

EXAME DE CONVENCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: A RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ E SUA APLICAÇÃO NO PLANO TRABALHISTA

HUMAN RIGHTS EXAMINATION OF THE CONVENTIONALITY IN BRAZIL: CNJ RECOMMENDATION Nº 123/2022 AND ITS APPLICATION IN THE LABOR FIELD

Francisco Gérson Marques de Lima¹

Resumo

Este artigo analisa a Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça e a aplicação de tratados internacionais de direitos humanos, o exame de convencionalidade e a observância à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na sequência, o artigo defende o dever do Judiciário em aplicar os direitos trabalhistas consagrados nos tratados internacionais, que também se submetem ao exame de convencionalidade e cuja matéria se insere na categoria de direitos humanos, para efeitos da referida Recomendação. O artigo analisa o texto normativo da Recomendação nº 123/2022 do CNJ, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os tratados internacionais, com recurso à doutrina sobre a matéria. A determinação contida

1. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Professor na Universidade Federal do Ceará, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará, Subprocurador-Geral do Trabalho, tutor do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (UFC/CNPq), membro fundador da Academia Cearense de Direito do Trabalho (ACDT) e da Academia Cearense de Letras Jurídicas (ACLJ). Link lattes: <http://lattes.cnpq.br/9716751606619741>

nessas normas – que servem de fonte e, ao mesmo tempo, de instrumento de trabalho – traz uma constatação da ordem emanada do legislador primário, que produziu os tratados, do legislador secundário, que os incorporou, e do órgão executor (os Poderes internos do país, sobretudo o Judiciário e, mais especificamente, o CNJ). A partir destes elementos, é construída a tese de que a Recomendação nº 123/2022, do CNJ, e, consequentemente, os tratados de direitos humanos devem ser cumpridos também no plano da aplicação do Direito do Trabalho, submetendo o direito pátrio ao exame de convencionalidade. A pesquisa é do tipo exploratória, na medida em que coleta informações aptas tanto a sustentar a tese quanto a fornecer elementos para novas indagações mais concretas.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade; tratados internacionais; direitos humanos; Conselho Nacional de Justiça.

Abstract

This paper aims to analyze Recommendation 123/2022 of the National Council of Justice and the application of human rights international treaties, the examination of conventionality and compliance with the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. The paper then defends the judiciary's duty to apply the labor rights enshrined in international treaties, which are also subject to conventionality review and whose subject matter falls into the category of human rights, for the purposes of the aforementioned Recommendation. The paper analyzes the normative text of CNJ Recommendation 123/2022, the case law of the Inter-American Court of Human Rights and international treaties, with recourse to doctrine on the subject. The determination contained in these norms – which serve as a source and, at the same time, as a working tool – brings a verification of the order emanating from the primary legislator, who produced the treaties, the secondary legislator, who incorporated them, and the executing sector (the country's internal Powers, especially the Judiciary and, more specifically, the CNJ). Based on these elements, the thesis is built that Recommendation 123/2022 of the CNJ and, consequently, human rights treaties must also be complied with in terms of the application of Labor Law, subjecting national law

to the examination of conventionality. The research is exploratory, in that it gathers information capable of both supporting the thesis and providing elements for new, more concrete inquiries.

Keywords: *Conventionality Control; international treaties; human rights; National Council of Justice.*

Introdução

Em 07.01.2022, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 123/2022, pela qual 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 (Corte-IDH), bem como a prioridade na tramitação de processos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos constatadas pela referida Corte.

Sob o ponto de vista hermenêutico, a Recomendação é desnecessária, em face do dever dos juízes de aplicar bem e fielmente o ordenamento como um todo, aí incluídas as normas internacionais incorporadas pelo Brasil, posto vinculantes. Mas, sob a ótica institucional e prática, a Recomendação é importantíssima, em razão da resistência de setores do Judiciário brasileiro em proceder adequadamente ao exame de convencionalidade e em virtude de certas leis e alguns atos normativos brasileiros navegarem na contramão da civilidade reconhecida pelos organismos e tribunais internacionais. O Judiciário possui, entre suas relevantes missões, a de assegurar o Direito e garantir o respeito às pautas globais de preservação humana, de dignidade e de sobrevivência, constantes de tratados e/ou reconhecidas por tribunais internacionais aos quais o Brasil se sujeita.

Entre outros importantes *considerandos*, o CNJ pontuou que “a Corte Interamericana de Direitos Humanos reiterou em sua jurisprudência, inclusive nos casos em que o Estado Brasileiro foi condenado diretamente, o dever de controlar a convencionalidade pelo Poder Judiciário, no sentido de que cabe aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo

entre os juízes”.

Acrescente-se a isso a conhecida demora do Judiciário brasileiro no processamento das ações judiciais, mesmo no cumprimento de decisões proferidas por Cortes internacionais e ainda que se refiram a bens jurídicos relevantes ou sensíveis, como os direitos humanos. A propósito, após constatar a situação de descumprimento da sentença proferida em 16.02.2017, no *Caso favela Nova Brasília vs. Brasil*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos solicitou, em 25.11.2021, que o Estado brasileiro apresentasse “informe” explicativo sobre todas as medidas pendentes de cumprimento, no mais tardar em 07.06.2022. E, entre outros órgãos, notificou o CNJ dessa decisão. Certamente, este contexto contribuiu para a edição da Recomendação nº 123/2022, pelo CNJ, aprovada com a celeridade esperada.

A citada Recomendação/CNJ resultou de acórdão proferido no Processo de Ato Normativo nº 0008759-45.2021.2.00.0000, de relatoria da Conselheira Flávia Pessoa, na sessão plenária do CNJ, de 14.12.2021. No acórdão, há referência expressa a 10 (dez) casos de condenação do Brasil pela Corte-IDH por violação a direitos humanos. Não menciona explicitamente o descumprimento das sentenças internacionais pelo Brasil, mas o conhecimento da matéria nos leva a esta compreensão. Na íntegra, ora apartando os *considerandos*, a dita Recomendação 123/2022 determina:

Art. 1º. Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Art. 2º. Esta Recomendação entra em vigor na data da sua publicação.

Referida Recomendação se encontra em vigor, cabendo aos interessados invocá-la nos respectivos processos judiciais, inclusive naqueles em curso, eis que o ato do CNJ não se aplica apenas aos processos novos. Obviamente, seus efeitos não são retroativos; mas são imediatos, alcançando os atos processuais na situação em que se encontram, com as cautelas relativas à decisão surpresa (art. 10, CPC).

O presente estudo objetiva contribuir para a compreensão e aplicação da Recomendação, ao tempo em que raciocina sobre os seus termos e o seu alcance, além de lançar uma importante discussão, consistente na sua aplicação também no campo trabalhista, em face da referência pontual de certos tratados internacionais e dos atos normativos da OIT-Organização Internacional do Trabalho. A natureza deste apanhado é doutrinária e se baseia na interpretação do texto da Recomendação, recorrendo a fonte documental e bibliográfica, além de utilizar argumentos jurídicos que possam colaborar para a efetividade dos direitos humanos no âmbito do Judiciário brasileiro. Além do texto normativo e de conteúdos doutrinários, este estudo também incursiona na jurisprudência da Corte-IDH, embora apenas para colher exemplos que possam ilustrar ou fundamentar os argumentos que seguem.

A determinação contida na Recomendação nº 123/2022 e nos tratados internacionais – que servem de fonte e, ao mesmo tempo, de instrumento de trabalho a este artigo – traz consigo uma constatação da ordem emanada do legislador primário, que produziu os tratados, do legislador secundário, que os incorporou, e do órgão executor (os Poderes internos do país, sobretudo o Judiciário e, mais especificamente, o CNJ). A partir destes elementos, é construída a tese de que a Recomendação nº 123/2022, do CNJ, e, conseqüentemente, os tratados de direitos humanos devem ser cumpridos também no plano da aplicação do Direito do Trabalho. Tenha-se por hipótese, nesta verificação, que os direitos trabalhistas consagrados nos tratados também pertencem à categoria de direitos humanos.

A pesquisa é do tipo exploratória, na medida em que coleta informações aptas tanto a sustentar a tese mencionada quanto a fornecer elementos para novas indagações mais concretas.

1. Observância obrigatória dos tratados internacionais de direitos humanos

A Recomendação nº 123/2022, expedida pelo CNJ-Conselho Nacional de Justiça, destina-se a todo o Judiciário brasileiro, em todas as suas instâncias: Justiça Federal, Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Varas, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e, de certo modo, ao Supremo Tribunal Federal, perante o qual convive num tipo de freios e contrapesos muito particular.

Sabe-se que recomendação não tem caráter obrigatório, por ser exatamente isto, uma “recomendação”. Porém, as recomendações do CNJ possuem grande influência no Judiciário e seu cumprimento pode ser considerado para efeitos de avaliação dos magistrados e órgãos judicantes, na verificação de seu alinhamento com as políticas do Judiciário em geral, estabelecidas pelo CNJ.

Conforme visto há pouco, o inciso I da Recomendação em apreço orienta: “I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.”

Este inciso pode ser dividido, para efeitos didáticos e melhor compreensão, nos seguintes mandamentos:

- a) observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil;
- b) utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH);
- c) necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

São três mandamentos interligados, que se complementam e geram coerência sobre o tema, em observância ao sistema de direitos humanos. Vejamos sumariamente cada um destes aspectos:

“Observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil...”: Inicialmente, saliente-se que quaisquer tratados internacionais devem ser cumpridos, desde que incorporados formalmente ao ordenamento interno. No entan-

to, os referentes a direitos humanos merecem redobrada atenção.

Assim, a observância aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos é especialmente obrigatória. É justamente o que recomenda o ato do CNJ. Tais normas internacionais são as que conformam o sistema universal de direitos humanos e, ao mesmo tempo, as normas estabelecidas pelo sistema interamericano ou pelos tratados regionais sobre direitos humanos (sistema regional), que também devem ser cumpridos. Obviamente, os tratados sobre direitos humanos possuem elevado nível axiológico, enquanto expressam valores essenciais à humanidade. Daí seu destaque.

O Brasil, como sucede com outros países, tem a obrigação jurídica – e o dever moral internacional – de cumprir os tratados que ratifique. Todas as autoridades nacionais têm a atribuição de, nos respectivos âmbitos de suas competências, cumprir e fazer cumprir tais normas jurídicas, com o mesmo zelo e o mesmo denodo inerentes à legislação nacional. Esta obrigação encontra potencialização nos feitos submetidos ao crivo do Judiciário, instituição encarregada de zelar, em último e definitivo grau, pela aplicação do ordenamento jurídico.

É disposição frequente, nos textos dos tratados, a explicitação das obrigações referentes ao seu cumprimento pelos países ratificantes. Basta citar que a Convenção de Viena, sobre o Direito dos Tratados (1969), incorporada pelo Decreto nº 7.030/2009, dispõe que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (art. 27). Tal disposição aponta para a supremacia dos tratados internacionais. O art. 40, do Pacto Internacional sobre Direitos Políticos e Civis, de 1966 (promulgado pelo Dec. 592/1992), estabelece que “os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto e sobre o processo alcançado no gozo desses direitos”. Disposição semelhante é encontrada no art. 16 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), promulgado pelo Dec. 591/1992. De seu turno, reza a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 68, que os “Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir

a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

André de Carvalho Ramos esclarece que “quanto à independência do Poder Judiciário, *afirma-se que não depende do Poder Executivo* a aceleração de procedimentos judiciais (no caso de delonga) ou a reforma de decisões judiciais consideradas injustas em virtude das normas constitucionais instituidoras da separação dos poderes”. O autor afasta este argumento, esclarecendo que a responsabilidade internacional é do Estado como um todo, não do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. Quanto à cogitada decisão injusta ou contrária aos direitos humanos, o mesmo autor lembra que, nessas situações, é comum alegar-se a coisa julgada proveniente da sentença proferida pelo órgão interno. Todavia, rebate o doutrinador, a instância internacional é outra, na qual se dá a discussão sobre a violação aos direitos humanos pelo Estado, não por um setor específico, como o Judiciário. E que o órgão internacional “que constata a responsabilidade internacional do Estado não possui o caráter de um tribunal de apelação ou cassação, contra o qual pode ser oposta a exceção de coisa julgada”. Perante as Cortes internacionais o argumento oponível de coisa julgada é aquela derivada de julgamento também no plano internacional, pela mesma ou por outra Corte (Ramos, 2021, p. 505).

Não há referência, na Corte-IDH, a restrições na aplicação de seus tratados quanto ao empecilho do quórum qualificado nas votações do Congresso (art. 5º, § 3º, CF/88) para designar o grau de comprometimento do país com as normas internacionais de direitos humanos pactuadas. Ou seja, ratificado o tratado de direitos humanos, ele há de ser cumprido, cabendo aos países pactuantes promover os mecanismos apropriados para este fim. Por outro lado, a designação do *status* dos tratados incorporados ao ordenamento brasileiro não pode impedir a sua aplicação, observada a forma própria e a sistemática interna, desde que haja coerência com o compromisso assumido internacionalmente.

Na verdade, o exame de convencionalidade é realizado perante as autoridades internas, inclusive as judiciárias, como recomenda o CNJ ao se dirigir ao Judiciário, ou perante os organismos internacionais, caso fracassado o mecanismo interno e nas

condições previstas internacionalmente.

A compreensão de quais sejam os tratados de direitos humanos será realizada em tópico adiante, neste mesmo apanhado doutrinário.

Utilização da Jurisprudência da Corte-IDH: Em seu art. 1º, inciso I, a Recomendação nº 123/2022, do CNJ, recomenda aos magistrados brasileiros a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte-IDH).

Juana M. I. Rivas, utilizando-se de jurisprudência internacional esclarecedora deste tema, pontua que, uma vez provocada a jurisdição supranacional e declarada a eventual responsabilidade do Estado em determinado caso, a sentença emitida pela Corte-IDH gera um duplo efeito: (a) é vinculante *inter partes*, qualificada pela coisa julgada quanto ao Estado parte do processo; e (b) tem um efeito vinculante e relativo *erga omnes* da norma convencional interpretada em face de todos os Estados partes da Convenção Americana, mesmo que não tenham sido parte do processo internacional (*res interpretata*). (Rivas, 2017, p. 130).

Na mesma linha, Renan Kalil (2017) anota que, caso proferida sentença pela Corte-IDH com força de coisa julgada internacional em face de determinado Estado submetido à sua jurisdição, todos os seus órgãos internos – o que inclui o Judiciário e o Ministério Público – “devem tomar medidas para cumprir e aplicar a decisão”. E complementa:

Nesse sentido, esse Estado deve observar não só os padrões jurídicos decorrentes da Convenção Americana estabelecidos pela Corte, mas também dar efetividade às reparações fixadas, como indenizações compensatórias para as vítimas, realizar as medidas de reabilitação e satisfação, promover obrigações de investigação e garantias de não repetição, dentre outras. (Kalil, 2017, p. 65).

Renan Kalil (2017), em artigo de leitura recomendada, aborda a obediência à jurisprudência da Corte-IDH, nos seguintes termos:

Quando existe uma sentença proferida em um caso no qual um Estado não é parte material no processo, o mero fato de ser signatário da Convenção Americana gera algumas obrigações. Todas as suas autoridades públicas e órgãos estão obrigados pelo

tratado a realizar o controle de convencionalidade na criação e aplicação de normas, no exame da validade e compatibilidade das leis diante do Pacto de San José e na instrução, julgamento e resolução de casos concretos, levando em consideração a Convenção Americana e os precedentes e as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas pela Corte.(Kalil, 2017, p. 69).

A Recomendação nº 123/2022, do CNJ, assim, traz a obrigação de que os magistrados aprofundem os conhecimentos sobre os tratados internacionais, especialmente quanto aos que cuidem de direitos humanos. E, também, que estejam atentos à jurisprudência emanada da Corte-IDH, sobretudo às decisões proferidas nas causas em que o Brasil tenha figurado como parte.

Na verdade, o Brasil, em face de tratados firmados e de sua integração a organismos internacionais, submete-se à jurisdição de alguns tribunais internacionais, destacando-se: (a) à Corte Internacional de Justiça; (b) à Corte Interamericana de Direitos Humanos; e (c) ao Tribunal Penal Internacional. Cabe ao país, portanto, acompanhar a jurisprudência produzida por esses tribunais e, no que se refere aos casos referentes diretamente ao Brasil, a cumprir as decisões nos seus exatos termos.

Nesta toada, a rigor, a Recomendação nº 123/2022, do CNJ, poderia ter avançado mais, para estabelecer aos magistrados brasileiros maior atenção a outros tratados e à jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional. O silêncio da Recomendação, no entanto, não impede que essa prudência seja observada, posto, aliás, ser dever constitucional dos juízes e demais autoridades nacionais. Mas, de todo modo, a Recomendação mantém o foco na jurisprudência da Corte-IDH.

Necessidade de controle de convencionalidade das leis internas: O inciso I, da Recomendação nº 123/2022-CNJ, refere-se ao exame de convencionalidade, que é um mecanismo jurídico de verificação e submissão de normas nacionais ao conteúdo dos tratados internacionais ratificados pelo país, em decorrência da supremacia axiológica e institucional da norma supranacional. Se houver conflito normativo, prioriza-se o tratado internacional de direitos humanos, em observância ao art. 5º, § 3º, da CF/88: “Os

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

Ou seja, satisfeito o requisito do quórum qualificado em cada casa do Congresso Nacional (3/5, em dois turnos) e o objeto do tratado (direitos humanos), a norma internacional incorporada pelo Brasil vale como Emenda Constitucional. Não obedecido esse quórum, tais tratados valem como norma supralegal, uma criação do STF para dizer que continuam superiores à legislação ordinária nacional, mas inferiores à Constituição Federal (RE 466.343-SP, Min. Gilmar Mendes, julg. 03.12.2008) – tese com a qual, particularmente, não concordamos, por entender que a ratificação de tratado internacional implica em incorporação como norma de *status* constitucional, salvo se ferir cláusula pétrea. Nada impede, todavia, que tratados não ratificados sirvam de parâmetros na interpretação jurídica, orientando a aplicação do direito nacional. Sem cunho obrigatório, mas balizador.

Por meio do exame ou controle de convencionalidade, as autoridades nacionais (*máxime* o Judiciário) tornam eficazes os tratados ratificados pelo país, evitando que ocorram sanções internacionais e que haja integração normativa. É claro que, na avaliação do *status* normativo dos tratados, nos termos da construção jurídica brasileira, considera-se o quórum qualificado no processo de sua incorporação (art. 5º, § 3º, CF), que conferirá o *status* constitucional, ou o caráter de supralegalidade (abaixo da Constituição, mas acima das leis internas).

Destacando o protagonismo do Judiciário, Juana Maria Ibáñez Rivas argumenta que a aplicação do controle de convencionalidade proporciona um diálogo entre as cortes nacionais, por um lado, e a Corte Interamericana, de outro, cumprindo o compromisso de aplicar os tratados de direitos humanos nos quais o Estado seja parte. Acrescenta que a sentença proferida no exame de convencionalidade realizado pela Corte Interamericana tem caráter vinculativo ao Estado-parte do processo (Rivas, 2017, p. 71-72).

Sob a ótica processual, este mecanismo pode ser manejado, internamente, de forma *difusa* (no caso concreto), em prefacial ao

mérito, arguida pelo interessado, ou *ex officio* pelo juiz, mas com os cuidados para evitar *decisão surpresa*, eis que vedada pelo CPC/2015 (arts. 10 e 933). Portanto, mesmo sendo matéria de ordem pública, o magistrado deverá intimar previamente a parte que, em tese, possa ser atingida pela decisão para que se manifeste sobre o tema.

Citando decisão tomada pela Corte-IDH no caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vr Perú*, Claudio R. Nash explica que “os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não apenas um controle de constitucionalidade, mas também ‘de convencionalidade’ *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes”. (Nash, 2019, p. 8).

Thiago Oliveira Moreira defende a possibilidade de controle concentrado de convencionalidade pelo STF, em ação direta de *inconvencionalidade* de atos normativos que violem tratados de direitos humanos internalizados pela forma estabelecida no art. 5º, § 3º, CF/88. O mesmo autor sustenta que o exame de convencionalidade, na forma difusa, diferentemente do controle de constitucionalidade, não se submete à reserva de plenário (art. 97, c/c art. 93-XI, CF/88). (Moreira, 2015, p. 258-261).

A compreensão de alguns princípios e regras do Direito Internacional Público são fundamentais a tal contexto, até mesmo para que se perceba, por exemplo, que há certa hierarquia entre determinadas normas internacionais. É o caso do art. 103 da Carta das Nações Unidas, segundo o qual “no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta, e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. É que, como leciona Leonardo Brant, os tratados podem instituir certa hierarquia normativa entre eles. (Brant, 2020, p. 464-465).

2. Duração razoável do processo e a prioridade processual

O inciso II (art. 1º, da Recomendação 133/2022, do CNJ) recomenda “a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações

a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.”

Sem prejuízo da ordem de prioridade de ações previstas em lei (ex.: *habeas corpus* e mandados de segurança) e do princípio geral da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), a Recomendação em análise se refere à *prioridade de julgamento* em causas nas quais existam vítimas de violações a direitos humanos. A prioridade, no texto expresso, não é de qualquer causa sobre direitos humanos nem sobre a aplicação de tratados em geral. A prioridade é de ações de conteúdo reparatório, material ou imaterialmente, pertinente a vítimas de violação a direitos humanos, em decorrência de pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte-IDH), que haja condenado o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral internamente. Ou seja, nos casos de condenação do Brasil pela Corte-IDH em virtude de transgressão a direitos humanos. Afinal, o Brasil precisará envidar esforços para cumprir a sentença internacional e prestar informações sobre as providências que tenha adotado.

Tem havido, com certa frequência, verificação de descumprimento de sentenças proferidas contra o Brasil, no âmbito da Corte-IDH. A título de exemplo, mencionam-se os seguintes casos, que não são isolados:

Em processo de “supervisão de cumprimento de sentença”, em decisão de janeiro/2021, a Corte-IDH manteve em aberto o acompanhamento das providências do Governo brasileiro, considerando descumprida a sentença proferida anteriormente (*Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*), em 04.06.2006.

Em processo idêntico, de “supervisão de cumprimento de sentença”, em 22.11.2019, a Corte também constatou que, no *Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, este país estava em situação de descumprimento da sentença internacional proferida em 20.10.2016, que foi aclarada em 22.08.2017.

Merece especial destaque a decisão proferida em 25.11.2021, na “supervisão de cumprimento de sentença”, no *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Após constatar a situação de descumprimento da

sentença proferida em 16.02.2017, a Corte-IDH dispôs que o Estado brasileiro apresente um *informe* sobre todas as medidas pendentes de cumprimento, no mais tardar em 07.06.2022. E concluiu, para tanto, por notificar dessa Resolução a República Federativa do Brasil, aos representantes das vítimas, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao Conselho Nacional de Justiça do Brasil (o CNJ).

É do conhecimento público a lentidão dos processos no Brasil, contrariando o princípio constitucional de sua duração razoável. Para não citar diversos casos, cabe mencionar um, reconhecido internacionalmente: ao julgar o *Caso Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos constatou demoras que feriam (e ferem) as garantias processuais. No pertinente a tal caso, considerou que o processo penal tramitara fora da razoabilidade, com uma demora de quase 22 anos, além da falta de diligência das autoridades judiciais brasileiras. No referente aos respectivos processos civis, a mesma Corte entendeu que as primeiras sentenças proferidas na causa cível de indenização por danos morais e materiais contra o Governo Federal, o Estado da Bahia, o Município e a empresa demoraram 08 anos após o início do processo e, na data da prolação da sentença internacional, somente duas sentenças tinham sido firmes, mas não executadas. Sobre a ação cível *ex delicto* contra os proprietários da fábrica, passaram-se 20 anos sem que as vítimas fossem indenizadas. No pertinente aos processos trabalhistas, a Corte-IDH constatou que somente 18 anos após iniciadas as ações se conseguiu embargar um bem, na execução, embora muitos desses processos tenham sido arquivados porque não fora reconhecido o vínculo de emprego. Por isso, *“la Corte concluyó que, en relación con estos procesos, el Estado violó la garantía de plazo razonable y el deber de debida diligencia, en perjuicio de las seis víctimas sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos y de los 100 familiares de las víctimas fallecidas”*.

A situação de descumprimento de decisões da Corte-IDH depõe contra o Brasil e o expõe negativamente perante a comunidade internacional, ensejando possíveis punições. Logo, os processos relativos a essas sentenças precisam obter: (a) efetividade no cumprimento das determinações da Corte-IDH; e

(b) celeridade, o que pode ser alcançado por meio da prioridade na condução dos feitos. Com a Recomendação nº 123/2022, do CNJ, espera-se que o quadro interno apresente uma mudança significativa – pelo menos quanto aos processos específicos de condenações pela Corte-IDH –, que possa constar positivamente do informe que o Brasil apresentaria à referida Corte, em 2022.

3. Normas internacionais de direitos humanos, inclusive os do trabalho

A Recomendação nº 123/2022, do CNJ, lança um mandamento ao Judiciário brasileiro para “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil” (art. 1º, I).

Ficaria defeituosa esta explanação se não fossem apontadas as normas internacionais de direitos humanos, ao menos sob o ponto de vista de sua classificação mais básica. Na verdade, há um Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, sob a tutela da ONU, cujas normas de destaque são os tratados, de amplitude mundial. Merecem ser realçados, nesta oportunidade, os seguintes tratados globais sobre direitos humanos:

- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966;
- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966;
- Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1966;
- Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979;
- Convenção contra a Tortura, 1984;
- Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989;
- Convenção sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, 1990;
- Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência, 2007;
- Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, 2007.

De sua vez, o sistema universal (das Nações Unidas) é complementado por Sistemas Regionais de proteção aos direitos humanos (interamericano, europeu e africano), que consideram as peculiaridades e os interesses regionais. No sistema interamericano destacam-se os seguintes pactos:

Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José (1969);

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985);

Protocolo de San Salvador (1988);

Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990);

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994);

Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994);

Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre Pessoas Portadoras de Deficiências (1999).

O Brasil participa de ambos os sistemas como Estado-parte, ou seja, tanto do Universal (da ONU), quanto do Regional (da OEA). Logo, o país é compromissado com os tratados nesses âmbitos, relativamente aos que ratificou e, quanto aos que eventualmente não tenha ratificado, nestes se inspira pelo caráter sistemático que formam no contexto normativo e de proteção universalizante dos direitos humanos.

Esses tratados cuidam de temas como direito à vida, à liberdade (de locomoção, de expressão, de credo, de imprensa, econômica etc.), garantias judiciais, direito de reunião, proteção da família, direitos políticos etc. Dentro do rol previsto nestes tratados, especialmente nos ratificados pelo Brasil, encontram-se determinados direitos trabalhistas, como:

- **Convenção Americana sobre Direitos Humanos:** Proibição de trabalho escravo e trabalho forçado (art. 6º, 2), direito de livre associação (art. 16);

- **Protocolo de San Salvador (adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos):** direito ao trabalho, busca pelo pleno emprego e orientação vocacional (art. 6º), condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, incluindo proteção à segurança e higiene do trabalho, direito à promoção no emprego por critérios justos, jornada razoável, repousos, férias periódicas remuneradas, proibição de certas atividades a menores de 18 anos etc. (art. 7º), liberdade sindical e direito de greve (art. 8º), proteção de deficientes, com programas de inserção no mercado de trabalho;
- **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:** justas condições de trabalho e de salário, segurança e higiene no trabalho, igualdade de oportunidade nas ascensões no emprego, direito ao descanso, limitação razoável das horas de trabalho, férias periódicas e remuneração dos feriados (art. 7º), liberdade sindical e direito de greve (art. 8º);
- **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:** liberdade de associação e liberdade sindical (art. 22);
- **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher:** o art. 11 apresenta vários direitos das mulheres no trabalho, tendo por base a igualdade de tratamento, a proibição de discriminação e a necessidade de adequação das atividades às peculiaridades do gênero feminino;
- **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência:** o art. III determina a adoção de medidas para combater discriminação no trabalho de deficientes e proporcional sua integração à sociedade.

Embora não seja propriamente um tratado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas (1948), lança princípios e reconhece direitos a ser observados por todos os países que integram a ONU. É o caso da liberdade de associação (art. 20), direito ao trabalho, à justa remuneração e à liberdade sindical (art. 20), ao repouso, às férias remuneradas e à razoável duração da jornada de trabalho (art. 24).

Há, também, normas fixadas em tratados de direitos humanos,

que não dizem respeito, especificamente, aos direitos trabalhistas, mas que têm larga aplicação neles, como é o caso do direito à igualdade de tratamento e de oportunidades e às proibições de discriminação (ex.: arts. 2º, 3º e 26, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), bem ainda ao mandamento de que “ninguém poderá ser submetido à servidão” ou à escravidão (art. 8º, *idem*). O direito de ação ou de acesso à jurisdição, com julgamentos justos e duração razoável do processo, é previsto expressamente na maioria dos tratados sobre direitos humanos, aplicando-se às ações judiciais nas quais se discutam direitos pertinentes à relação de trabalho.

Estando fixados direitos trabalhistas em tratados de direitos humanos, quem aprecia o exame internacional de convencionalidade é a instância por eles ditada, no âmbito da respectiva organização internacional. Referente ao *Caso Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, a Corte Interamericana apreciou pedido de esclarecimento da sentença original, formulado pelo Brasil, registrando as seguintes observações, em 21.06.2021, no que interesse ao presente estudo:

18. Sobre la alegada incompetencia de la Corte para conocer sobre violaciones al derecho al trabajo y al artículo 26 de la Convención, el Estado interpuso una excepción *ratione materiae*, la cual fue desestimada. En el párrafo 23 de la Sentencia, la Corte se declaró competente para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana como parte integrante de los derechos enumerados en su texto y para declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por la Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana.

19. La Corte considera que la redacción del párrafo 23 y de las notas al pie de página 25 y 26 de la Sentencia es absolutamente clara al reiterar su constante jurisprudencia, de más de diez casos, en los cuales el Tribunal ha afirmado su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en su texto. En este sentido, la Corte advierte que, bajo la apariencia de una solicitud de interpretación, la posición del Estado evidencia una discrepancia con lo consi-

derado y resuelto por la Corte, ya que pretende que se revise la competencia de la Corte para declarar violaciones al derecho al trabajo, extremo sobre el cual este Tribunal ya adoptó una decisión, la cual está ampliamente expuesta no sólo al resolver la excepción preliminar planteada por el Estado sino también en el Fondo de la Sentencia, en el párrafo 155 y siguientes.²

A sentença originária, disposta em 193 páginas, fora datada de 15.07.2020 e implicara em condenação do Brasil em causa originária de relação trabalhista. Vários direitos trabalhistas, como visto, encontram lastro nos tratados internacionais de direitos humanos. Logo, as autoridades do trabalho brasileiras (juízes, procuradores, auditores fiscais etc.) devem cumprir e fazer cumprir referidas disposições, realizando o controle de convencionalidade. Quanto aos juízes do trabalho, esta inteligência consta da Recomendação nº 123/2022, do CNJ.

4. Normas da OIT-Organização Internacional do Trabalho

Há resistência por parte de certos autores e autoridades brasileiras, fundados num pensamento dogmático e não integrado

2. A Corte-IDH firmara sua jurisprudência em ser competente para questões trabalhistas pertinentes ao art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos nos seguintes julgados: Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C Nº. 340, párrs. 142 y 154; Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C Nº. 344, párr. 192; Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C Nº. 348, párr. 220; Caso Pobleto Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C Nº. 349, párr. 100; Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C Nº. 359, párrs. 75 a 97; Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C Nº. 375, párrs. 34 a 37; Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C Nº. 394, párrs. 33 a 34; Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C Nº. 395, párr. 62; Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C Nº. 400, párr. 195, y Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C Nº. 404, p. 85. (Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf, acessado 17.01.2022).

à comunidade internacional, de que as convenções aprovadas pela OIT, mesmo ratificadas pelo Brasil, integrem o rol dos tratados de direitos humanos. Trata-se de entendimento equivocado, porque os direitos trabalhistas são, por natureza, direitos humanos. E, na Constituição brasileira, esses direitos se inserem, topologicamente, no título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”). Demais disso, a OIT-Organização Internacional do Trabalho integra a ONU – aliás, precedeu-a historicamente – e sua atividade legislativa não se diferencia dos demais organismos internos, no quesito de validade e vinculatividade. É certo que a OIT, todavia, encontra dificuldades na efetivação de suas normas, o que decorre do seu caráter democrático na aplicação das convenções e na dependência de fatores e mecanismos externos para sancionar os países transgressores.

Obviamente, a ratificação de uma convenção internacional de trabalho vincula o país respectivo, como sucede no âmbito do Direito Internacional Público, ramo a que pertence o Direito Internacional do Trabalho. E mesmo as convenções não ratificadas, mas que expressam princípios consagrados na Constituição da OIT, criam obrigações aos países que integram este organismo. Em 1998, a OIT editou a “Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”, estabelecendo quatro direitos fundamentais. No tópico 1, o documento declara:

que no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas;

que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

Em seguida, o mesmo documento declara, no item 2, 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 objeto dessas convenções, isto é: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.”

Portanto, tendo em vista a vinculação desses princípios e das convenções ratificadas, cabe ao Judiciário brasileiro zelar por sua aplicação, realizando o controle interno de convencionalidade. Esta atividade se torna, no momento, de alta relevância, considerando, por exemplo, os rumos precarizantes e violadores da legislação pátria a tais princípios e normas, sobretudo no pertinente à liberdade sindical, ao direito de greve, à negociação coletiva e às condições de trabalho, de segurança e higiene e à proteção dos salários. Os juízes do trabalho, portanto, devem realizar o exame de convencionalidade a que se refere a Recomendação 123/2022, do CNJ, no referente aos direitos trabalhistas constantes dos tratados do sistema americano (e do universal), consignados nos tratados internacionais, bem como realizá-lo no pertinente, também, às convenções da OIT ratificadas pelo Brasil ou que encontrem supedâneo nos princípios internacionais do trabalho.

Considerações finais

A Recomendação nº 123/2022, do CNJ, vem em boa hora na política de asseguramento de direitos humanos e para a efetiva integração do Brasil aos organismos internacionais de que participa, inclusive com o estímulo ao exame de convencionalidade e a observância aos tratados de direitos humanos e à jurisprudência proveniente da Corte-IDH.

Tal Recomendação não deve ser interpretada restritivamente, mas de modo a alcançar seu real objetivo de estimular o Judiciário brasileiro a observar os tratados internacionais de direitos humanos, tanto os do sistema universal quanto os do sistema regional americano.

Este contexto reforça a linha de atuação do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, no exame de convencionalidade das normas internacionais do trabalho também. Algumas porque

fazem parte de tratados específicos sobre direitos humanos, outras porque a proteção ao trabalho também é direito humano. Existem normas que integram os sistemas de direitos humanos, enquanto outras são derivadas da ratificação de convenções da OIT, senão pelo simples fato de o Brasil ser integrante deste organismo internacional e, portanto, vincular-se aos preceitos e princípios de sua Constituição. A razão jurídica e o propósito da Recomendação nº 123, do CNJ, são os mesmos nas áreas do direito comum e dos direitos trabalhistas, que são proteger os direitos humanos e alinhar o Brasil com os valores e o sentimento de justiça internacionais. E, apesar do prazo consignado pela Corte-IDH para o Brasil informar sobre as providências para cumprir fielmente as determinações dela emanadas, a Recomendação do CNJ não se restringe a este lapso temporal, por mais que ele tenha sido a sua fonte primária de normatização.

Referências

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Curso de Direito Internacional**: teoria geral do Direito Internacional Público. v. 1. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2020.

KALIL, Renan Bernardi. **Os padrões interamericanos e o sistema público trabalhista no Brasil**: caminhos para a proteção do trabalhador. Periódico eletrônico *ConsCIÊNCIA Trabalhista*, Doutrina, jan 2022. Disponível em: <www.excolasocial.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2023.

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

NASH, Claudio R. **Control de Convencionalidad**. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 7. CorteIDH, San José, Costa Rica, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2021.

RIVAS, Juana María Ibáñez. **Control de Convencionalidad**. Colección estándares del sistema interamericano de derechos humanos: miradas complementarias desde la academia, nº 1. Ciudad de México: UNAM, 2017.

