



A NECESSIDADE DE INTERNALIZAÇÃO E EFETIVAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT COMO GARANTIA DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E MEDIDA DE IMPLEMENTAÇÃO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO NA RELAÇÃO EMPREGADO X EMPREGADOR

THE NEED FOR INTERNALIZATION AND EFFECTIVENESS OF THE ILO CONVENTION 158 AS A GUARANTEE OF NON-SOCIAL BACKGROUND AND IMPLEMENTATION MEASURE OF ADVANCED DEFENSE AND ADMINISTRATIVE CONTRADITORY IN THE EMPLOYEE-EMPLOYER RELATIONSHIP

Andréa Arruda Vaz¹

César Augusto Pereira²

RESUMO

Este artigo tem como objetivo verificar a convenção 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) como mecanismo de garantia dos direitos sociais. O trabalho, mas dito pela doutrina moderna como Direito social ao emprego é mecanismo de inclusão do cidadão. O emprego é um direito fundamental de todos os seres humanos, por esse motivo, o tratamento desigual frente ao empregador fere um dos direitos mais fundamentais que um cidadão possui, dito isso, fica claro a necessidade de uma adaptação de nossas leis e principalmente do nosso entendimento para que o direito ao emprego seja visto como um direito social do trabalho, e assim respeitado como tal. Portando nesse artigo trataremos da Convenção 158 da OIT que traz a garantia do empregado ser informado o porquê do seu desligamento. E assim ficará limitado esse artigo no que tange a análise crítica da necessidade da ratificação da Convenção 158 em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Convenção 158 da OIT. Ampla defesa e contraditório administrativo. Garantia do não retrocesso social.

¹ Mestre em Direito, Advogada, Professora universitária e pesquisadora. E-mail: <andrea@andreavaz.adv.br>.

² Acadêmico do 9º período da Escola de Direito da Faculdade Dom Bosco.

ABSTRACT

This article aims to verify Convention 158 of ILO (International Labor Organization) as a mechanism for guaranteeing social rights. The work, knowing by the modern doctrine as Social law to employment, is a mechanism of inclusion of the citizen. Employment is a fundamental right of all human beings, therefore, unequal treatment against the employer hurts one of the most fundamental rights that a citizen owns, that said, it is clear the need for an adaptation of our laws and especially our understanding so that the right to employment is seen as a social right at work, and thus respected as such. In this article, we will deal with ILO Convention 158 which provides the employee's guarantee to be informed of the reason for his / her termination. And so this article will be limited to the critical analysis of the need to ratify Convention 158 in our legal system.

Keywords: ILO Convention 158. Full defence and right to adversary administrative proceedings. Prohibition of retrogression.

1 INTRODUÇÃO

Falar de direitos fundamentais individuais e/ou coletivos no Brasil é um tema de grande complexidade, inclusive em matéria trabalhista, pois a Constituição de 1988 traz um rol enorme desses direitos como uma garantia que o Estado tem que prestar para o cidadão, todavia, o que se vê é totalmente ao inverso, e quase sempre por causa dos interesses dos economicamente mais fortes ou interesses individuais que se sobressaem aos interesses da coletividade.

O objetivo do presente artigo é trazer um estudo a respeito da necessidade da ratificação da Convenção 158 em virtude de garantir o princípio do não retrocesso social, assim como possibilitar ao empregado o direito de se manifestar a respeito dos fatos que lhe sobrecaem e que poderão ensejar o encerramento do seu contrato de emprego.

Desde que iniciou as revoluções trabalhistas, se busca uma isonomia entre empregador e empregado, ou ao menos uma maneira de equilibrar essa relação. Diante desta premissa a Convenção 158 da OIT tem como cerne de sua disciplina o princípio da justificação da despedida. Ou seja, o empregador tem o dever de justificar o motivo dos desligamentos dos seus empregados.

Como garantia ao empregado que ele não será desligado por motivos arbitrários e até mesmo insubsistentes.

Dentro do Direito Constitucional existe a teoria do Direito Formal X Direito Material. Nada mais é do que entender que as Constituições atuais trazem as garantias através da formalidade positivada, o que deve ser colocado em equilíbrio com a materialização da norma, dentro de determinado contexto social. A Constituição de 1988 prevê entre tantos outros direitos, o direito ao emprego sem a despedida arbitrária em seu artigo 7º, inciso I., Não obstante, existe uma nítida desvantagem do empregado frente ao empregador. E por isso o Direito Material é tão importante. E a convenção 158 vem garantir que tal instituto seja efetivado.

Dito isso, fica claro a extrema necessidade da volta da efetividade jurídica da Convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico. A proposta desse artigo se limita na análise crítica desse assunto, como medida de implementação dos preceitos democráticos da Constituição de 1988.

Essa convenção trata sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, impedindo, ressaltando o seu término a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou comportamento do trabalhador. No entanto, caso não justificado o término da relação de trabalho pelo empregador dentre as hipóteses constantes no artigo 10º, da Convenção 158 (OIT), haverá consequências jurídicas a serem arcadas pelo empregador.

2 A CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

A Convenção 158 da OIT foi assinada em Genebra na Suíça em 1982 que tem por disciplina o término do contrato de emprego por iniciativa do empregador. O ponto principal desta convenção é a impossibilidade do empregador desligar um empregado sem antes fundamentar e motivar validamente o desligamento.

Como ensina Leonardo Vieira Wandelli:

O elemento central dessa convenção está na introdução do princípio da justificação das despedidas. Diversamente do que muitos sustentaram, a Convenção n. 158 da OIT não institui o modelo de estabilidade no emprego, como conhecida no Brasil, na forma consagrada pela CLT, a qual seria, segundo esses autores, incompatível com a previsão constitucional de indenização pela despedida, dentre outros direitos. Trata-se, numa palavra, de afastar a mera descartabilidade da pessoa do trabalhador, num regime de desemprego estrutural, mediante a singela exigência de que o empregador demonstre a razão da despedida. Mantém-se, todavia, amplo espectro de justificação da despedida a atender as necessidades da atividade produtiva. (WANDELLI, 2004, p. 327)

Na realidade, conforme esclarece o autor, o que se pretende implementar com a internalização da Convenção 158 da OIT, não é a estabilidade no emprego, mas sim um sistema em que o empregado tenha a oportunidade de se manifestar a respeito dos motivos que podem leva-lo a ser desligado por iniciativa da empresa. O mesmo autor menciona o aspecto da justificação como elemento necessário ao atendimento das necessidades da atividade produtiva. Tal elemento é de todo necessário para que se produza um ambiente laboral mais equilibrado, transparente e com traços de uma relação contratual em que ambas as partes possuem um canal de manifestação, podendo ou não se utilizar o empregado.

A organização do trabalho poderá ser fortalecida, ademais tendo o empregado, ou toda a coletividade de empregados a possibilidade de se manifestar, tal elemento gera uma maior segurança e tranquilidade ao quadro laboral. Ademais, não haverá surpresas e situações em que o empregado não tenha tido sequer a oportunidade de fundamentar eventual motivação ao mesmo imputada.

No Brasil, em Março de 1996 a Convenção chegou a ser introduzida em no ordenamento jurídico, através do Decreto n. 1.855. Todavia alguns meses depois através do Decreto n. 2.100 de 20/12/1996 tornou pública a denúncia unilateral, pelo então presidente da República, deste Tratado tirando assim a responsabilidade do empregador em justificar os desligamentos.

Esta Convenção discute a proibição em se desligar o trabalhador, sem uma causa justa, uma motivação para que o empregador tome tal decisão, ou seja, desligá-lo, desde que fornecida a oportunidade do trabalhador em ampla oportunidade se defender e responder quanto aos motivos do desligamento. É a possibilidade do empregado se manifestar a respeito dos motivos do desligamento.

Para os casos em que a empresa necessite proceder com o desligamento de seus trabalhadores, por motivos de ordem financeira, econômica, estrutural ou outros, esta deve antes justificar tal desligamento, avisando previamente seus empregados e o sindicato da categoria.

Em 2014 o TRT do RS (4ª Região) promoveu um seminário para discutir sobre a constitucionalidade e validade desta convenção no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse evento a desembargadora Cleusa Regina Halfen, lembrou que a convenção 158 teve um curto período de vigência no Brasil, sendo que hoje voltou a ser posta em discussão por meio do deputado Assis Mello. (TRT4)

Nas palavras do magistrado Paulo Luiz Schmidt (20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre), houve retrocesso na questão da Convenção 158 após a denúncia do Tratado pelo governo brasileiro, em 1996. Segundo ele *"Antes, discutíamos a legitimidade da denúncia, como ela foi feita. Hoje já estamos discutindo a legitimidade da ratificação, ou seja, um passo atrás"*. O juiz entende o projeto de ratificação da Convenção não será aprovado se não houver mobilização.

No mesmo evento, Rogerio Fleischmann, procurador-chefe adjunto do MPT-RS (Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Sul), afirmou que a ratificação da Convenção 158 melhorará minimamente as relações no local de trabalho. *"O texto da Convenção deixa muito claro que não se trata de estabilidade no emprego, apenas da possibilidade do trabalhador saber o motivo pelo qual está sendo despedido e, caso não concorde, possa recorrer da decisão"*. (MACHADO, 2014)

Ademais, trabalhar em um ambiente em que quando o empregador não estiver satisfeito com os resultados apresentados pelo empregado, ou com o comportamento apresentado pelo empregado no ambiente laboral, o trabalhador será notificado para apresentar uma justificativa ou até mesmo requerer o que de direito, é de toda a concretização da democracia no ambiente laboral.

Ademais, um ambiente de trabalho em que vige a transparência, a possibilidade de deliberação por todos e a consciência de que o contrato não será encerrado de forma surpresa e sem nenhuma explicação, já causa uma série de melhorias na organização do Trabalho.

A organização do trabalho é um ambiente de desenvolvimento das subjetividades humanas, local em que o empregado dispense tempo de vida e na grande maioria dos trabalhadores, passa maior parte da vida. É neste ambiente que se desenvolve alegrias, amizades, crescimento profissional e pessoa, entre outras possibilidades. Logo, um ambiente democrático e pautado em preceitos de transparência proporcionará uma nova possibilidade as organizações do Trabalho. Possibilidades de um desenvolver humano de maior qualidade e produtividade.

O artigo 7º da Convenção 158 da OIT versa que:

Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade. (ILO)

Tal disposição implementa a ampla defesa administrativa aos empregados, que antes do desligamento poderão se manifestar e mais, terão um canal de comunicação perante o empregador. Tal disposição é a implementação da ampla defesa e devido processo legal, ainda que no âmbito administrativo. Tal procedimento é uma forma de implementação e amadurecimento da democracia no ambiente laboral.

Ademais, o empregado é a parte vulnerável da relação empregatícia e necessita de procedimentos que lhe assegurem um mínimo de proteção e de direito a manifestar-se. Até porque o desligamento do emprego reflete em uma série de frustrações ao empregado. Ademais a grande maioria das pessoas necessita do seu trabalho para prover as necessidades humanas basilares e essenciais ao existir minimamente digno.

A influência do desligamento na relação pessoal e social do empregado, seja ela positiva ou negativa. Quando o empregado é surpreendido pelo desligamento, certamente produz impactos negativos e psicológicos ao mesmo. E a situação só piora quando sequer se sabe os motivos.

A dominação empresarial no contexto organizacional constitui a formação das relações sociais dentro da organização do trabalho. Ademais, o modo como os procedimentos são verticalizados, já se propicia uma hipossuficiência organizacional do empregado as ordens empresariais, assim como a unilateralidade do momento do desligamento afeta diretamente a organização do trabalho como um todo.

Dejours afirma que

Os constrangimentos organizacionais patogênicos não decorrem da fatalidade. São determinados pelas relações de dominação, as quais não podem ser considerados apenas como consequência, são ainda o seu instrumento: pois é também pelo viés da organização do trabalho que as relações sociais se estabelecem. (DEJOURS, 2012, p. 65)

Neste viés o desligamento propicia por si só constrangimentos e uma influência no clima organizacional, tanto para o empregado desligado, assim como para os empregados que permanecem. O desligamento do empregado sem a oportunidade de manifestação lhe propicia constrangimento e sentimento de dor perante os colegas, assim como perante familiares e sociedade como um todo. Ademais, a falta de um motivo claro e objetivo, assim como a falta de ciência e manifestação a respeito de tal motivo, gera uma presunção de verdade unilateral ao empregador. Tais elementos só servem para adoecer e prejudicar a organização do Trabalho. Uma organização do

Trabalho doente pode gerar dos males físicos, psicológicos aos males econômicos, pautados em um fracasso geral da instituição empresarial, assim como laboral. Empregados doentes não produzem e empresa sem produção e desenvolvimento econômico não subsiste no mercado e se fada ao aniquilamento.

Sob este viés

O reconhecimento em favor do empregado, da possibilidade de pronunciar-se, previamente, sobre a falta que lhe é imputada – e de cuja prática pode derivar a ruptura unilateral do contrato de trabalho – impõe-se, enquanto providência compatível com os princípios gerais do Direito, como medida de indispensável à formalização do ato revestido de gravíssimas consequências no plano jurídico e social. (STF, ADI 1480)

Tal entendimento do STF é de todo adequado aos preceitos de valorização social do trabalho, assim como dos preceitos de democracia e proteção ao direito ao trabalho enquanto direito fundamental. A centralidade que permeia o direito fundamental ao trabalho exige um direito elementar à resposta.

A ciência do empregado a respeito dos motivos que em breve lhe ensejarão o desligamento, caso não se adeque para sanar as supostas faltas que lhe são imputadas, gera uma tranquilidade.

Ademais, se o empregado toma conhecimento das alegações do empregador e não toma providências no sentido de se adequar, já espera o desligamento e pode presumir que isso acontecerá. Tal condição reduz o sofrimento e a unilateralidade do ato. O ambiente de medo e incerteza é substituído por uma organização laboral consciente, equilibrada e transparente.

3 O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E A CONVENÇÃO 158 DA OIT

O princípio do não retrocesso social tem como premissa garantir ao ser humano que os direitos sociais e individuais garantidos como premissas fundamentais do Estado democrático de Direito não podem ser abolidos ou

reduzidos. Pois diante dessa circunstância estaria gerando um retrocesso social. Atitude que o Estado Democrático de Direito não pode, em tese fazer.

Ingo Wolfgang Sarlet, citando o J. J. Gomes Canotilho ensina que:

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto reversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado. (SARLET, 2005, p. 432)

Com a lição de JJ Gomes Canotilho fica claro que o Estado não pode suprimir aqueles direitos já garantidos no ordenamento jurídico, ademais se constituem um núcleo rígido e de essencialidade quando se trata de direitos e garantias fundamentais.

O que se deve perceber é que a denúncia pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso à Convenção 158 da OIT foi movida por interesses maiores do que o interesse em preteger e efetivar direitos e garantias fundamentais e elementares ao Estado Democrático.

Existe muita discussão acerca da validade e dos efeitos denúncia da convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho feita unilateralmente pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Grande parte da doutrina orienta no sentido da inconstitucionalidade deste ato. Ainda, no Brasil a Lei de Introdução às normas de direito brasileiro - LINDB, por meio do DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE setembro DE 1942, cuja mais recente redação foi dada pela Lei nº 12.376, de 2010, versa no artigo 6º que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

A LINDB é clara no sentido de que a lei pode entrar em vigor imediatamente, não obstante sem prejudicar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Assim sendo, no caso da Convenção 158 da OIT, uma vez que houve a entrada em vigor da referida Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, poder-se-ia pensar em um direito adquirido pelos trabalhadores, no

que concerne a motivação quando do desligamento, assim como da implementação de canais para proporcionar ao empregado o direito a ampla defesa e contraditórios administrativos. Isso numa interpretação em conformidade com os preceitos constitucionais, quais sejam de Democracia, liberdade e o direito a contraditório como elementos fundamentais a Constituição de 1988.

O próprio preâmbulo da Carta Magna de 1988 versa que a Assembleia Constituinte se reúne para “para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (CF, 1988). Neste viés a Constituição tem objetivos claros para a construção de uma sociedade mais fraterna, justa, com harmonia social e mediante a solução pacífica de conflitos.

Tais preceitos de harmonia social e solução de controversas pacificamente são preceitos elementares que permeiam as relações laborais, quando se propõe um maior equilíbrio nas relações laborais. Um ambiente em que somente a parte mais forte tem o direito de deliberação, não está ávido a construir uma sociedade harmônica e pautada em soluções pacíficas de conflitos. Ademais, o empregado desligado unilateralmente e sem direito a manifestação, não teve sequer a possibilidade de tentar discutir o seu conflito com o empregador.

Ainda, sob tal ótica insta a menção ao artigo 1º, inciso IV, da Constituição de 1988 que institui como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho. Aqui a valorização do trabalho, o respeito aos preceitos que asseguram uma relação laboral digna, assim como um equilíbrio entre empregado e empregador, entre outros preceitos, perpassam por tal fundamento.

O valor social do trabalho consiste em assegurar as relações de trabalho, para ambas as partes, ambientes de discussão, ambientes de

soluções de controvérsias, assim como ambientes de deliberação. Para o empregador todos esses aspectos possuem aplicabilidade imediata e eficaz, ademais é o empregador o detentor do poder nesta relação negocial laboral.

Ao empregado não se pode tolher a possibilidade de tais preceitos, sob pena, do fundamento elementar laboral de valor social do trabalho se quedar a mero texto de lei, sem nenhuma aplicabilidade e expressividade. Ademais, é no ambiente de trabalho que os conflitos laborais acontecem e se disseminam. É no ambiente de trabalho que acontecem os conflitos decorrentes da execução contratual, seja por parte do empregado, como do empregador.

Ainda, outra percepção necessária é a respeito dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, contidos no artigo 4º da Constituição de 1988, quais sejam, em especial a prevalência dos direitos humanos e mais uma vez a solução pacífica de conflitos. O Brasil assegura como um princípio geral e universal de leitura e interpretação da Constituição de 1988 que a nação opta pela prevalência de normas que contemplem a proteção a direitos humanos. As Convenções da OIT guardam em si uma fundamentalidade e essencialidade nas relações laborais.

Somada a tal constatação, o direito do trabalho como um todo, por constar do rol de direitos e garantias fundamentais no artigo 7º e seguinte da Constituição de 1988, guarda em si uma essencialidade e uma soberania e prevalência no que tange a aplicabilidade da Constituição e seus preceitos elementares.

A proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária e sem justo motivo está prevista no artigo 7º, I da Constituição de 1988. Logo tal norma é norma de direito fundamental e o direito se constitui um direito social, nos termos do artigo 6º da mesma Constituição.

Para Jorge Luiz Solto Maior (2004, 14-15), versa que “embora a Convenção 158 da OIT não seja uma das convenções tidas como fundamentais, o fato é que constam da Constituição da OIT (mais precisamente da Declaração de Filadélfia, de 1944) os princípios de que “o trabalho não é

uma mercadoria” (item I “a”) e de que “uma paz durável só pode ser estabelecida sobre a base da justiça social”(item II)” sendo ainda, segundo o mesmo autor, uma obrigação da OIT estimular a promoção do pleno emprego e a elevação da qualidade de vida. (Souto Maior, 2004, p. 14-15)

Ao que se pode perceber há uma convergência entre os preceitos de ordem constitucional e os preceitos de ordem internacional, no que concerne a promoção de um ambiente de trabalho melhor e pautado no desenvolvimento humano. Sob tal vértice não a Convenção 158 da OIT aplicável e válida no Brasil só teria a melhorar as relações laborais em geral, além de propiciar significativo e expressivo impacto na sedimentação da organização do trabalho como meio de desenvolvimento humano e ambiente de solução de conflitos de forma pacífica e pautada em preceitos de uma justiça restaurativa e construtiva.

4 ARTIGO 7º, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO 158 NO BRASIL

Em se tratando de proteção a um núcleo duro do direito e de premissas elementares a existência do Estado Democrático de Direito, necessária se faz a análise dos preceitos dessa ordem, quando se diz respeito ao direito do trabalho.

Neste viés, versa o art. 7º, I da Constituição Social de 1988:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Ou seja, o direito do trabalhador em saber os motivos pelos quais está sendo desligado e o dever, portanto do empregador informar/justificar esse desligamento é mais que uma simples formalidade. É um direito social, individual daquele trabalhador que pode estar sujeito a lesão de direitos no ambiente laboral, diante da atual política instaurada no país.

Tal previsão do artigo 7º, I da CF/1988 é uma norma de direito e garantia fundamental a todos os empregados urbanos e rurais. Ademais tal previsão se encontra no tópico dos Direitos e Garantias fundamentais na Constituição.

Com a denúncia feita contra a convenção 158 da OIT não se tem um mecanismo legal que fortaleça o disposto na Carta Magna, aí acontece o que Ferdinand Lassalle já dizia: “a Constituição não passa de um pedaço de papel”. Portanto, como já dito anteriormente, os interesses maiores se sobressaem sobre os direitos fundamentais já adquiridos, o que por si só compromete a democracia e sua implementabilidade.

Importante ressaltar a interpretação que o STF deu no julgamento, ainda pendente, da ADI 1.480-3/DF que trata sobre a inconstitucionalidade dos Decretos que introduziram a Convenção 158 da OIT no ordenamento Jurídico Brasileiro e que denunciou a mesma. A discussão a respeito da necessidade de uma interpretação conforme a constituição permeia o julgamento da ADI 1.480-3/DF.

Ademais, conforme abaixo é o entendimento proferido em sede de medida de cautela, que entende que:

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do Relator (Ministro Celso de Mello) desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores. (STF. ADI 1.480-3-DF)

O art. 7º, I da CF/1988, segundo a doutrina possui uma eficácia limitada, ou seja, necessita de um ato legislativo para ter eficácia no ordenamento jurídico. Esse ato legislativo seria a convenção 158 da OIT, após a sua ratificação e procedimentos de internalização e entrada em vigência no plano interno. Importante ressaltar ainda, que o art. 7º, I da CF/1988 não proíbe

a dispensa do empregado, somente garante que o mesmo não será desligado de maneira arbitrária, mas com direito a uma motivação válida e subsistente.

No que concerne à hierarquia dos Tratados de direitos humanos, incorporados antes da Emenda 45/2004, que incluiu o parágrafo 3º ao artigo 5º da CF/1988, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que se lhes deve assegurar, se não hierarquia constitucional, hierarquia supralegal, vejamos:

O Decreto do executivo que incorporou a dita Convenção ao direito brasileiro data de 1996, antes, portanto, do advento da EC/45, que incluiu o novo § 3º ao art. 5º. Ainda que não se admita a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC/45 possuem estatura constitucional, creio ser altamente plausível defender, ao menos, como já fizeram o min. Gilmar Mendes e o min. Sepúlveda Pertence em diferentes oportunidades, que os tratados de direitos humanos possuem estatura supralegal, porém infraconstitucional.³

Tal discussão permeia os debates a respeito do aspecto e do posicionamento dos Tratados de Direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, extrai como consequência necessária que:

Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o status de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional.⁴ E de que a Convenção

Se se admite que uma Convenção da OIT de Direitos humanos ao ingressar no ordenamento jurídico tenha um caráter supralegal e que a Convenção 158 da OIT possui um status de Norma de Direito Humano, não se pode admitir que o Presidente da República denunciasse unilateralmente o

³ STF, ADI 1.625/1997. Fonte já citada, p. 36-37.

⁴ STF, ADI 1.625/1997. Fonte já citada, p. 38.

mencionado tratado. Ademais, na hora da aprovação houve a consulta ao congresso, devendo o então Presidente, submeter ao crivo do congresso a possibilidade de denunciar ao Tratado no plano internacional, assim como revoga-la no plano interno.

Segundo Flávia Piovesan “os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução”. (2006, p.87) O que no caso em tela ainda nos dias atuais se discute são os efeitos da denúncia unilateral, qual seja, se perpassa pela constitucionalidade ou não do Decreto de denúncia da Convenção 158 da OIT.

Conclui, pois no sentido de que

todas essas considerações levam a crer que não era possível ao Poder Executivo denunciar unilateralmente a Convenção 158 da OIT, afastando a possibilidade de o Congresso Nacional emitir uma opinião sobre a denúncia. Os arts. 49, I e 84, VIII, da CF/1988, abrangem, também, a necessidade de autorização do Congresso Nacional para os casos de denúncia. A ausência de um pronunciamento parlamentar, no caso, leva à violação dos citados dispositivos. (...) Por essa razão, dirijo do relator e vou além para julgar inconstitucional, no todo, o Decreto 2100/1996”.⁵

Assim, a discussão a respeito da possibilidade de violação aos preceitos dos artigos 49, I e 84, VIII da CF/1988 estão presentes nos autos da ADI 1.625/1997, em que se discute a respeito dos efeitos da denúncia, assim como da constitucionalidade do decreto 2100/1996.

Neste sentido ensina Sérgio Pinto Martins:

A Convenção n.º 158 da OIT não proíbe a dispensa do trabalhador, apenas garante que o trabalhador não pode sofrer dispensa sem motivação, não assegurando, portanto, estabilidade absoluta. Apenas limita o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado, exigindo que a dispensa seja justificada. Se a norma internacional proibisse a dispensa, estaria impossibilitando o exercício da livre iniciativa (art. 170 da Lei Maior) por parte do dono da empresa, que não poderia despedir nem mesmo em épocas de crise. Isso quer dizer que a empresa pode adotar as modificações que entender

⁵ STF, ADI 1.625/1997. Fonte já citada, p. 38-42.

necessárias para adaptar-se à realidade econômica, às modificações decorrentes de planos econômicos ou da globalização. (MARTINS, 2008)

Portando, mesmo existindo a previsão desse direito ao desligamento motivado no art. 7, I, CF/88 ainda é precária a eficácia no caso concreto devido à ausência de legislação e até por interesses econômicos que são mais fortes do que a previsão de efetivação dos direitos sociais.

Ademais, a imposição legal de motivação do desligamento traria as relações laborais um maior equilíbrio e uma maior transparência nas relações laborais. Ademais, quando se fala em motivação, não se trata de permitir um rol de possibilidades incerto e infindo, mais sim, uma lista de motivos previstos, no caso em tela, na própria Convenção 158 da OIT.

Muitos países adotam a Convenção 158, como por exemplo, a Alemanha, Itália e Japão. A adesão desses países não é um mero acaso, pois se trata de nações que tem uma extensa história no que toca a lutas trabalhistas e os direitos operários, assim como de democratização do direito do trabalho, em especial.

Observando o mercado de trabalho brasileiro e mediante a instabilidade política e econômica que o país passa, a possibilidade de motivação para encerramento do contrato de emprego precisa ser uma vantagem jurídica a parte mais vulnerável da relação laboral e deve ser garantida ao empregado, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício, porém não se está a falar de estabilidade no emprego.. Por outro viés, ao empregador é dada a oportunidade de sob fundamentação desligar o empregado. O que efetivamente mudaria para o empregador é a possibilidade de motivação e não a autonomia para desligar. Ademais, o rol previsto na Convenção, é de todo amplo, abarcando as mais diversas possibilidades de motivação para o desligamento.

Diante da luta do trabalhador em manter o emprego e do empregador em tomar medidas diretivas e unilaterais, é preciso refletir quais os valores e sociedade o país está promovendo. Mediante a instabilidade política e

econômica do país, possibilidade de manutenção do emprego se tornou muito importante, tendo com pano de fundo o fortalecer do poder de compra, assim como o poderio de inclusão social do trabalhador e conseqüentemente a manutenção do crescimento interno.

Afinal, a necessidade de motivação para encerramento do contrato de emprego, não cria um direito a estabilidade, mas sim de um ambiente de deliberação e de maior equilíbrio nas relações contratuais laborais. Ademais, o empregado poderá se manifestar a respeito dos possíveis motivos para o seu desligamento. E ao empregador, este deve agir com maior transparência, indicando os motivos pelos quais não possui interesse na continuidade do contrato, com a concessão da oportunidade do empregado se manifestar.

Neste sentido, caso o governo brasileiro, mediante nova análise venha a aderir à convenção 158, irá de forma direta fortalecer o trabalhador e assim, em consequência, garantir um melhor desempenho da economia como um todo. Ademais, com a implementação da convenção 158 da OIT, o país dará um grande passo rumo à construção de um ambiente laboral cuja transparência de democracia estarão cada vez mais implementadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, a Convenção 158 da OIT é uma excelente ferramenta para combater as arbitrariedades que existem dentro do direito do trabalho e especialmente no momento do encerramento do contrato de emprego.

A falta da vigência da Convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro é um desrespeito ao princípio do não retrocesso social, uma vez que a mesma fora implementada e unilateralmente denunciada. Afinal, os trabalhadores Brasileiros conquistaram esse direito através da internalização da Convenção 158 e esse direito foi suprimido sem a submissão ao mesmo procedimento legislativo de internalização, o que é assunto ainda em discussão na ADI 1625, perante o STF.

Certo que esse direito ao desligamento justificado está previsto na constituição, mas essa norma, sendo ela de eficácia limitada depende diretamente da Convenção 158 da OIT, ademais esta pode promover um ambiente de trabalho como um local sadio e de deliberação entre empregado e empregador.

O investimento do país no fortalecimento das relações laborais e na estruturação de uma organização do trabalho com a implementação de medidas democráticas e pautadas em preceitos constitucionais, só vem a fortalecer o direito fundamental e elementar ao trabalho.

Ademais, não se pode compreender a organização do trabalho no Brasil, como um ambiente de desenvolvimento sadio e eficiente das habilidades e subjetividades pessoais e profissionais, uma vez que o direito a manifestação é unilateralmente exercido pelo empregador.

Enfim, a necessidade de efetivação dos preceitos contidos na Convenção 158 da OIT no Brasil é uma medida de implementação de normas e garantias fundamentais laborais. Além, claro, do fortalecimento do ambiente de trabalho como ambiente de deliberação para ambas as partes envolvidas. A implementação da motivação para o desligamento é um instrumento de efetivação de direitos e garantias fundamentais do trabalho. Ademais, a grande maioria dos empregados passa a maior parte do tempo de vida no trabalho e este não pode ser um local de medo e incerteza! Mas sim, de transparência, diálogo e desenvolvimento humano.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. STF. ADI 1480 MC / DF - **DISTRITO FEDERAL**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1480%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>, Acesso em: 20/11/2015.

BRASIL, STF, ADI 1480. Brasília, 26 de junho de 2001. Ministro CELSO DE MELLO Relator. Data de Publicação: DJ 08/08/2001 PP-00003), Disponível em

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>, acesso em 09 de março de 2017.

DEJOURS, Christophe Dejours. *Trabalho Vivo. Trabalho e emancipação*. Tomo II. Tradução de Franck Soudant. – Brasília: Paralelo 15, 2012.

JUSBRASIL. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 18 de Novembro de 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Juliano, 2014. Representantes de instituições discutem ratificação da Convenção 158 da OIT em seminário no TRT-RS. Disponível em <https://almeidaconsultores.wordpress.com/2014/05/28/representantes-de-instituicoes-discutem-ratificacao-da-convencao-158-da-oit-em-seminario-no-trt-rs/>, acesso em 18 de novembro de 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Dispensa Justificada do Trabalhador**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RBA. Juíza concede liminar a sindicato e suspende demissões no Santander. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2012/12/juiza-concede-liminar-a-sindicato-e-suspende-demissoes-no-santander>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/106535>, acesso em 16 de dezembro de 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1998.

TRT4. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/home>. Acesso em 20 de Novembro de 2015.

VIANA, Marcos Túlio. **Trabalhando sem medo: alguns argumentos sobre a Convenção 158 da OIT**. *Revista do Direito do Trabalho*. Ano 34, número 130, p. 153-164. Abril-Junho, 2008.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva – o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004.