. 28, p. 105-132, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_

sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. 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.º 27, p. 45-70, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho*. Apresentação de Celso Lafer. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

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

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Autonomia negocial dos trabalhadores hipersuficientes. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani. *Reforma Trabalhista ponto a ponto de acordo com a MP n.º 808 (14.11.2017): estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, p. 51-66, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27320>. Acesso em: 16 fev. 2023.

BRANDÃO, Cláudio. A efetividade das Convenções ns. 148 e 155 da OIT e efeitos no Direito Interno. 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. 127-142.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n.º 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.

BRASIL. *Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto n.º 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto n.º 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do trabalho. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Diário Oficial da União. *Portaria Interministerial MPS/MF n.º 26, de 10 de janeiro de 2023*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/>

en/web/dou/-/portaria-interministerial-mps/mf-n-26-de-10-de-janeiro-de-2023-457160869. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ARE 1.121.633*. Relator Ministro Gilmar Mendes. j. 02/06/2022, DJe. 13/06/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 5.766*. Relator Ministro Roberto Barroso. Redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes. j. 20/10/2021, DJe. 02/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE 466.343-1*. Relator Ministro Cezar Peluso. j. 03/12/2008, DJe. 05/06/2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 31 out. 2021.

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.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; ROCHA, Vanessa Rocha. A ultratividade dos contratos coletivos de trabalho e a Reforma Trabalhista: constitucionalidade e convencionalidade do artigo 614, § 3º, da CLT. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, [S. l.], v. 4, n.º 1, 2019, [n. p.]. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/118>. Acesso em: 1 jun. 2023.

BRZOSTEK, Giovane; LEITE, Marcelo Ricardo. *Homologação de acordos extrajudiciais trabalhistas (HOTREX)*. São Paulo: LTr, 2019.

CANTOR, José Ernesto Rey. *El control de convencionalidad de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado*. 2020. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Complutense de

Madrid. 382f. Madrid, 2020. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

CASSAR, Vólia Bomfim. Princípios de Direito Individual do Trabalho. In: CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista: Lei 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.º 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.º 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/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. *Resolução n.º 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/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. *Resolução n.º 496, de 3 de abril de 2023*. Altera a Resolução CNJ n.º 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 abr. 2023.

CNMP. *Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n.º 1, de 4 de abril de 2023*. Dispõe sobre a criação do “Prêmio CNMP – Corte IDH”. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_

Presidencia_nova_versao/2023/2023.Portaria-Conjunta-PRESI-e-CDDF-CNMP-PRESI.1---Prmio-CNMP---Corte-IDH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

CNMP. *Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

CNMP. *Resolução n.º 262, de 30 de maio de 2023*. Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/junho/res_cnmp.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.º 2, 2014, p. 235-274. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da Lei n.º 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;*

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. 24-33.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 77f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). 32f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 192f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). 92f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). 187f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

COSTA, Maria Francimar Carvalho. O desenvolvimento progressivo previsto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Princípio da Reserva do Possível. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira; LOPES FILHO, Francisco Camargo. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal: Polimatia, 2021, p. 249-268.

DANTAS, Beatriz Lodônio. *A aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 2022. 116f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In*: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 75-93.

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*, vol. 4, n.º 2, jul. a dez. – 2021, p. 96-125. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48857>. Acesso em: 10 mar. 2023.

DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso “empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”. *In*: Fabrício Germano ALVES; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 97-116.

FERNANDES, Fernanda Holanda; MOREIRA, Thiago de. A nova definição constitucional de pessoa com deficiência produto do diálogo com o Direito Internacional e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 2, n.º 1, jan./jun. 2014, p. 43-67. Disponível em: https://www.academia.edu/32618475/A_NOVA_DEFINI%C3%87%C3%83O_CONSTITUCIONAL_DE_PESSOA_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_

PRODUTO_DO_DI%81LOGO_COM_O_DIREITO_ INTERNACIONAL_E_SUAS_IMPLICA%87%95ES_NO_ ORDENAMENTO_JUR%8DDICO_BRASILEIRO. Acesso em: 04 maio 2023.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade.* Campinas: Curt Nimuendajú, 2019, p. 15-52.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil.* São Paulo: Malheiros, 2016.

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 Unicuritiba*, vol. 01, n.º 46, Curitiba, 2017, p. 1-21. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Caio Grande. Controle de convencionalidade no Superior Tribunal de Justiça Brasileiro. *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, n.º 1, 2017, não paginado. Disponível em: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/18864/18752>. Acesso em: 20 jan. 2023.

GUERRA, Sidney. O Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: um estudo em comemoração aos 30 anos da Constituição de 1998. *Revista Jurídica*, vol. 04, n.º 53, Curitiba, 2018,

p. 467-496. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.53.20.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 218 f. Tese (Pós-doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7852/1/Yara%20Maria%20Pereira%20Gurgel.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

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

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

KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

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, ano 7, n.º 2, 2009, p. 109-128. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales>.

cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212. Acesso em: 11 fev. 2023.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n.º 1, jan./abr. 2017, p. 109-128. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48212>. Acesso em: 14 abr. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LINS, Ricardo Galvão de Sousa. *O consentimento e o tratamento de informações pessoais de trabalhadores subordinados: uma análise sob a ótica da proteção cooperativa de dados pessoais*. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n.º 2, p. 82-94, jul/dez 2016. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1004>. Acesso em: 3 jan. 2023.

LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira. Há espaço para o princípio pro persona no âmbito da racionalidade transversal do transconstitucionalismo? *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v. 1, Campinas, 2020, p. 1-19. Disponível em: https://www.academia.edu/44787201/LOPES_FILHO_Francisco_Camargo_Alves_MOREIRA_Thiago_Oliveira_H%C3%A1_esp%C3%A7o_para_o_princ%C3%ADpio_pro_persona_no_%C3%A2mbito_da_racionalidade_transversal_do_transconstitucionalismo_In_Revista_de_Direitos_Humanos_e_Developolvimento_Social_v_1_Campinas_2020_p_1_19. Acesso em: 3 maio 2023.

LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA Thiago Oliveira. O emprego da Convenção Americana de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 14, n.º 3, p. 112-139, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/25360/14611>. Acesso em: 24 ago. 2021.

MACHADO, Herminegilda Leite. Convenção n.º 95 da OIT – Proteção ao Salário. *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, vol. 8, n.º 81, ago. 2019, p. 178-185. Edição temática: 100 anos da OIT. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162912/2019_machado_herminegilda_convencao95oit.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 abr. 2023.

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: Universidade Nacional Autónoma de Mexico*, 2011, p. 30. 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. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 547-656.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 85, n.º 4, out/dez 2019, p. 19-32.

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://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BAblico_concorr%C3%A2ncia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Podem os tratados de direitos humanos não “equivalentes” às emendas constitucionais servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade? *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p. 145-153. Salvador: Juspodivm, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Enunciados da CCR/MPT*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/ccr/enunciados-da-ccr-mpt>. Acesso em: 5 maio 2023.

MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista. *Revista LT*, v. 82, n.º 9, setembro de 2018, p. 1078-1084.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LT, 2014.

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 ius cogens: 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. Anais do XV CBDI*, p. 251-271. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça: uma breve análise do voto do Min. Ribeiro Dantas. *Revista FIDES*, 15. ed., v. 8, n.º 1. Natal: 2017, p. 99-103.

MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 1ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. I, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 91-105.

MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 2ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. III, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 9-23.

NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento

econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v.35, n.º 2, 2015, p. 117-138. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/19923/1/2015_art_aannasihgil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

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

NOMANTON, Anna Catharina Machado. *Bloco de constitucionalidade: a estatura das normas de Direitos Humanos e seus efeitos no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: CEI, 2022.

OLIVEIRA, Isabel Maria Sampaio de. *Limites à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras: análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social*. 2017. 60 f. Monografia (Graduação em Direito). Curso de Direito do Centro de Ciência Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11389/1/IMSO05062017.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Application of International Labour Standards 2017 (I)*, p. 65-66. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2017-106-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2017-106-1A).pdf). Acesso em: 30 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C095 – Proteção do Salário*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/convencoes/WCMS_235184/lang--pt/index.htm. Acesso em: 3 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C098 – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C151 - Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/convencoes/WCMS_236160/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C154 – Fomento à Negociação Coletiva*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilial/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções não ratificadas*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilial/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm. Acesso em: 2 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Guia das normas internacionais do trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/>

wcm5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_723629.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Normas internacionais de trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 jan. 2022.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n.º 1, p. 19-33, jan./mar – 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8lei13467_reacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2021.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p.185-206. Salvador: Juspodivm, 2018.

PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Controle de convencionalidade na via concentrada. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p. 185-206. Salvador: JusPodivm, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, p. 115-145. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTO, Lorena Vasconcelos; NETO, Silvio Beltramelli; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. Prevalência do negociado sobre o legislado. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; NETO, Silvio Beltramelli; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista)*: à luz das normas internacionais, p. 123-129. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 497-524. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67955/70563>. Acesso em: 3 dez. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZEK, Jose Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da; BACIAO, Domingos Nhamboca Hale. O sistema africano de proteção de direitos humanos: uma análise crítica. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, vol. 4, n.º 2, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/31448/19976>. Acesso em: 11 fev. 2023.

SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. *Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Fi, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Ebook.

SCHAITZA, Angélica Pavelski Cordeiro; SOARES, Carolina Borges. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*. Disponível em: <https://www.cosmopolita.org/post/caso-empregados-da->

f%C3%A1brica-de-fogos-santo-ant%C3%B4nio-de-jesus-vs-brasil. Acesso em: 25 nov. 2021.

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

STF. *STF decide que norma coletiva que restringe direito trabalhista é constitucional*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488269&ori=1>. Acesso em: 20 abr. 2023.

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.

TRINDADE, Hiago. A contrarreforma trabalhista no Brasil e o precariado: contribuição ao debate. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 3, p. 1-21, 2020. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/63/38>. Acesso em: 4 mar. 2023.

ANEXO I – PROCESSOS com tramitação na 1ª INSTÂNCIA

	Número do processo	Magistrado (a)	Data de julgamento	Data de publicação
1	RTOrd 0000020-16.2017.5.21.0024	Gustavo Muniz Nunes	30/07/2018	30/07/2018
2	ATOrd 0000313-20.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	16/10/2020	16/10/2020
3	AlvJud 0000355-69.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/12/2020	04/12/2020
4	ATSum 0000077-68.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/12/2020	18/12/2020
5	ATSum 0000209-28.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/12/2020	18/12/2020
6	ATSum 0000081-08.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/12/2020	18/12/2020
7	ATOrd 0000205-88.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/12/2020	18/12/2020
8	ATSum 0000131-34.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/12/2020	18/12/2020
9	ATSum 0000463-98.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
10	ATSum 0000449-17.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
11	ATOrd 0000440-55.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
12	ATSum 0000274-23.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
13	ATSum 0000484-74.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
14	ATOrd 0000455-24.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
15	ATOrd 0000444-92.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
16	ATOrd 0000445-77.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021

17	ATSum 0000393-81.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
18	ATSum 0000476-97.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/01/2021	20/01/2021
19	ATSum 0000450-02.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	25/01/2021	25/01/2021
20	ATOrd 0000661-72.2019.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/02/2021	05/02/2021
21	ATSum 0000344-40.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/02/2021	05/02/2021
22	ATOrd 0000502-95.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/02/2021	05/02/2021
23	ATSum 0000065-54.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/02/2021	05/02/2021
24	ATSum 0000315-87.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/02/2021	05/02/2021
25	ATOrd 0000438-85.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	12/02/2021	12/02/2021
26	ATOrd 0000443-10.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	12/02/2021	12/02/2021
27	ATSum 0000050-85.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/02/2021	18/02/2021
28	ATSum 0000570-45.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/03/2021	05/03/2021
29	ATOrd 0000095-89.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/03/2021	05/03/2021
30	ATSum 0000558-31.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/03/2021	05/03/2021
31	ATSum 0000495-06.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/03/2021	05/03/2021
32	ATSum 0000384-22.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/03/2021	05/03/2021
33	ATOrd 0000481-22.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	09/03/2021	09/03/2021
34	ATOrd 0000262-09.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	09/03/2021	09/03/2021
35	ATOrd 0000492-51.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	19/03/2021	19/03/2021

36	ATOrd 0000419-79.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/03/2021	26/03/2021
37	ATSum 0000576-52.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/03/2021	26/03/2021
38	ATOrd 0000346-10.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	30/03/2021	30/03/2021
39	ATSum 0000236-11.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	16/04/2021	16/04/2021
40	ATOrd 0000282-97.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	16/04/2021	16/04/2021
41	ATSum 0000387-74.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/04/2021	27/04/2021
42	ATOrd 0001002-05.2019.5.21.0042	Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti	12/05/2021	12/05/2021
43	ATOrd 0000379-97.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	14/05/2021	14/05/2021
44	ATOrd 0000636-25.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	19/05/2021	19/05/2021
45	ATOrd 0000023-68.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	19/05/2021	19/05/2021
46	ATOrd 0000020-16.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	19/05/2021	19/05/2021
47	ATOrd 0000331-41.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	19/05/2021	19/05/2021
48	ATSum 0000618-04.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/05/2021	26/05/2021
49	ATSum 0000096-40.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/05/2021	26/05/2021
50	ATOrd 0000564-38.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/05/2021	26/05/2021
51	ATSum 0000580-89.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/05/2021	26/05/2021
52	TutAntAnt 0000045-29.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/05/2021	26/05/2021
53	ATOrd 0000530-63.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	02/06/2021	02/06/2021
54	ATSum 0000619-86.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/06/2021	04/06/2021

55	ATOrd 0000040-07.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/06/2021	04/06/2021
56	ATSum 0000009-84.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/06/2021	04/06/2021
57	ATOrd 0000038-37.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/06/2021	04/06/2021
58	ATOrd 0000111-09.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	09/06/2021	09/06/2021
59	ATOrd 0000597-28.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	17/06/2021	17/06/2021
60	ATSum 0000223-12.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/06/2021	18/06/2021
61	ATOrd 0000561-83.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/06/2021	18/06/2021
62	ATOrd 0000628-48.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	24/06/2021	24/06/2021
63	ATOrd 0000629-33.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	24/06/2021	24/06/2021
64	ATSum 0000415-42.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	01/07/2021	01/07/2021
65	ATSum 0000036-67.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	02/07/2021	02/07/2021
66	ATSum 0000515-94.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	11/07/2021	11/07/2021
67	ATSum 0000146-66.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	14/07/2021	14/07/2021
68	ATSum 0000107-69.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	15/07/2021	15/07/2021
69	ATSum 0000145-81.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	16/07/2021	16/07/2021
70	ATSum 0000144-96.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	23/07/2021	23/07/2021
71	ATOrd 0000612-94.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	23/07/2021	23/07/2021
72	ATOrd 0000529-78.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/07/2021	26/07/2021
73	ATSum 0000093-85.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	28/07/2021	28/07/2021

74	ATOrd 0000214-16.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	30/07/2021	30/07/2021
75	ATOrd 0000217-68.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	30/07/2021	30/07/2021
76	ATSum 0000646-69.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/08/2021	18/08/2021
77	ATSum 0000183-30.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/08/2021	18/08/2021
78	ATSum 0000634-55.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/08/2021	18/08/2021
79	ATSum 0000160-50.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
80	ATSum 0000005-47.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
81	ATSum 0000124-08.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
82	ATSum 0000162-20.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
83	ATSum 0000070-42.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
84	ATSum 0000123-23.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
85	ATOrd 0000134-52.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
86	ATSum 0000201-17.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/08/2021	20/08/2021
87	ATSum 0000050-51.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	24/08/2021	24/08/2021
88	ATOrd 0000566-08.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	24/08/2021	24/08/2021
89	ATOrd 0000542-77.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/08/2021	26/08/2021
90	ATOrd 0000122-38.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/08/2021	27/08/2021
91	ATOrd 0000248-88.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/08/2021	27/08/2021
92	ATAlc 0000247-06.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/08/2021	27/08/2021

93	ATOrd 0000099-92.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/08/2021	27/08/2021
94	ATOrd 0000112-91.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	02/09/2021	02/09/2021
95	ATOrd 0000544-47.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/09/2021	27/09/2021
96	ATSum 0000560-98.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/09/2021	27/09/2021
97	ATSum 0000200-32.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	01/10/2021	01/10/2021
98	ATOrd 0000044-44.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	04/10/2021	04/10/2021
99	PetCiv 0000320-75.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	13/10/2021	13/10/2021
100	ATOrd 0000592-06.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	13/10/2021	13/10/2021
101	ATOrd 0000241-96.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/10/2021	18/10/2021
102	ATOrd 0000094-70.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	18/10/2021	18/10/2021
103	ATSum 0000243-66.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/10/2021	20/10/2021
104	ATOrd 0000219-38.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	20/10/2021	20/10/2021
105	ATOrd 0000271-34.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	26/10/2021	26/10/2021
106	ATOrd 0000033-15.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	27/10/2021	27/10/2021
107	ATOrd 0000237-59.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	29/10/2021	29/10/2021
108	ATOrd 0000333-11.2020.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	05/11/2021	05/11/2021
109	ATOrd 0000291-25.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	10/11/2021	10/11/2021
110	ATOrd 0000083-41.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	24/11/2021	24/11/2021
111	ATOrd 0000135-37.2021.5.21.0011	Stella Paiva de Autran Nunes	17/12/2021	17/12/2021

ANEXO II – PROCESSOS COM TRAMITAÇÃO NA 2ª INSTÂNCIA

	Número do processo	Relator	Data de julgamento	Data de publicação
1	ROT 0000414-83.2017.5.21.0004	Ronaldo Medeiros de Souza	31/01/2018	06/02/2018
2	ROT 0000252-68.2020.5.21.0009	Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues	02/02/2021	05/02/2021
3	ROT 0000231-89.2020.5.21.0010	Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues	28/04/2021	30/04/2021
4	RORSum 0000463-98.2020.5.21.0011	Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues	08/06/2021	15/06/2021
5	ROT 0000379-97.2020.5.21.0011	José Barbosa Filho	10/08/2021	17/08/2021
6	AP 0000077-68.2020.5.21.0011	Ronaldo Medeiros de Souza	13/10/2021	15/10/2021
7	ROT 0001002-05.2019.5.21.0042	José Barbosa Filho	26/10/2021	28/10/2021
8	ROT 0000122-38.2021.5.21.0011	Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues	30/11/2021	03/12/2021
9	ROT 0000542-77.2020.5.21.0011	Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues	14/12/2021	25/01/2022
10	RORSum 0000320-75.2021.5.21.0011	Ricardo Luís Espíndola Borges	01/02/2022	03/02/2022
11	ROT 0000348-86.2020.5.21.0008	Eduardo Serrano da Rocha	27/07/2022	05/08/2022

ANEXO III – ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA 0000252-68.2020.5.21.0009

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009) n.º 0000252-
68.2020.5.21.0009 (ROT)

RELATORA: DESEMBARGADORA AUXILIADORA RODRIGUES

RECORRENTE: XXXXX

Advogados: XXXXX

RECORRIDO: XXXXX

Advogados: XXXXX

ORIGEM: 9ª VARA DO TRABALHO DE NATAL

EMENTA

AÇÃO CIVIL COLETIVA. SINDICATO. LÉGITIMIDADE ATIVA. As entidades sindicais são legítimas para ajuizar ações civis coletivas, como substitutos processuais, com vistas à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais, homogêneos ou não, com ampla abrangência em relação a todos os empregados integrantes da respectiva categoria, tanto na fase cognitiva, quanto na liquidação e execução, *ex vi* do disposto no art. 8º, III, da Constituição Federal, visto que os direitos pretendidos são plenamente aplicáveis ao conjunto de trabalhadores da reclamada, daí porque é patente a legitimidade do sindicato-autor para tutelá-los.

RECURSO ORDINÁRIO. DEMISSÕES COLETIVAS SEM PRÉVIA CHANCELA SINDICAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ARTIGO 477-A ACRESCENTADO PELA LEI N.º 13.467/2017. SENTENÇA MANTIDA. Com o advento da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), passaram a ser permitidas demissões coletivas independentemente da chancela sindical, *ex vi* do que dispõe a nova norma inserida no artigo 477-A da CLT. Portanto, a ausência de prévia negociação coletiva antes da dispensa dos cobradores da empresa reclamada não tem o condão de impô-la direitos e/

ou obrigações, quiçá garantir a reintegração dos empregados demitidos, à míngua de amparo legal ou normativo no particular, mormente considerando o entendimento sufragado pela Excelsa Corte Trabalhista de que é possível a cumulação das funções de motorista e cobrador sem aumento de custos e a patente inexistência de garantia provisória de emprego aos cobradores em razão do decurso do prazo de vigência das normas coletivas que os contemplava com tal benesse, não havendo, pois, como não reputar escoeitais as demissões praticadas pela reclamada, independentemente da motivação apresentada (pandemia, força maior, acúmulo de funções pelos motoristas ou corte de custos), porquanto decorrente do poder potestativo do empregador (*jus variandi*).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por **XXXXXX** em face de sentença proferida pela Juíza Aline Fabiana Campos Pereira, em atuação na 9ª Vara do Trabalho de Natal, nos autos da ação civil coletiva ajuizada pelo **XXXXXX**.

O juízo de origem julgou procedentes os pleitos do **XXXXXX** (Id. 3721a15), declarando nulas as demissões promovidas pela parte ré a partir de 01/04/2020, bem assim a condenando ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer e de pagar:

- “a) Reintegrar ao emprego os trabalhadores demitidos a partir de 01/04/2020 que se enquadrem na situação dos autos. Para tanto, a ré terá o prazo improrrogável de 10 dias, independentemente do trânsito em julgado e de notificação, para reintegração definitiva dos empregados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por empregado não reintegrado, limitada a 30 dias-multa.
- b) Abster-se de rescindir os contratos de trabalhos de seus empregados durante a pandêmica da COVID-19, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem revertidas aos trabalhadores vitimados (70%) e ao sindicato autor (30%);
- c) Juntar aos autos os documentos elencados no tópico específico, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, independentemente do trânsito em julgado e de notificação, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem

- reais), limitada a 30 dias-multa;
- d) Pagar indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos no importe de R\$ 50.000,00;
- e) Pagar honorários sucumbenciais ao advogado da parte autora.”

Em suas razões recursais (Id. a762130), a recorrente suscitou as preliminares de nulidade do processado por negativa de prestação jurisdicional; ilegitimidade ad causam do Sindicato-autor para manejar a presente ação; ausência de pressuposto de constituição do processo pela ausência de autorização dos substituídos; carência do direito de ação por falta do interesse de agir ante a impossibilidade de exigência do cumprimento de norma coletiva expirada, bem como da inexistência de prova da recusa à apresentação de documentos e de sobrestamento do feito em face de decisão liminar deferida pelo Pretório Excelso nos autos da ADPF 323. Finalmente, aduz que a sentença é *extra petita*, porquanto concedida indenização acima do valor atribuído à causa.

No mérito, vindica a reforma do julgado, argumentando que as dispensas dos cobradores se deram em conformidade com a legislação (art. 477-A da CLT), bem como foram ultimadas “em decorrência do Poder Potestativo da recorrente, que foi forçada a agir dessa maneira em virtude da escassez de recursos das empresas, que ficaram desde março/2020 com redução de circulação da sua frota, imposta pelo Poder Público e, repita-se, com brutal queda de faturamento, causada pela pandemia do COVID-19”, da ordem de 70%. Acresce que a discussão acerca da manutenção dos empregos dos cobradores em razão do aumento tarifário também não se sustenta, porquanto o Prefeito de Natal voltou atrás, revogando o pálido reajuste autorizado preteritamente, bem assim que há nos autos provas de que tentou dialogar com o sindicato obreiro diversas vezes, além de ter tomado diversas providências antes de proceder às demissões, a exemplo da concessão de férias, reduções salariais etc. Por fim, alega que não há falar em estabilidade provisória de emprego, visto que as demissões ocorreram após 30 de abril de 2020, ou seja, quando já expirada a norma coletiva que previa tal beneplácito e, à míngua da prática de qualquer ato ilícito de sua parte, requer a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, seja porque não teria havido afronta a bens sociais, mas unicamente individual ou consentâneo a pequeno e quantificável número de

pessoas, seja porque o valor arbitrado é estratosférico e, portanto, não atende ao escopo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Contrarrazões apresentadas pela parte *ex adversa* (Id. 3914f6f).

Desnecessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho, conforme art. 178 do CPC.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do apelo interposto.

PRELIMINARMENTE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*

A reclamada se volta contra a sentença que rejeitou a preliminar de ilegitimidade do sindicato autor para atuar como substituto processual da respectiva categoria na presente ação coletiva, argumentando, em apertada síntese, que a natureza do direito pleiteado é individual heterogênea, razão pela qual não há falar em substituição processual.

Alega, ainda, que está ausente pressuposto de constituição válida do processo, visto que não há autorização dos substituídos para o manejo da presente ação coletiva, sendo imperiosa a extinção do feito sem resolução do mérito, *ex vi* do que dispõe o art. 485, VI, do CPC.

À análise.

O inciso III do art. 8º da Constituição da República Federativa vaticina que “... ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Com efeito, a Constituição Federal é manifesta ao atribuir ao sindicato a defesa de todos os direitos e interesses dos integrantes da respectiva categoria, sem por outro lado fazer qualquer discrimen relativamente à natureza desses interesses e direitos, não havendo, pois, qualquer elemento interpretativo a referendar a exclusão de quaisquer subespécie de direito individual do respectivo âmbito de incidência.

Nesse passo, colho da jurisprudência:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AMPLA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA RECONHECIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 883.642-RG. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DOS DIREITOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL AFIRMADA NO ARE 907.209-RG. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2011. 1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge do entendimento firmado em sede de repercussão geral no RE 883.642 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), “no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos”. 2. O Plenário Virtual desta Corte, no ARE 907.209-RG (Rel. Min. Teori Zavaski), concluiu pela ausência de repercussão geral do tema referente ao exame da natureza dos direitos pleiteados para fins de aferição da legitimidade ativa de sindicato. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 915510 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Assim sendo, compete ao sindicato ajuizar ação com vistas à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais, homogêneos ou não, com ampla abrangência em relação a todos os empregados integrantes da respectiva categoria, não se fazendo necessária, compete registrar, a autorização dos substitutos ou a chancela da assembleia geral para a sua consecução quando atuar como substituto processual, nos exatos termos do art. 8º, III, da CF, sobretudo numa situação de pandemia, onde as aglomerações são vedadas, dificultando a realização de assembleias, por exemplo.

Dessarte, é mais do que legítimo o XXXXX para, como substituto processual, defender os interesses dos integrantes da respectiva categoria demitidos coletivamente, não havendo falar, ainda, em carência de ação por

ausência de autorização dos substituídos, daí porque mantenho a sentença neste particular.

Rejeito.

NULIDADE DO PROCESSADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Alega a reclamada que a decisão é nula, nos termos do art. 93, IX, da CF, sob a alegação de que suscitou dois pontos em sede de embargos de declaração, no entanto, “ o juízo *a quo* sequer esclareceu ou prestou aditivos aos pontos suscitados».

Além disso, afirma a ré que a decisão é *extra petita*, porquanto não teria levado em conta os lindes do art. 840 da CLT, uma vez que não obstante a parte autora tenha dado à causa o valor de R\$ 20.000,00, a magistrada de origem arbitrou indenização no valor de R\$ 50.000,00, ultrapassando, pois, os limites do pedido.

Analisando os declaratórios da reclamada (Id. 91d189f), observo que foram suscitados dois pontos: 1) DA OBSCURIDADE DA SENTENÇA ACERCA DOS VALORES PLEITEADOS PELO RECLAMANTE NA INICIAL. LIMITES ESTABELECIDOS POR EXIGÊNCIA DO ART. 840 DA CLT. DECISÃO EXTRA PETITA; e 2) DA OMISSÃO/OBSCURIDADE DA SENTENÇA ACERCA DO MARCO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO A INDENIZAÇÃO.

Analisa-se.

Pinço da sentença que apreciou os embargos de declaração:

“A embargante entende que a sentença padece do vício de obscuridade, argumentando que a condenação extrapolou o valor do pedido da parte autora.

Na hipótese dos autos, o valor da causa fixado na petição inicial teve caráter meramente fiscal, não representando a fixação dos limites objetivos da lide.

Como se observa da parte final do pedido referente à indenização por danos extrapatrimoniais, a parte autora foi

expressa: “requer a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos moral, em valor a ser arbitrado por Vossa Excelência”.

Neste cenário, em razão da natureza da verba, a qual, conforme fundamentado na sentença, não busca a recomposição individual do prejuízo moral dos empregados, mas a reparação coletiva do prejuízo extrapatrimonial, não há como exigir liquidação do pedido. Assim, é de entendimento deste Juízo que a petição inicial enquadrou-se nos delineamentos do artigo 324, §1º, do CPC.

Isto posto, o quantum indenizatório foi devidamente fundamentado nos seguintes termos:

[...]

Desta forma, a quantificação da indenização observou os limites da CLT, os princípios norteadores da temática e em compasso com a razoabilidade, proporcionalidade.”

Veja-se que o Juízo de 1º grau claramente apreciou o ponto vertido nos declaratórios, consignando que “o valor da causa fixado na petição inicial teve **caráter meramente fiscal**, não representando a fixação dos limites objetivos da lide”, até porque da petição inicial consta requerimento expresso para que o valor do dano moral coletivo fosse arbitrado, daí porque não há falar em julgamento *extra petita*, tampouco em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao marco inicial de incidência de juros e correção monetária sobre a condenação, extraio novamente da sentença de embargos:

“Em continuidade, a embargante afirma que a sentença padece do vício de omissão quanto aos juros e correção monetária.

Neste ponto, razão assiste à embargante.

Para sanar a omissão apontada, acrescento, à parte final da fundamentação e, com mesma redação, ao dispositivo da sentença, como se nela estivesse transcrito, o seguinte trecho: “Juros e correção monetária na forma da Súmula 439 do E. TST”

Resta hialino que a sentença não apenas apreciou a insurgência vertida nos declaratórios como também as acolheu para acrescer à parte dispositiva que os juros e correção monetária incidirão na forma da Súmula n.º 439 do TST, cujo teor transcrevo:

“DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.”

Ante o exposto, não vislumbro a propalada negativa de prestação jurisdicional, tampouco a prolação de sentença *extra petita*, razão pela qual rechaço as preliminares suscitadas.

Rejeito.

CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR

Argui, a reclamada, a ausência de interesse de agir quanto à tutela de direitos com arrimo em norma coletiva cuja vigência se esvaiu, bem assim no atinente ao pleitos de exibição de documentos, visto que não há prova de recusa da sua apresentação.

Pois bem.

Inicialmente, é importante destacar que o pleito sindical visa a defender justamente a vigência e validade da CCT 2019/2020, sob a alegação de que o deferimento da tutela vindicada em cautelar de protesto teria o condão de preservar as cláusulas da norma coletiva em questão.

Tratando-se de discussão afeta à vigência e validade de determinada convenção coletiva, naturalmente sua apreciação deverá feita quando da apreciação do mérito, onde deverão ser analisadas a extensão da decisão de protesto à luz do contexto fático e probatório.

Diante disso, seria prematura a sua análise em sede de preliminar.

Quanto à alegação de que não houve recusa para a apresentação dos documentos vindicados na inicial, registro que, tratando-se de pleito de obrigação de fazer, inserido no art. 536 do CPC, não se faz necessária a recusa extrajudicial prévia da parte para que, em sede de ação judicial, possa ele ser apreciado.

Importante lembrar que, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de modo, entendendo a parte que o seu direito encontra-se ameaçado (no caso o direito à informação acerca da situação funcional dos seus substituídos), é legítima e lícita a perquirição de tal documentação e informações no âmbito judicial, independentemente de recusa prévia da parte *ex adversa*.

Relativamente à alegação de que a parte autora não atendeu ao disposto no art. 397, II, do CPC, realço que a finalidade da prova perquirida é clarividente, conforme se extrai da petição inicial, donde se verifica que a razão dos pedidos de cópias dos TRCTS dos cobradores, por exemplo, visam a demonstrar que as demissões são ilegítimas e os valores pagos a menor.

Ora, não precisava nem a parte autora ter explicitado tal intenção, pois é corolário lógico.

Finalmente, sobre a alegação de necessidade de demonstrar que a empresa estava na iminência de eliminar os documentos, consigno não ser crível que assim procedesse, diante da necessidade de armazenar os comprovantes de pagamentos, folhas salariais, TRCTs etc, pelo menos no decorrer no prazo prescricional (art. 313, II, do CPC), não sendo razoável que se cogitasse isso, tampouco figura como condição para que fosse vindicada e autorizada judicialmente a sua apresentação, sob pena de cominação de multa, nos exatos termos do art. 536, §1º, do CPC, *in verbis*:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput , **o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão**, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º , se houver necessidade de arrombamento.”

Resta claro que para tornar efetiva a sua decisão poderá o Poder Judiciário fazer uso de astreintes e buscas e apreensões, não necessariamente nessa ordem, não prosperando, pois, a alegação da ré de que as multas não podem ser cominadas em face do disposto na Súmula n.º 372 do STJ.

Ora, tratando-se de norma cogente e *erga omnes*, tem-se que ela inclusive prevalece sobre verbetes sumulares, daí porque, também por esse ângulo de visada, e em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais, não merecem guarida as alegações da parte recorrente.

Rejeito.

SOBRESTAMENTO EM FACE DE DETERMINAÇÃO EXARADA LIMINARMENTE NOS AUTOS DA ADPF 323

Alega a reclamada que a decisão de 1º grau deve ser anulada, devendo o feito ser devolvido à origem para que permaneça sobrestado em face de decisão liminar exarada pelo Ministro Gilmar Mendes no autos da ADPF n.º 323.

Pois bem.

Peço vênia para transcrever a parte dispositiva da decisão liminar em questão:

“Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) **a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas**, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas. Dê-se ciência ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para as necessárias providências (art. 5º, § 3º, Lei 9.882, de 1999). Comunique-se com urgência. Publique-se.”

Veja-se que a determinação é expressa quanto à suspensão dos feitos que tratem da antiga redação da Súmula n.º 277 do TST, que versa sobre a ultratividade das normas coletivas.

Ocorre que, primeiramente, muito embora se possa fazer alusão a determinada norma coletiva, não se está a discutir diretamente sobre a sua ultratividade, mas sim acerca da sua vigência ou não.

Ademais, o que se discute no presente feito é se as dispensas coletivas realizadas pela reclamada são lícitas à luz do ordenamento pátrio (objeto principal da lide), não tendo o Juízo de origem sequer citado a Súmula n.º 277 do TST como fundamento para reputar ilegal a prática patronal quanto à dispensa em massa dos cobradores.

Ante o exposto, não há falar em sobrestamento do feito com espeque na decisão liminar exarada nos autos da ADPF 323.

Rejeito.

MÉRITO DEMISSÕES DOS COBRADORES - FORÇA MAIOR

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou a proceder à readmissão dos cobradores que foram dispensados do seu quadro funcional após o dia 30/04/2020, argumentando que as dispensas dos cobradores se deram em conformidade com a legislação (art. 477-A da CLT), bem como foram ultimadas “em decorrência do poder potestativo da recorrente, que foi forçada a agir dessa maneira em virtude da escassez de recursos das empresas, que ficaram desde março/2020 com redução de circulação da sua frota, imposta pelo Poder Público e, repita-se, com brutal queda de faturamento, causada pela pandemia do COVID-19”, da ordem de 70%.

Aduz, ainda, que a discussão acerca da manutenção dos empregos dos cobradores em razão do aumento tarifário também não se sustenta, porquanto o Prefeito de Natal voltou atrás, revogando o pálido reajuste autorizado preteritamente, bem assim que há nos autos provas de que tentou dialogar com o sindicato obreiro diversas vezes, além de ter tomado multifacetadas providências antes de proceder às demissões, a exemplo da concessão de férias, reduções salariais etc.

Por fim, alega que não há falar em estabilidade provisória de emprego, visto que as demissões ocorreram após 30 de abril de 2020, ou seja, quando já expirada a norma coletiva que previa tal beneplácito, daí porque não prospera a tese de ilegalidade das demissões praticadas.

Pois bem.

Na petição inicial, o recorrente alegou que a “reclamada rescindiu os contratos de trabalho dos substituídos, cobradores com estabilidade conferidas em lei e CCT2019/2020, sem justa causa, alegando força maior com base no artigo 486 da CLT”, bem assim que a par de não querer reconhecer a CCT 2019/2020 em benefício da categoria, vale-se da “mesma norma para impor ao motorista dupla função”. Afirma, ainda, que ao demitir em massa os cobradores, afastando a estabilidade conferida em CCT, está a exterminar de vez a função do cobrador de ônibus em sua empresa, aproveitando-se da pandemia para a consecução de tal intento.

Em contestação, a reclamada aduz que “inexistem provas cabais de que os empregados desligados estariam “em vias de aposentadorias”, tampouco que eram membros de CIPA e dirigentes sindicais. Alega, ainda, que “empresa se utilizou de um direito potestativo assegurado no art.486 da CLT, e mais, não há, em todo o processo, nenhuma prova indiciária sequer de que a empresa tenha agido contra a lei”, de sorte que diante de um cenário em que “as atividades empresariais estão reduzidas em mais de 70% (SETENTA POR CENTO), por ato administrativo do Poder Público, e as empresas se encontram com uma queda avassaladora de arrecadação, a única dramática saída que a empresa dispôs foi escolher entre a dispensa de um grupo ou a bancarrota de todos os empregados”.

Acresce, também, que a norma lhe assegura a possibilidade de fazer demissões coletivas sem a chancela sindical e que nenhum dos empregados demitidos detinham garantia provisória de emprego, visto que a Convenção Coletiva que vedava a prática demissional expirou em 30/04/2020.

Inegavelmente, a crise gerada pela pandemia do COVID-19 não possui precedentes na história recente da humanidade, de modo que as drásticas medidas de quarentena adotadas mundo afora, a fim de desacelerar o ritmo de contágio da doença, além de restringir a circulação de pessoas, tiveram grandes efeitos sobre a atividade econômica e, por conseguinte, nas relações de emprego, exigindo, sob esse prisma, a adoção de medidas

públicas, tanto no campo econômico, quanto no social, com o fito de mitigar os efeitos da crise, em especial o aumento do desemprego.

Sob esse aspecto, o Governo Federal editou a MP 927, de 22 de março de 2020, dispondo sobre medidas a serem adotadas em prol da manutenção dos empregos e da renda durante o período de pandemia. No aludido normativo, restou expressamente reconhecido que a emergência de saúde pública do COVID-19 constitui força maior para fins trabalhistas, nos termos do art. 501 da CLT.

Registra-se que tal reconhecimento não atinge apenas os trabalhadores, mas também os empregadores, pois foram igualmente afetados pelos acontecimentos atuais. E nem poderia ser diferente, uma vez que a força maior nada mais é do que “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

Por essa mesma razão, o fato da mencionada Medida Provisória ter caducado não é suficiente para descaracterizar a pandemia como motivo de força maior, posto que tal fenômeno continua a ser um acontecimento inevitável, para o qual o empregador não concorreu e cujas consequências são imprevisíveis, dado o ineditismo das medidas restritivas adotadas.

Evidente, portanto, que o quadro fático delineado nos autos configura o chamado estado de força maior (art. 501 da CLT), e os efeitos de tal instituto sobre a rescisão contratual, objeto da presente ação, constituem o cerne da divergência.

Dentre os setores mais afetados pela crise do COVID-19, a Portaria ME n.º 20.809/2020, de 14 de setembro de 2020, cujo escopo é orientar as agências oficiais de fomento acerca das atividades mais impactadas, elenca os serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros (CNAE 4922 -1) e transporte público urbano (CNAE 4922-1), atividades essas prestadas de forma precípua pela reclamada, conforme se depreende do contrato social anexado aos autos (Id. bc7f08a).

Ora, é indubitoso que a pandemia restringiu significativamente a circulação de pessoas no espaço urbano, seja pelo receio do próprio indivíduo com relação ao risco de contaminação, seja em razão das medidas adotadas pelo Poder Público para desacelerar a disseminação do novo coronavírus e postergar eventual colapso do sistema de saúde.

Os decretos estaduais editados no período bem apontam as drásticas medidas adotadas pelo governo para tentar frear o avanço da doença no Rio Grande do Norte, desde a suspensão de atividades coletivas; eventos de massa; e funcionamento de restaurantes e lanchonetes para atendimento presencial; passando pela limitação da oferta do serviço de transporte coletivo, nos termos do Decreto Estadual n.º 29.541, de 20 de março de 2020, que atinge diretamente a reclamada; até a permissão de adoção das medidas restritivas de circulação, como o isolamento e a quarentena (“lockdown”).

Dados da PNAD-COVID (<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>), consolidados entre 20/09 e 26/09/2020, indicam que 2,7 milhões de pessoas se afastaram do trabalho em razão do distanciamento social, e outras 7,9 milhões estão atualmente em trabalho remoto, o que, sem arrimo de dúvida, causa impacto na demanda do transporte público coletivo.

Isso sem considerar as inúmeras atividades suspensas, como por exemplo as escolas e universidades, além de outras medidas sanitárias e de isolamento que reduzem, ainda mais, a demanda por transporte público durante a pandemia e causam efeitos nocivos às empresas do ramo.

Somado a isso, existe uma retração acentuada ao uso do transporte público por ser considerado um dos locais de risco de contágio e contaminação do COVID.

Nesse cenário, a queda abrupta, inesperada e imprevisível de passageiros (receita) não encontrou simetria com a queda de custos, pois, não obstante a limitação da frota circulante, as medidas sanitárias impuseram ao setor a obrigação de operar em super oferta, a fim de evitar ou minimizar ao máximo a lotação dos ônibus. E nem poderia ser diferente, dada a necessidade do distanciamento social e a natureza essencial do serviço público prestado que, se não atendido, coloca em risco a sobrevivência, a saúde e a segurança da população, conforme reconhecido no Decreto n.º 10.282, de 20 de março de 2020.

A título de exemplo, citem-se os dados obtidos junto à Secretaria de Mobilidade Urbana (STTU), por meio do portal da transparência, no painel COVID-19, que bem revelam isso, pois se percebe uma frota operacional de pouco mais de 70% para um volume de passageiros de aproximadamente 45%. A pandemia foi o único momento em que a linha da quantidade de

ônibus é igual ou superior a linha da quantidade de passageiros em toda a história do transporte público.

Veja-se, portanto, que os efeitos da pandemia são ainda mais severos no setor de transporte urbano de passageiros, pois, por se tratar de concessão de serviço público, as concessionárias não podem dispor da faculdade de majorar a tarifa a fim de mitigar os custos decorrentes da operação deficitária. Inexiste à reclamada essa autodisponibilidade que é inerente a outras atividades.

Nesse sentido, relevante destacar o PARECER n.º 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AG, emitido pela Advocacia Geral da União, reconhecendo o estado de força maior na atividade de infraestrutura de transportes, o qual inclui o setor de transporte de passageiros. No documento, a AGU reconhece a possibilidade de reequilíbrio nos contratos de concessão no setor de infraestrutura de transportes, por entender que o cenário atual, ocasionado pela pandemia do COVID, superou alocação contratual de riscos, figurando como evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências são imprevisíveis e inevitáveis, podendo gerar onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato.

Eis a ementa do mencionado parecer, *in verbis*:

EMENTA: CONSULTA. CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19.

I. Os concessionários têm direito ao reequilíbrio de seus contratos em caso de superveniência de evento cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente, caso dele tenha decorrido impacto significativo em suas receitas ou despesas.

II. Em regra, o concessionário assume os riscos ordinários do negócio e o poder público retém os riscos (sic) extraordinários. Mas nada impede que os contratos estabeleçam uma divisão de riscos diferente.

III. Para a aplicação da teoria da imprevisão para fins de revisão de contratos de concessão é necessário que, observada a alocação contratual de riscos, ocorra evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam

imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato.

IV. A pandemia do novo coronavírus configura força maior ou caso fortuito, caracterizando álea extraordinária para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes, desde que atendidos os demais requisitos indicados neste Parecer.

Apesar do retorno gradual das atividades do comércio e serviços, inclusive com crescimento do setor de varejo e construção civil, os prejuízos do setor de transportes de passageiros se acumulam, pois as mudanças socioculturais introduzidas pela pandemia tornaram o mundo mais digital, com menos deslocamentos, com bancarização da parcela mais pobre da população, consolidação do teletrabalho, dentre outras medidas que serão incorporadas definitivamente à sociedade.

Essa mudança cultural afetou definitivamente o setor e demonstra uma tendência mundial de impacto sobre o serviço de transporte de pessoas, mesmo após a pandemia, que não voltará ao patamar pré-crise.

Diante desse quadro, é preciso considerar que uma empresa de ônibus é composta por um conjunto de linhas e viagens, de modo que a extinção de uma delas, ocasionada por um acontecimento inevitável e imprevisível, como no caso da pandemia do COVID-19, acarreta a redução definitiva da frota e, por conseguinte, do quadro de pessoal da empresa.

Logo, apesar da reclamada não ter encerrado suas atividades, a desativação de linhas e, especialmente, a extinção de várias viagens, conduz inexoravelmente ao quadro de extinção do “estabelecimento em que trabalhe o empregado” para fins do art. 502 da CLT.

Ao contrário de outros setores, onde é possível vislumbrar com clareza a incidência de tal preceito, pois o serviço é prestado em um local fixo, no caso das empresas de transporte público coletivo tal incidência demanda uma maior reflexão. É preciso compreender o significado teleológico da norma em questão, pois, sua aplicação deve atender aos fins sociais a que se destina, consoante dispõe o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

No referido dispositivo, pretendeu o legislador possibilitar a redução da indenização rescisória, quando constatado que o estabelecimento empresarial fora extinto por motivo de força maior, ou seja, independente da vontade do empregador e sem a sua participação. Isso porque, encerrado o estabelecimento por fato estranho à vontade do empregador, não há razão para a manutenção dos empregados, haja vista que a atividade não será mais desenvolvida, tampouco para onerar o empregador com indenização semelhante a que seria devida caso fosse ele o responsável pela extinção da empresa.

Trata-se de situação excepcional em que o legislador optou por mitigar os riscos da atividade econômica, não obstante pertencerem ao empregador, diante do motivo de força maior que também o prejudica.

No caso em apreço não é diferente, pois a extinção de várias viagens, reduzindo significativamente a frota da reclamada, por inexorável motivo de força maior, equivale à extinção de estabelecimento, prevista no artigo 502 da CLT, haja vista que a abrupta diminuição do número de linhas impossibilita a manutenção da quantidade de empregados em número superior ao necessário à prestação dos serviços.

Assim, a demissão de significativa parte dos cobradores da reclamada se afigura como uma tentativa de redução de custos por parte da empresa, a fim de garantir a sua própria sobrevivência e, indiretamente, os empregos dos demais empregados.

Sobre a absorção pelos motoristas das atribuições dos cobradores, insta registrar o Colendo TST tem decidido reiteradamente que o recebimento de passagens é plenamente compatível com as atividades legalmente contratadas pelo motorista de transporte coletivo, não se justificando a percepção de adicional de acúmulo de funções, por se configurar atribuição compatível com a sua condição pessoal, a teor do que preceitua o parágrafo único do art. 456 da CLT.

Veja-se os seguintes julgados, *verbi gratia*:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO E COBRADOR. Caracterizada a potencial violação do art. 456, parágrafo único, da CLT, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. 1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . O ajuizamento da ação antecede a Lei no 13.467/2017, razão pela qual subsistem as diretrizes da Lei no 5.584/1970 e das Súmulas 219 e 329 (IN no 41/2018 do TST). Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei n.º 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido . 2. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO E COBRADOR. Esta Corte tem se posicionado , reiteradamente , no sentido de que o motorista de transporte coletivo que também exerce a função de cobrador de passagens não faz jus ao recebimento de adicional por acúmulo de funções, uma vez que tais tarefas são plenamente compatíveis. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido “ (RR-21249-64.2016.5.04.0404, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020).

“RECURSO DE REVISTA 1. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA. Considerando a possibilidade de a decisão recorrida contrariar jurisprudência desta Corte, verifica-se a transcendência jurídica , nos termos do artigo 896-A, § 1º, IV, da CLT. 2. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE ÔNIBUS URBANO E COBRADOR. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. Esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que as atividades de motorista e cobrador são complementares entre si e não demandam esforço superior ao aceitável ou conhecimento específico mais complexo para sua execução, razão pela qual são cumuláveis

e não justificam o pagamento de diferenças salariais ao trabalhador. Precedentes. Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento das diferenças salariais ao reclamante, em virtude da acumulação das funções de motorista e cobrador. A decisão contrária, portanto, o entendimento desta Corte Superior de que a acumulação das funções de motorista e cobrador não autoriza o pagamento de plus salarial. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (RR-101631-92.2016.5.01.0221, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 04/09/2020).

“[...] ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DE COBRADOR. COMPATIBILIDADE COM AS CONDIÇÕES CONTRATUAIS DO MOTORISTA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 456 DA CLT. Prevalece no âmbito desta Corte o entendimento de que a atribuição de receber passagens é plenamente compatível com as condições contratuais do motorista de transporte coletivo, não havendo amparo legal para que se conclua que o exercício dessa atribuição, nos momentos anteriores ao do início da viagem propriamente dita, importe em alteração contratual ilícita, nos termos do disposto no artigo 468 da CLT. Inexiste, portanto, o alegado “acúmulo de funções” devendo a questão ser dirimida à luz do que preceitua o artigo 456, parágrafo único, da CLT, que preleciona que “à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 1042-41.2010.5.03.0094, Relator Ministro: Luiz José Dezena da Silva, Data de Julgamento: 27/03/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019)

Portanto, diferentemente do que alega o XXXXX e de como entendeu o Juízo de origem, não vislumbro conluio ou má-fé da reclamada ao demitir os cobradores, pois, como dito alhures, diante dos nefastos efeitos da pandemia e, ainda, do entendimento sufragado pela Excelsa Corte Trabalhista de que é possível a cumulação das funções de motorista e cobrador sem aumento de custos, tal medida parece viável a mitigar a nefasta crise financeira que assola boa parte das empresas desse país.

Dessarte, conquanto seja lamentável que diversos chefes de família tenham perdido os seus empregos, ao optar por demitir parte dos

cobradores, a reclamada não praticou qualquer ilegalidade, visto que, com o advento da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), passaram a ser permitidas demissões coletivas de trabalhadores independentemente da chancela sindical.

Eis o teor do art. 477-A da CLT:

“Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”

Conforme se deduz, a ausência de prévia negociação coletiva antes da dispensa dos cobradores da empresa XXXXX (reclamada) não tem o condão de impô-la direitos e/ou obrigações, quiçá garantir a reintegração dos empregados demitidos, à míngua de amparo legal ou normativo no particular.

Nesse sentido se inclina a jurisprudência do TST:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. DISPENSA COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DETERMINAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL OU CONVENCIONAL. O presente agravo de instrumento merece provimento, com conseqüente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível ofensa ao art. 5º, II, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. DISPENSA COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DETERMINAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL OU CONVENCIONAL. 1. In casu, a instância ordinária reputou nula a dispensa em massa, tendo em vista a ausência de intervenção do sindicato da categoria profissional nas tratativas da dispensa coletiva. 2. Ora, não se olvida que, consoante o entendimento da Seção Especializada em Dissídios Coletivos desta Corte Superior, a dispensa em

massa de trabalhadores, cujas características fogem aos parâmetros habituais de rotatividade normal de mão de obra do segmento econômico, em determinado período de tempo, não constitui direito potestativo do empregador, fazendo-se imprescindível a negociação prévia com o sindicato que representa os trabalhadores. 3. Entretanto, o dissídio coletivo de natureza jurídica tem por intuito declarar o alcance de uma norma legal, convencional ou sentença normativa designada para certa categoria, de modo que o respectivo provimento jurisdicional tem natureza meramente declaratória, pois seu alcance se limita a determinar a exata interpretação da norma preexistente, rechaçando eventual dificuldade na sua aplicação. 4. **Sendo assim, o fato de a Seção Especializada em Dissídios Coletivos entender que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa dos trabalhadores não significa reconhecer direitos ou cominar obrigações, nem mesmo assegurar aos trabalhadores a reintegração no emprego, pois não se está diante de hipótese de estabilidade a pautar a determinação de reintegração imediata, como ocorreu no caso dos autos.** 5. Com efeito, a estabilidade é o direito de o trabalhador permanecer no emprego mesmo contra a vontade de seu empregador, tendo origem no princípio da continuidade da relação de emprego, e impede o empregador de exercitar seu direito potestativo de dispensar seus empregados. Logo, sendo o empregado estável, o empregador não poderá dispensá-lo, sob pena de ter que reintegrá-lo ao emprego, com a consequente sobrevivência do contrato laboral, haja vista a ocorrência de rescisão com inobservância dos preceitos legais pertinentes. Ocorre que a dispensa de empregado estável, fora as hipóteses legalmente permitidas, resulta na nulidade do referido ato, que não produzirá nenhum efeito e, como consequência lógica, deverá haver a reintegração do empregado estável, com pagamento dos salários alusivos ao período de inexecução do contrato. 6. **Todavia, na hipótese dos autos, a sentença, mantida pelo Regional, determinou a reintegração do reclamante no emprego, sem que ele fosse estável, ou seja, entendeu pela nulidade da dispensa e pelo direito do trabalhador ao emprego, proferindo decisão totalmente carente de amparo legal ou normativo, razão pela qual deve ser rechaçada a reintegração deferida, haja vista que a ausência de intervenção do sindicato na dispensa coletiva não pode ensejar direito à garantia no emprego.** 7. Dentro deste contexto, não havendo previsão legal nem normativa a amparar a reintegração do reclamante, o seu deferimento

sem o devido suporte legal ou convencional resultou em ofensa ao art. 5º, II, da CF, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Recurso de revista conhecido e provido.» (RR-10216-42.2014.5.15.0113, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11.11.2016, destaques acrescidos)

E dos Tribunais Regionais do Trabalho Pátrios:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DEMISSÃO EM MASSA SEM PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ARTIGO 477-A, DA CLT. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. Certo que a Reforma Trabalhista trazida pela Lei n.º 13.467/17 acrescentou o artigo 477-A à CLT, o qual admite a licitude das dispensas imotivadas individuais, plúrimas e coletivas, equiparando-as para todos os fins, ainda quando ausente prévia autorização da entidade sindical ou previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, pelo que tem-se como válida a dispensa coletiva efetuada a partir da vigência da referida lei, motivo pelo qual merece reforma a Sentença no tocante a determinação de que a Reclamada se abstenha de realizar novas dispensas coletivas sem prévia autorização do Sindicato ou de celebração de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para a sua efetivação. Destarte, é de se reformar a Sentença para dela expungir as obrigações impostas à Demandada, nos termos da fundamentação. Recurso Ordinário a que se dá provimento. (TRT 20ª Região - RO 0000487-33.2018.5.20.0009, Relator Desembargador Josenildo dos Santos Carvalho, 1ª Turma de Julgamento, Data de Publicação: DEJT 19.06.2020, extraído do respectivo sítio).

DISPENSA “EM MASSA” OU COLETIVA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ARTIGO 477-A ACRESCENTADO PELA LEI N.º 13.467/2017. A ausência de prévia negociação coletiva antes da dispensa do autor e centenas de outros empregados não tem o condão de cominar direitos e/ou obrigações, ou mesmo garantir o direito de reintegração do reclamante ao emprego, diante da ausência de amparo legal ou normativo no aspecto. Com efeito, o reconhecimento da nulidade da dispensa do

reclamante com amparo em entendimento jurisprudencial da SDC do TST ensejaria, no caso vertente, a prevalência do direito individual do autor sobre a coletividade, o que não pode prosperar (Art. 8º da CLT). Como se não bastasse, reitere-se que o posicionamento da SDC/TST não tem o condão de cominar obrigações ou direitos quando não há previsão normativa ou legal no aspecto. Aliás, diante das controvérsias travadas acerca das dispensas coletivas no âmbito desta Especializada, a aludida matéria foi tratada na reforma trabalhista promovida pela Lei n.º 13.467/2017, que entrará em vigor em 11.11.2017, sem produzir efeito de natureza retroativa: “Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.” (TRT 3ª Região - RO 0010336-96.2017.5.03.0151, Relator Desembargador Marcelo Furtado Vidal, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 16.11.2017, extraído do respectivo sítio).

Importe realçar a validade da norma em comento, visto que, a par de ter sido objeto de ADI (4162), não teve o seu julgamento ultimado pelo Pretório Excelso, tampouco há notícias de que o eminente Relator, Ministro Edson Fachin, determinou o sobrestamento da matéria, permanecendo ela, portanto, aplicável ao caso concreto à míngua de declaração de inconstitucionalidade.

Além disso, embora o inciso I do artigo 7º da CF erija como direito basilar a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, tratando-se de norma de eficácia contida e, diante da ausência de lei complementar que a regulamente, balizando o conceito de “despedida arbitrária”, o fenômeno da dispensa coletiva ou “em massa” não poderia ser enquadrado como tal.

Registro, por oportuno, que é preciso ter em mente que somente o Supremo Tribunal Federal tem o poder de declarar a validade/invalidade de norma. O que é possível é afastar a sua vigência a determinado caso concreto, por meio do controle difuso e incidental dos órgãos jurisdicionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, após estipular os direitos fundamentais, estabeleceu que o rol desses direitos seriam exemplificativos (art. 5o, § 2º da CRFB de 1988), competindo destacar que,

com o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, foi introduzido o § 3º ao mencionado art. 5º, estabelecendo que os tratados internacionais celebrados pelo estado brasileiro que versem sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, desde que sejam aprovados em dois turnos, em cada casa do congresso nacional, por três quintos dos respectivos membros.

Desse modo, a Excelsa Corte sempre atribuiu aos tratados internacionais o *status* de lei ordinária (ADI 1.480; HC 72.131); A partir de 2004, por meio do julgamento do RE 466.343/SP, operou uma mudança em seu entendimento, conferindo o *status* de norma supralegal (acima da legislação ordinária, mas abaixo da constituição) aos tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Estado Brasileiro e aprovados pelo procedimento ordinário; Por fim, conferiu *status* de emenda constitucional à celebração de tratado internacional de direitos humanos, aprovado na forma da votação do quórum qualificado para Emenda constitucional (art. 5º, § 3º da CRFB, EC 45/2004).

Portanto, a diferença entre o *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos reside no iter procedimental de aprovação (art. 5o, § 3º da CRFB de 1988).

Definidas estas premissas, três aspectos impedem a adoção, no presente caso, do assim chamado controle de convencionalidade: 1) Aprovação anterior a 2004, possuindo *status* de lei ordinária; 2) inexistência de qualquer lei que regulamente tal controle; e 3) as convenções citadas não possuem a natureza de direito humano, mas de norma programática, mais afeta, portanto, aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Logo, diferentemente do que fundamentou a magistrada de origem, o primeiro aspecto a ser pontuado é que as convenções ns. 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foram aprovadas, respectivamente, em 1952 (decreto legislativo n.º 49/1952) e 1994 (Decreto Legislativo n.º 1.256/1994). Ambas, portanto, ingressaram em nosso ordenamento jurídico antes de 2004 e, por via de consequência, possuem *status* de lei ordinária, significando dizer que não servem de parâmetro de controle de convencionalidade, por possuírem a mesma hierarquia da norma celetizada objeto de controle.

É bem verdade que tais convenções foram consolidadas pela Decreto Presidencial 10.088/2019, posterior à EC 45/2004. Contudo, esse nunca foi o termo inicial em que passaram a integrar o ordenamento jurídico nacional do ponto de vista formal e material. Para tanto, faz-se necessário registrar, conforme ressalta o próprio Decreto 10.088/2019, o papel de consolidação da legislação federal.

A Lei Complementar 95/1998, também conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao regulamentar a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis e atos normativos referenciados, estipula o que segue, *in verbis*:

Art. 13. As leis federais serão reunidas em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo em seu todo a Consolidação da Legislação Federal.

§ 1º A consolidação consistirá na integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, revogando-se formalmente as leis incorporadas à consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados. Destaquei

Ora, apenas sob um aspecto de formalidade, é que as convenções 82 e 154 da OIT foram consolidadas em 2019. No entanto, sob os aspectos formal e material (alcance e força normativa), elas iniciaram a sua produção de efeitos no ordenamento jurídico interno nos anos de 1952 e 1994, respectivamente.

Desse modo, possuindo *status* de lei ordinária, não podem servir de parâmetro para verificar a conformidade da legislação ordinária, já que possuem o mesmo grau hierárquico.

Ainda que superado tal aspecto, convém destacar que o controle de convencionalidade não se justapõe ao controle de constitucionalidade, apesar da contribuição doutrinária inovadora proposta pelo eminente jurista Valério Mazzuoli, referendada parcialmente pelo STF.

Por essa razão, não cabe a aplicação do controle de convencionalidade ao caso sob exame, tal como decidiu o Juízo Primevo, quer por absoluta inexistência de lei regulamentadora, quer por demandar pronunciamento do Órgão especial ou Pleno.

Por último e não menos importante, as normas relativas ao direito do trabalho não possuem a natureza de direito humanos, mas são melhor categorizadas como direitos de segunda dimensão, a exigir a atividade prestacional do Estado, afetando inclusive as relação jurídico-privadas.

Isso porque, tradicionalmente, a doutrina divide os direitos fundamentais em duas grandes categorias: 1) direitos civis e políticos; 2) direitos econômicos, sociais e culturais. Esta divisão é predominante na cultura americana na qual os direitos humanos confundem-se com direitos civis e políticos.

Sob outro ângulo, o professor lusitano José Gomes Canotilho prefere dividir em direitos, liberdades e garantias, por um lado; e direitos econômicos, sociais e culturais, por outro. Enquanto os primeiros têm aplicação imediata, requerendo, em tese, uma ação de não fazer do estado, os segundos demandam, necessariamente, uma ação prestacional do Estado. São normas programáticas, de organização, necessitando de pressupostos estruturais e históricos para a sua efetivação, notadamente por direcionar a sua eficácia nas relações jurídico-privadas (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003, pag 473-484).

Feita essa explanação, penso ser clara a natureza programática das normas que compõem o direito trabalhista e, justo por essa razão, não possuem natureza de direito humano.

O direito à aposentadoria, por exemplo, é um dever prestacional que o Estado deve garantir. Já a sua efetivação depende de cálculo atuarial no qual se analisa a expectativa de vida, a forma contributiva, as fontes de financiamento e a saúde financeira do fundo garantidor dentre outras. O mesmo ocorre com o direito do trabalho, bastando verificar a regulamentação tardia do aviso prévio, do valor do salário mínimo etc.

O próprio momento em que estamos vivenciando atualmente, submetidos às vicissitudes de uma pandemia, realça a natureza real dos direitos de primeira e segunda dimensão: a vida é mais importante que o trabalho, sendo a primeira um direito humano fundamental e a negociação com ente sindical acerca das demissões coletivas é um direito cujo exercício é submetido às condições mais variadas de sua implementação.

Logo, à míngua de possibilidade de controle de convencionalidade, reputa-se válida a norma esculpida no art. 477-A da CLT.

Por fim, quanto à alegada existência de estabilidade prevista em norma coletiva, supedaneada por decisão do então Presidente desta Corte em sede de cautelar de protesto que garantiu a data-base (Id. 655b095), pinço da CCT 2019 (Id. bd56180):

“CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE

As partes fixam a vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho no período de 01º de maio de 2019 a 30 de abril de 2020 e a data-base da categoria em 01º de maio.

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - GRATIFICAÇÃO DE COBRANÇA

Em virtude da implementação do sistema de bilhetagem eletrônica e vendas antecipadas dos bilhetes, as empresas poderão adotar em suas frotas veículos sem a presença de cobrador, onde o motorista procederá com a cobrança das tarifas aos usuários.

Parágrafo Primeiro. O motorista poderá se opor por escrito ao trabalho em veículo sem a presença de cobrador, surtindo efeito tal oposição no prazo máximo de uma semana.

Parágrafo Segundo. Com fundamento no art. 7.2, Inciso XXVI, Parágrafo Segundo da CF/88, art. 28, §9º, alínea “z”, da Lei 8.212/91 e no §2º da Lei 13.467/2017, será concedido Abono de natureza indenizatória, no valor equivalente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) da receita mensal auferida no veículo, exclusivamente para os motoristas que operem veículos sem a presença de cobrador.

[...]

Parágrafo Sexto. Fica garantida estabilidade no emprego dos atuais cobradores do sistema de ônibus de Natal até o dia 30 de abril de 2020.

Parágrafo Sétimo. Fica permitido as empresas promover cobradores para outra função mediante requerimento do empregado, ficando garantido o período de estabilidade para o cobrador promovido em sua nova função».

Observe-se que o período de vigência da norma coletiva é de 12 meses, com início em 1º/05/2019 e término em 30/04/2020, bem assim que restou convenionado entre as entidades sindicais signatárias

que os motoristas poderiam acumular a função de cobradores, mediante contraprestação adicional de 2,5% da receita mensal auferida no veículo, garantindo-se, ainda, estabilidade provisória no emprego aos cobradores.

Ora, restou incontroverso que as demissões ocorreram após o término de vigência da CCT acima colacionada (a partir de 02/05/2020), competindo destacar que a garantia de data-base por meio de cautelar de protesto não implica, necessariamente, na repetição automática das mesmas cláusulas e condições estabelecidas nas convenções coletivas anteriores, sobretudo diante da crise econômico-social decorrente da pandemia do Coronavírus.

Além disso, a novel redação do § 3º do art. 614 da CLT, estabelecida pela Lei n.º 13.467/2017, é hialina quanto à vedação à ultratividade das CCTs, senão vejamos:

Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 229, de 28.2.1967)

[...]

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo **vedada a ultratividade**.

Ante o exposto, tendo em vista o permissivo legal para a prática de demissões coletivas sem a chancela sindical (art. 477-A da CLT), bem como a inexistência de garantia provisória de emprego aos cobradores em razão do decurso do prazo de vigência das normas coletivas que os contemplava com tal benesse, reformo a sentença de origem para reputar escorreitas as demissões praticadas pela reclamada, independentemente da motivação apresentada (pandemia, força maior, acúmulo de funções pelos motoristas ou corte de custos), porquanto decorrentes do poder potestativo do empregador (*jus variandi*), eximindo-a, por consequência, das obrigações de fazer e pagar cominadas.

Dou provimento.

DANO MORAL COLETIVO

A reclamada se inconforma com a condenação ao pagamento de dano moral coletivo, aduzindo que não teria havido afronta a bens sociais, mas unicamente individuais ou consentâneos a pequeno e quantificável número de pessoas, bem como o valor arbitrado é estratosférico e, portanto, não atende ao escopo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pois bem.

O Juízo de origem apreciou a demanda da seguinte forma:

“DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

A parte autora requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais. Argumenta que a parte ré infringiu o artigo 9º da CLT, praticando ato ilícito. Entende preenchidos os requisitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

A seu turno, a ré alega que não houve irregularidade na dispensa dos trabalhadores e que não preenchidos os elementos para tipificação do dever de indenizar.

O artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), conceitua os interesses ou direitos coletivos como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Na hipótese dos autos, o dano deve ser analisado sob a ótica coletiva, frente à inobservância dos interesses de uma coletividade de trabalhadores. Não se busca a recomposição individual do prejuízo moral dos empregados, mas a reparação coletiva do prejuízo extrapatrimonial.

Neste contexto, não se exige comprovação do dano gerado a cada empregado, o qual decorre da atitude da empresa em não cumprir o ordenamento jurídico. Neste sentido, segue-se a jurisprudência do TST:

[...]

Desta forma, deve ser considerado como dano *in re ipsa*, porquanto não necessita da comprovação da repercussão subjetiva, somente da lesão à ordem jurídica.

Consoante fundamentado amplamente no tópico anterior, observa-se que a parte ré tentou burlar as normas trabalhistas ao formalizar a extinção contratual com pagamento parcial

das verbas rescisórias, sem cumprimento dos requisitos necessários para a dispensa coletiva. Por conseguinte restou cristalina a ofensa ao ordenamento jurídico, tanto em âmbito constitucional, quanto celetista.

O conjunto de norma afrontado tutela um bem jurídico de relevância a cada trabalhador individualmente considerado, gerando reflexos coletivos, especialmente pelo contexto social de pandemia e isolamento social em que inseridos.

Reconhecido o dever de indenizar o dano moral coletivo, passa-se à quantificação.

O art. 223-G, da CLT determina que, ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

Há que se recordar que são princípios norteadores de um julgamento justo, especialmente no que concerne a pleitos de compensação por danos morais, o do não enriquecimento sem causa, da razoabilidade e proporcionalidade, somando-se a isso o caráter pedagógico e punitivo da pena.

Desta forma, arbitro indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida para entidade beneficente devidamente cadastrada, a ser oportunamente selecionada por este Juízo.”

Cabe verificar se, tal como decidiu a magistrada *a quo*, restaram evidenciados os requisitos caracterizadores do dever de indenizar.

Preceituam os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Conforme se deduz, o dano moral coletivo tem sua gênese na ação ou omissão antijurídica que injusta e intoleravelmente agrida interesses jurídicos fundamentais da coletividade, sendo condição *sine qua non* para a sua configuração a existência de nexo de causalidade entre o dano efetivamente sofrido e a **conduta ilícita praticada**.

Com efeito, não só a pessoa individualmente considerada, mas, também, a coletividade é titular de interesses juridicamente protegidos, constituindo um padrão ético de valores coletivos que está dissociado dos indivíduos que a integram.

Impossível olvidar que a coletividade é formada pela união de indivíduos, cada qual detentor de bens juridicamente protegidos, daí ser razoável que ela de igual modo se aproprie de interesses salvaguardados pelo ordenamento jurídico.

Ocorre que o enfoque da responsabilidade civil é alterado caso se trate da lesão a interesses de pessoas físicas ou jurídicas ou àqueles imanentes à coletividade, denominados valores coletivos.

Diversamente da lesão à esfera extrapatrimonial do indivíduo, onde se cogita da violação aos direitos da personalidade (dignidade, honra e imagem), o dano moral coletivo colide frontalmente com os interesses de uma gama de pessoas abstratamente consideradas.

Decerto, o patrimônio ideal coletivo é constituído de valores de capital importância, os quais estão indelevelmente integrados à cultura social, daí o ordenamento jurídico reservar mecanismos legais aptos a inibir ou reparar a ação lesiva. Cita-se, a título exemplificativo, os direitos difusos (meio ambiente, direitos do consumidor), direitos coletivos em sentido estrito e até os direitos individuais homogêneos, todos definidos legalmente como modelos de bens de fundamental importância para a coletividade e que, portanto, merecem ser tutelados e preservados.

Na hipótese dos autos, todavia, conforme decidido no capítulo anterior, não restou evidenciada qualquer conduta ilícita ou antijurídica por parte da reclamada, uma vez que foram reputadas hígidas as demissões praticadas.

Logo, ausentes, os requisitos legais caracterizadores do dano moral coletivo, quais sejam ação antijurídica, dano aos valores coletivos e nexo etiológico entre a apontada conduta e o virtual prejuízo extrapatrimonial

experimentado pela coletividade, não subsiste razão para condenar a reclamada ao pagamento de indenização a tal título.

Ante o exposto, reformo a sentença para extirpar a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Dou provimento.

Isso posto, conheço do recurso ordinário interposto; rejeito as preliminares suscitadas; e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a sentença de origem, reputando escorreitas as demissões praticadas pela reclamada, independentemente da motivação apresentada (pandemia, força maior, acúmulo de funções pelos motoristas ou corte de custos), porquanto decorrente do poder potestativo do empregador (*jus variandi*), eximindo-a, por consequência, das obrigações de fazer e pagar cominadas, bem assim extirpar a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Custas invertidas, que passam ao encargo da parte autora, no valor de R\$ 1.000,00, porém dispensadas em face do deferimento da gratuidade judiciária à entidade sindical.

É como voto.

Isto posto, em sessão de julgamento virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora Joseane Dantas dos Santos, com a participação dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ricardo Luís Espíndola Borges e Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues (Relatora) e do(a) Representante da Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, Dr(a). Lílian Vilar Dantas Barbosa,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Federais da Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Primeira Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário; por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas. Mérito: por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de origem, reputando escorreitas as demissões praticadas pela reclamada, independentemente da motivação apresentada (pandemia, força maior, acúmulo de funções pelos motoristas ou corte de custos), porquanto decorrente do poder potestativo do empregador (*jus variandi*), eximindo-a, por consequência, das obrigações de fazer e pagar cominadas, bem assim extirpar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Custas invertidas, que passam ao encargo da parte autora, no valor

de R\$ 1.000,00, porém dispensadas em face do deferimento da gratuidade judiciária à entidade sindical.

Obs.: Sessão de Julgamento Virtual, instituída pelo ATO TRT21-GP N.º 41/2020. A Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente da Turma votou no presente processo para compor o “quorum” mínimo. Ausente, justificadamente o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Barbosa Filho, por se encontrar em gozo de férias regulamentares. Sustentação oral pelo advogado **XXXXX, DR. XXXXX.**

Natal/RN, 02 de fevereiro de 2021.

AUXILIADORA RODRIGUES
Desembargadora Relatora

**ANEXO IV – SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL
COLETIVA (ACC)
0000252-68.2020.5.21.0009**

Processo: ACC - 0000252-68.2020.5.21.0009
AUTOR: XXXXX
REU: XXXXX

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

XXXXX ajuizou ação civil coletiva em face de XXXXX. Formulou as pretensões elencadas na petição inicial. Juntou documentos.

A decisão de ID. 08fef0c indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida pelo autor.

A parte ré, devidamente citada, apresentou contestação, suscitando preliminares e negando os fatos narrados. Requereu, ainda, a declaração de improcedência da ação. Juntou documentos.

Em audiência inaugural, presentes as partes, à parte autora foi oportunizado o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação sobre contestação e documentos, em substituição à anteriormente juntada.

Em audiência de instrução, a parte ré requereu a suspensão dos autos até a tratativa de conciliação no Dissídio Coletivo n.º 0000233-98.2020.5.21.0000. Pedido deferido pelo Juízo, a sessão foi adiada.

Em audiência, face à juntada da Convenção Coletiva, foi concedido prazo de dois dias para a parte autora se manifestar. Ato contínuo, o Juízo interrogou a parte ré. As partes declararam não terem mais provas a produzir, a instrução processual foi encerrada.

Todas as propostas conciliatórias restaram rejeitadas.

Razões finais orais remissivas.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE ATIVA

Regra geral, a legitimidade para formular pretensões em juízo pertence ao titular do direito materialmente tutelado, ou seja, há correspondência entre as partes nas relações jurídicas processual e material. É o que se denomina legitimação ordinária.

Ao lado dela, contudo, repousa a legitimação extraordinária ou substituição processual, ocorrente quando não houver total correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. Legitimado extraordinário, portanto, é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito (ASSIS, Araken de. Substituição processual, in: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, Dialética, 2003, n.º 9, p. 12). Neste caso, contudo, coexistem legitimidade do substituto e dos titulares do direito material. Devida à sua excepcionalidade, a legitimação extraordinária só pode ser conferida por lei. O legitimado extraordinário atua no processo na condição de parte, e não de representante.

Por derradeiro, quando se trata de direitos transindividuais, fala-se ainda na existência de legitimação autônoma, ou seja, em situação em que a lei expressamente elege alguém para a defesa de direitos de terceiros. Como se trata de direitos indivisíveis, de que é titular a coletividade, não dotada de personalidade judiciária, a legitimidade exclusiva para atuação em juízo é concedida por lei ao legitimado autônomo.

No âmbito coletivo, os direitos individuais homogêneos, tais quais aqueles que são objeto da presente demanda, podem ser defendidos em juízo através de legitimação ordinária ou de substituição processual.

A coletivização do processo é um fenômeno que vem ao encontro dos princípios da celeridade, da economia processual e que deve-se em parte, aos esforços de processualistas, para garantir o acesso à justiça a um maior número de pessoas e com maior efetividade. Essa é uma tendência mundial, a partir dos estudos de Cappelletti e Bryan Garth.

A legitimidade do sindicato, para atuar como substituto processual na defesa dos direitos e interesses individuais da categoria, está alçada a nível

constitucional, por força do artigo 8.º, inciso III, da Constituição Federal. Desta feita, não há como se acolher a limitação imposta pelo art. 872, parágrafo único, da CLT, quanto da atuação do sindicato apenas no âmbito de seus associados, pois às normas infraconstitucionais não é dado dispor de forma contrária ao texto da Constituição nem tampouco impor restrições que a norma fundamental não estabeleceu.

Entretantes, não se pode ainda restringir os limites subjetivos da lide ao rol de substituídos indicado na peça exordial, entendimento este que foi reforçado com o cancelamento da Súmula 310 do TST. Assim sendo, o rol apresentado tem caráter meramente exemplificativo.

Rejeito a preliminar.

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

A ré suscita preliminar de ausência de pressuposto processual, afirmando que o sindicato não teria comprovado a recusa da ré em fornecer os documentos postulados. Requer a extinção, sem resolução do mérito, do pedido de exibição de documentos. Argumenta, ainda, falta de interesse de agir por tutela processual inadequada, entendendo que o sindicato pede o cumprimento de norma coletiva expirada.

O interesse de agir é condição da ação que se configura pelo trinômio necessidade, utilidade e adequação. No caso, o procedimento é adequado ao provimento jurisdicional buscado. É, além disso, útil e necessário, em razão da resistência à pretensão (lide). Não tendo o sindicato logrado êxito em obter solução extrajudicial da demanda, tem interesse na prestação jurisdicional. Ademais, a via eleita pela parte autora é adequada o provimento buscado. O pedido de exibição de documentos não se condiciona à negativa administrativa pela parte ré, mormente quando esta é a detentora dos documentos postulados.

Por fim, a questão da vigência das normas coletivas é matéria afeta ao mérito, com o qual será oportunamente apreciada.

Rejeito, portanto, a preliminar.

CHAMAMENTO AO PROCESSO

A ré requer o chamamento ao processo do Município de Natal, ao argumento de ser o responsável pela paralisação e suspensão das atividades da empresa, com fundamento no artigo 486, §1º, da CLT.

A intervenção de terceiro propugnada, regulada pelos arts. 130-132 do CPC/2015, é incompatível com os princípios cardeais da celeridade e da economia processual, porquanto consistiria em incidente processual que implicaria despcienda protelação do feito.

Além do mais, direito de ação é subjetivo e o processo do trabalho é norteado pelo princípio da demanda, consoante o qual ao reclamante compete indicar, em petição inicial, a pessoa física ou jurídica relativamente à qual deseja deduzir sua pretensão. Assim, tendo o reclamante eleito como destinatária da pretensão apenas a reclamada indicada na peça vestibular, nada há no ordenamento jurídico que o obrigue a demandar contra o Município de Natal.

Por conseguinte, rejeito a preliminar arguida.

DEMISSÃO EM MASSA DE COBRADORES

Assevera o autor que a ré rescindiu sem justa causa o contrato de trabalho dos substituídos cobradores com estabilidade provisória reconhecida pela CCT 2019/2020, com fundamento no artigo 486, da CLT. Acrescenta que o Decreto Estadual n.º 29.583/2020 reduziu a frota de ônibus, mas não paralisou as atividades. Afirma que a dispensa em massa deve ser precedida de negociação sindical. Afirma ainda que as Convenções coletivas exigem homologação da rescisão contratual, o que não teria ocorrido no caso em tela. Requer sejam declarados “nulos os Avisos de Rescisão de Contrato de Trabalho, bem como sejam declaradas nulas todas as rescisões promovidas pela empresa ré no período de estado de calamidade compreendido nos Decretos Estaduais e Municipais elencados, reintegrando ao emprego definitivamente todos os cobradores demitidos.

A parte ré rechaça as pretensões autorais, ao argumento de que não há comprovação da demissão em massa de funcionários detentores de estabilidade na empresa. Alega não ter cometido ilegalidade, por agir dentro

de seu direito potestativo. Reitera a queda de arrecadação, afirmando ter escolhido um grupo para dispensa, para garantir a continuidade dos demais contratos de trabalhos. Requer a total improcedência dos pedidos autorais.

Inicialmente, é de se considerar que a CCT 2019/20520 prevê, em sua cláusula 11^a, parágrafo 6º, a impossibilidade de demissão dos cobradores até a data de término da vigência de tal instrumento normativo (30.04.2020). Trata-se de norma presente também nas convenções coletivas anteriores. Ainda que tenha a vigência de tal norma sido prevista até 01.05.2020, ante a inexistência de negociação coletiva ulterior, o sindicato-autor apresentou protesto judicial pela preservação da data-base, o que foi deferido pelo Tribunal Regional do Trabalho (Id 7feca06). Parte-se, portanto, da premissa de vigência de cláusula convencional assecuratória de garantia de emprego aos cobradores.

A demissão em massa dos empregados da função de cobrador é questão incontroversa nos autos, porquanto a reclamada reconhece em sua contestação a opção por referido grupo. Ademais, em audiência, o preposto da reclamada afirmou que apenas dois cobradores, dirigentes sindicais, foram mantidos em seu quadro funcional – o que notoriamente ocorreu em decorrência da vedação legal à dispensa de tais trabalhadores. Feitas estas exceções, houve extinção da função.

O artigo 7º, inciso I, da Constituição da República protege os trabalhadores contra a dispensa arbitrária. A CLT, por sua vez, no artigo 477-A, equipara, para todos os fins, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, sem impor a necessidade de autorização prévia do sindicato.

Todavia, a demissão em massa de trabalhadores distingue-se substantivamente das dispensas individuais, porquanto gera impacto negativo à comunidade em que inserida a empresa. Deveras, a demissão de um empregado traz consequências para uma pessoa e uma família, ao passo que a demissão de um grupo de empregados ultrapassa o âmbito particular do trabalhador, possuindo aptidão para atingir todo o contexto social de inserção da empresa.

Portanto, a interpretação da equiparação de que trata o artigo 477-A da CLT deve ser feita à luz dos direitos humanos, dos tratados internacionais,

dos princípios do Direito do Trabalho, das normas constitucionais e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No sistema capitalista de produção, para a generalidade das pessoas, o acesso a recursos essenciais para a existência (moradia, alimentação, saúde, educação) é atingível por meio do resultado do trabalho. A essa dimensão econômica do trabalho soma-se o aspecto de transcendência humana que está implicado no labor, que não se resume a meio de subsistência. Deveras, é por meio do trabalho que a pessoa atinge autonomia como sujeito integrante das relações sociais e da vida em comunidade. O ser humano recebe identidade social e se realiza através do trabalho, o que coloca o trabalho no patamar de direito humano e – reconhecido pela ordem jurídica – também de direito fundamental.

As possibilidades de concretude dos direitos humanos, em especial a dignidade da pessoa humana, são centrados no valor-social do trabalho. Por isso a Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia, no artigo XXIII, item 1, que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Também o pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais confere absoluta centralidade ao trabalho, que é enunciado no art. 6º do Protocolo Adicional como meio necessário à dignidade da vida humana, nos seguintes termos: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida e aceita” (item 1).

A Constituição da República, por sua vez, ao definir os princípios regentes das relações internacionais, estabelece no artigo 4, inciso II, a “prevalência dos direitos humanos”, além de reconhecer a validade dos direitos e garantias contemplados por tratados internacionais de que o Brasil seja parte (parágrafo 2º, do artigo 5º). Tais tratados e convenções internacionais, quando versam sobre direitos humanos, por força da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, são equivalentes a emendas constitucionais (artigo 5º, parágrafo 3º).

Neste trilhar da tutela do trabalho como direito humano, a Constituição elegeu, como fundamentos da República, a dignidade

da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa (em seu artigo 1º), e como objetivos, a redução da desigualdade social e regional e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º). Em seguida, ao dispor sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, preconizou a Constituição que “a propriedade atenderá a sua função social”. Mas adiante, ao tratar da Ordem Econômica, elegeu a finalidade de assegurar a todas as pessoas uma existência digna, lançando, ao longo dos incisos, uma série de princípios direcionados à concretização da justiça social, com nítidos limites ao exercício da atividade econômica (artigo 170).

Aliás, a inserção da livre iniciativa no mesmo dispositivo constitucional que o valor social trabalho - ambos como Princípios Fundamentais (art 1º, IV) e como fundamentos da Ordem Econômica (artigo 170), está a evidenciar que a iniciativa privada foi situada para além de interesses meramente especulativos e centrados no lucro, estando seu aspecto econômico fundamentalmente contingenciado pelo valor social que possui, ao lado do trabalho.

Entretanto, o art. 7º da Constituição tutela o reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho.

Ao lado disso, o artigo 4º da Convenção n.º 98 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre o fomento e promoção dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e a organização de trabalhadores. Por sua vez, o artigo 5º da Convenção n.º 154 estipula o dever de adoção de medidas para estímulo à negociação coletiva.

Ainda que tenha sido denunciada pelo Brasil, a Convenção 158 da OIT também é relevante para o deslinde do feito. A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho estabelece “que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções [...]”. Sob este prisma, devem ser considerados os delineamentos do artigo 13 da Convenção 158, que demanda a consulta aos representantes dos trabalhadores em casos de términos de relações de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Estas normas compõem o arcabouço normativo a partir do qual o artigo 477-A da CLT deve ser interpretado. A dispensa coletiva, quando exercida de modo unilateral pelo empregador, sem contingenciamento do direito potestativo, vai de encontro aos princípios fundamentais da República, distancia-se de Convenções da OIT que estimulam a negociação coletiva, assim como das previsões constitucionais de negociação sindical prévia em interesses coletivos.

Sendo assim, a interpretação que mais se afina com o sistema normativo é a que demanda, em casos de demissão em massa, o prévio procedimento de negociação com o sindicato representativo da categoria, sobretudo porque o diálogo com a entidade sindical garante a ponderação quanto a impactos sociais dos desligamentos e assegura direitos mínimos aos empregados, possibilitando a construção de soluções alternativas à extinção contratual.

Neste trilhar, o enunciado n.º 57 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em sua parte final, preconiza:

“DISPENSA COLETIVA INCONSTITUCIONALIDADE. O art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconvenção, pois viola os artigos 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da Constituição Federal, como também o artigo 4º da Convenção no 98, o artigo 5º da Convenção no 154 e o art. 13 da Convenção no 158, todas da OIT. Viola, ainda, a vedação de proteção insuficiente e de retrocesso social. “As questões relativas à dispensa coletiva deverão observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa fé objetiva; e c) o dever de busca de meios alternativos às demissões em massa”.

É este o entendimento ao qual me filio, para reputar nula despedida em massa sem prévia negociação coletiva.

À falta de negociação prévia soma-se o fato de que, ao contrário do que afirma a reclamada em contestação, os desligamentos não ocorreram por força maior. Invoca a ré, em defesa, os artigos 486, 501 e seguintes, da CLT, assim como Decretos Estaduais que determinaram a redução em 50% da frota em dias úteis e suspensão integral em dias não úteis.

A situação submetida a exame deve ser analisada à luz dos princípios que norteiam o direito do trabalho e a atividade interpretativa dos tribunais. De início, o princípio da proteção deve servir de baliza interpretativa para os dispositivos legais invocados pela ré, apontando para o norte da preservação da dignidade do trabalhador, assim como da prevalência da interpretação e da norma mais favorável ao empregado - hipossuficiente das relações de trabalho. Nada há que justifique a relativização do princípio da proteção no presente cenário, a fim de reduzir os custos do empregador. Deveras, é exatamente em cenários de crise, tais quais a decorrente da presente pandemia, que se aprofundam ainda mais as desigualdades sociais que justificam o princípio protetivo.

Ao lado disso, o direito do trabalho é norteado pelo princípio da alteridade, do qual deflui que o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica (art. 2º, da CLT). Assim, a redução parcial das atividades da reclamada e eventual redução dos lucros são inerentes ao risco assumido pelo empregador, não podendo ser transferidas aos empregados.

Dentro deste contexto de tutela ao empregado e assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, a paralisação parcial das atividades da empresa não possui o condão de justificar a rescisão contratual nos moldes requeridos pela ré.

Ademais, o arcabouço normativo que confere lastro à força maior é composto por normas restritivas de direitos fundamentais. Como tais, as normas relativas à força maior devem sofrer interpretação restritiva, sendo aplicáveis apenas nas situações expressamente previstas em lei, não se admitindo extensão interpretativa.

Partindo-se destas premissas, passa-se à análise das normas infraconstitucionais que disciplinam a questão.

O art. 501/CLT assim prevê:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira

da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Do instituto da força maior lato sensu, a doutrina traça distinção entre eventos imprevisíveis e inevitáveis oriundos da natureza (caso fortuito), catástrofes naturais, como uma pandemia; fatos causados pela vontade humana (força maior em sentido estrito, como guerras ou convulsão social); e fatos causados no exercício da discricionariedade da Administração Pública (factum principis), como uma desapropriação (e.g., CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 13ª ed., Lumen Juris, 2005, pp. 168-170).

Deste modo, na forma do art. 501, da CLT, a força maior trabalhista demanda: a) fato inevitável; b) sem concorrência do empregador; c) imprevisível; d) suscetível de afetar substancialmente a situação econômica e financeira da empresa.

O art. 502 da CLT, por seu turno, normatiza uma hipótese especial de força maior: “a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado”. Nestes casos, o empregador tem parte da responsabilidade em razão da alteridade da relação de emprego, permitindo-se uma divisão das parcelas que seriam específicas da dispensa imotivada. Assim, o aviso prévio e a indenização rescisória de FGTS são pagas pela metade, sem prejuízo do pagamento integral dos direitos que independem da modalidade de desligamento, como décimo terceiro salário, férias, saldo de salário, etc.

Não é esta contudo, a hipótese em comento, já que não se trata de extinção de estabelecimento, mas de redução temporária das atividades. É o que se extrai do artigo 13 do Decreto n.º 29.541/2020, do Estado do Rio Grande do Norte, que reduziu 50% da frota em dias úteis.

O art. 486 da CLT, entretanto, contém norma que também integra o gênero força maior lato sensu: o fato do príncipe. Nesta hipótese, além dos requisitos do art. 501, da CLT, há paralisação temporária ou definitiva, determinada por ato de autoridade de Estado. Não é esta a hipótese em análise, contudo, pois o ato estatal deve decorrer de escolha discricionária do Administrador, em juízo de conveniência e oportunidade. Isso porque a lógica que informa tal preceito é a de que os ônus das escolhas da Administração Pública devem ser compartilhados com toda a sociedade,

que suporta a Administração através dos tributos. A hipótese legal, assim, não compreende catástrofes naturais, tais quais a pandemia de Covid-19. Isso porque o verdadeiro agente causal da paralisação ou interrupção de atividades é a catástrofe humana ou natural – e não o ato administrativo que a reconhece. “A ordem estatal de cessação ou diminuição das atividades é apenas consequência prática da catástrofe em tela, não um fato da Administração ou factum principis [...] Não se trata de ato discricionário, direcionado pontualmente ao benefício unilateral da autoridade estatal. As ordens ocorrem como mera decorrência do cumprimento de responsabilidades indeclináveis a quem governa”. (Trindade e Pritisch, 2020. Força Maior e Factum Principis - Responsabilidade nas Paralisações do Covid-19 [Online]. Disponível em <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/425-artigos-mar-2020/8023-forca-maior-e-factum-principis-responsabilidade-nas-paralisacoes-do-covi-19>, Acessado em 07.07.2020.

Desta feita, não tendo a redução das atividades do empregador decorrido de ato discricionário da Administração Pública, não se está diante de caso de força maior para fins do artigo 486, da CLT.

Posto isso, passa-se à análise dos requisitos para dispensa coletiva no caso em pauta.

Por ausente o enquadramento nos dispositivos arguidos, depreende-se que a parte ré tentou burlar as normas trabalhistas ao formalizar a extinção contratual com pagamento parcial das verbas rescisórias, particularmente quanto aos cobradores. Referida tentativa pela parte ré, somada à escolha arbitrária de uma classe de trabalhadores, afronta a exigibilidade de boa fé objetiva.

No mais, não houve busca por meios alternativos às demissões, tanto é que o Sindicato sequer foi consultado previamente para tentativa de solução conflitual. Nem se alegue que não havia alternativa viável, já que as MPs vigentes à época previam a possibilidade de suspensão contratual, de redução de jornada com redução proporcional de remuneração, de concessão de férias antecipadas até mesmo sem pagamento imediato, a dilação de prazo para recolhimento de FGTS, entre. Ao demitir trabalhadores sem diálogo sindical, a ré impediu que tais alternativas menos gravosas fossem propostas e consideradas.

Reputo, assim, ausentes os requisitos para dispensa coletiva: o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; o dever geral de boa fé objetiva e o dever de busca de meios alternativos às demissões em massa.

Some-se a isto o fato de que a CCT 2019/2020, cuja vigência foi preservada por força da decisão proferida em protesto judicial pelo Tribunal Regional do Trabalho (Id 7feca06), prevê, em sua cláusula 11ª, parágrafo 6º, a impossibilidade de demissão dos cobradores. Assim, o desligamento ocorreu em desconformidade com cláusula assecuratória de garantia de emprego de tais trabalhadores.

Ante o exposto, declaro nulas todas as demissões que foram levadas a efeito pela parte ré a partir de 01/04/2020 (data de publicação do Decreto Estadual n.º 29.583/2020), sob a justificativa “art. 486, da CLT”.

Por conseguinte, **determino** a reintegração **imediate** ao emprego dos trabalhadores demitidos a partir de 01/04/2020 e que se enquadrem na situação dos autos. Para tanto, a ré terá o prazo improrrogável de 10 dias, **independentemente do trânsito em julgado e de notificação**, para reintegração definitiva dos empregados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por empregado não reintegrado, limitada a 30 dias-multa.

Determino, ainda, que a parte ré se abstenha de rescindir coletivamente os contratos de trabalhos de seus empregados durante a pandemia da COVID-19, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida aos trabalhadores vitimados (70%) e ao sindicato autor (30%).

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Por se tratar de documentos indispensáveis para a aferição do cumprimento das determinações supra, defiro o pedido de exibição de documentos formulado pela parte autora e **determino** que a parte ré junte aos autos:

a) a cópia de todos os Avisos de Rescisão de Contrato de Trabalho, correspondente ao artigo 486 da CLT, em razão da pandemia de COVID-19 assinados pelos empregados;

b) a cópia de todos os TRCTs assinados pelos os empregados da empresa ré durante o período de estado emergencial compreendido pelo Decreto Estadual N.º 29.583, DE 1º DE ABRIL DE 2020, e decretos subsequentes tratando do mesmo tema;

c) a cópia do livro de registro de empregados da ré;

d) cópia da ata de posse dos membros da CIPA;

e) folha de pagamento do último salário recebido pelos empregados da empresa ré.

Assinalo, para cumprimento da presente obrigação, o prazo de 5 (cinco) dias, **independente do trânsito em julgado e de notificação**, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 dias-multa.

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

A parte autora requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais. Argumenta que a parte ré infringiu o artigo 9º da CLT, praticando ato ilícito. Entende preenchidos os requisitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

A seu turno, a ré alega que não houve irregularidade na dispensa dos trabalhadores e que não preenchidos os elementos para tipificação do dever de indenizar.

O artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), conceitua os interesses ou direitos coletivos como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Na hipótese dos autos, o dano deve ser analisado sob a ótica coletiva, frente à inobservância dos interesses de uma coletividade de trabalhadores. Não se busca a recomposição individual do prejuízo moral dos empregados, mas a reparação coletiva do prejuízo extrapatrimonial.

Neste contexto, não se exige comprovação do dano gerado a cada empregado, o qual decorre da atitude da empresa em não cumprir o ordenamento jurídico. Neste sentido, segue-se a jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.015/2014. CPC/1973. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. PAGAMENTO “POR FORA”. REITERADO DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. VALOR ARBITRADO. Caracteriza dano moral coletivo a violação de direitos de certa coletividade ou ofensa a valores próprios dessa . A constatação de que a empresa descumpriu as normas legais, atinentes ao pagamento de salários com os devidos reflexos e recolhimentos do FGTS e previdenciários , demonstra reiterado descumprimento da legislação trabalhista, a ensejar condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. A configuração de lesão ao patrimônio moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo de todos os empregados ou do dano psíquico dele derivado. A lesão decorre da própria conduta ilícita da empresa, em desrespeito à lei e à dignidade do trabalhador. Caracteriza-se, assim, lesão a direitos e interesses transindividuais, pois prejudica não só os próprios trabalhadores, mas também o restante da sociedade, pois reflete diretamente nos programas que dependem dos recursos do FGTS e da Previdência Social, razão pela qual se tem por configurada a ofensa a patrimônio jurídico da coletividade, que necessita ser recomposto. Diante da necessária avaliação dos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, e, considerando a prática reiterada da empresa ré em efetuar os pagamentos de verbas salariais “por fora”, o caráter pedagógico da medida, a ofensa ao direito da coletividade, além do fato de que, no caso, não foi comprovada a presença de efetivo dano psíquico dos empregados, em razão da conduta ilícita da empresa, fixa-se o valor da indenização por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme expressamente postulado na petição inicial pelo Ministério Público do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 103848820145030077, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 01/04/2020, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/04/2020)

Desta forma, deve ser considerado como dano *in re ipsa*, porquanto não necessita da comprovação da repercussão subjetiva, somente da lesão à ordem jurídica.

Consoante fundamentado amplamente no tópicos anterior, observa-se que a parte ré tentou burlar as normas trabalhistas ao formalizar a extinção contratual com pagamento parcial das verbas rescisórias, sem cumprimento dos requisitos necessários para a dispensa coletiva. Por conseguinte restou cristalina a ofensa ao ordenamento jurídico, tanto em âmbito constitucional, quanto celetista.

O conjunto de norma afrontado tutela um bem jurídico de relevância a cada trabalhador individualmente considerado, gerando reflexos coletivos, especialmente pelo contexto social de pandemia e isolamento social em que inseridos.

Reconhecido o dever de indenizar o dano moral coletivo, passa-se à quantificação.

O art. 223-G, da CLT determina que, ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

Há que se recordar que são princípios norteadores de um julgamento justo, especialmente no que concerne a pleitos de compensação por danos morais, o do não enriquecimento sem causa, da razoabilidade e proporcionalidade, somando-se a isso o caráter pedagógico e punitivo da pena.

Desta forma, arbitro indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida para entidade beneficente devidamente cadastrada, a ser oportunamente selecionada por este Juízo.

JUSTIÇA GRATUITA

A manutenção das entidades sindicais dava-se com a contribuição de cada empregado, em correspondência a um dia de seu trabalho por ano. Com as alterações trazidas pela reforma trabalhista, a contribuição sindical perdeu o caráter obrigatório. Assim, a Lei n.º 13.467/2017 retirou a principal fonte de custeio dos sindicatos, tanto para os representativos das empresas, quanto para os representantes dos trabalhadores.

Neste contexto, considerando a notoriedade do déficit em que se encontram os sindicatos, defiro os benefícios da justiça gratuita ao sindicato autor.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Requeru a parte autora a condenação da parte ré na modalidade honorários advocatícios sindicais, na proporção de 20%, nos termos da Súmula 219 do C. TST.

Entretanto, deve-se considerar que, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, esta disciplinou o pagamento dos honorários pela mera sucumbência na Justiça do Trabalho, tornando obsoleto o precedente de referida Súmula.

Não cabe argumentação de que os honorários advocatícios sindicais são verba de natureza jurídica diferente dos honorários de sucumbência, uma vez que a própria Súmula 219 torna claro, no seu inciso I, que os honorários sindicais se referem à sucumbência.

Condeneo o réu, neste cenário, ao pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado do autor, no importe de 10% sobre o valor corrigido da condenação.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, e de tudo mais que dos autos consta, decide o Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Natal, conforme fundamentação, que é parte integrante do *decisum*, julgar procedentes as pretensões deduzidas pelo XXXXX nos autos da Ação Civil Coletiva ajuizada em face de XXXXX e:

1. Declarar nulas as demissões promovidas pela parte ré a partir de 01/04/2020;

2. Condenar XXXXX nas seguintes obrigações:

a) Reintegrar ao emprego os trabalhadores demitidos a partir de 01/04/2020 e que se enquadrem na situação dos autos. Para tanto, a ré terá o prazo improrrogável de 10 dias, **independentemente do trânsito em julgado e de notificação**, para reintegração definitiva dos empregados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por empregado não reintegrado, limitada a 30 dias-multa.

b) Abster-se de rescindir os contratos de trabalhos de seus empregados durante a pandemia da COVID-19, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem revertidas aos trabalhadores vitimados (70%) e ao sindicato autor (30%);

c) Juntar aos autos os documentos elencados no tópico específico, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, **independentemente do trânsito em julgado e de notificação**, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 dias-multa;

d) Pagar indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos no importe de R\$ 50.000,00;

e) Pagar honorários sucumbenciais ao advogado da parte autora;..

Ante a natureza indenizatória das verbas, não incidem contribuições sociais e previdenciárias.

Concedem-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Custas pela parte ré, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 50.000,00.

Para fins do art. 489, parágrafo 1º, do novel CPC, os demais argumentos invocados pelas partes nos autos e não expostos na

fundamentação não possuem a potencialidade de infirmar a conclusão adotada na fundamentação deste julgado.

Intimem-se as partes.

ALINE FABIANA CAMPOS PEREIRA

Juíza do Trabalho Substituta