

CONVENÇÃO N. 158 DA OIT: UM MODELO ÉTICO NA CONDUÇÃO DAS DISPENSAS ARBITRÁRIAS E NA ANÁLISE DOS DANOS MORAIS DECORRENTES

Rosemary de Oliveira Pires

“Art. 4. Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.” (Convenção n. 158 da OIT)

Resumo: Partindo do atual cenário do trabalho no Brasil e dos desafios que se impõem para a retomada da empregabilidade e do incremento tuitivo, o estudo resgata a não encerrada polêmica que envolve a trajetória legislativa da aprovação e denúncia da Convenção n. 158 da OIT no país e os principais debates sobre sua eficácia no direito interno, sintetizando o estado atual da doutrina e da jurisprudência. As inovações trazidas pela Lei n. 13.467, de 2017 (Reforma Trabalhista), com a regulação de formas de contratação atípicas e a flexibilização das regras para as dispensas individuais e coletivas (plúrimas e em massa), fazem com

que o sistema de freio da Convenção n. 158 da OIT reassuma sua importância na verificação de qual é a devida tutela laboral no caso de dispensas arbitrárias, bem como a reflexão sobre a possibilidade de se chegar a um resultado ético semelhante ao nela previsto com a eventual aplicação do instituto da indenização por dano moral. A adoção dessa medida compensatória pode, em tal contexto, prestar-se a atender os lícitos interesses de ambos os sujeitos da relação empregatícia, garantindo, de um lado, a proteção do emprego em seu valor individual e social, e de outro, o exercício regular da potestade empresarial, distinguindo-a de uma mera prática abusiva social e anticoncorrencial.

PALAVRAS-CHAVES: CONVENÇÃO N. 158 DA OIT. APROVAÇÃO E DENÚNCIA. REFORMA TRABALHISTA. DISPENSAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. DUMPING SOCIAL.



Rosemary de Oliveira Pires

Mestre e Doutora pela UFMG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo pela PUC. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade La Sapienza-Roma. Professora do Programa de Pós Graduação da Faculdade Milton Campos. Desembargadora do TRT da Terceira Região.

Sumário: 1. Introdução. Panorama da situação laboral no Brasil. 2. A Reforma Trabalhista: novas formas de contratação e flexibilização das dispensas a invocar a tutela da Convenção n. 158 da OIT. 3. A aprovação da Convenção n. 158 da OIT e sua controvertida denúncia: o debate doutrinário e jurisprudencial que não termina. 4. O sistema de indenização por danos morais individuais ou coletivos em caso de dispensas manifestamente abusivas. 5. Conclusões. BIBLIOGRAFIA.

1. Introdução. Panorama da situação laboral no Brasil.

Estudos recentes realizados pela OIT¹, preparatórios da comemoração de seu centenário em 2019, destacaram, em relação ao Brasil, os fortes impactos no mundo do trabalho causados pela crise econômica global, que se arrasta desde 2007, bem como pelos processos de redução e precarização de postos de trabalho relacionados à globalização competitiva, ao desenvolvimento tecnológico (tecnologias de informação, automação e robotização) e à manufatura avançada.

No que pertine ao mencionado desenvolvimento tecnológico, a OIT informa que uma análise elaborada pela consultoria McKinsey estimou uma perda de até 50% dos postos de trabalho no Brasil em função do crescente uso de processos automatizados, tecnologia de informação e inteligência artificial,

1 Futuro do Trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites (<http://www.ilo.org>), 2018, p. 9-10 e 13. “Essa publicação reúne a síntese de quatro Diálogos Nacionais Tripartites, realizados no Brasil no percorrer dos anos 2016 e 2017, no marco da iniciativa sobre o Futuro do Trabalho, preparatório à comemoração do centenário da Organização Internacional do Trabalho em 2019.”

capazes de progressivamente substituir trabalhos rotinizados, inclusive os exercidos por trabalhadores altamente especializados.

Foi apontada, no plano normativo negocial trabalhista, a ampliada flexibilização da contratação, traduzida pela inserção de formas atípicas de trabalho, como o teletrabalho, o trabalho intermitente, a subcontratação e as formas de subordinação indireta, além dos processos de “pejotização” (que substituem o vínculo de emprego formal por relações entre empresas e agentes econômicos autônomos, estes na condição de pessoas jurídicas prestadoras de serviços).

A esse quadro de desgaste tuitivo formal, o estudo do organismo internacional apurou que se agregam as formas inaceitáveis e ainda existentes de trabalho escravo e de trabalho infantil, bem como as inequívocas desigualdades educacionais (o ensino médio, técnico e superior não atingem a demanda de grande parte da população; em relação ao ensino superior, apurou-se que atualmente uma percentagem de apenas 17% de brasileiros o completaram), as de gênero e raça (mulheres, negros e pardos têm salários inferiores e menores oportunidades), além de idade (jovens apresentam maior taxa de desemprego do que adultos) e as decorrentes de local de moradia (trazendo dificuldades para a mobilidade ao trabalho e, portanto, desestimulando a contratação).

Ainda segundo essa refinada e profunda análise, as altas taxas de desemprego e subemprego, com a persistência da economia informal no Brasil, configuram desafios também para a representação dos trabalhadores, em nítida dificuldade de promoção da negociação coletiva, o que, no nosso pensar, impacta não

apenas a solução extrajudicial dos conflitos, como inevitavelmente retarda o avanço de conquistas sociais consistentes e autônomas pelas partes envolvidas, dificultando seu desatrelamento da tutela heterônoma estatal mínima.

Em termos numéricos e percentuais, o tamanho do problema se apresenta da seguinte forma: no ano de 2017, a taxa média de desocupação registrada foi de 12,7%, a maior da série histórica do IBGE, que começou em 2012, com o desemprego alcançando, em média, 13,23 milhões de pessoas da força de trabalho, sendo o número mais elevado desde 2012.²

Já quanto ao índice de trabalhadores no mercado informal, os quais se encontram totalmente desprotegidos, os números são igualmente preocupantes. Dados do IPEA referentes ao último trimestre de 2016 indicam que 45% da força de trabalho ativa, estimada em 90 milhões, estaria na informalidade, no aguardo de que as novas modalidades de contratação previstas no chamado processo de modernização possam estimular e propiciar a criação de novos postos de trabalho formal, levando a proteção social a um número maior

2 "A desocupação no Brasil tem suas mazelas conhecidas: é maior entre as mulheres, entre os pretos e pardos e, sobretudo entre os jovens. Entretanto, com o advento da crise econômica, além desse grupo conhecido, atingiu também, de forma expressiva, a população em idade adulta. A qualidade do emprego também foi afetada com a crise econômica. O Brasil perdeu em três anos, no setor privado, mais de três milhões de empregos com carteira de trabalho assinada, colaborando para que informalidade nesse período avançasse de forma significativa, revertendo a lógica anterior de diminuição contínua dos déficits de Trabalho Decente na área da proteção social laboral." Futuro do Trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites (<http://www.ilo.org>), p. 94.

de trabalhadores.³

Em meio a esse quadro dramático do ponto de vista social, depara-se, no aspecto eminentemente econômico, com a diminuição da participação das atividades da indústria da transformação (em torno de 10% do PIB), sinalizando a necessária revitalização da indústria nacional.

Na busca de informações atualizadas, a partir do advento da Reforma Trabalhista, apuramos, no site do IPEA, em nota emitida em 20 de março de 2019, que "o atual cenário de lenta desaceleração da taxa de desemprego e leve expansão da ocupação e dos rendimentos mostra-se compatível com a trajetória de recuperação moderada da economia brasileira. Após iniciar o ano de 2018 com claros sinais de dinamismo, crescendo a 2,0% em termos interanuais, o crescimento da população ocupada desacelerou-se, de modo que, no trimestre móvel, encerrado em janeiro deste ano, o crescimento observado foi de 0,9%. Na desagregação por idade, o comportamento da ocupação foi ainda pior no segmento dos mais jovens (18 a 24 anos), com retração de

3 Ney Artur Gonçalves Canani (Chefe da Assessoria Internacional do Gabinete do Ministro do Trabalho, Ministério do Trabalho) afirma: "O futuro do trabalho exige modelos de contratação flexíveis o suficiente para se ajustarem às mudanças na realidade do mercado. O aumento crescente do teletrabalho, por exemplo, que pode trazer inúmeros benefícios para o trabalhador, não deve cobrar um preço em termos de formalização e proteção social. O trabalho intermitente, aquele que oscila muito em função da natureza de certas atividades, tampouco deve se dar à margem do mercado formal. Formas atípicas de emprego não devem ser, em suma, sinônimo de precarização. (...) As novas modalidades de contratação previstas na modernização poderão propiciar a formalização de atividades que hoje não fazem parte do mercado formal, estimulando a criação de novos postos de trabalho formal e levando a proteção social a um número maior de trabalhadores." Futuro do Trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites (<http://www.ilo.org>), p. 13.

1,3% no período. Como consequência dessa baixa expansão da população ocupada, a taxa de desocupação dessazonalizada manteve-se praticamente estável na comparação entre janeiro de 2018 e de 2019, com queda de apenas 0,2 p.p. – de 12,2% para 12,0%.”⁴ Notícias recentes dão conta do aumento de dispensas massivas, em especial no ramo automobilístico, sem nenhuma indicação de medidas de redução desse impacto pelos empresários envolvidos.⁵

4 “Essa lenta recuperação do mercado de trabalho – traduzida na manutenção de uma taxa de desemprego alta e persistente, principalmente entre os menos escolarizados – vem gerando aumento no número de domicílios que declararam não possuir renda de trabalho e nos domicílios de renda de trabalho muito baixa. Enquanto, no quarto trimestre de 2017, em 21,5% dos domicílios pesquisados pela Pnad Contínua não havia nenhum membro desempenhando uma atividade remunerada no mercado de trabalho, no último trimestre de 2018, essa porcentagem avançou para 22,2% – antes da recessão, no final de 2013, era de 18,6%. No caso dos domicílios de renda baixa, esta parcela passou de 29,8% para 30,1%, na mesma base de comparação – era 27,5% no último trimestre de 2013.” <http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/tag/taxa-de-desemprego/> acesso em 07/04/2019.

5 “A fabricante de automóveis multinacional estadunidense Ford Motor Company anunciou nesta terça-feira (19), o encerramento de suas atividades, ao longo de 2019, na fábrica de caminhões e carros Fiesta em São Bernardos do Campo, a mais antiga em operação da montadora no Brasil. Segundo estimativas do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, serão 2,8 mil demissões. No total, 24 mil trabalhadores devem ser impactados, afirmou o sindicato e o Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), já que as demais empresas do setor não terão como substituir a demanda gerada pela norte-americana Ford. (...) Para o MPT, a decisão demonstra “elevada gravidade”, “com severas consequências para os trabalhadores, familiares, fornecedores, Município e toda a comunidade afetada”. O prefeito de São Bernardo do Campo, Orlando Morando (PSDB), afirmou em nota à imprensa que a Ford poderia pelo menos “ter respeitado o Brasil e a nossa cidade”. “São 2.800 famílias diretamente e outras 2.000 indiretamente que mereciam uma chance de reagir, isso é uma covardia. Sempre apoiamos o trabalhador de verdade, sempre respeitamos aqueles que geram empregos, por que agir assim?”, disse Morando. A Ford anunciou que não planeja remanejar os funcionários para outras unidades. Uma possível transferência se daria para Taubaté, em

Muitos, pois, os desafios a serem enfrentados por uma política que se pretender inclusiva, de governança social e econômica, promovendo a orquestração das forças produtivas para o desenvolvimento amplo do país, a partir de um modelo jurídico coeso e coerente capaz de atender a todos os interesses legítimos envolvidos de forma harmônica e democrática.

2. A Reforma Trabalhista: novas formas de contratação e flexibilização das dispensas a invocar a tutela da Convenção n. 158 da OIT.

Em uma ambiência de elevado mercado informal, altas taxas de desocupação e má distribuição de renda, é evidente que, no primeiro momento, possam ser bem recebidas as novas formas de contratação introduzidas ou potencializadas pela Lei n. 13.467/2017, tomando-as como uma possível solução de inserção de trabalhadores na proteção formal. É que a tradição juslaboral destina-se, hegemonicamente, àqueles que mantêm vínculo empregatício celetista, deixando de fora muitos trabalhadores, o que justifica a ultravalorização popular daqueles que detêm uma carteira profissional (“azul”) assinada.

Com efeito, o teletrabalho (arts. 75-A a 75-E, CLT), o contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º. e 452-A, CLT), o contrato de trabalho em tempo parcial (art. 58-A e §§), bem assim os modelos de prestação de

..... São Paulo, e Camaçari, na Bahia, mas estas estão com o quadro completo. Diferente da empresa também norte-americana General Motors, a Ford não tentou negociar a situação com os governos federal e estadual. A negociação poderia ocorrer em termos de subsídios fiscais.” <http://www.justificando.com/2019/02/22/mpt-alega-nulidade-em-dispensa-coletiva-dos-tres-mil-empregados-da-ford/>

serviços pela denominada terceirização (art. 4º.-A a art. 4º.-C e art. 5º.-A a 5º.-D, da Lei n. 6.019) são algumas alternativas postas à disposição dos empresários para absorver o significativo contingente de trabalhadores desempregados ou subempregados que atuam no mercado informal, ávidos em obter meios de sobrevivência minimamente digna.

O alerta repousa, entretanto, no fato de que, pelo objetivo flexibilizante do legislador reformista, tais figuras contratuais guardam uma significativa limitação protetiva aos empregados assim vinculados, seja no mencionado status tuitivo atualmente destinado aos demais empregados formais, seja no sentido da inibição da marcha expansionista de seus direitos.

No primeiro aspecto, não é destinado a tais empregados o mesmo rol de direitos trabalhistas. De forma sintética, no caso do teletrabalho, citemos a “negociação” quanto a quem cabem os custos de aquisição e manutenção dos equipamentos utilizados e infraestrutura para a execução laboral, a não aplicação das normas de jornada, a potestade exclusiva do empregador de reverter o teletrabalho para o regime presencial, além da assunção de responsabilidade do empregado em matéria de observância das regras de segurança. No contrato de trabalho intermitente, são pontos reducionistas a fixação da frequência laboral ao alvedrio exclusivo do empregador, sem qualquer garantia mínima de convocação, com parcelas salariais e recolhimento previdenciário auferidos na proporção da efetiva jornada móvel. Já no trabalho em tempo parcial, também o salário e as férias são proporcionais à jornada reduzida contratada, além da inovadora autorização legal de realização de horas extras compensáveis

ou pagas, tudo conforme o interesse exclusivo do empregador, a revelar o custo salarial minimizado e sob medida matemática exata da proporção do tempo de trabalho efetivamente prestado, de modo a desconsiderar que a sobrejornada, ainda que compensada, revela um desgaste maior do empregado. No caso dos terceirizados, há nítida pauperização do vínculo, dada sua exclusão da política de cargos, salários, segurança e representação de empregados na tomadora, aspectos ligados apenas à empregadora direta, com inequívoca diminuição da garantia de solvência de seus direitos, certo que a empregadora de tais empregados é mais débil financeiramente que a tomadora, cuja responsabilidade é de natureza meramente subsidiária em sede judicial. Vale lembrar, finalmente, que os empregados contratados sob tais submodelos expõem-se, pela natureza pulverizada de seu liame, na comparação com os demais empregados do modelo geral, à maior probabilidade de riscos físicos e mentais em seu ambiente laboral, além de serem detentores de baixa representatividade profissional (o que lhes reduz a capacidade de mobilização e de obtenção de conquistas negociadas).

Finalmente, diante das condições anteriores mencionadas e por estarem posicionados na cadeia estrutural secundária do empreendimento, esses empregados submetidos a contratos atípicos estão supostamente mais vulneráveis à perda de seus postos de emprego por denúncia unilateral de seu empregador, podendo ser mais facilmente substituídos ou “descartados”, conforme a necessidade de redução de custo e ao sabor das estratégias produtivas e concorrenciais de seus empregadores-empresários.

Aliás, nesse último aspecto, de ruptura

contratual por iniciativa do empregador, não desprezamos o fato de que também os empregados vinculados aos chamados contratos típicos sofreram significativa redução tuitiva com o advento das disposições da Lei n. 13.467/17, desburocratizando o acerto rescisório e diminuindo a garantia de plena e hígida quitação de seus haveres.

A respeito, houve a revogação do §1º. do art. 477 da CLT, que retirou o controle homologatório sindical obrigatório quando das rescisões de empregados que contavam com mais de um ano de serviço, passando a permitir o acerto quitatório direto entre as partes.

Além disso, e mais grave ainda, foram igualladas expressamente, para fins de exercício pleno da potestade do empregador, a dispensa individual e a coletiva (neste estudo envolvendo a plúrima e a massiva), desnecessitando, em quaisquer delas, de prévia concertação perante a entidade profissional, como previsto no art. 477-A, nem mesmo a apresentação de uma situação causal de índole financeira ou econômica ou proposta de diminuição do impacto social causado, perante algum órgão estatal de controle do sistema de emprego e ocupações, capaz de minimamente justificar a derradeira medida de ruptura contratual, tão nefasta ao empregado, individualmente considerado, como à sociedade, pelo desequilíbrio que pode gerar na cadeia de consumo e produção nacional.

Evidentemente que, diante desse quadro de rupturas protetivas, e ainda não alcançadas nem de perto as previsões de que a empregabilidade seria uma realidade da pós-Reforma Trabalhista mas, ao contrário, mantendo-se a tendência de desocupação laboral e redução de renda da massa assalariada,

a discussão acerca do sistema de freio às dispensas arbitrárias, previsto pela Convenção n. 158 da OIT em toda sua eticidade axiológica, se impõe.

Retoma à cena a análise da conveniência do acolhimento desse normativo internacional pelo Brasil e, por consequente, resgata-se o debate sobre a permanência de sua eficácia no direito interno, posição esta que nunca foi ignorada por relativa parte da comunidade jurídica, mesmo após a denúncia desse instrumento em 2006.

3. A Convenção n. 158 da OIT: aprovação e denúncia. O debate doutrinário e jurisprudencial que não termina.

Relembrando seus marcos legislativos, a Convenção n. 158 da OIT, que trata do Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, foi assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982.

No Brasil, em atenção às diretrizes constitucionais, seu texto foi submetido ao Congresso Nacional para análise, ocorrendo sua ratificação em 1992, por meio do Decreto Legislativo n. 68. O instrumento de ratificação foi depositado na OIT em 04 de janeiro de 1995.

Conforme disposto no art. 16, § 3º., da Constituição da OIT, a Convenção entrou em vigor a partir do ano seguinte, ou seja, a partir de janeiro de 1996, tornando o Brasil responsável pelo seu cumprimento perante a OIT.

Entretanto, para que irradiasse direitos e obrigações no âmbito interno, era indispensável a divulgação do decreto de promulgação, a teor do art. 1º. da então Lei de Introdução ao Código Civil e essa publicação se deu em 11 de janeiro de 1996, por meio do Decreto de Promulgação

n. 1.855/1996.

Malgrado não resgatasse o antigo modelo de estabilidade decenal, extinto pela Constituição da República de 1988 que instituiu o FGTS como regime geral obrigatório, evidentemente trazia obstáculos à potestade ampla do empregador na dispensa de seus empregados como lhe aprouvesse, Não por outro motivo, sua ratificação foi objeto de grande oposição pelo empresariado nacional à época.

O óbice era fundado, na esfera formal jurídica, na incompatibilidade entre a Convenção n. 158 e o inciso I, “in fine” do art. 7º. da CR/ 1988, que dispõe sobre a dispensa arbitrária, condicionada sua vedação a uma regulamentação futura, dependente de lei complementar que nunca, entretanto, veio a ser promulgada. Sob o aspecto eminentemente empresarial, seus críticos consideravam a Convenção antiquada, não atendendo a atualidade no mundo globalizado, com as renovações contínuas decorrentes das inovações tecnológicas e dos modos de produzir. Afirmavam que seu impacto principal no mercado de trabalho seria o de inibir a geração de novos empregos, pois a dificuldade para despedir levaria os empresários a relutarem na criação de novas vagas, como se essas não decorressem da necessidade de produção, mas de uma benesse social promovida pelas empresas.

Não tardou para que a Confederação Nacional do Transporte (CNT), entidade representativa da poderosa categoria patronal dos transportadores, adotando a mencionada fundamentação, ajuizasse naquele mesmo ano de 1996 uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, autuada

sob a ADI n. 1.480, pugnando pela extirpação da Convenção n. 158 do ordenamento jurídico pátrio.

No julgamento dessa ação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal examinou inicialmente a questão e, em sede liminar, declarou que a Convenção, assim como qualquer tratado internacional, não pode atuar como sucedâneo da lei complementar nem violar a garantia compensatória à dispensa do trabalhador, conforme prevê o art. 7º., I, da CF. *In verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) (...) ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O

ART. 10, I DO ADCT/88) (...) PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.”

Diante dessa decisão judicial, antes mesmo do seu desfecho derradeiro, o governo brasileiro, pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, expediu o Decreto Presidencial n. 2.100, em 20 de novembro de 1996, denunciando a Convenção n. 158, justificando-o sob os seguintes termos:

“Na verdade, a Convenção poderia, de um lado, ser invocada para justificar demissões excessivas e indiscriminadas, baseadas em motivos gerais e vagos do lado da empresa, estabelecimento ou serviço”, como indicado no Artigo 4, por outro lado, abriria a possibilidade para uma proibição ampla de dispensas o que não seria compatível com o programa atual de reformas econômicas e sociais e modernização. A Convenção foi vista como um retorno no esforço de reduzir a intervenção do Estado e estimular a negociação coletiva. (...) Essa incerteza quanto ao alcance de aplicação do disposto na Convenção geraria, no contexto do sistema legal brasileiro, baseado na lei positivada, insegurança e conflitos, sem nenhuma vantagem prática para a melhoria e modernização das relações de trabalho. Tradução da Denúncia apresentada à OIT pelo Embaixador brasileiro em Genebra, Celso Lafer, em 20/11/1996.”⁶

6 Texto extraído do Decreto n. 2.100/1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Anos depois, em 2001, extirpada do ordenamento jurídico interno a Convenção n. 158, a mencionada ADI

Tornara-se público, dessa feita, que a Convenção n. 158 deixaria de vigorar no Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997.

Esse Decreto denunciante, antes de eliminar a celeuma, aumentou-a ainda mais.

Gerou calorosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo abafadas no Ministério do Trabalho por ser órgão vinculado ao Poder Executivo, não sem algum mal-estar interno. O célebre professor e jurista Arnaldo Süssekind, então membro integrante da Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho, e por décadas atuando como representante do Brasil junto à OIT, na qualidade de perito, em protesto ao ato denunciante, renunciou ao seu mandato. Foi um ato simbólico e histórico, revelador da importância que dava à assinatura pelo Brasil da Convenção n. 158 da OIT.

De fato, a medida tomada isoladamente pelo Executivo implica em graves questionamentos quanto à sua constitucionalidade.

É que no momento da incorporação da Convenção internacional à ordem jurídica pátria, fez-se necessária a aprovação do Chefe do Poder Executivo e a regulação do processo legislativo junto ao Congresso Nacional, denotando a sua validade formal. A mesma trilha legislativa, pois, afirma-se, deveria ter sido perfilhada de modo a extirpá-la do ordenamento, se assim se pretendia.

Ensinam Nascimento e Accioly que,

.....
n. 1.480 foi finalmente julgada e, como não poderia ser diferente, foi “extinto o processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de objeto”. Julgamento em 26.06.2001. DJ 08.08.2001. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>.

uma vez incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, a norma internacional é parte dele, assim como outra lei qualquer.⁷ Esse entendimento, inclusive, foi reverberado pelo STF em dois pronunciamentos: na já mencionada ADI n. 1.480 e na CRAgR n. 8.279, ambas esclarecendo o iter procedimental de inserção de uma norma internacional no âmbito jurídico interno nacional⁸.

Ou seja, após a incorporação, os tratados encontram-se no plano das leis infraconstitucionais, em posição inferior à Lei Fundamental. Neste aspecto, constata-se que o Brasil é adepto da teoria monista com primazia do direito interno a fim de solucionar os mais variados conflitos.⁹

A competência do Presidente da República para celebrar tratados fica sujeita a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII, CF), sendo de competência exclusiva do Congresso “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (art. 49, I, CR). Por isso, a denúncia levada a efeito por ato exclusivo do Presidente da República pode ser entendida como eivada de inconstitucionalidade.

Partilha desse entendimento Viana, asseverando que o Chefe do Poder Executivo, ao denunciar a Convenção n. 158, da OIT, mediante Decreto, extrapolou os limites de sua competência, constitucionalmente fixados. “Se é o Congresso quem aprova os tratados

internacionais, como pode o Presidente, por ato isolado, denunciá-los?”¹⁰

Não bastasse o argumento acerca da inexistente competência presidencial para cancelar a Convenção, e encontramos em seu texto regra segundo a qual o País Membro que a tiver ratificado poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da vigência da Convenção e se tornará efetiva a renúncia um ano após haver sido registrada (art. 17). Isso significa que, uma vez aprovada pelo Congresso Nacional, não foi observado o prazo decenal previsto na Convenção para sua denúncia.

Embuída desse espírito de cumprir a Constituição da República de 1988, foi então a vez da expressiva Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face do Decreto n. 2.100/1996, autuada sob a ADI n. 1.625, mas que, ainda hoje, se encontra sem previsão para seu julgamento final.

Foram proferidos, em 2.10.2003, os votos dos ministros Maurício Corrêa, relator da ação e Carlos Ayres Britto, no sentido de julgar “procedente, em parte, a ação para, emprestando ao Decreto Federal n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme ao art. 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena”. O então Ministro Joaquim Barbosa também decidiu pela procedência *in totum* da ação direta.¹¹

Em consulta recente ao sítio do STF, encontramos a última matéria a respeito desse

7 SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. Manual de direito internacional público, p. 68.

8 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324396>.

9 Cf. REZEK, Francisco. Direito internacional público, p. 82.

10 VIANA, Márcio Túlio. O que há de novo em direito do trabalho, p. 128-129.

11 Disponível em: <www.stf.jus.br>.

processo, datada de 14 de setembro de 2016.

Diz a nota:

“Pedido de vista do ministro Dias Toffoli interrompeu o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1625, na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag) questiona o Decreto 2.100/1996. Nele, o presidente da República deu publicidade a denúncia à Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e veda a dispensa injustificada. A análise da questão foi retomada com a apresentação do voto-vista do ministro Teori Zavascki, que acompanhou a orientação de que é necessária a participação do Poder Legislativo na revogação de tratados e sugeriu modulação de efeitos para que a eficácia do julgamento seja prospectiva. “Esse é um caso daqueles precedentes cuja decisão do Supremo fica como marca na história do constitucionalismo brasileiro”, ressaltou. O ministro destacou que a discussão da matéria visa saber qual é o procedimento a ser adotado no âmbito do direito interno para promover a denúncia de preceitos normativos decorrentes de acordos internacionais. Em seu voto, propôs tese segundo a qual “a denúncia de tratados internacionais, pelo presidente da República, depende de autorização do Congresso Nacional”. “Todavia proponho que se outorgue eficácia apenas prospectiva a esse entendimento a fim de que sejam preservados dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não só o decreto aqui atacado como os demais atos de denúncia isoladamente

praticados pelo presidente da República até a data da publicação da ata do julgamento da presente ação, o que conduz, no caso concreto, a um juízo de improcedência”, explicou o ministro, ao frisar que julga improcedente o pedido unicamente em razão dos efeitos da modulação. O ministro Teori Zavascki salientou a relevância que os tratados têm atualmente, principalmente os tratados sobre direitos humanos que, ao serem aprovados com procedimento especial, incorporam-se como norma de hierarquia constitucional. Embora considere indiscutível que o Poder Executivo tenha papel de destaque no âmbito das relações exteriores, na opinião do ministro “fica difícil justificar que o presidente da República possa, unilateralmente, revogar tratados dessa natureza”. Ele considerou que, apesar de dois votos terem sido proferidos pela integral procedência do pedido e outros dois votos pela procedência parcial, o núcleo desses quatro votos é convergente. “Nas minhas contas, o meu voto seria o quinto no mesmo sentido”, observou.”¹²

Com o tempo, observamos que a jurisprudência oscilou, primeiro declarando a inconstitucionalidade do Decreto denunciador da Convenção, e depois retraindo dessa posição.

Emblemática da declaração de inconstitucionalidade foi a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região:

“(...) Assim, um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, que traz questão

¹² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338>, acesso em 07.04.2019.

pertinente ao direito do trabalho, há de ser aplicado como norma constitucional, ou até mesmo, supranacional. Mesmo que os preceitos da Convenção n. 158 precisassem de regulamentação (o que não se acredita seja o caso) já se encontrariam na legislação nacional os parâmetros dessa “regulamentação”.

A Convenção n. 158, da OIT, vem, de forma plenamente compatível com nosso ordenamento jurídico, impedir que um empregador dispense seu empregado por represálias ou simplesmente para contratar outro com salário menor. No caso de real necessidade, a dispensa está assegurada. Para a dispensa coletiva impõe a fundamentação em “necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”, “por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”. Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados não há, igualmente, problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao art. 165 da CLT. A dispensa imotivada de trabalhadores, em um mundo marcado por altas taxas de desemprego, que favorece, portanto, o império da “lei da oferta e da procura”, e que impõe, certamente, a aceitação dos trabalhadores a condições de trabalho subumanas, agride a consciência ética que se deve ter para com a dignidade do trabalhador e, por isso, deve ser, eficazmente, inibida pelo ordenamento jurídico. Não é possível acomodar-se com uma situação reconhecidamente injusta, argumentando que “infelizmente” o direito não a reprime. Ora, uma sociedade somente pode se constituir com base em uma normatividade jurídica se esta fornecer instrumentos eficazes para que as injustiças não se legitimem. Do contrário, não haveria do que se orgulhar ao

dizer que vivemos em um “Estado democrático de direito”.¹³

Outras tantas decisões de Tribunais Regionais do Trabalho em todo o país chegaram a, igualmente, afirmar tal inconstitucionalidade.

Exemplo singular se deu, recentemente, no âmbito do TRT da 17ª. Região, em que, após publicada a Súmula n. 42, tratando da inconstitucionalidade da Convenção n. 158, foi deliberada a suspensão de eficácia, por decisão da maioria de seus membros do Tribunal Pleno, vencidos o Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite e a Desembargadora Ana Paula Taucedo Branco.

Enunciava a Súmula n. 42:

SÚMULA Nº 42 DO TRT DA 17ª REGIÃO* “INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/96. DENÚNCIA UNILATERAL DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. A Convenção 158 da OIT é um tratado de direito humano social. A aprovação e ratificação de um tratado de direitos humanos é um ato complexo, necessitando da conjugação da vontade de dois Poderes (Legislativo e Executivo), em claro respeito ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CR/88, bem como ao sistema de freios e contrapesos (checks and balances) consagrado na forma republicana de governo. Logo, a denúncia unilateral pelo Presidente da República (por meio de decreto) da Convenção 158 ratificada pelo Congresso Nacional é formalmente inconstitucional, por violação ao procedimento previsto no

13 Trecho do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, nos autos do processo n. 00935.2002.088.15.00-3. Disponível em: <www.trt15.jus.br>.

art. 49, I, da CF.” Arg Inc nº 0000570-31.2016.5.17.0000: acórdão referente à Súmula nº 42 disponibilizado no Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 2153 às páginas 216/221, no dia 23 de janeiro de 2017, considerando-se publicado em 24 de janeiro de 2017.

A suspensão da eficácia dessa Súmula se deu dias depois, em 30.01.2017, vazada a certidão nestes termos:

“O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região, na sessão de julgamento do dia 1º de fevereiro de 2017, resolveu suspender a eficácia da Súmula nº 42 até a decisão final da ADI 1625 pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a certidão abaixo, disponibilizada no DEJT nº 2171/2017 em 16 de fevereiro de 2017, considerando-se publicada em dia 17 de fevereiro de 2017. CERTIDÃO Arg Inc 0000570-31.2016.5.17.0000 RELATOR: Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite ARGUENTE: 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região ARGUÍDO: Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região TERCEIRO INTERESSADO: Chocolates Garoto S/A (advogado Beresford Martins Moreira – OAB/ES 8737); Otávia Pereira Maurício (advogada Maria da Conceição Sarlo Bortolini Chamoun – OAB/ES 4770) CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho da 17ª Região Certifico que, em sessão judicial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Mário Ribeiro Cantarino Neto, presentes os Excelentíssimos Desembargadores José Luiz Serafini, Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, Gerson Fernando

da Sylveira Novais, Claudia Cardoso de Souza, Carlos Henrique Bezerra Leite, Lino Faria Petelinkar, Marcello Maciel Mancilha e Ana Paula Tauceda Branco e, ainda, a Excelentíssima Procuradora do Trabalho, Dra. Keley Kristiane Vago Cristo, Resolveu, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região, após o Presidente indeferir os pedidos de sustentação oral dos embargantes, ante não haver previsão regimental, por maioria: a) acolher a questão de ordem no sentido de que seja votada inicialmente, antes do conhecimento dos embargos declaratórios, a questão de ordem referente à suspensão da eficácia da Súmula nº 42 até a decisão final da ADI 1625 pelo Supremo Tribunal Federal. Vencidos o Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite e a Desembargadora Ana P Então, até que o Supremo Tribunal Federal decida, em ação direta, naquela Corte em trâmite, expungindo, ou não do mundo jurídico o Decreto de denúncia da Convenção e não incidentalmente, como ocorre aqui (com abrangência neste ou naquele caso concreto) e eventualmente, tal seja sua decisão, decida pela repristinação das normas da Convenção 158 da OIT, a atuar no ordenamento jurídico no lugar da lei prometida no art. 7º, I da CF, ou sujeita a disciplinação do Congresso, prudente é que se aguarde o resultado daquele julgamento na Suprema Corte. De fato um dos pressupostos para a aplicação da Convenção 158 é a ratificação e no caso da denúncia, sua rratificação, eis que de acordo com suas normas o registro da denúncia implica, inclusive, não apenas na comunicação aos demais membros, pela OIT, como também ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Por isto do ponto de vista da outra parte conveniente e da comunidade internacional, a Convenção 158 não

mais vige no ordenamento jurídico brasileiro. Daí porque falo em reprivatização em decorrência de, tal seja a decisão do Excelso Pretório, haver necessidade de rerratificação. Aliás, diga-se que o STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480-3 –DF, Medida Cautelar, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, entendeu serem as normas da Convenção 158 programáticas, “necessitando de ulterior intervenção disciplinadora do legislador nacional de cada Estado-Parte”, conforme consta do voto do eminente Ministro. O fato de em decorrência da denúncia da Convenção, pelo Estado Brasileiro, ter acarretado a extinção daquela ação, certo é que há, seriamente, dúvidas acerca de serem aquelas normas autoaplicáveis. Portanto, tendo em vista a sua não aplicação ao ordenamento interno, neste momento e considerando que há, em curso no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.625) apurando a conformidade ou desconformidade da denúncia unilateral como formulada pelo Estado Brasileiro, prudente, é que se suspenda a eficácia da súmula 42 deste E. Regional. Pelo exposto, suspende-se a eficácia da Súmula 42 do TRT da 17.^a Região, até julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 1.625, proposta pela CONTAG, questionando a constitucionalidade do Decreto 2.100/1996 do Exmo. Sr. Presidente da República”. Vencidos o Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite e a Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco.

Em nota no site oficial, o TRT da 17.^a Região, em 30.01.2017, assim esclareceu o cancelamento:

“A propósito das notícias veiculadas na imprensa sobre a edição da Súmula 42 do Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região, em que se firmou entendimento de que a denúncia unilateral da Convenção 158 da OIT, por meio de decreto presidencial (Decreto 2.100/96), fere o procedimento previsto no artigo 49, I, da CF, e, portanto, é formalmente inconstitucional, cabem os seguintes esclarecimentos:

I. Todos os tribunais do país detêm competência para declarar a inconstitucionalidade de norma e têm o dever de fazê-lo, quando provocados em casos concretos, sob pena de incidirem em negativa de prestação jurisdicional;

II. A Edição de Súmulas pelos tribunais está prevista no ordenamento jurídico e sempre preconizada, com o intuito de uniformizar jurisprudência e conferir segurança jurídica aos jurisdicionados;

III. As críticas ao conteúdo da Súmula 42 são incompreensíveis, uma vez que no Excelso Supremo Tribunal Federal o julgamento dessa mesma matéria, ainda não finalizado, encontra-se com placar majoritário (4X2) no mesmo sentido da Súmula local;

IV. Por fim, a Súmula 42 diz respeito tão somente à inconstitucionalidade formal do Decreto 2.100/96, sendo que, quanto à interpretação do mérito da convenção e à sua adequação à ordem jurídica, o Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região, nos autos do processo 0000570-31.2016.5.17.0000, em sessão plenária a ser pautada brevemente, promoverá a modulação dos efeitos concretos dessa declaração.”

Outra nota, logo em seguida, em 01.02.2017, também no site oficial, o TRT da 17.^a Região manifestou-se peremptoriamente: “O Tribunal Pleno do TRT-ES, em sessão realizada

nesta quarta-feira (1/2), decidiu, por maioria absoluta, suspender os efeitos da Súmula 42, que declarou inconstitucional o Decreto Presidencial 2.100/96, o qual denunciou a convenção 158 da OIT. Dos 12 desembargadores da Corte, nove participaram da sessão. Houve sete votos a favor da suspensão da súmula e dois contra.

De acordo com o presidente do TRT-ES, desembargador Mário Ribeiro Cantarino Neto, a súmula 42 continua existindo, mas tem sua eficácia jurídica suspensa. “Entendemos que é mais prudente aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal”, explicou o presidente, referindo-se ao julgamento, no STF, da constitucionalidade do Decreto Presidencial 2100/96.”

Lado outro, a jurisprudência do TST não vem dando abrigo a tal posicionamento e segue no sentido de que a Convenção n. 158 nunca foi dotada de eficácia, por colidir com a determinação constitucional contida no art. 7º., I, CF, entendendo que a lei complementar é o meio legal apto a regular a medida compensatória das dispensas arbitrárias.

Nesse sentido é a decisão de sua 3ª. Turma, que referencia precedentes daquele Tribunal, cuja ementa transcrevemos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015 – DESCABIMENTO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. CONVENÇÃO 158/OIT. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que se pudesse acreditar na eficácia da Convenção nº 158 da OIT, esta foi denunciada pelo Governo Brasileiro, via Decreto nº 2.100, de 20.12.1996.

Ocorre que a norma jamais surtiu eficácia, no ordenamento pátrio. No Diário Oficial da União de 11.4.1996, publicou-se o Decreto nº 1.855, de 10.4.1996, que determinava a execução da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT “tão inteiramente como nela se contém”. O ato administrativo não selava a controvérsia em torno da eficácia da aludida convenção. A Constituição Federal, de maneira indiscutível (arts. 7º, I, e 10, I, do ADCT), estabelece a via pela qual há de se estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, assim como os mecanismos de reparação respectivos. A Lei Complementar, ao contrário do que, de forma simplista, possa ser pretendido, não se equipara às demais emanções legislativas. A Lei não contém palavras inúteis e assim não se pode pretender em relação à Constituição Federal. Porque a Lei não traz termos inúteis e porque não se pode ignorar diretriz traçada pela Constituição Federal, resta óbvio que a inobservância da forma exigível conduzirá à ineficácia qualquer preceito pertinente à matéria reservada. Se a proteção contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa é matéria limitada à Lei Complementar, somente a Lei Complementar gerará obrigações legítimas. Como rudimentar exigência de soberania, não se pode admitir que norma inscrita em tratado internacional prevaleça sobre a Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. TST-AIRR-1430.79.2014.5.17.0007, em que é Agravante SONIA MARIA DE OLIVEIRA e Agravado CHOCOLATES GAROTO S.A. Relator Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. 3ª. Turma. Data de publicação 18.08.2017.

A par dessa tendência, também localizamos acórdão da 2ª. Turma do TST em que os termos da Convenção n. 158 foram apenas referenciados em acordo coletivo, o que foi aceito e assim afastando a pretendida nulidade da cláusula normativa.

Vejamos:

(...) NULIDADE DA DISPENSA. ESTABILIDADE PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE UTILIZA COMO REFERÊNCIA A CONVENÇÃO 158 DA OIT. 2.1. A Corte local considerou ilegal a cláusula do acordo coletivo de trabalho que garantiu o direito do reclamante de não ser dispensado sem justa causa, por entender que a norma convencional se amparou na Convenção 158 da OIT, denunciada pelo Decreto 2.100/96. 2.2. Em que pese o entendimento do STF e da jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Convenção 158 da OIT, não está mais em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a sua denúncia mediante o Decreto 2.100/97, e que a matéria nela disciplinada depende de regulamentação por lei complementar, entendo que, o caso em exame se distingue dos demais julgados desta Corte, tendo em vista que, a vedação à dispensa arbitrária ou imotivada, na hipótese, foi expressamente prevista em cláusula de acordo coletivo de trabalho integralmente transcrita no acórdão regional. A Constituição Federal determina o reconhecimento do acordo e da convenção coletiva de trabalho, e, no caso, não há de se falar em nulidade da cláusula convencional, na medida em que utiliza a Convenção 158 da OIT apenas como referência. 2.3. Considerando que a garantia contra a despedida imotivada do reclamante está expressamente prevista em acordo

coletivo de trabalho, o Tribunal Regional ao afastar a aplicação da cláusula normativa, incorreu em violação do art. 7.º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” TST-RR-442-75.2012.5.15.0042 - Recorrente Wilson Lopes Magalhães Júnior e Recorridos Companhia Paulista de Força e Luz e Civile Projetos e Engenharia Ltda. Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes. 2.ª Turma. Julgamento proferido em 07.11.2018.

Essa posição jurisprudencial estabelece, invidiosamente, um posicionamento no sentido de que, ao menos até a palavra final do STF, a Convenção n. 158 da OIT pode servir como marco de eticidade, a permitir que seus termos balizem as negociações coletivas e também se prestem como parâmetro axiológico para coibir práticas empresariais abusivas, excessivamente arbitrárias e antissociais.

O ocorrido no âmbito do TRT da 17ª. Região, de avanço e retrocesso na construção sumular, e em aparente dissonância à jurisprudência atual do TST, é a prova contundente de que a matéria permanece sob alto questionamento judicial, revelando absolutamente imprescindível que o tema retorne o mais rápido possível à pauta de julgamento final pelo STF.

No âmbito doutrinário, todavia, percebemos mantida a tendência majoritária em sentido favorável à eficácia da Convenção n. 158 da OIT e, pois, propugnando pela inconstitucionalidade do malsinado Decreto Presidencial n. 2.100/96.¹⁴

14 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador; MACIEL, José Alberto Couto. Comentários à Convenção n. 158 da OIT: garantia de emprego. São Paulo: LTr, 1996; PIREZ, Rosemary de

Destacamos, dessa leitura, a posição reiterada não apenas da validade formal da Convenção n. 158, mas em especial de sua importância axiológica, no avanço das conquistas sociais.

Maciel traz importante argumento pela possibilidade de seu acolhimento pelo país. Segundo ele, corretamente observado, a Convenção n. 158 não proíbe a dispensa, mas exige que seja ela justificada, e esse princípio da proteção ao emprego é consagrado, por ser o emprego um direito social que importa na impossibilidade de seu término por amplo e ilimitado arbítrio, vestígio de costumes usados por empresários de uma época que já passou.¹⁵

Pelo seu cunho inegavelmente humanitário, a Convenção n. 158 da OIT é o retrato de um diálogo democrático estabelecido entre as Nações e seus filhos.

Em um mundo de feições aflitas e inseguras, a Convenção n. 158 da OIT é instrumento prestável como contraponto aos ditames autoritários do empregador perante a gerência da relação de emprego. Não lhe retira o direito de dispensar, mas apenas lhe exige uma justificativa e uma sinalização de boa vontade na solução do problema social criado com a ruptura do vínculo laboral, a fim de não

.....
Oliveira; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. A globalização do desemprego: o "Ocupe Wall Street" (OWS), os protestos na Europa e o alerta da OIT; SILVA, Antônio Álvares da. A convenção 158 da OIT; SOEIRO, Susan Emily Iancoski Soeiro; VILLATORE, Marco Antônio Cesar. A relevância da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho para coibir dispensas em massa; VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. ZANGRANDE, Edson Antony. A Convenção 158 da OIT e a problemática de sua validade frente ao ordenamento jurídico.

15 MACIEL, José Alberto Couto. Comentários à Convenção n. 158 da OIT: garantia de emprego. São Paulo: LTr, 1996, p. 9.

se caracterizar o abuso do direito, combatido em todos os sistemas jurídicos dos países civilizados.

A centralidade axiológica do trabalho é evidente, a crise prolongada, os desafios enormes, tudo a expor o país a uma revisão da regulação do modelo capitalista, pelo menos tomado na sua conformação atual. Se o mundo do capital vai ser outro e terá que ser, o trabalho inevitavelmente também vai, porque o trabalho está para o capital. E o mundo do direito deve acompanhar e contribuir na condução de tais mudanças em prol de todos os envolvidos.¹⁶

4. O sistema de indenização por danos morais individuais ou coletivos e a caracterização de dumping social em caso de dispensas manifestamente abusivas.

Segundo o art. 4º. da Convenção n. 158 da OIT, apenas ocorrerá o fim da relação de trabalho diante de uma causa justificadora relacionada com a capacidade ou com o comportamento do trabalhador ou, ainda, com sucedâneo nas necessidades de funcionamento da empresa.

Em seu art. 5º., são explicitados os motivos que não podem ser considerados como causas justificadoras para o término da relação de trabalho: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar

.....
16 PIRES, Rosemary de Oliveira. A crise econômica global, o direito do trabalho e a Justiça do Trabalho: o *donné* e o construído de François Gény. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, n. 34, LTr, p. 26, 2010.

ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Acrescenta que eventual ausência ao trabalho em razão de moléstia ou lesão não configura motivo que justifique o término do contrato de trabalho (art. 6º.).

Em seu art. 13, I, “a”, a Convenção dispõe que “quando o empregador prever términos de relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos ou análogos proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, os números e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos ,es,ps e operíodo dutrante o auql seriam efetuados esses términos”.

Outra medida saneadora é prevista no mesmo art. 13, I, “b” em que o empregador também “oferecerá uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.”

A responsabilidade ética do empregador, posta na Convenção n. 158, pelos termos elencados acima, se confirma pela busca de seus esforços para minimizar os danos aos trabalhadores e, pois, os danos sociais decorrentes. É patente tal compromisso, tal

exigência.

Talvez esse seja o grande abismo que se aprofunda entre o caráter social da Convenção n. 158 e o legislador reformista o qual, fundado na autonomia da vontade individual, afasta-se sobremodo da inspiração publicista que sempre deu à disciplina juslaboral uma natureza híbrida, *sui generis*, mesclada de interesse privados decorrentes das partes envolvidas na relação, mas sem desprezo dos interesses públicos, fundados no valor social do trabalho, não apenas em relação ao empregado individualmente considerado, mas na sua importância mesmo perante a comunidade, inclusive como consumidor e realizador da dinâmica econômica da sociedade.

Dessa feita, razoável que se adote, a partir de então, o princípio da boa fé contratual, aplicando-se também e por corolário o instituto da indenização por danos sofridos, especialmente os de natureza moral, nos contratos de trabalho e na coletividade assim considerada, se for o caso.

Nessas condições, verificando-se no caso concreto, o abuso do direito de dispensar, possivelmente identificado pelo *modus operandi* descuidado da empresa perante os trabalhadores a ele vinculados ou por motivos concorrenciais de redução abrupta de custos, sem lastro na sua efetiva situação financeira ou econômica, é possível a caracterização de dano moral individual ou mesmo de dano coletivo, inclusive com configuração do *dumping* social.

O *dumping* social, sabemos, é uma figura derivada. Migrou de um conceito restrito na área de direito comercial para adaptar-se ao direito do trabalho, caracterizando-se pela adoção de práticas desumanas de trabalho, pelo empregador, com o objetivo de reduzir os custos

de produção e, assim, aumentar os seus lucros. Configura-se quando o ato do empregador, pela extensão da violação dos direitos trabalhistas, é capaz de gerar um dano à sociedade e constituir um ato ilícito.

A respeito de sua configuração e aplicação no Direito do Trabalho, manifestou-se a 1ª. Turma do TRT da 3ª. Região de forma lapidar:

DUMPING SÓCIO-TABALHISTA- CONCEITO E APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO PELO DANO SOCIAL DE NATUREZA SUPLEMENTAR EM PROL DO FAT- Dumping sócio-trabalhista é um termo utilizado para designar a prática empresarial visando à redução dos custos da mão obra, mediante o descumprimento reiterado da legislação. Segundo a doutrina de Jorge Luiz Souto Maior, a precarização completa das relações sociais, decorrente das reiteradas agressões aos direitos trabalhistas, traduz a prática de Dumping Social, apta a gerar um dano à sociedade, ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Segundo esta doutrina, os fundamentos da reparação por dano social encontram-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, e artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT. Nesse contexto, caracteriza-se o dumping quando a empresa obtém vantagens em decorrência da supressão ou do descumprimento total ou parcial de direitos trabalhistas, reduzindo com essa postura o custo da produção, e potencializando maior lucro, o que, no fundo e em última análise, representa, uma conduta desleal de prática comercial de preço predatório, além, é claro, da evidente

violação aos direitos sociais. Esse importante tema foi objeto de estudo da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada no final de 2007, e desaguou no Enunciado nº 4, in verbis: “DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘dumping social’, motivando a necessária reação do Judiciário Trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, ‘d’, e 832, § 1º, da CLT”. Assim, evidenciada a prática de dumping sócio-trabalhista, impõe-se a condenação da empresa ao pagamento de uma indenização suplementar em prol do FAT.” [0010704-74.2014.5.03.0163 \(RO\)](#) (PJe - assinado em 25/02/2015). 1ª. Turma. Des. Relator Luiz Otavio Linhares Renault. Disp. 26.02.2015.

Estar-se-ia diante da possibilidade de fixação judicial de indenização por danos morais, sejam individuais ou coletivos. No caso do pleito ser de natureza coletiva, como decorreria das dispensas coletivas (plúrimas ou em massa), a pretensão relativa à indenização

por danos morais terá que ser formulada por sindicatos profissionais ou pelo Ministério Público do Trabalho, em ações civis públicas que invocariam os termos da Convenção n. 158 como parâmetro normativo de avaliação.¹⁷

O enquadramento jurídico dessa situação concreta poderia ter no texto da Convenção n. 158, no mínimo, sua inspiração principiológica, axiológica até uma definição sobre sua eficácia pelo STF. Também seria adotada, na hipótese, o princípio da aptidão de prova, fazendo incidir sobre o empregador o ônus de comprovar a real necessidade de ter dispensado o empregado, o grupo ou a massa de empregados, invocando razões de comportamento, financeiras ou econômicas, pena de ver seu ato considerado abusivo e, portanto, passível de autorizar o arbitramento de indenização por dano moral.

Essa sanção punitiva, por meio da condenação judicial indenizatória, prestar-se-ia não apenas em favor dos trabalhadores, mas também inibiria a prática de condutas concorrenciais desleais entre as empresas, protegendo umas das outras e mantendo hígido o mercado em que atuam e a economia vista em seu aspecto global.

5. Conclusões.

Diante do atual quadro de instabilidade na retomada de empregos formais, de redução

17 Sobre a importância da Convenção n. 158, inclusive quanto à obrigatória informação da dispensa em massa à entidade sindical, cf. BRITO, Tarcisio Correia de. Dispensa coletiva na reforma trabalhista: perspectivas interpretativas; PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A dispensa em massa no contexto da reforma trabalhista; ROCHA, Claudio Janotti da. A dispensa coletiva na reforma trabalhista.

tuitiva dos empregados sob contratos atípicos, de diminuição de renda da massa assalariada e de baixa produção de instrumentos normativos entre as categorias profissionais e econômicas, mostra-se premente a necessidade de pensarmos mecanismos de promoção e preservação do emprego, tendo na Convenção n. 158 da OIT o pilar de referência de sua normatização.

Esse texto internacional não tem, como afirmam seus críticos ferrenhos, o propósito de ressuscitar o engessamento da dispensa, como se buscasse retomar o antigo regime da estabilidade decenal; sua pretensão não é a de desapropriar completamente o empregador de seu poder empregatício. Ao revés, a finalidade dessa normativa repousa no intento de introduzir um certo equilíbrio de forças entre as partes, reduzindo as arbitrariedades sem peias perpetradas no seio da relação empregatícia, dando-lhe um mínimo de eticidade, fundada nos preclaros termos da Constituição Federal, que abriga o princípio da dignidade humana e da valorização do trabalho, além de exaltar a função social da propriedade e a livre concorrência, harmonizando, assim, o capital e o trabalho.

Em nossa sociedade atual, não há mais o mínimo lugar para se pensar que o empregador possa proceder a dispensas, em especial as coletivas, sem que justifique sua ação que se liga não apenas aos trabalhadores de *per se* considerados, mas ao empresariado em geral e a toda coletividade que tem legítimo interesse em manter as forças do mercado, o equilíbrio fiscal e o poder de consumo de seus cidadãos, garantindo a higidez da economia.

Deixando de consultar o sindicato e não possuindo justificativa plausível, nos

termos propostos pela Convenção n. 158 da OIT, nas hipóteses de dispensas individuais discriminatórias ou coletivas manifestamente abusivas, assume a empresa o risco de ser acionada pelo órgão de classe profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho para responder por danos morais individuais e/ou coletivos, inclusive sob a figura de *dumping* social.

Esperamos que essa reflexão seja assimilada para que o Brasil avance, verdadeiramente, na modernização de suas relações laborais, de modo a atender, com equilíbrio e harmonia, as necessidades efetivas das empresas, sem prejuízo do *ethos* garantidor da centralidade axiológica do homem trabalhador e de toda a sociedade que as abriga e delas depende para seu crescimento sustentável e principalmente responsável.

BIBLIOGRAFIA:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador. Revista Eletrônica TRT da 4ª. Região. Ano III, n. 38, 2ª. quinzena de jan. 2007.

AROUCA, José Carlos. A Convenção nº. 158 e as dispensas coletivas. Revista IOB trabalhista e previdenciária. Porto Alegre, v. 19, n. 227, maio 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Disponível em: <www.planalto.gov.br> .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRITO, Tarcisio Correia de. Dispensa coletiva

na reforma trabalhista: perspectivas interpretativas. In: PIRES, Rosemary de Oliveira; LORENTZ, Lutiana Nacur; BARBOSA, Arnaldo Afonso (coordenadores). A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados trabalhistas. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 339-382.

Futuro do trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites. (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf) acesso em 07.04.2019.

Justificando. <http://www.justificando.com/2019/02/22/mpt-alega-nulidade-em-dispensa-coletiva-dos-tres-mil-empregados-da-ford/>

Ipea. <http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/tag/taxa-de-desemprego/>

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: www.oit.org.br e www.ilo.org

MACIEL, José Alberto Couto. Comentários à Convenção n. 158 da OIT: garantia de emprego. São Paulo: LTr, 1996.

PIRES, Rosemary de Oliveira. A crise econômica global, o direito do trabalho e a Justiça do Trabalho: o *donné* e o *construit* de François Géný. Revista Trabalhista Direito e Processo, n. 34, LTr, p. 24-34, 2010.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na Reforma Trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A e 223-G da CLT. In: MELO, Raimundo Simão

de; ROCHA, Claudio Janotti da (coordenadores). Constitucionalismo. Trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. São Paulo: LTr, 2017.

PIRES, Rosemary de Oliveira; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. A globalização do desemprego: o “Ocupe Wall Street” (OWS), os protestos na Europa e o alerta da OIT. Revista trabalhista : direito e processo. Ano 1, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002 –). Brasília : Anamatra ; Rio de Janeiro ; Forense. v. : 28, p. 148-158.

PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A dispensa em massa no contexto da reforma trabalhista. *In*: PIRES, Rosemary de Oliveira; LORENTZ, Lutiana Nacur; BARBOSA, Arnaldo Afonso (coordenadores). A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados trabalhistas. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 383-394.

REZEK, Francisco. Direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Claudio Janotti da. A dispensa coletiva na reforma trabalhista. *In*: PIRES, Rosemary de Oliveira; LORENTZ, Lutiana Nacur; BARBOSA, Arnaldo Afonso (coordenadores). A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados trabalhistas. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 395-410.

SILVA, Antônio Álvares da. A convenção 158 da OIT. Belo Horizonte: RTM, 1996.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. Manual de direito internacional público. 15. ed. rev. E atual. Por Paulo Borba

Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOEIRO, Susan Emily Iancoski Soeiro; VILLATORE, Marco Antônio Cesar. A relevância da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho para coibir dispensas em massa. <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/87745>, março/2016.

VIANA, Márcio Túlio. O que há de novo em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª. Região, v. 46, n. 76, jul.-dez. 2007. p. 235/245.

VIANA, Márcio Túlio (Coord); SATUF REZENDE, Alaor; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MELLO FILHO, Luiz Philipe Vieira de. Teoria e Prática da Convenção 158. São Paulo: LTr, 1996.

ZANGRANDE, Edson Antony. A Convenção 158 da OIT e a problemática de sua validade frente ao ordenamento jurídico. <https://juslaboris.tst.jus.br/>