

A CONVENÇÃO NÚMERO 158 DA OIT NO BRASIL: UMA POLÊMICA AINDA NÃO RESOLVIDA

Luiz Eduardo Gunther

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS AOS TRABALHADORES; 3 EMPREGO E TRABALHO, DISPENSA E DEPRESSÃO – PROTEÇÃO CONTRA O DESPEDITO – CAUSAS INJUSTIFICADAS PARA A DISPENSA – UMA SÍNTESE DA CONVENÇÃO NÚMERO 158 DA OIT; 4 VIGÊNCIA DAS CONVENÇÕES DA OIT NOS ÂMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL – A COMPATIBILIDADE DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – A NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA AS DISPENSAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS; 5 AS CONVENÇÕES DA OIT RATIFICADAS (OU NÃO) COMO FONTES DE DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL – O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE; 6 O PROCEDIMENTO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS

NO BRASIL – O NOVO PARADIGMA DO STF A PARTIR DE 2008; 7 A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT E OS QUESTIONAMENTOS SOBRE A REGULARIDADE DO DECRETO Nº 2.100/1996 – A ADIN 1.625-3, DE 2009; 8 UM ESTUDO PARA VIABILIZAR A REGULAMENTAÇÃO DO ART. 7º, I, DA CF/88 – PROPOSTA ROLAND HASSON; 9 REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A primeira versão rascunhada deste trabalho apresentava como subtítulo a frase “itinerário de uma morte anunciada”. Por quê? Tratava-se de recordar naquele momento do livro *Crônica de uma Morte Anunciada*, de Gabriel García Márquez¹. Na síntese possível da obra, conta-se a história do assassinato de

1 GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *Crônica de uma morte anunciada*. Tradução de Remy Gorga Filho. Rio de Janeiro: Record, 2000.



Luiz Eduardo Gunther

Desembargador do Trabalho junto ao TRT da 9ª Região; Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Doutor em Direito do Estado pela UFPR; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, da Academia Paranaense de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná; filiado à Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho – ALJT.

Santiago Nasar pelos dois irmãos Vicario, sem chance de defesa. No romance, quase todos os habitantes do lugarejo onde vive Santiago ficam sabendo do homicídio premeditado algumas horas antes (daí o título), mas não fazem nada de concreto para proteger a vítima ou impedir os algozes.

Pareceu muito forte a descrença em um final favorável à Convenção nº 158 da OIT em nosso País. Por isso a mudança do subtítulo para “uma polêmica ainda não resolvida”. Existe, claramente, uma corrida de obstáculos a ser vencida. Mas o Brasil mudou, o Supremo mudou. Portanto, é possível pensar num futuro não muito distante na internalização efetiva da Convenção nº 158 da OIT.

Há, porém, uma notícia recente desanimadora: “o desemprego global vai atingir 202 milhões de pessoas em 2013”². Isso significa que praticamente uma população equivalente a do Brasil estará desempregada no mundo neste ano.

Mas há outra informação ruim da OIT: cresceu o número de pessoas que desistiram de buscar um trabalho. Por causa da gravidade da crise, por causa do desemprego de longa duração, essas pessoas “decidiram não procurar mais emprego, e, portanto, não são contadas como desempregadas, mas como desanimadas”³.

Talvez a Convenção nº 158 da OIT não seja a solução miraculosa para o problema do desemprego. Mas traz o tema para a agenda. Aquilo que os economistas chamam de

“mercado de trabalho” somente pode ter algum equilíbrio quando houver uma relação civilizada entre trabalhadores e empregadores.

Trata-se de encarar o trabalho humano como um direito fundamental. E conseqüentemente o fenômeno da dispensa também.

Indaga Flávia Piovesan, a respeito dos primeiros precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos: “se na ordem contemporânea o tema da proteção aos direitos humanos surge como questão central (...), quais os precedentes históricos da moderna sistemática de proteção internacional desses direitos?”⁴.

Sem dúvida, diz a autora, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho “situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos”. A OIT, criada após a Primeira Guerra Mundial, “tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar”. Neste início do século XXI, a OIT, com quase cem anos de idade (criada em 1919) e com quase duas centenas de Convenções Internacionais promulgadas (às quais os Estados-Membros podem aderir), continua se preocupando, em suas normativas, em assegurar mundialmente “um padrão justo e digno nas condições de trabalho”⁵.

Nesse diapasão, considera-se importante o reconhecimento do direito ao trabalho e suas implicações quanto à terminação do emprego.

2 Desemprego em 2013 deve superar os 200 milhões: estimativa oficial da OIT bate o recorde mundial, de 2009. **Folha de São Paulo**. 23.01.2013. p. A13.

3 Idem.

4 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 111.

5 Ibidem, p. 113.

Ao se analisar a Convenção nº 158 verifica-se que o princípio básico das normas da OIT nessa matéria é “proteger os trabalhadores contra a terminação injustificada do emprego”. Embora não expressem claramente esse princípio, a Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo 23, I) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 6) reconhecem que “todos têm direito ao trabalho”⁶.

Nos termos do Comentário Geral da Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o direito ao trabalho, “o reconhecimento desse direito exige que os Estados-Membros protejam os trabalhadores contra a dispensa injustificada”⁷.

Tendo em vista o elevado número de ratificações do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (160 até 23.06.2009), considera-se importante a interpretação citada, pois pode proporcionar “aos tribunais de países que não ratificaram a Convenção nº 158, mas que são partes do Pacto, fundamento jurídico para o reconhecimento da proibição da dispensa injustificada”⁸.

Dessa forma, pretende-se apresentar aos leitores um registro sobre o real significado da Convenção nº 158 da OIT no Brasil, o que se inicia pelo reconhecimento dos direitos humanos aos trabalhadores, passa pelo sentido do emprego e pela justificativa para dispensa do trabalhador até questões técnicas de grande

alcance, como a vigência das Convenções, o valor que estas possuem como fonte de direito, o procedimento de internalização (hierarquia jurídica) e de denúncia, bem como a viabilidade de regulamentação do art. 7º, I, da CF/88.

2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS AOS TRABALHADORES

Um dos temas mais importantes na área do Direito Internacional do Trabalho, e consequentemente das Convenções da OIT, é saber quais são os direitos humanos dos trabalhadores. Dito de outra maneira, quais Convenções da OIT versam sobre direitos humanos?

A importância desse assunto liga-se a um debate central sobre a ratificação de tratados. Se versam sobre direitos humanos podem ter hierarquia supralegal ou de emenda constitucional. Caso contrário, seu valor restringe-se ao de uma lei ordinária.

Nas palavras de Luciane Cardoso, “o reconhecimento dos direitos humanos aos trabalhadores impõe que o progresso social ande lado a lado com o progresso econômico, porque um não decorre necessariamente do outro”⁹.

Em nível mundial, os direitos humanos encaixam-se perfeitamente na universalidade reclamada pela globalização. Se se mundializa o investimento, o comércio e a produção, como não mundializar os direitos? E que parte do

6 BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Brasília: ANAMATRA/ALJT, 2011. p. 197.

7 Idem.

8 Idem.

9 CARDOSO, Luciane. Direitos humanos dos trabalhadores. In LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes**: homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005. (p. 68-74). p. 73.

Direito é ontologicamente universal, senão “os direitos humanos, entendidos como aqueles essenciais à pessoa humana como tal”, onde quer que ela esteja, e “qualquer que seja o vínculo de nacionalidade, cidadania, domicílio ou residência que possa ter – ou não – com determinado Estado nacional?”¹⁰.

Existe um importante elenco de direitos trabalhistas que são – sem dúvida – direitos humanos. O novo Direito do Trabalho pós-neoliberal deve fundar-se na “reconstrução do Direito Social sobre a base desses direitos trabalhistas que são direitos humanos – específicos e inespecíficos” – e que, enquanto tais, estão “supraordenados pelas normas internacionais e pela Constituição do legislador nacional”¹¹.

Desde a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, aprovada pela OIT em 1988, costuma-se crer que os quatro direitos incluídos nesse pronunciamento¹² são os únicos que devem ser respeitados em tempos de globalização. Isso, a todas as luzes, carece de fundamento jurídico, uma vez que todos os direitos humanos trabalhistas possuem o mesmo substrato e a mesma justificação jurídica¹³.

10 ERMIDA URIARTE, Oscar. Políticas laborales después del neoliberalismo. In OJEDA AVILÉS, Antonio et al. (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009. (p. 405-425). p. 423.

11 Idem.

12 Dizem respeito aos seguintes princípios: a) da liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; b) da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) da abolição efetiva do trabalho infantil; e d) da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

13 VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. Los tratados sobre derechos humanos y sus interpretaciones como parte del bloque de constitucionalidad. In OJEDA AVILÉS,

Torna-se necessário, assim, apresentar uma relação de direitos humanos trabalhistas que decorrem dos seguintes instrumentos internacionais: Declaração Americana dos Direitos do Homem (1948), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto de Direitos Cívicos e Políticos (1966), Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Protocolo de São Salvador (1988), Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Cívicas, as Cartas Sociais Europeias (1961 e 1988) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981). Nesse catálogo podem ser mencionados os seguintes “Direitos Humanos Trabalhistas”:

- liberdade de trabalho;
- proibição do trabalho forçado ou obrigatório;
- direito ao trabalho;
- proteção contra o desemprego;
- proteção contra a despedida;
- proibição da discriminação em matéria de emprego e ocupação;
- igualdade de remuneração por trabalho de igual valor;
- proibição da discriminação de pessoas com responsabilidades familiares;
- segurança e a higiene no trabalho;
- direito a condições justas, equitativas e satisfatórias do trabalho (a jornada máxima de trabalho, o descanso semanal remunerado, o descanso remunerado durante feriados e as férias periódicas pagas);

Antônio et al (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009. (p. 59-92). p. 76.

- direito a remuneração mínima;
- direito à promoção no emprego;
- direito à formação profissional;
- direito à informação e à consulta no seio da empresa;
- direito à informação e à consulta nos procedimentos de despedimento coletivo;
- direito à tutela dos créditos em caso de insolvência de seus empregadores;
- liberdade sindical;
- direito à proteção dos representantes dos trabalhadores e às facilidades para o exercício de suas funções;
- negociação coletiva;
- direito de greve;
- direito à seguridade social (à assistência médica; às prestações monetárias ou seguros de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, velhice e outros casos; às prestações por acidentes de trabalho e enfermidades profissionais; às prestações de maternidade, etc.);
- proteção especial aos menores de idade, às mulheres trabalhadoras, aos trabalhadores migrantes e aos inválidos¹⁴.

Essa relação adquire importância na medida em que permite esclarecer quando uma Convenção da OIT se ocupa de um direito humano e quando tem por objeto regular algum instituto ou tema das relações trabalhistas alheios a tal campo de incidência¹⁵.

Pela exposição se vê como é ampla a incidência daquilo que se convencionou chamar de “Direitos Humanos dos Trabalhadores”, não se restringindo apenas às Convenções da OIT

ligadas à Declaração de 1998.

3 EMPREGO E TRABALHO, DISPENSA E DEPRESSÃO – PROTEÇÃO CONTRA O DESPEDITO – CAUSAS INJUSTIFICADAS PARA A DISPENSA – UMA SÍNTESE DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

Há uma música muito conhecida no Brasil cujo título é “Me dê Motivo”. Seu criador, o músico Tim Maia, diz lá pelas tantas “me dê motivo para ir embora”. É disso que trata a Convenção nº 158 da OIT. Da justificativa para a dispensa. O empregado quer saber os motivos pelos quais está sendo dispensado. É insuficiente dizer que a despedida é sem justa causa (ou sem motivo). Parece que sempre por trás de uma dispensa há uma razão, uma justificativa.

Quando se fala em justificativa para a dispensa, deve-se refletir sobre o que significa o vocábulo “dispensa”. De maneira ampla, seria possível entender a palavra *dispensa* como noção jurídica que compreende não apenas a rescisão unilateral do empresário por motivos disciplinares, mas “qualquer outra cessação unilateralmente imposta pelo empresário ao trabalhador, ainda que fundada em causa alheia ao descumprimento contratual deste”¹⁶.

Não há qualquer controvérsia quando se afirma que, para a esmagadora maioria da população brasileira, o emprego garante a própria existência. Não se trata, apenas, de uma oportunidade de vender a força de trabalho, mas sobretudo de encontrar, no

14 Ibidem, p. 77-78.

15 Ibidem, p. 78.

16 BAYLOS GRAU, Antonio; PÉRES REY, Joaquín. **A dispensa ou a violência do poder privado**. Tradução de Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009. p. 25.

emprego, “vínculos sociais e, numa sociedade baseada na ideia de que o trabalho é algo que dignifica, autoestima”. Nesse sentido, a dispensa do empregado representa mais do que “a iminência de dificuldades econômicas para ele e sua família”. Por isso chamam os economistas “as conjunturas econômicas baixas de depressão”, uma vez que, existindo, “anda em baixa também o moral da população”¹⁷.

Parece, portanto, justo e razoável exigir-se do empregador “que dispense o empregado somente quando existem motivos para tanto”. Considera-se, assim, que a atitude arbitrária de privar alguém do seu meio ou existência, “sem ao menos dar motivo para isso, sempre foi retrógrado, deselegante e imoral e é, definitivamente, também, no Brasil, ilegal”¹⁸.

Como diz Dorothee Susanne Rüdiger, “a ratificação da Convenção nº 158 é, portanto, um ato político que representa um primeiro passo em direção à maior valoração do emprego”¹⁹.

Encontra-se o empregado diante de uma situação semelhante a do cidadão diante do Estado. Tem a relação de trabalho um caráter existencial para quem trabalha. O Estado deve observar o princípio da legalidade “quando toma medidas que interferem nos direitos fundamentais dos cidadãos”. Sendo análoga a situação do empregado diante da empresa,

a dispensa, “em razão de suas consequências existenciais, deve obedecer a regras estatuídas por lei ou por normas coletivamente negociadas”²⁰.

O trâmite do processo elaborativo da Convenção nº 158 deu lugar, em sua época, a árduas discussões e negociações entre governos, empregadores e trabalhadores no seio da comissão respectiva da Conferência Internacional do Trabalho. Considerou-se, especialmente, que a aplicação de algumas de suas disposições podia implicar de fato uma verdadeira “inamovibilidade” no cargo. Finalmente, aceitas algumas disposições tendentes a atenuar esse risco, o instrumento foi aprovado pela Assembleia com a abstenção, entretanto, de quase a totalidade dos delegados empregadores²¹.

Na lição de Eduardo Biacchi Gomes e Ronald Silka de Almeida, escudada em trecho do voto do Ministro Celso de Mello, proferido na ADIn 1.480-3-DF, os termos da Convenção nº 158 viriam a “regularizar” a regra inscrita no art. 7º, I, da Constituição, como “verdadeira fórmula de ponderação, que institucionalizou solução de caráter transaccional destinada a conciliar posições contrastantes”²².

Conforme o art. 4º da Convenção nº 158, só é possível a dispensa quando ocorre um motivo subjetivo ou um motivo objetivo. O

17 RÜDIGER, Dorothee Susanne. Motivos, procedimentos e efeitos da dispensa individual na Convenção nº 158 da OIT e no direito francês e alemão. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho da seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). (p. 1063-1079). p. 1077.

18 Idem.

19 Ibidem, p. 1079.

20 Ibidem, p. 1078.

21 MONTT BALMACEDA, Manuel. **Princípios de derecho internacional del trabajo de la OIT**. 2. ed. actual. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998. p. 236.

22 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Convenção 158 da OIT e os instrumentos jurídicos de conciliação do direito internacional. In GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2012. (p. 861-873). p. 870.

motivo subjetivo decorre de comportamento faltoso do empregado e o motivo objetivo está vinculado ao empregador ou a empresa²³. Trata-se de uma fórmula bastante aberta, garantindo sempre ao trabalhador o emprego, “salvo se houver uma motivação patronal do ato da dispensa”. Por outro lado, garante sempre “a liberdade de dispensa por parte do empregador, exigindo-se apenas que o ato seja motivado”²⁴. Para melhor entendimento, em resumo, “nem o empregado tem estabilidade nem o empregador tem liberdade ampla de dispensar o empregado: em qualquer hipótese, a dispensa vincula-se a um motivo ou justificativa”²⁵.

A proteção contra o despedimento não significa impedir que o empregador possa despedir os trabalhadores. Trata-se de estabelecer que o despedimento se realize com uma causa justificada, vale dizer, o empregador deve apresentar razões explicativas de que não é arbitrária a decisão de terminar a relação trabalhista. A proteção em favor do trabalhador no momento da dispensa se justifica com os mesmos argumentos do próprio Direito do Trabalho, com o acréscimo que sem essa especial proteção o Direito do Trabalho perderia efetividade. Assim, a justificação da causa que motiva a dispensa é a que se exige neste direito. Uma formulação mais precisa sobre as causas justificadas da terminação trabalhista foi desenvolvida pela OIT através da Convenção 158, de 1982, e sua Recomendação 166. Embora

a Convenção não tenha recebido um número significativo de ratificações pelos Estados-Membros, isso não reduz sua importância para ilustrar o conteúdo da proteção contra o despedimento²⁶.

A Convenção define seu conteúdo como sendo a terminação da relação de trabalho por iniciativa do empregador, ficando excluídas as demais possibilidades (a renúncia do trabalhador ou o acordo entre trabalhador e empregador sobre a extinção do contrato trabalhista). A proteção contra a dispensa formulada pelos instrumentos internacionais de direitos humanos coincide com o âmbito de aplicação estabelecido pela Convenção 158 da OIT²⁷.

Apesar das estatísticas de desemprego nos países, o trabalho continua sendo “uma parte essencial da condição humana”. Para muitos, isso representa a primária fonte de ingresso do qual depende a sobrevivência física. O trabalho é crucial para o desfrute dos “direitos de sobrevivência” como a alimentação, vestimenta ou moradia. O desemprego afeta o nível de satisfação de outros direitos humanos como o direito à educação, à cultura e à saúde. Por isso o reconhecimento da ideia de que “o trabalho é um elemento integral para a manutenção da dignidade e do auto respeito do indivíduo”²⁸.

As dispensas estão ligadas à pessoa ou à conduta do assalariado, de uma parte,

23 MANNRICH, Nelson. Dispensa coletiva e negociação coletiva prévia: novas diretrizes. In AZEVEDO, André Jobim de; VILLATORE, Marco Antônio (Coord.). **Direito do trabalho**. XIV Jornada Luso-Hispano-Brasileira. Curitiba: Juruá, 2010. (p. 23-48). p. 34.

24 Idem.

25 Idem.

26 CANESSA MONTEJO, Miguel F. La protección contra el despido en el derecho internacional. In OJEDA AVILÉS, Antonio et al. (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009. p. 295.

27 Ibidem, p. 295.

28 Ibidem, p. 295.

e, de outra, se baseiam nas necessidades da empresa ou do serviço. Evidentemente devem ser consideradas “não as causas declaradas da dispensa, mas seus verdadeiros motivos; é ao juiz, quando julga, que compete buscar a verdade sob as aparências”²⁹.

Naturalmente que as denominadas “más razões” não podem justificar a dispensa. A Convenção nº 158 e a Recomendação 166 relacionam os motivos não válidos para a dispensa que implicam discriminação:

- a) filiação sindical ou participação em atividades sindicais “fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho”;
- b) exercício de um mandato de representação dos trabalhadores (ou o fato de havê-lo solicitado);
- c) raça, cor, sexo, estado civil, encargos de família, gravidez, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social;
- d) idade, “salvo disposições legislativas e a prática nacional no que concerne a aposentadoria”³⁰.

A Convenção 158 e a Recomendação 166 também explicitam os motivos que não podem ser tidos como razoáveis para a despedida, pois decorrem do exercício de um direito pelo trabalhador:

- a) licença-maternidade
- b) falta por doença ou acidente (a Convenção orienta que a definição da falta temporária ao trabalho, quando um atestado

médico é exigido, e toda limitação possível devem ser estabelecidas em âmbito nacional);
c) serviço militar ou cumprimento de outras obrigações³¹.

Anote-se que é da Recomendação nº 166, de 1982, que trata também da cessação da relação de trabalho, o acréscimo da idade (sujeita a regras relacionadas com a aposentadoria), do serviço militar obrigatório “e outros deveres cívicos como razões não justificadas para a cessação”³².

Os procedimentos que devem ser observados para a cessação da relação de trabalho e para o recurso contra a cessação são estabelecidos, também, pela Convenção. Para que o trabalhador não tenha que suportar sozinho o ônus da prova de que a cessação foi injustificada, a Convenção estabelece uma de duas possibilidades ou ambas: a) o ônus da prova da existência de uma razão válida recairá sobre o empregador; b) os organismos competentes devem ter poderes para chegar a uma conclusão tendo em conta as provas produzidas pelas partes e de acordo com as normas estabelecidas pela legislação e prática nacionais³³.

Determina a Convenção um razoável período de pré-aviso ou uma indenização como alternativa, a menos que o trabalhador seja culpado de falta grave, e uma indenização por cessação e/ou outras formas de proteção de rendimentos (seguro ou assistência de

29 SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Prefácio e revisão técnica Estêvão Mallet. São Paulo: LTr, 2001. p. 218.

30 Ibidem, p. 219.

31 LEONARDI, Leonardo. **Resumos de normas internacionais de trabalho**. Tradução de Fernando M. Maurício de Carvalho. Lisboa: Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional/ Artes Gráficas Ltda., 1988. p. 38.

32 Ibidem, p. 38-39.

33 Ibidem, p. 39.

desemprego, ou outros benefícios da segurança social). A falta grave terá que ser de tal natureza que não seria razoável pedir ao empregador que continuasse a empregar o trabalhador durante o prazo de pré-aviso. Ainda, no caso de cessação injustificada da relação de trabalho, e se a decisão não puder ser alterada e/ou a reintegração do trabalhador não for praticável, será paga uma compensação adequada³⁴.

Finalmente, quando a cessação da relação de trabalho ocorre por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, disposições complementares referem-se à obrigação do empregador de “consultar os representantes dos trabalhadores e notificar a autoridade competente, tão cedo quanto possível, fornecendo a informação relevante”³⁵.

Parece evidente, diante do que se procurou explicitar, a importância da Convenção nº 158 da OIT para democratizar as relações de trabalho e trazer cidadania ao ambiente laboral.

4 VIGÊNCIA DAS CONVENÇÕES DA OIT NOS ÂMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL – A COMPATIBILIDADE DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – A NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA AS DISPENSAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS

Aprovada em 1982 pela Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção nº 158 foi admitida pelo Congresso Nacional por Decreto Legislativo em 1992 e promulgada por Decreto do Executivo Federal em abril de 1996.

No mesmo ano, em dezembro, a Convenção foi denunciada pelo Brasil.

Trata-se, portanto, de registrar essa história, explicando a compatibilidade da norma internacional com o ordenamento jurídico brasileiro.

Considera-se, ainda, importante explicitar a fundamentação necessária para as dispensas individuais e coletivas. Quanto a estas, inclusive, o precedente do C. TST.

A Convenção nº 158, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, foi aprovada na 68ª Reunião da Conferência Internacional, em Genebra, no dia 22 de junho de 1982. Sua vigência internacional deu-se a partir de 23 de novembro de 1998.

No Brasil essa Convenção restou aprovada pelo Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992. A promulgação ocorreu através do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996. Alguns meses após, em 20 de dezembro de 1996, efetivava-se a denúncia pelo Decreto nº 2.100.

O Presidente Fernando Henrique Cardoso tornou público que deixaria de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1977, a Convenção da OIT nº 158, por ter sido “denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996”³⁶.

Em linguagem técnico-jurídica, o vocábulo “denúncia” significa que o país declara encerrado o compromisso anteriormente

34 Ibidem, p. 39.

35 Ibidem, p. 39.

36 **BRASIL.** Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção nº 158 da OIT relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. DOU de 23.12.96, p. 27860.

assumido de cumprir os dispositivos de um Tratado Internacional (como, por exemplo, a Convenção 158 da OIT).

Os fundamentos invocados pelo Governo brasileiro, para essa denúncia, direcionaram-se no sentido de que manter em rigor a adesão a essa norma internacional acarretaria perda de competitividade no cenário globalizado. Também justificou-se com uma certa “confusão jurídica” que estaria sendo gerada, devido às conflitantes decisões entre os Tribunais durante o curto espaço de tempo em que vigorou no País.

Na parte inicial de sua apresentação, o texto da Convenção invoca a Recomendação sobre o Término da Relação de Trabalho, de 1963, salientando terem sido “registradas importantes novidades na legislação e na prática de numerosos Estados-Membros relativas às questões que essa Recomendação abrange”³⁷.

Sob a perspectiva dessas novidades, considerou a Conferência Internacional do Trabalho oportuno adotar novas normas internacionais sobre a matéria, tendo em conta, de forma particular, os graves problemas detectados nessa área “como consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em grande número de países”³⁸.

O ponto central da Convenção refere-se à necessidade de uma justificação para “o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador”. Esse término só pode ocorrer se houver “uma causa justificada”, relacionada com a capacidade do trabalhador; ou “com sua

capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (artigo 4)³⁹.

Pode-se dizer que a aprovação da Convenção nº 158 pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1982, representou uma espécie de segunda fase na intensa atividade normativa da OIT, que teve início após a Segunda Guerra Mundial. Com a ampliação da comunidade internacional e a diversidade das condições sócio-econômicas dos Estados-Membros, passou a OIT “a diminuir gradativamente as diferenças entre as Convenções e as Recomendações”⁴⁰.

Deixaram as Convenções de ser tão precisas para aproximar-se da flexibilidade das Recomendações, uma vez que passaram a tratar de temas cada vez mais abrangentes sob uma ótica mais genérica⁴¹.

A flexibilidade da Convenção visa, nada mais, nada menos, do que “sua adaptação à ordem jurídica interna, de modo a permitir que esta consagre imediatamente determinados direitos”⁴².

A vigência no âmbito internacional

37 MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 694.

38 Idem.

39 Ibidem, p. 696.

40 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Validade e eficácia da Convenção nº 158 da OIT perante o ordenamento jurídico brasileiro. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). (p. 1145-1164). p. 1157.

41 VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 109.

42 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Op. cit., p. 1157.

constitui pressuposto essencial para que uma Convenção da OIT, ratificada, possa ter eficácia em relação ao Estado que a ratificou. Não se confunde, assim, vigência internacional com vigência nacional. No âmbito da OIT, o início da vigência de cada Convenção, “quer no âmbito internacional, quer em relação a cada Estado que a ratificou, é previsto expressamente no diploma aprovado pela Conferência”. Normalmente, estabelecem as Convenções que “a vigência internacional se inicia 12 meses após o registro de duas ratificações”⁴³.

Relativamente à vigência nacional, ou interna, o ato de internalização tem natureza complexa. Para que sejam incorporados ao ordenamento interno, no Brasil, os tratados, acordos e convenções internacionais “necessitam de prévia aprovação do Poder Legislativo, que exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo”. Com a aprovação pelo Congresso Nacional, o Presidente do Senado promulga o Decreto Legislativo, que é publicado no Diário Oficial da União, “iniciando-se a partir daí os procedimentos cabíveis para a entrada em vigor do Tratado Internacional no nosso ordenamento jurídico”. Essa fase, que ocorre perante o Poder Legislativo, “tem por finalidade atestar que o Ato Internacional já existe e que foram cumpridas todas as formalidades internas para sua celebração”. Nesse momento o compromisso “internacionalmente firmado já é juridicamente exigível”. Entretanto, “para que a norma se considere efetivamente promulgada, é indispensável sua publicação, dando conhecimento à população da sua

43 PRETTI, Gleibe. **Direito internacional do trabalho e convenções da OIT ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Ícone, 2009. p. 24-25.

existência”⁴⁴.

A Convenção nº 158 da OIT passou a ter vigência internacional em 23 de novembro de 1998, quando dois Estados-Membros a ratificaram, e esses atos foram registrados pelo Diretor-Geral da entidade⁴⁵. Os dois primeiros Estados-Membros que ratificaram essa Convenção foram Espanha (26.04.1985) e Venezuela (06.05.1985). Até o momento registram-se 35 ratificações, incluindo, por exemplo, Austrália, França e Portugal.

Nos Estados-Membros da OIT que ratificaram a Convenção nº 158, considera-se imprescindível a existência de causas jurídicas relevantes, “fundadas em motivações de ordem técnica, econômica ou financeira, para a rescisão unilateral do contrato de trabalho por ato do empregador”⁴⁶.

Como norma internacional do trabalho, também, emanada da OIT, cita-se a Recomendação nº 119, dispondo que nenhuma despedida deveria ocorrer “sem um justo motivo vinculado à aptidão ou à conduta do trabalhador, ou fundado sobre as necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço”⁴⁷.

Na medida em que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu inciso I do artigo 7º, “protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária”, sem dúvida

44 Ibidem, p. 24.

45 MARTINS, Sergio Pinot. Op. cit., p. 630, 694, 701.

46 HENRIQUE, Virgínia Leite. Dispensa arbitrária ou sem justa causa (verbete). In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 377.

47 Idem.

está a consagrar “direito social fundamental (topograficamente em primeiro lugar na ordem dos direitos fundamentais trabalhistas)”. Leve-se em conta, ainda, que no §1º do art. 5º da nossa Carta Magna, o dispositivo constitucional assinalado “tem aplicação imediata”⁴⁸.

Um dos defensores mais ardorosos da eficácia da Convenção nº 158 da OIT é o Magistrado e Professor Jorge Luiz Souto Maior. Em decisão da qual foi relator, quando convocado perante o E. TRT da 15ª Região, argumentou que a Convenção nº 158 da OIT, de forma compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, impede que o empregador dispense seu empregado por represálias “ou simplesmente para contratar outro com salário menor”. Ressalta, entretanto, que em caso de real necessidade a dispensa estaria assegurada. Relativamente à dispensa coletiva, seria necessária a justificativa em “necessidade do funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”, com base em “motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”. Supera esse julgado, também, eventuais dificuldades de apuração ou análise dos motivos alegados, invocando “como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao art. 165 da CLT”⁴⁹.

Em caso de grande repercussão nacional, envolvendo a empresa EMBRAER, o TRT da 15ª Região considerou ilícitas as resilições contratuais em massa, fundamentando-se no malferimento da boa-fé objetiva e na abusividade do ato

patronal diante da ausência de diálogo entre as partes, por meio de negociação coletiva, antes da realização das dispensas em massa. O C. TST, por sua Seção de Dissídios Coletivos, debruçou-se sobre “as consequências econômicas e sociais da dispensa de mais de 4000 trabalhadores”. Não mereceu acolhimento a dispensa coletiva efetivada sem prévia negociação sindical. O Ministro Maurício Godinho Delgado, que redigiu o acórdão, salientou que embora mencionada lei complementar (art. 7º, I, da CF/88, “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar...”), “a Constituição delegou ao legislador infraconstitucional apenas a eleição de sanções decorrentes da despedida arbitrária”. A proteção ao trabalhador, prevista na Carta Magna, constituiria direito fundamental, com aplicação imediata, “impedindo a atuação do aplicador do Direito em sentido contrário ao seu conteúdo”. Não pode a inércia do legislador, em regulamentar as consequências e sanções previstas na hipótese de dispensa coletiva, “impedir a aplicação de direitos previstos constitucionalmente” (art. 7º, I e outros), “tais como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, que são fundamentos da República”. Os parâmetros que devem ser observados, à míngua de lei específica, extraem-se “de tratados internacionais do qual o Brasil seja parte e do direito comparado, como determinam o art. 4º da LICC e o art. 8º da CLT”⁵⁰.

Analisando esse acórdão, a doutrina

48 Ibidem, p. 378.

49 CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Proc. 00935.2002.088.15.00-3 – RO 15846/04-PATR). 6ª T. – Rel. Juiz Jorge Luiz Souto Maior. DOESP 07.05.2004.

50 BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo ED-RODC nº 30.900 – 12.2009.5.15.00000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Rel. Min Maurício Godinho Delgado, DEJT, 04.09.2009.

constatou que “fixa a premissa para casos futuros, de observância da regra da Convenção nº 158 da OIT”, no sentido de determinar seja a dispensa coletiva precedida de discussão ampla junto ao Sindicato que representa a categoria profissional, “buscando elidi-la ou ao menos encontrar um modo de minimizar seus efeitos nocivos”. Determina, também, esse paradigmático julgado, antes referido: a) a prévia comunicação da intenção de despedir “a uma autoridade competente ou órgão criado para tal fim”; b) um prazo razoável entre o aviso e a dispensa, “para que os trabalhadores possam realmente buscar novos postos de trabalho”. Por fim, a análise do fenômeno da dispensa coletiva leva em conta que “essa circunstância extrapola a esfera do trabalhador atingido, causando lesão social que, por isso mesmo, tem que ser coibida, na medida do possível, pelo Estado”⁵¹.

Não é razoável imaginar que a Convenção nº 158, no momento em que estiver sendo aplicada no Brasil, ultrapassadas todas as dúvidas e recursos possíveis, possa ser uma panaceia, a pedra filosofal, a solução para todos os problemas nas relações de trabalho. Como diz Márcio Túlio Viana, “a Convenção 158 não fará milagres”. Trata-se, segundo ele, apenas de uma das muitas “estratégias possíveis para enfrentar um mundo cada vez mais globalizado e (paradoxalmente) desigual”. Por isso, “a Convenção só será útil se receber uma interpretação que a valorize”⁵².

Nessa exposição mostrou-se um pouco o modo de compreender-se os termos da Convenção 158 e como ela repercutiu e poderá continuar repercutindo nas relações trabalhistas em nosso país.

5 AS CONVENÇÕES DA OIT RATIFICADAS (OU NÃO) COMO FONTES DE DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL – O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

As Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil obviamente constituem fontes formais de Direito.

A questão trazida a exame é o valor que as Convenções da OIT não ratificadas podem representar em nosso universo jurídico.

Avulta aí o papel do princípio da subsidiariedade, ainda pouco explorado em nosso Direito.

As Convenções da OIT possuem grande importância, não apenas porque constituem um marco de referência, mas também porque em alguns Estados integram sua legislação positiva, uma vez ratificadas. Independente de serem ou não ratificadas, no entanto, comportam uma grande vantagem, que é a de permitir estabelecer a existência de certas normas internacionalmente aceitáveis, posto que são produtos de um consenso adotado por uma Conferência Internacional, onde estão representantes de governos, de trabalhadores

51 SEVERO, Valdete Souto. Dispensa coletiva (Verbete). In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 385.

52 VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo:

alguns argumentos em defesa da Convenção 158 da OIT. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e da seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). (p. 1119-1133). p. 1132.

e de empregadores de mais de 170 Países-Membros⁵³.

As políticas trabalhistas frente às crises não justificam o dismantelamento do regime tutelar criado pelo Direito do Trabalho. Devem significar, ao contrário, uma constante adaptação às dinâmicas mudanças da sociedade. Mas esse processo de mudança e adaptação não pode significar uma renúncia aos princípios gerais do Direito do Trabalho, nem um abandono às suas principais instituições, entre as quais a proteção contra a dispensa injustificada, que segue tendo vigência por razões de justiça social e de coexistência equilibrada entre os atores sociais⁵⁴.

A Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho aprovou um Enunciado especificamente sobre a aplicabilidade das Convenções da OIT. Trata-se do Enunciado nº 3, que se refere às Normas Internacionais como fontes do Direito, dividido em dois itens. O primeiro item possui a seguinte redação:

I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do

Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.⁵⁵

O item II do Enunciado nº 3 amplia ainda mais as fontes do Direito do Trabalho no que diz respeito às normas da OIT:

II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.⁵⁶

Interpretando esse Enunciado,

53 HERNANDEZ ÁLVAREZ, Óscar. La protección del empleo en situaciones de crisis: características generales propias de un sistema de protección al empleo. In COSMÓPOLIS, Mario Pasgo (Coord.). **Actualidad del derecho del trabajo**. Perú: De Jure Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. (p. 87-106). p. 94-95.

54 Ibidem, p. 95.

55 **Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**. Coordenadores Cláudio José Montesso, Maria de Fátima Coêlho Borges Stern, Leonardo Ely. São Paulo: LTr, 2008. p. 35.

56 Idem.

Francisco Antonio de Oliveira afirma que, de forma indubitosa, as normas originárias da Organização Internacional do Trabalho, como um todo, “constituem referencial por excelência para serem utilizadas como subsídios nas relações de trabalho”. Em sua perspectiva, essas normas podem servir como estímulo à edição de leis e “contribuir para o desenvolvimento do país, quer sejam ou não ratificadas”. Por isso, nada impede que a interpretação de lei nacional “leve em conta normas preceituais contidas nas Convenções, Recomendações, etc., desde que não haja norma em contrário”⁵⁷.

Ganha relevo, em muitos Estados, com fundamento na experiência europeia, “o chamado princípio da subsidiariedade, utilizado como guia da elaboração da Constituição da Europa, de 2004”⁵⁸.

Considera-se, pois, o princípio da subsidiariedade como reconhecidamente incidente no Direito Internacional Público. Dessa forma também é aplicável ao Direito Internacional do Trabalho. Pode-se, assim, considerar as normas internacionais em diversos níveis de análise institucional, tais como: “a perspectiva macroavaliativa da estrutura de instituições e das possibilidades decisórias das jurisdições nacionais até a microanálise de processos decisórios”⁵⁹.

Os tratados que compõem o Direito

Internacional do Trabalho devem sempre ser levados em consideração, ratificados ou não. Na ausência de ratificações, o Direito Internacional do Trabalho, na verdade, constitui inspiração para que:

legisladores elaborem seus textos, governos desenvolvam políticas públicas, sindicatos definam sua posição em negociações coletivas, empresas elaborem seus códigos de conduta e o Judiciário robusteça seus julgamentos.⁶⁰

Quando, porém, as normas internacionais do trabalho recebem ratificações, “sua densidade é não apenas persuasiva, mas também jurídica”. Desse modo suas publicações significam apenas “promover concretamente as obrigações assumidas pelo Estado no âmbito das relações internacionais”⁶¹.

Recordou-se neste item o precedente da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília, que, de forma pioneira, considera como fonte subsidiária do Direito do Trabalho as Convenções da OIT não ratificadas, inexistindo norma de direito interno regulando a matéria.

6 O PROCEDIMENTO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS NO BRASIL – O NOVO PARADIGMA DO STF A PARTIR DE 2008

Como os tratados são reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro? Qual é

57 OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentário às súmulas do TST**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 714.

58 ASSIS, Luís Fabiano de. Direito internacional do trabalho. In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. (p. 362-366). p. 363.

59 Idem.

60 Idem.

61 Idem.

a diferença de tratamento entre aqueles que versam e os que não versam sobre direitos humanos?

A problemática acima relaciona-se à mudança de paradigma adotada pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à hierarquia dos tratados, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da EC 45/2004. É disso que se procura tratar aqui.

A Convenção da OIT equivale a um Tratado Internacional. Assim sendo, para sua internalização, os requisitos são os mesmos. Podem ser sintetizados em quatro fases: negociação; assinatura; *referendum*; ratificação e promulgação⁶².

Na primeira fase (negociação) discutem-se as condições e os termos do tratado a ser celebrado, papel exercido pela União, no Brasil, através do Ministério das Relações Exteriores. A segunda fase (assinatura) compete privativamente ao Presidente da República (art. 84, VIII, da CF/88) ou a pessoa por este indicado (denominado plenipotenciário). Na terceira fase, o ato é referendado pelo Congresso Nacional (art. 49, I, da CF/88). Sendo aprovado o projeto de decreto legislativo, o Presidente do Senado Federal o promulga, encaminhando-o para ser publicado no Diário Oficial da União. Na quarta fase, o Presidente da República o ratifica e promulga, expedindo o decreto executivo, que, “depois de publicado, internaliza o tratado

internacional ao direito interno, com o status de lei ordinária federal”⁶³.

Versando sobre direitos humanos (§ 3º do art. 5º, acrescentado pela EC 45 à CF/88), o tratado aprovado por dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos seus membros, equivalerá a emenda constitucional⁶⁴.

Modificando sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2008, passou a entender que os Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos “têm patamar supralegal (acima das leis ordinárias e complementares)”. Entretanto, sendo a ratificação feita “com o quórum especial das emendas constitucionais - e apenas nessa hipótese -, alcançam status de emenda constitucional”⁶⁵.

Quando os Tratados Internacionais não versarem sobre direitos humanos, “ingressam no ordenamento jurídico pátrio na condição hierárquica equivalente à das leis ordinárias”⁶⁶.

Os tratados internacionais, na tradição brasileira, são publicados duas vezes no procedimento de internalização. Em primeiro lugar, logo após sua aprovação pelo Congresso Nacional, por decreto legislativo. Em segundo lugar, no Diário Oficial da União, sob a forma de

62 CAMILO, Adélia Procópio. Convenções da Organização Internacional do Trabalho. In VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Cosk (Coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. Homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 638-640.

63 Idem.

64 Ibidem, p. 640.

65 DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social**: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). (p. 1101-1118). p. 1116.

66 Idem.

decreto de promulgação pelo Poder Executivo, com o objetivo de inserção do tratado no ordenamento jurídico nacional⁶⁷.

Conforme a síntese efetuada por Carlos Antonio Nobrega Filho, a Convenção nº 158 da OIT foi elaborada e aprovada na 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1982.

O Congresso Nacional autorizou a ratificação pelo Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992. O depósito da carta de ratificação foi efetuado na RIT (da OIT) em 05 de janeiro de 1995. O Decreto de Promulgação nº 1855, do Presidente da República, foi publicado em 11 de abril de 1996⁶⁸.

Após aprovada a Convenção Internacional do Trabalho pelo Congresso Nacional, cabe ao Presidente da República comunicar sua ratificação ao Diretor-Geral do BIT, “que encaminhará ao Secretário-Geral da ONU para fins de registro nos termos do art. 102 da Carta das Nações Unidas (Constituição da OIT, arts. 19, 5, d e 20)”. Em 05.01.1995 o Brasil comunicou ao Diretor-Geral do BIT a ratificação da Convenção nº 158. Mas somente quinze meses após esse comunicado o Presidente da República promulgou a ratificação da Convenção nº 158 da OIT através do Decreto nº 1.855 de 1996, publicado no DOU em 11.04.1996⁶⁹.

No âmbito internacional o Brasil se obrigou relativamente à Convenção nº 158 da OIT doze meses após o registro da ratificação (art. 16, 3, da Convenção 158). Quanto à vigência na ordem interna, no entanto, “somente o decreto de promulgação configura ato formal final do procedimento de ratificação no direito brasileiro”⁷⁰.

Os tratados que versam sobre direitos humanos e foram internalizados no Brasil anteriormente aos critérios da EC 45/2004 merecem uma análise mais detida. Naturalmente, pelo sistema adotado em nosso país, “os tratados já aprovados sobre a matéria não atendem ao requisito de aprovação em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, por maioria qualificada”. Nesse impasse poderão surgir duas correntes a respeito do tema. Uma restritiva, impeditiva do reconhecimento de superioridade hierárquica a leis ordinárias. E outra ampliativa, que, por uma interpretação sistemática, possa reconhecer o status de superioridade hierárquica desses tratados internalizados. Prevalecendo uma interpretação restritiva, qualquer questão relacionada a esses tratados “permanecerá sujeito à controvérsia quanto ao art. 5º, § 2º, da CF/1988 e a EC 45/2004 não terá efeito sensível sobre a aplicação dos tratados já promulgados”⁷¹.

67 BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. V. 80. jan. de 1995. p. 138-139.

68 NOBREGA FILHO, Carlos Antônio. Um novo diálogo entre o direito internacional e o direito do trabalho brasileiro: o status jurídico de supralegalidade das convenções da OIT. **Revista Trabalhista Direito e Processo**. Ano 10, nº 38. Abr.- Jun. 2011. (p. 162-181). p. 178.

69 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; MAIOR,

Jorge Luiz Souto. Validade e eficácia da Convenção nº 158 da OIT perante o ordenamento jurídico brasileiro. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1154-1155.

70 Ibidem, p. 1155.

71 LUPI, André Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC

Para que esses tratados internalizados recebam tratamento de superioridade às leis ordinárias, necessário se torna “lançar mão de uma interpretação sistemática”. Para tanto, deve ser considerado o art. 5º, § 2º, da CF/88, depreendendo-se “os postulados da indivisibilidade e da irretroatividade dos direitos humanos”⁷². Ainda torna-se necessário aplicar o princípio que deve reger a República Federativa do Brasil, fixado no art. 4º, II, de prevalência dos direitos humanos. Somente assim a revogação material dos tratados já vigentes pode dar-se em nível hierárquico superior às leis ordinárias.

Nesse tópico procurou-se explicar como as Convenções da OIT, que têm natureza jurídica de tratados multilaterais, são internalizadas em nosso país e as fases que devem ser obedecidas.

E também, uma vez incorporadas, qual a hierarquia dessas Convenções em nosso ordenamento jurídico.

7 A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT E OS QUESTIONAMENTOS SOBRE A REGULARIDADE DO DECRETO Nº 2.100/1996 – A ADIN Nº 1.625-3, DE 2009

Um tratado de direito internacional deixa de ser exigível quando ocorre a denúncia. Essa regra também se aplica às Convenções da OIT.

A Convenção nº 158 da OIT foi denunciada, mas existe uma discussão judicial

45/2004. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho da seguridade social**: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). (p. 1011-1028). p. 1026.

72 Idem.

no Supremo Tribunal Federal a respeito de sua regularidade.

O debate trava-se em torno da ausência de manifestação do Congresso Nacional, da não-observância do prazo de dez anos e da inexistência de consultas efetivas às entidades sindicais, como determina a Convenção nº 144 da OIT.

A matéria está *sub judice* perante o Supremo Tribunal Federal.

O Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, tornou público que deixou de vigorar, para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção nº 158 da OIT, “visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996”⁷³.

O STF havia concedido “em parte” medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra a internalização da Convenção 158 da OIT no Brasil. Mas a ADIn 1.480-3, a respeito, “acabou sendo arquivada, por se entender que houve perda de objeto com a posterior denúncia da Convenção 158 da OIT”⁷⁴.

Essa decisão de arquivamento, proferida em 26.06.2001 pelo Ministro Celso de Mello, não mereceu a interposição de qualquer recurso dentro do prazo, ocorrendo a baixa ao arquivo do STF em 21.08.2001.

Há uma dúvida, judicialmente levantada, sobre a regularidade da denúncia da Convenção nº 158 da OIT. O instrumento teria sido

73 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 601-602.

74 Ibidem, p. 605.

denunciado irregularmente, por ato unilateral do Poder Executivo, sem manifestação do Congresso Nacional, o que violaria “o princípio da coparticipação dos Poderes Executivo e Legislativo na denúncia dos tratados”, pois cabe ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados (art. 49, I, da CF/88)⁷⁵.

Uma outra irregularidade seria a inobservância do prazo de dez anos para a apresentação da denúncia, “contados da data inicial da vigência da convenção” (art. 16 da Convenção nº 158)⁷⁶.

Consoante essa orientação doutrinária, seria nulo o ato da denúncia, podendo-se considerar vigente a Convenção. Desse modo, integraria o ordenamento pátrio com força normativa constitucional,

assumindo o papel da norma regulamentadora da proteção contra as despedidas arbitrárias e estabelecendo critérios para a dispensa sem justa causa prevista no inciso I do artigo 7º, constitucional.⁷⁷

Haveria, ainda, a possibilidade de conferir *status* de emenda constitucional (§ 3º do art. 5º CF/88) à referida Convenção, “por tratar de um direito humano fundamental”, considerando-se, também, que o Brasil, “em suas relações internacionais rege-se pelo

princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, da CF/88)”⁷⁸.

Tramita perante o Supremo Tribunal Federal a ADIn 1.625-3, questionando o ato da denúncia da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil. Conforme certidão de 29.03.2006 do STF:

Após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator) e Carlos Britto, que julgavam procedente, em parte, a ação para, emprestando ao Decreto Federal 2.100, de 20 de dezembro de 1966, interpretação conforme o artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia, e do voto do Presidente, Ministro Nelson Jobim, que julgava improcedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.⁷⁹

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, esclarece “não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional”⁸⁰.

Considerando o fato de “a denúncia já estar produzindo efeitos no plano internacional, o Ministro apresenta, na conclusão, dois alertas importantes. O primeiro deles no seguinte sentido:

78 Idem.

79 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 607.

80 GOMES, Eduardo Biachhi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Convenção 158 da OIT e os instrumentos jurídicos de conciliação do direito internacional. In GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2012. (p. 861-873). p. 870.

75 HENRIQUE, Virgínia Leite. Dispensa arbitrária ou sem justa causa (verbete). In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 377.

76 MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 630 e 701.

77 HENRIQUE, Virgínia Leite. Op. cit., p. 378.

a declaração de inconstitucionalidade somente terá o efeito de tornar o ato de denúncia não obrigatório no Brasil, por falta de publicidade. Como consequência, o Decreto que internalizou a Convenção 158 da OIT no Brasil continua em vigor. Caso o Presidente da República deseje que a denúncia produza efeitos também internamente, terá de pedir a autorização do Congresso Nacional e, somente então, promulgar novo decreto dando publicidade da denúncia já efetuada no plano internacional.⁸¹

O segundo alerta, não menos importante, direcionou-se a compreender que:

a declaração de inconstitucionalidade somente atinge o decreto que deu a conhecer a denúncia. Nada impede que o Presidente da República ratifique novamente a Convenção 158 da OIT. A impossibilidade de ratificação de tratados é concreta, já tendo, inclusive, acontecido no Brasil com a Convenção 81, da OIT (...).⁸²

Pode-se tratar, em tese, da denominada inconstitucionalidade por “ratificação imperfeita”. Isso significaria a hipótese do tratado aprovado violar as regras constitucionais “de competência e de procedimento para sua celebração, aprovação parlamentar, ratificação, promulgação e entrada em vigor”. Ocorreria aquilo que seria possível chamar de “denúncia

imperfeita, por não obedecer às regras mencionadas”⁸³.

A ADIn nº 1.625, proposta contra o Decreto nº 2.100/96, que denunciou a Convenção nº 158, questiona a falta de assentimento prévio do Congresso Nacional, argumentando que a Constituição de 1988 determina que toda e qualquer denúncia do governo brasileiro, relativamente a tratados internacionais, “seja devidamente aprovada pelo Congresso Nacional, sem o que estar-se-á violando o art. 49, inciso I”⁸⁴.

Segundo uma linha doutrinária, “a denúncia de tratados pelo Poder Executivo, sem autorização do Poder Legislativo, viola o texto constitucional em seus princípios”. Dessa maneira, “se o Presidente da República necessita da aprovação do Congresso para ratificar o tratado, dela também necessita para denunciá-lo”⁸⁵.

Nesse sentido, também Valério de Oliveira Mazzuoli, para quem a participação do Parlamento no procedimento de denúncia “faz com que se respeite o paralelismo que deve existir entre os atos jurídicos de assunção dos compromissos internacionais com aqueles relativos à sua extinção”⁸⁶.

Segundo parte da doutrina, a prática da norma internacional ser denunciada somente por ato do Presidente da República considera-se admissível, uma vez que a sustentação da vigência do tratado depende da vontade de

81 Idem.

82 Ibidem, p. 871.

83 Ibidem, p. 871.

84 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**: tomo I. São Paulo: LTr, 2008. p. 333.

85 Idem.

86 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2006. p. 147-148.

ambos os poderes de Estado, “o Legislativo, representado pelo Congresso Nacional, e o Executivo, representado pelo Presidente da República. Passando a inexistir uma dessas vontades, o tratado deixa de vigorar”⁸⁷.

Nesse sentido é o posicionamento de José Francisco Rezek, pois o ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado “há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de umas das bases em que se apoiava o consentimento do Estado”⁸⁸.

Em sentido oposto a esses autores manifesta-se Rogério Magnus Varela Gonçalves, para quem: “a denúncia deveria ter sido firmada com a consulta ao Congresso Nacional. Esta inobservância macula a forma rescisória firmada pelo Governo brasileiro”⁸⁹.

Invoca, ainda, Arnaldo Süssekind o art. 1º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro para afirmar que “a legislação alterada ou revogada pela vigência nacional do tratado não se restabelece com a denúncia da sua ratificação”⁹⁰.

Interpretando o que diz a Convenção nº 144 da OIT, ratificada pelo Brasil, Arnaldo Süssekind explica que esse tratado multilateral exige que haja “consultas efetivas” sobre eventuais propostas de denúncia de Convenções

ratificadas. Essas propostas de denúncia devem ser feitas a órgão de que participem, em pé de igualdade, “delegados eleitos pelas associações de âmbito nacional que, em face de sistema jurídico interno, sejam as mais representativas dos empregadores e dos trabalhadores”⁹¹.

Se o Estado-Membro, que a ratificou, desrespeitar a Convenção nº 144, “torna a denúncia vulnerável pelo prisma formal, podendo ser objeto de reclamação à OIT, que será apreciada pelo seu Conselho de Administração”. As organizações sindicais que reúnam trabalhadores ou empregadores podem ter a iniciativa desse procedimento, sendo ampla a legitimidade para essa finalidade⁹².

Uma vez que as Convenções da OIT somente se incorporam à legislação nacional quando aprovadas pelo Congresso Nacional e ratificadas pelo Presidente da República, parece “injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo”⁹³.

Relativamente à data em que o Estado pode denunciar a convenção ratificada, duas posições antagônicas surgiram. A primeira entende que o decênio se conta da data em que teve início a vigência internacional da Convenção. A segunda considera que o decênio concerne à vigência da ratificação de cada país. A primeira teoria prevalece no seio da OIT. E a segunda é abraçada por Arnaldo Süssekind⁹⁴.

Como ressalta Carlos Zangrando, conforme a Convenção nº 144 da OIT, ratificada pelo Brasil, a simples “denúncia” da Convenção nº 158 “não poderia se operar sem que fosse

87 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 608.

88 REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 115-116.

89 GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional do trabalho**: aspectos controversos da automação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 126.

90 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 238.

91 Ibidem, p. 237.

92 Ibidem, p. 237-238.

93 Ibidem, p. 238.

94 Ibidem, p. 239.

efetivamente discutida, de forma tripartite, entre representantes do governo, trabalhadores e empregadores”. E isso, como diz o doutrinador, “não aconteceu”⁹⁵.

A Convenção nº 144 da OIT trata das consultas tripartites a respeito das normas internacionais do trabalho. Foi aprovada na 61ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no dia 21 de junho de 1976 e passou a ter vigência internacional em 16 de maio de 1978. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 01.06.89, com ratificação em 27.09.94. A vigência nacional se deu a partir de 27 de setembro de 1995. Nessa norma internacional garantiu-se o compromisso, de todo Membro que ratifique a Convenção, de pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas “entre os representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da OIT a que se refere o artigo 5, parágrafo 1” (artigo 2, § 1). No artigo 5, 1, ‘e’, menciona-se que “o objetivo dos procedimentos previstos na presente Convenção será o de celebrar consultas sobre (...) as propostas de denúncia de convenções ratificadas”⁹⁶.

Essa convenção nº 144, de 1976, ampliou consideravelmente “o campo de atuação do tripartismo da OIT”⁹⁷. Portanto, mais uma razão para que a denúncia não possa surtir efeitos.

Nesse importante item que trata da denúncia da Convenção nº 158 da OIT, o objetivo pretendido voltou-se a expor como a

matéria vem sendo debatida judicialmente no Brasil e as suas possíveis consequências.

8 UM ESTUDO PARA VIABILIZAR A REGULAMENTAÇÃO DO ART. 7º, I, DA CF/88 – A PROPOSTA ROLAND HASSON

Poderá ocorrer a hipótese de a Convenção nº 158 da OIT ser viabilizada juridicamente no Brasil por uma série de fatores imponderáveis: decisão do STF sobre a regularidade ou não da denúncia, eventual comportamento do Congresso Nacional, possibilidade de nova discussão no STF, entendimento pela não autoaplicabilidade, entre outras razões.

Por isso é importante estudar, discutir e apresentar sugestões para uma regulamentação efetiva do inciso I do artigo 7º da Constituição Brasileira.

Para esse debate, apresenta-se uma análise a respeito, tendo por foco a importância de regular-se o tema da “dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

Os seres humanos aspiram a uma certa estabilidade em suas vidas. O trabalho é parte essencial desse desejo. Portanto, manter-se o trabalho como fonte de subsistência significa conceder a dignidade necessária àquele que mantém a si próprio e, também, à sua família⁹⁸.

Quando se pensam as grandes questões de Direito do Trabalho, normalmente se deixa de lado o foco mais importante: o que interessa ao trabalhador não é apenas ter um emprego, ainda que provisório, precário, mas, ao contrário, continuar suas atividades, não só

95 ZANGRANDO, Carlos. Op. cit., p. 333.

96 MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit., p. 404-408.

97 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 151.

98 GUNTHER, Luiz Eduardo. Apresentação. In HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 7.

para a manutenção das necessidades imediatas, do seu sustento, mas para ser alguém, merecer respeito, ser considerado útil a si mesmo e aos seus semelhantes.

O sistema de dispensa sem justa causa, ou demissão sem motivo, contribui para a precariedade das relações de trabalho. A Declaração de Filadélfia, hoje incorporada ao texto constitucional da OIT (o qual o Brasil se obrigou a cumprir, sendo Estado-Membro), já afirmava com todas as letras: “o trabalho não é uma mercadoria”. Portanto, na atualidade, não é mais possível tratar o trabalhador como se fosse uma mercadoria, substituindo-o como uma coisa que não possui mais utilidade.

O Brasil tem uma declaração principiológica no inciso I do art. 7º de seu texto constitucional. O desafio é a regulamentação do que seja dispensa arbitrária e as suas consequências⁹⁹.

A Convenção 158 da OIT estabelece:

Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art. 4º).¹⁰⁰

Embora esse tratado de Direito do Trabalho tenha sido internalizado ao ordenamento jurídico do Brasil, o E. Supremo Tribunal Federal rejeitou sua aplicabilidade porque, em face da Constituição (art. 7º, I) a

matéria só poderia ser tratada através de Lei Complementar¹⁰¹.

Parece certo que o legislador constituinte, ao proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, “visou assegurar um dos direitos fundamentais dentro da perspectiva dos próprios objetivos da República, planejados, antes de tudo, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”¹⁰². Desse modo, considera-se “intolerável que a dissolução do pacto laboral fique sujeita ao arbítrio patronal ou que seja pacificamente aceita como inerente ao domínio empresarial”¹⁰³.

Como explica a Magistrada e Professora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, ocorreram tentativas de atribuir efetividade ao art. 7º, I, da CF/88, através de alguns projetos de leis - complementares e ordinárias - “assim como na doutrina e jurisprudência e até mesmo pela desastrosa tentativa de ratificação da Convenção 158 da OIT”. Lembra, no seu texto, que o Supremo Tribunal Federal, embora tenha reconhecido que “a eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição de Lei Complementar” (ADI (MC) 1.721-DF, Relator Min. Ilmar Galvão), acabou por concluir que “a solução para a hipótese de despedida injusta já se encontra no art. 10 do ADCT, que aumentou a multa do FGTS, antes de 10%, para 40%”. Rebelasse, no entanto, com essa conclusão, por não haver se considerado “o fim maior da proteção,

99 Ibidem, p. 8.

100 MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 696.

101 GUNTHER, Luiz Eduardo. Op. cit., p. 8.

102 LIMA NETO, Arnor. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do trabalhador brasileiro no contexto dos direitos fundamentais e sua efetividade. In HASSON, Roland. **Direito dos trabalhadores e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. (p. 41-59). p. 58.

103 Idem.

que é a garantia de permanência no emprego, como derivação do direito fundamental à vida e ao trabalho”¹⁰⁴.

Uma tentativa importante de regulamentar o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, registrou-se na obra do Professor e Advogado Roland Hasson. Pelo artigo 1º ficaria vedada a despedida arbitrária, assim definida como aquela que não resultar de razões de ordem disciplinar, técnica, financeira ou econômica. Pelo artigo 2º, uma vez questionada a demissão do trabalhador perante o Judiciário Trabalhista, seria do empregador o ônus de demonstrar a existência dos motivos que tornam a despedida não arbitrária. No art. 3º estabelece que, se a despedida for considerada arbitrária, caberá a reintegração do trabalhador em todos os seus efeitos, assegurando as mesmas condições de trabalho e pagamento de salários atrasados. No art. 4º garante que, se, além de arbitrária, a despedida for considerada abusiva, o trabalhador receberá também a indenização prevista no art. 10, I, dos ADTC da CF/88. Na sua explicação, diz o Professor que, com texto simples assim, acredita dar-se significativo passo “no ordenamento jurídico brasileiro para assegurar ao trabalho a proteção constitucional já existente”, conferindo-se “dignidade ao trabalhador e segurança à nação”¹⁰⁵.

Com sua obra, Roland Hasson pretendeu fazer um trabalho que tivesse utilidade, fosse

inteligível e voltado à compreensão de um público amplo. Escolheu para tanto o melhor tema possível: a manutenção do emprego. A tese abraçada, explicada convincentemente no texto, teve apoio incondicional no clássico livro de Mario de la Cueva, para quem essa orientação:

representa uno de los postulados más belos para el servicio del hombre y para la seguridad de su futuro: la disolución de las relaciones individuales de trabajo puede únicamente decretarse por el patrono si existe una causa justificada.¹⁰⁶

Para garantir efetivamente o emprego, ao regulamentar-se o art. 7º, I, da CF/88, o ideal seria conferir a todo trabalhador brasileiro “garantias efetivas contra a despedida arbitrária em prol das semelhantes às que são asseguradas aos membros das CIPAS – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes”. Somente seriam admitidas “despedidas não arbitrárias, isto é, aquelas calcadas em razão de ordem disciplinar, técnica, financeira ou econômica”¹⁰⁷.

Nesse último tópico do trabalho considerou-se necessário falar sobre a falta de regulamentação do inciso I, do artigo 7º, da CF/88.

Nesse sentido registrou-se a proposta Roland Hasson, que, de forma clara e profunda, traz uma visão sintética do problema e apresenta uma sugestão para solucioná-lo.

104 SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. Relação de emprego e (de) proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: o art. 7º, I, da Constituição. In VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (Coord.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois.** Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008. (p. 167-179). p. 177.

105 HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção.** Curitiba: Juruá, 2006. p. 83-85.

106 CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** T. I. 6. ed. México: Porrúa, 1988. p. 240-241.

107 HASSON, Roland. Op. cit., p. 82.

9 REFERÊNCIAS

- ASSIS, Luís Fabiano de. Direito internacional do trabalho. In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. v. 80. jan. de 1995. p. 138-139.
- BAYLOS GRAU, Antonio; PÉRES REY, Joaquín. **A dispensa ou a violência do poder privado**. Tradução de Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009.
- BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Brasília: ANAMATRA/ALJT, 2011.
- BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção nº 158 da OIT relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. DOU de 23.12.96, p. 27860.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo ED-RODC nº 30.900 – 12.2009.5.15.00000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Rel. Min Mauricio Godinho Delgado, DEJT, 04.09.2009.
- CAMILO, Adélia Procópio. Convenções da Organização Internacional do Trabalho. In VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Cosk (Coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. Homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 637-640.
- CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Proc. 00935.2002.088.15.00-3 – RO 15846/04-PATR). 6ª T. – Rel. Juiz Jorge Luiz Souto Maior. DOESP 07.05.2004.
- CANESSA MONTEJO, Miguel F. La protección contra el despido en el derecho internacional. In OJEDA AVILÉS, Antonio et al. (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009.
- CARDOSO, Luciane. Direitos humanos dos trabalhadores. In LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes**: homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005. p. 68-74.
- CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. T. I. 6. ed. México: Porrúa, 1988.
- DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social**: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1101-

1118.

Desemprego em 2013 deve superar os 200 milhões: estimativa oficial da OIT bate o recorde mundial, de 2009. **Folha de São Paulo**. 23.01.2013. p. A13.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Políticas laborales después del neoliberalismo. In OJEDA AVILÉS, Antonio et al. (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009.

GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. **Crônica de uma morte anunciada**. Tradução de Remy Gorga Filho. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Convenção 158 da OIT e os instrumentos jurídicos de conciliação do direito internacional. In GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 861-873.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional do trabalho: aspectos controversos da automação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Apresentação. In HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 7.

HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção**.

Curitiba: Juruá, 2006. p. 83-85.

HENRIQUE, Virgínia Leite. Dispensa arbitrária ou sem justa causa (verbete). In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 377.

HERNANDEZ ÁLVAREZ, Óscar. La protección del empleo en situaciones de crisis: características generales propias de un sistema de protección al empleo. In PASGO COSMÓPOLIS, Mario (Coord.). **Actualidad del derecho del trabajo**. Perú: De Jure Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. p. 87-106.

LEONARDI, Leonardo. **Resumos de normas internacionais de trabalho**. Tradução de Fernando M. Maurício de Carvalho. Lisboa: Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional/Artes Gráficas Ltda., 1992.

LIMA NETO, Arnor. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do trabalhador brasileiro no contexto dos direitos fundamentais e sua efetividade. In HASSON, Roland. **Direito dos trabalhadores e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 41-59.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho da seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional**. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1011-1028.

MANNRICH, Nelson. Dispensa coletiva e negociação coletiva: novas diretrizes. In AZEVEDO, André Jobim de; VILLATORE, Marco Antônio (Coord.). **Direito do trabalho**. XIV Jornada Luso-Hispano-Brasileira. Curitiba: Juruá, 2010. p. 23-48.

MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2006.

MONTT BALMACEDA, Manuel. **Principios de derecho internacional del trabajo de la OIT**. 2. ed. actual. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998.

NOBREGA FILHO, Carlos Antônio. Um novo diálogo entre o direito internacional e o direito do trabalho brasileiro: o status jurídico de suprallegalidade das convenções da OIT. **Revista Trabalhista Direito e Processo**. Ano 10, nº 38. Abr.- Jun. 2011. p. 162-181.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentário às súmulas do TST**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRETTI, Gleibe. **Direito internacional do trabalho e convenções da OIT ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Ícone, 2009.

Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Coordenadores Cláudio José Montesso, Maria de Fátima Coêlho Borges Stern, Leonardo Ely. São Paulo: LTr, 2008. p. 35.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Motivos, procedimentos e efeitos da dispensa individual na Convenção nº 158 da OIT e no direito francês e alemão. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho da seguridade social**: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1063-1079.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Prefácio e revisão técnica Estêvão Mallet. São Paulo: LTr, 2001.

SEVERO, Valdete Souto. Dispensa coletiva (Verbete). In SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 385.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Validade e eficácia da Convenção nº 158 da OIT perante o ordenamento jurídico brasileiro. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social**: direito do

trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1145-1164.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. Relação de emprego e (de) proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: o art. 7º, I, da Constituição. In VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008. p. 167-179.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção 158 da OIT. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **Direito do trabalho e seguridade social**: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 1119-1133.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. Tratados sobre derechos humanos y sus interpretaciones como parte del bloque de constitucionalidad. In OJEDA AVILÉS, Antonio et al (Coord.). **Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI**. Perú: Ara Editores, 2009. p. 59-92.

ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**: tomo I. São Paulo: LTr, 2008.