

# O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS: DESDOBRAMENTOS DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

*THE CONTROL OF CONVENTIONALITY AS AN INSTRUMENT FOR PROTECTING SOCIAL RIGHTS: DEVELOPMENTS IN ILO CONVENTION Nº 158*

**Eduardo Biacchi Gomes<sup>1</sup>**

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR, Curitiba/PR, Brasil)

**Deborah Maria Zanchi<sup>2</sup>**

Mestra em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (Unibrasil, Curitiba/PR, Brasil)

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito constitucional; direito humano e fundamental ao trabalho; direitos humanos; direito internacional; direito do trabalho.

**RESUMO:** A recente modificação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

promovida pela reforma trabalhista baseia-se no discurso neoliberal de flexibilização dos direitos trabalhistas para diminuição dos custos e geração de empregos. Os dados, entretanto, desmentem tal discurso, isto é, a reforma trabalhista representa um retrocesso

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1993). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001) e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Pós-Doutor em Estudos Culturais junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona. Desenvolveu pesquisa na Universidade de Los Andes, Chile. Realiza estágio de pós-doutoramento na PUCPR. Atualmente, é Professor Adjunto integrante do quadro da UniBrasil. Graduação e Mestrado em Direito. Professor Titular de Direito Internacional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Adjunto do Curso de Direito Uninter. *E-mail:* eduardobiacchigomes@gmail.com. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/0011551326068336>>.

<sup>2</sup> Mestra em Direito pelo Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia do UniBrasil, com bolsa da Capes. *E-mail:* deborahzanchi@hotmail.com. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/3928481129286724>>.

social na proteção do trabalho no Brasil. Especificamente, para a análise do presente estudo, a introdução do art. 477-A da CLT reconhece, de modo expresso, a despedida imotivada em descompasso com parâmetros constitucionais e convencionais, e o art. 484-A, a figura do acordo de rescisão, que reveste um ato de despedida. A partir da noção de que o controle de convencionalidade é a compatibilização da ordem interna com os parâmetros convencionais, procura-se indagar se o controle de convencionalidade pode ser um instrumento útil para interpretar, de maneira efetiva, os direitos sociais pelo Judiciário – destacadamente, o direito à proteção contra a despedida – e, assim, efetivar o direito fundamental ao trabalho e os direitos trabalhistas. Para tanto, tem-se como pano de fundo a análise da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os seus desdobramentos. Pretende-se, assim, demonstrar que as Convenções da OIT devem ser utilizadas como parâmetro, por parte do Judiciário, e como forma de mitigação dos maléficis efeitos advindos da reforma trabalhista. A pesquisa é bibliográfica e jurisprudencial e a metodologia é dedutiva.

**ABSTRACT:** *The recent modification promoted by the Labor Laws and the labor reform is based on the neoliberal discourse of flexibilization of labor rights to reduce costs and generate jobs. However, the data disprove such a discourse. The labor reform represents a social retrogression in the protection of work in Brazil, specifically, for the analysis of the present study, the introduction of CLT's art. 477-A expressly acknowledges the unmotivated farewell in disagreement with constitutional and conventional parameters. From the notion that the control of conventionality is the compatibility of the internal order with the conventional parameters. It is sought to ask whether the control of conventionality can be a useful instrument for a better interpretation of social rights by the Judiciary, specifically the right to protection against dismissal, and, thus, to effect the fundamental right to work and labor rights. To this end, the background to the analysis of Convention nº 158 of the International Labor Organization (ILO) and its developments. It is intended to demonstrate that ILO Conventions should be used as a parameter by the judiciary as a way to mitigate the harmful effects of the labor reform. The research is bibliographical and jurisprudential and the methodology is deductive.*

**PALAVRAS-CHAVE:** controle de convencionalidade; Convenção nº 158; direito ao trabalho; Judiciário.

**KEYWORDS:** *conventional control; Convention nº 158; right to work; Judiciary.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Controle de convencionalidade: instrumento de compatibilização entre o direito interno e o direito internacional; 2 Controle de convencionalidade das Convenções da OIT como parâmetro para interpretação

e efetivação dos direitos sociais pelo Judiciário brasileiro; 3 O controle de convencionalidade e constitucionalidade da legitimidade da denúncia da Convenção nº 158 da OIT; 4 Julgamento da Convenção nº 158 da OIT (inconstitucionalidade da denúncia) e o controle de convencionalidade: possíveis lições para a proteção dos direitos sociais no Brasil; Conclusão; Referências.

*SUMMARY: Introduction; 1 Conventional control: instrument of compatibility between internal law and international law; 2 The ILO conventions as an enforcement mechanism for the realization of social rights; 3 The control of convencionality and constitutionality of the legitimate denouncement of the ILO Convention nº 158; 4 Judgment of ILO Convention nº 158 (unconstitutionality of the complaint) and conventional control: possible lessons for the protection of labor in Brazil; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Com os desdobramentos da crise econômica brasileira e a consequente redução dos direitos sociais, foram promovidas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como uma tentativa de aumentar os postos de trabalho. Essas alterações, todavia, ensejam, em verdade, a precarização dos contratos de trabalho, em uma clara violação ao princípio do não retrocesso aos direitos sociais. O presente artigo, longe de debater as chamadas “reformas” na legislação trabalhista e os seus efeitos, parte do pressuposto de que elas caracterizam um notório retrocesso aos direitos sociais no contexto neoliberal, porque, notoriamente, retiram direitos advindos de conquistas sociais, como é o caso do novo art. 477-A da CLT – que reconhece expressamente a despedida imotivada consubstanciando uma posição doutrinária e jurisprudencial patrimonialista do art. 7º, I da Constituição Federal (CF) – e do art. 484-A – que reveste um ato de despedida. Nesse sentido, procura-se indagar se o controle de convencionalidade pode ser um instrumento útil para interpretar, de maneira efetiva, os direitos sociais pelo Judiciário – destacadamente, o direito à proteção contra a despedida – e, assim, efetivar o direito fundamental ao trabalho e os direitos trabalhistas. Para tanto, tem-se como pano de fundo a análise da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os seus desdobramentos.

Recorde-se que a Convenção nº 158 da OIT trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Esse tratado normativo foi ratificado pelo Brasil em 10 de abril de 1996, mediante o Decreto Presidencial nº 1.855.

Ainda no mesmo ano, o então presidente registrou uma nota de denúncia da Convenção à OIT, que se segue pelo Decreto Presidencial nº 2.100, em 20 de dezembro de 1996. Desde então, suscitou-se uma discussão jurídica acerca da legitimidade do ato de denúncia da Convenção citada, tanto do ponto de vista do direito interno – pelo controle de constitucionalidade – quanto do ponto de vista do direito internacional – pelo controle de convencionalidade –, bem como do instituto da despedida na doutrina trabalhista brasileira, inviabilizando sua efetividade formal.

Dessa forma, com o intuito de responder à pergunta principal do presente artigo, analisa-se o embate doutrinário formal e material desenvolvido sobre o tema que, inclusive, se expressa também na jurisdição brasileira na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.625, ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF). Inicialmente, busca-se a compreensão da relação entre o controle de convencionalidade e os direitos sociais. Em seguida, analisa-se o processo de ratificação da Convenção nº 158 da OIT e o controle de convencionalidade e constitucionalidade da denúncia da Convenção. Ao final, pretende-se demonstrar que as Convenções da OIT devem ser utilizadas como parâmetro, por parte do Judiciário, como forma de mitigação dos maléficos efeitos advindos da reforma trabalhista, com destaque para a Convenção nº 158 OIT. Para tanto, a pesquisa é bibliográfica e jurisprudencial e a metodologia é dedutiva.

## **1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: INSTRUMENTO DE COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL**

Constante é o diálogo entre o direito interno e o direito internacional nos dias de hoje, visto que não se pode mais conceber a existência das referidas normas jurídicas como independentes. Hoje, o direito internacional é uma realidade e é cada vez mais aplicado dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados, por meio dos juízes.

Ao conceber a efetivação dos direitos humanos e dos direitos sociais, há que se fazer, naturalmente, menção aos tratados ratificados pela República Federativa do Brasil. Nesse sentido, Augusto Cançado Trindade entende que a observância dos direitos humanos deve ser vislumbrada não mediante as teorias monista e dualista, mas mediante os “mecanismos de implementação dos direitos humanos”, por parte dos Estados, e mediante os tratados devidamente

ratificados por eles, de forma a permitir ao indivíduo a “garantia dos recursos internos do Estado” como instrumentalização da justiça<sup>3</sup>.

Torna-se necessário que os juristas encontrem novas formas de visualizar o direito internacional e busquem instrumentos que garantam a sua efetivação dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados. Dentro do raciocínio, tanto o direito constitucional quanto o direito internacional passam por transformações e cabe buscar novas formas de interpretação e de aplicação das normas internacionais, integrando-as ao nosso ordenamento jurídico<sup>4</sup>. Este é o papel transformador do juiz: ao aplicar o controle de convencionalidade e garantir a primazia do tratado ratificado pela República Federativa do Brasil – ou seja, em um raciocínio de hermenêutica jurídica –, buscar, dentro das Convenções da OIT, aquelas que possam proteger os direitos sociais suprimidos pela reforma trabalhista, sob pena de violação ao princípio do não retrocesso social.

Desse modo, percebe-se, atualmente, uma relação dialógica entre o direito interno e o direito internacional, a qual empreende uma troca equivalente entre a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, em busca da tutela dos direitos humanos<sup>5</sup>. Há uma interdisciplinaridade entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional que se revela no intitulado Direito Constitucional Internacional, como destaca Flávia Piovesan<sup>6</sup>. Neste, empreende-se a comunicação do plano jurídico constitucional com o plano jurídico internacional<sup>7</sup>, em uma dialética da relação entre a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Essa interação acontece ao redor de um valor em comum: a primazia da pessoa humana. Então, os dispositivos constitucionais são influenciados pelo

---

<sup>3</sup> TRINDADE, Augusto Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. Brasília: Funag, 2017. p. 442-443. Disponível em: <<http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>4</sup> VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Que unidade, fragmentação e o direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD*, v. 1, n. 20, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1540/1647>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>5</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181 p. 114-137, jan./mar. 2009. p. 114-132.

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71-74.

<sup>7</sup> GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do direito internacional, do direito comparado, e do direito constitucional internacional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 355-361.

direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional enfatiza as garantias constitucionais e os mecanismos de proteção internos<sup>8</sup>. A Constituição Federal de 1988 representa um importante papel na proteção dos direitos humanos, por viabilizar a ratificação dos Tratados de Direitos Humanos. Dessa forma, o processo de democratização brasileiro impulsionou o processo de incorporação de tais documentos internacionais e vice-versa, pois a proteção dos direitos humanos alimenta o processo de democratização. Os direitos humanos podem, portanto, reforçar ou ampliar o direito constitucional e ainda podem, em alguns casos, contrariar o direito interno<sup>9</sup>.

Dessarte, tem-se “um verdadeiro diálogo entre fontes (direito internacional e direito constitucional)”, conforme identificado por Eduardo Biacchi Gomes, sendo dado ao Estado-parte do tratado de direitos humanos o seu cumprimento, mediante o princípio do *pacta sunt servanda* e a prevalência dos direitos humanos, disposta constitucionalmente no art. 4º, II da CF<sup>10</sup>. A comunicação entre o direito internacional e o direito interno forma um todo harmônico em prol da proteção da pessoa humana, representado em um ordenamento jurídico de proteção<sup>11</sup>. Esse diálogo entre os dois planos jurídicos se expressa no direito constitucional, que incorpora instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos<sup>12</sup> – como é o caso do controle de convencionalidade, cuja finalidade é a compatibilização vertical das leis para uma “ordem jurídica perfeita” com a racionalidade, a principiologia e o sentido em torno dos direitos humanos como um “instrumento de paz”<sup>13</sup>.

Tal interação aponta para o controle de convencionalidade como forma de solução dos conflitos entre a normatividade do direito interno e o direito internacional, tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

---

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71-74.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 59-85.

<sup>10</sup> ANDRADE, Gabriel Merlin; GOMES, Eduardo Biacchi. O Direito Constitucional: entre o Direito Internacional e o Direito Comunitário. In: *A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 59-100, jan./mar. 2006, p. 59-100.

<sup>11</sup> TRINDADE, Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v. 1, p. 506.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 507.

<sup>13</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181 p. 114-132, jan./mar. 2009.

quanto pelas cortes nacionais e pelos juízes nacionais<sup>14</sup>. Ademais, forma-se um fenômeno de diálogo jurisdicional sobre os direitos humanos entre cortes constitucionais, em que se promove uma comunicação entre as decisões judiciais das cortes internacionais e das cortes internas. Esse fenômeno se situa em meio à disseminação do direito internacional, cada vez mais incorporado ao direito interno<sup>15</sup>. A lógica do diálogo interjurisdicional é uma lógica argumentativa horizontal, em que predomina o uso de força persuasiva dos julgados, em vez da força vinculante da lógica vertical<sup>16</sup>. Por conseguinte, o controle de convencionalidade se revela como um meio de integração entre o direito internacional e o direito interno, tendo em vista o fortalecimento da proteção à dignidade da pessoa humana.

Conforme Valério Oliveira Mazzuoli, o controle de convencionalidade visa “compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional”<sup>17</sup>. Os Tratados de Direitos Humanos criam funções de realização do seu objeto e finalidade aos órgãos internos dos Estados – é o caso, por exemplo, da efetivação das Convenções Internacionais da OIT<sup>18</sup>. A autenticidade desse controle e o controle de legalidade sobre atos normativos do Poder Público assentam na imediata aplicação dos Tratados de Direitos Humanos<sup>19</sup>. Assim, segundo Mazzuoli, o controle de convencionalidade pretende “adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam

---

<sup>14</sup> GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 6/20, 2017.

<sup>15</sup> DIAS, Roberto; MOHALLEN, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte/MG, v. 8, n. 29, p. 371-402, 2014. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84857>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>16</sup> CONCI, Luis Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista de Processo*, São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, v. 232, 2014. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/295705167\\_o\\_controle\\_de\\_convencionalidade\\_como\\_parte\\_de\\_um\\_constitucionalismo\\_transnacional\\_fundado\\_na\\_pessoa\\_humana](https://www.researchgate.net/publication/295705167_o_controle_de_convencionalidade_como_parte_de_um_constitucionalismo_transnacional_fundado_na_pessoa_humana)>. Acesso em: 19 out. 2017.

<sup>17</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 128, jan./mar. 2009.

<sup>18</sup> TRINDADE, Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos...*, p. 508-534.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 128-129, jan./mar. 2009.

para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno”<sup>20</sup>.

Essa função de compatibilização das leis aos tratados de direitos humanos do controle de convencionalidade é desempenhada pelos órgãos da justiça nacional e pelos tribunais internacionais. No âmbito nacional, a incumbência desse controle cabe, principalmente, aos Magistrados locais. Há, aqui, o dever de constatar a compatibilidade entre as normas internas, o modelo hermenêutico da jurisprudência da CIDH e os demais instrumentos internacionais da matéria<sup>21</sup>.

A compatibilização entre o direito interno e o direito internacional do controle de convencionalidade brasileiro, conforme Mazzuoli, ocorre de modo vertical sobre as leis. Para isso, a atividade legislativa depende da concordância com a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, de modo que a incompatibilidade para com apenas um destes documentos enseja a invalidade da norma legal, tornando-a ineficaz, ainda que permaneça vigente no ordenamento jurídico. Assim, a aprovação da lei precisa passar por dois níveis: a) o controle de convencionalidade das leis, a concordância material e formal entre a lei, a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado; e b) o controle de legalidade, entre a lei e os tratados internacionais comuns, ratificado e com vigência interna<sup>22</sup>. Nesse sentido, o duplo controle de verticalidade caracteriza um novo dispositivo jurídico fiscalizador da legislação ordinária, que atribui eficácia para a legislação internacional<sup>23</sup>. Esse duplo limite material de compatibilidade determina a concordância da legislação infraconstitucional com os parâmetros convencionais e constitucionais, de modo que indica uma aproximação entre os respectivos modelos de controle de convencionalidade e de constitucionalidade no Brasil<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 114-133.

<sup>21</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71-74; BAZÁN, Victor. O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. Trad. Paulo Paiva. *Revista Direito Público*, Brasília: IOB, v. 8, n. 41, p. 218-235, 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1953>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

<sup>22</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 114-132, jan./mar. 2009.

<sup>23</sup> GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 6/20, 2017.

<sup>24</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 114-132, jan./mar. 2009.

A modalidade de controle de convencionalidade se configura, em âmbito brasileiro, como um controle difuso, conforme sustenta Luiz Guilherme Marinoni<sup>25</sup>, ou como um controle difuso e concentrado, consoante entendimento de Mazzuoli<sup>26</sup>.

Segundo a modalidade de controle de convencionalidade difuso, os tratados de direitos humanos de hierarquia supralegal, que não foram aprovados como emenda constitucional, são referência somente para o controle de convencionalidade de modo incidental pelos juízes e tribunais, tal como explicado por Marinoni. A única exceção, no Direito brasileiro, para o controle de convencionalidade incidental exercido em face de direito supralegal pelo STF, é em sede de recurso extraordinário<sup>27</sup>.

De acordo com a tese da hierarquia da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, adotada como posicionamento majoritário do STF, a posição hierárquica desses documentos é inferior à hierarquia da CF, mas superior à da legislação ordinária aos tratados de direitos humanos. A chamada hierarquia da supralegalidade dos tratados de direitos humanos foi apresentada no julgamento do RE 466.343-1/SP do STF pelo voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, vindo a se tornar o entendimento majoritário atual. Nesse julgamento, todavia, não houve pronunciamento sobre a interpretação do novo § 3º do art. 5º da CF: o que houve foi a transformação da compreensão anterior do § 2º do art. 5º da CF, uma vez que, antes, era interpretada a hierarquia materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos<sup>28</sup>. Então, nessa tese, em regra, os tratados de direitos humanos são dotados de hierarquia supralegal; apenas os tratados de direitos humanos que passam pelo quórum qualificado exigido pelo § 3º do art. 5º da CF possuem hierarquia constitucional, porque são iguais às

---

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1329-1336.

<sup>26</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 114-132, jan./mar. 2009.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1329-1336.

<sup>28</sup> DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; TORRES, João Guilherme Gualberto. O processo de incorporação dos tratados de direitos internacionais: novas perspectivas jurisprudenciais. *Revista de Direito Brasileira*, a. 4, v. 7, p. 309-336, jan./abr. 2014.

emendas constitucionais; e, aos tratados de direitos internacionais comuns, a hierarquia é legal.

Outrossim, explica Marinoni que o controle difuso de convencionalidade das leis no Direito brasileiro também ocorre em ação direta no STF, em relação aos tratados com hierarquia constitucional – ou seja, os tratados constitucionalizados pela aprovação com quórum qualificado do § 3º do art. 5º da CF, os quais, por óbvio, também são referência para o controle incidental pelos juízes e tribunais. Portanto, de acordo com Marinoni, o controle de convencionalidade brasileiro é apenas na modalidade difusa – inclusive nos casos em que é exercido pelo STF –<sup>29</sup>, em razão de que, em paralelo, o mesmo ocorre no plano do sistema de controle jurisdicional interno – o controle de constitucionalidade difuso. Segundo Marinoni, no Brasil, a modalidade de controle constitucional é somente difusa, porque o controle é exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive o STF. Por isso, nesse sentido, não haveria modelo jurisdicional concentrado brasileiro, apenas exercido pelo STF, pois aos juízes e demais tribunais também é possível realizar tal controle. Nem mesmo existiria o modelo misto entre concentrado e difuso, mas sim entre o modo principal e o incidental desse controle, bem como entre a maneira concreta e abstrata<sup>30</sup>.

Por sua vez, a modalidade mista de controle de convencionalidade, consoante entendimento sustentado por Mazzuoli, se apresenta como controle difuso e concentrado, partindo da clássica divisão didática entre controle jurisdicional difuso – realizado por qualquer órgão com o poder-dever de aplicar a lei – e concentrado – realizado por órgão jurisdicional superior ou uma corte constitucional em ações destinadas para tal. Então, o controle de convencionalidade concentrado, segundo Mazzuoli, é realizado pelo STF no caso de tratados de direitos humanos equivalentes a emendas constitucionais, ou seja, os tratados que seguem o procedimento do art. 5º, § 3º, da CF, de forma principal. A via direta ocorre por meio do empréstimo de uma ação

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1329-1336.

<sup>30</sup> Idem, *ibidem*. Marinoni explica, sobre o controle jurisdicional de constitucionalidade, que o modo do controle se refere à forma como a questão de constitucionalidade é levada à apreciação judicial. O modo principal apresenta a alegação de questão constitucional no objeto da ação direta ao STF, já o modo incidental contém uma questão constitucional prejudicial ao julgamento de um litígio entre as partes de um caso concreto, que não faz parte do objeto do processo, podendo ser realizado por qualquer juiz ou tribunal devido ao dever-poder de julgar o direito do juiz (*Ibidem*, p. 873-896).

de controle de constitucionalidade, uma vez que o tratado é equivalente a uma norma constitucional. Logo, a modalidade concentrada desse controle de convencionalidade foi inserida em nosso ordenamento jurídico a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. A aprovação dos tratados de direitos humanos como emenda constitucional atribui, formalmente, a hierarquia constitucional, cabendo a propositura de todas as ações constitucionais perante o STF<sup>31</sup>. Assim, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, revela-se a inclusão dos direitos previstos nos tratados de direitos humanos, aprovados pelo quórum do art. 5º, § 3º, da CF, no papel do STF como “guarda da Constituição”. O paradigma do controle de convencionalidade concentrado são, portanto, somente os tratados aprovados pelo quórum de emenda constitucional, isto é, os tratados formalmente constitucionais, que também servem de referência para o controle de convencionalidade e de constitucionalidade difuso pelos juízes e tribunais<sup>32</sup>.

Já o controle de convencionalidade difuso, segundo Mazzuoli, pode ser exercido por qualquer tribunal ou juiz no escopo de conciliar as fontes de direito internacional e de direito interno, de forma incidental. Essa modalidade de controle se iniciou com a promulgação da CF em 5 de outubro de 1988, se aplicando aos tratados de direitos humanos em vigor que foram ratificados posteriormente, conforme explica Mazzuoli. Os Tratados de Direitos Humanos materialmente constitucionais, conforme o art. 5º, § 2º da CF, formam o paradigma para o controle de convencionalidade difuso, uma vez que o respeito à Constituição decorre de direitos expressos e implícitos<sup>33</sup>. Outrossim, a jurisprudência internacional também compõe o paradigma para o controle de convencionalidade. Logo, os julgamentos das cortes internacionais podem ser aplicados pelos juízes locais por meio do *princípio jura novit curia*, no qual os juízes se pronunciam sobre o direito, mesmo que não seja invocado por uma das partes, pois a matéria convencional decorre de uma questão de direito e não de fato<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 128-129, jan./mar. 2009.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 114-133.

<sup>33</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>34</sup> BAZÁN, Victor. O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. Trad. Paulo Paiva. *Revista Direito Público*, Brasília: IOB, v. 8, n. 41, p. 218-235, 2011.

De todo modo, respeitadas as diferenças dos dois posicionamentos anteriormente explanados, a superioridade hierárquica dos tratados de direitos humanos perante as leis ordinárias – seja constitucional, seja supralegal – confere, legitimamente, um duplo limite material para a validade e a eficácia da produção normativa estatal, além dos limites formais (ou procedimentais), conforme destaca Mazzuoli<sup>35</sup>. Assim, as leis precisam atender a parâmetros constitucionais e convencionais, seja de hierarquia constitucional, seja de hierarquia supralegal – ou, ainda, seja do modelo difuso<sup>36</sup>, seja do modelo difuso e concentrado<sup>37</sup>.

Vale ressaltar a importância de compreender o controle de convencionalidade como um instrumento complementar ao controle constitucional na defesa dos direitos humanos. Por isso, perfilha-se não a substituição de um controle sobre o outro, mas uma existência conjunta.

No caso de conflito entre as normas constitucionais e as normas dos tratados de direitos humanos, com hierarquia constitucional, aplica-se o princípio *pro homine* ou a norma mais favorável à proteção do ser humano, um princípio que é um critério hermenêutico internacional de solução de antinomias. O princípio *pro homine* se manifesta constitucionalmente pela interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, I da CF, que fundamenta toda a ordem constitucional, e pela interpretação do princípio da prevalência dos direitos humanos expresso no art. 4º, II da CF. Desse modo, demonstra-se “a abertura do sistema jurídico nacional à consagração dos direitos humanos”<sup>38</sup>. Por conseguinte, percebe-se que o controle de convencionalidade demonstra um meio significativo de proteção dos direitos humanos, porque incide sobre as disposições de direito interno contrárias aos mesmos, ou seja, permite uma proteção no âmbito em que os direitos são mais vulneráveis.

---

Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1953>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

<sup>35</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 128-129, jan./mar. 2009.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1329-1336.

<sup>37</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 128-129, jan./mar. 2009.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 126-127.

## 2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES DA OIT COMO PARÂMETRO PARA INTERPRETAÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Em tempos de retrocesso do direito do trabalho, as Convenções da OIT, devidamente ratificadas pelo Brasil, devem servir de parâmetro por parte do Judiciário, no sentido de impossibilitar o retrocesso no âmbito dos direitos sociais. As Convenções da OIT são consideradas tratados de direitos humanos<sup>39</sup>; portanto, fornecem o referencial para o exercício do controle de convencionalidade na justiça do trabalho. Logo, se a legislação juslaboral infraconstitucional estiver em desacordo com o referencial da Convenção, ela será considerada inconvenção. O papel dos magistrados trabalhistas e dos tribunais desta seara – inclusive o Tribunal Superior do Trabalho<sup>40</sup> – se revela essencial para a efetivação dos direitos humanos envolvidos na proteção da dignidade do trabalhador, destacadamente os direitos sociais, mediante o controle de convencionalidade, desde que a disposição convencional seja mais favorável ao trabalhador. O princípio *pro homine* na justiça do trabalho significa a primazia da norma mais favorável ao trabalhador. Então, em caso de conflito entre as Convenções da OIT e o direito interno, predomina a norma, a sentença ou o costume que ofereça maior proteção jurídica ao trabalhador. Tanto o é que a própria Constituição da OIT prevê o referido princípio no art. 19, § 8º. O magistrado possui o dever de aplicar a Convenção da OIT a fim de afastar por invalidade as leis internas que são contrárias ao tratado, conforme aponta Mazzuoli. Outrossim, faz-se fundamental o desempenho dos advogados trabalhistas, dos procuradores e dos membros do Ministério Público do Trabalho em promover a arguição incidental de inconvenção da norma jurídica, bem como toda comunidade jurídica que se constitui pela interpretação judicial.

Conforme estudado anteriormente, o posicionamento majoritário do STF confere a hierarquia supralegal aos tratados de direitos humanos; por conseguinte, as Convenções da OIT possuem hierarquia inferior à Constituição, mas superior

<sup>39</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 71-94, 2013.

<sup>40</sup> Estudo nesse sentido: LEAL, Mônia Clarissa Henning; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no *case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax*. *Revistas de Investigações Constitucionais*, v. 4, n. 1, p. 109-129, 2017.

à legislação infraconstitucional. Então, segundo estabelece o modelo de difuso de controle de convencionalidade de Marinoni, a Convenção da OIT supralegal somente pode ser referencial para o controle incidental pelos juízes e tribunais, e, de modo excepcional, pelo STF, em sede de recurso extraordinário. Todavia, a Convenção da OIT que passar pela votação de quórum qualificado do § 3º do art. 5º da CF, equivalendo à emenda constitucional, compõe o parâmetro ao controle de convencionalidade, em ação direta, no STF, bem como ao controle de convencionalidade incidental pelos juízes e tribunais<sup>41</sup>. Portanto, o que especifica as convenções constitucionalizadas, conforme o rito do art. 5º, § 3º da CF, diante das convenções supraleais, é a integração daquelas ao bloco de constitucionalidade que serve de referencial ao controle de constitucionalidade e de convencionalidade sobre as leis, tal como destaca Sarlet. Ademais, os tratados de direitos humanos supraleais se sujeitam ao controle de constitucionalidade pelo STF, por estarem em situação inferior à constituição, segundo competência firmada pelo mesmo<sup>42</sup>. Outrossim, na hierarquia supraleal das convenções, o controle de convencionalidade incidental dos juízes e tribunais não desafia o controle de constitucionalidade exercido pelo STF.

Na tese da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, as Convenções da OIT possuem o caráter de norma material de constitucionalidade com aplicabilidade imediata, após ratificada pelo Brasil e expressa por decreto presidencial e publicada no Diário Oficial, segundo a interpretação do § 2º do art. 5º da CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Por isso, as Convenções da OIT materialmente constitucionais servem de parâmetro para o controle incidental de convencionalidade e de constitucionalidade pelos juízes e tribunais conforme o modelo difuso e concentrado de convencionalidade de Mazzuoli. As convenções formalmente constitucionais, aprovadas pelo quórum qualificado do § 3º do art. 5º, constituem o referencial também ao controle de convencionalidade concentrado no STF, em ação direta, por meio do empréstimo

---

<sup>41</sup> Com base no modelo de difuso de controle de convencionalidade de Marinoni: MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1329-1336.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140.

de uma ação de controle de constitucionalidade, visto que o tratado é equivalente a uma norma constitucional<sup>43</sup>.

As Convenções, ao lado das recomendações e das resoluções e outros documentos da OIT, fazem parte de um Código Internacional do Trabalho. A distinção entre esses documentos é apenas formal, uma vez que, materialmente, todos são fonte de direito, influenciando o legislador infraconstitucional como modelo a ser seguido. Formalmente, as recomendações não são tratadas como as convenções, pois aquelas são sugestões de transformações aos legisladores dos Estados-membros<sup>44</sup>. Então, a atividade normativa da OIT se empreende mediante as convenções e recomendações com procedimentos formais distintos de aprovação<sup>45</sup>. Essa característica de fonte de direito dos documentos da OIT remete a um traço de constituição histórica da entidade no decorrer do século XX: a OIT foi e é um instrumento orientador da formação de legislações trabalhistas e de políticas econômicas, sociais e trabalhistas pautadas pela justiça social.

O escopo desse tipo de tratado é universalizar as normas de tutela do trabalho e o acolhimento pelo direito interno dos Estados-membros. Seguindo a vontade das partes, os Estados-membros determinam as normas, em concordância ou não com o direito interno de cada um. A cada novo Estado-membro da Organização é disponibilizada a aderência ao tratado; logo, a categoria dos tratados das Convenções da OIT são os tratados multilaterais abertos, tendo em vista justamente a abertura a novas ratificações<sup>46</sup>. Enquanto as convenções são tratados multilaterais abertos para que os Estados-membros da OIT as ratifiquem, as recomendações preconizam normas aos legisladores nacionais, atuando também como fontes do direito do trabalho<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> A partir do modelo difuso e concentrado de convencionalidade de Mazzuoli: MAZZUOLI, Valério Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 126-127, jan./mar. 2009; MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 233-245, 2013.

<sup>44</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 233-245, 2013.

<sup>45</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2004. p. 70.

<sup>46</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 236, 2013.

<sup>47</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2004. p. 72.

As normas da OIT são de direito internacional e, por isso, são fontes de direito. Nesse sentido, o Enunciado n° 3 sobre a aplicabilidade das Convenções da OIT na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho reconheceu as convenções da OIT como fontes de direito nos incisos I e II. As convenções não ratificadas da OIT são fontes subsidiárias do Direito do Trabalho no campo do Direito Comparado, segundo a disposição do art. 8º da CLT, quando ausente regulamentação interna do assunto – este é, justamente, o caso da despedida arbitrária e/ou abusiva no Brasil e da Convenção n° 158 da OIT. Outrossim, todas as Convenções da OIT, junto às recomendações e aos relatórios dos peritos, compõem um referencial interpretativo da legislação interna na qual as decisões judiciais obrigatoriamente precisam se basear<sup>48</sup>.

Na justiça do trabalho, o principal parâmetro material e formal para o controle de convencionalidade são as Convenções da OIT sobre direitos humanos e fundamentais, principalmente diante da vulnerabilidade dos direitos humanos no âmbito estatal. Isso nos leva a pensar que o campo de incidência do controle de convencionalidade incide tanto sobre os direitos civis e políticos quanto sobre os direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma dogmática da indivisibilidade, interdependência e complementariedade dos direitos humanos e fundamentais. Segundo Sarlet,

a problemática do controle de convencionalidade diz respeito ao permanente desafio de assegurar simultaneamente e de modo produtivo e harmônico, a primazia dos direitos humanos e fundamentais, de tal sorte a promover de modo integral e isento de lacunas de proteção a dignidade da pessoa humana. Para que isso se realize, é preciso que juízes e Tribunais brasileiros, com destaque para os Tribunais Superiores, incluam o direito internacional dos direitos humanos na sua pauta de prioridades, inclusive no que concerne ao processo de formação dos Magistrados.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges; ELY, Leonardo (Coord.). *Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 35.

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 142.

Consoante Sarlet, o controle de convencionalidade, via modelo difuso, tal como dispõe Marinoni, ou modelo difuso e concentrado, tal como dispõe Mazzuoli, se revela um autêntico poder-dever investido ao Poder Judiciário. Logo, os juízes e tribunais ordinários não podem eximir-se de realizar o controle de convencionalidade sob a justificativa da celeuma da hierarquia dos tratados, já que tanto a hierarquia constitucional quanto a supralegal permitem o controle. Não só o Poder Judiciário, como também o Poder Legislativo e o Poder Executivo, em suas respectivas funções, devem realizar o controle de convencionalidade de maneira preventiva. A duplicidade de regime dos tratados internacionais (hierarquia constitucional via emenda e hierarquia supralegal aos demais tratados) introduzida pelo STF e sua fixação de competência exclusiva para o exercício do controle de convencionalidade visam enfraquecer esse instrumento em relação ao controle de constitucionalidade<sup>50</sup>.

O principal desafio brasileiro para aplicação do controle de convencionalidade aos direitos sociais é de cunho qualitativo, em referência à efetividade, no alcance estatal, na prestação de nível mínimo desses direitos, conforme determinado por órgãos internacionais de verificação do tratado<sup>51</sup>. Esse desafio brasileiro de aplicação do controle de convencionalidade se situa em um cenário sul-americano repleto de desafios para a proteção dos direitos sociais. Segundo Piovesan, o desafio em questão no presente estudo abarca a tentativa de modificação da cultura jurídica, mediante o controle de convencionalidade que depende, inicialmente, da hierarquia superior dos tratados de direitos humanos frente às legislações no plano jurídico interno, e da admissão da boa-fé estatal quando da ratificação de documentos internacionais. O controle de convencionalidade viabiliza a incorporação de *standards*, princípios e jurisprudência internacional dos sistemas de proteção dos direitos humanos em âmbito local, tais como: o princípio da observância do *minimum core obligation*; o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, que origina os princípios da proibição do retrocesso social e da proibição da inação estatal do sistema global; e o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais do sistema interamericano, com destaque aos grupos vulneráveis<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 138-142.

<sup>51</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>52</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 120-127, out./dez. 2011.

A obrigação de implementação progressiva para a plena efetividade dos direitos sociais se encontra prevista no art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica, incluindo a via legislativa ou os demais meios. O desafio, então, não é quantitativo, uma vez que os direitos sociais, econômicos e culturais foram albergados em documentos dos sistemas global e interamericano de direitos humanos e a integralidade desses direitos também se expressam na Constituição. Em um caminho possível, mostra-se a busca de um diálogo entre as jurisdições do sistema global de proteção dos direitos humanos e do sistema interamericano de direitos humanos com a ordem local. Visa-se a um direito comum sul-americano de proteção dos direitos sociais<sup>53</sup>. O controle de convencionalidade também se pauta, portanto, nas diretrizes dos órgãos internacionais, a fim de intensificar a eficácia e a efetividade dos direitos sociais, destacadamente, na exigência de parâmetros mínimos, em casos de ausência de legislação específica no direito estatal ou de realização das cláusulas gerais<sup>54</sup>.

O fortalecimento da eficácia e da efetividade dos direitos sociais se representa no caso da busca pela aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT, o objeto do presente artigo, sobre a proteção ao trabalhador diante do término da relação de emprego pelo empregador no ordenamento jurídico brasileiro, bem como quando revestido por um acordo de rescisão inserido pela reforma trabalhista. A proteção contra a despedida arbitrária e/ou abusiva está disposta no art. 7º, I da CF, mas se refere à lei complementar, ainda sem atividade legislativa. A discussão doutrinária e jurisprudencial brasileira se atém à falta de regulamentação do referido dispositivo para legitimar uma despedida irrestrita, silenciando sobre o cerne da questão: a proteção ao trabalhador diante da despedida pelo empregador. Nesse cenário, faz-se necessário refletir sobre o papel da Convenção nº 158 da OIT, que se analisará no decorrer do presente trabalho. Portanto, as Convenções da OIT, por apresentarem a natureza jurídica de tratado internacional de direitos humanos, também são parâmetro do controle de convencionalidade das leis. A importância desse controle ocorre, principalmente, em âmbito da proteção dos direitos sociais trabalhistas, uma vez que esses direitos se encontram sujeitos a maior vulnerabilidade de retrocesso no direito interno, o que se vem demonstrando atualmente.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 1228-131.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 142.

### 3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMIDADE DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO N° 158 DA OIT

Como forma de melhor ilustrar ao leitor o problema da pesquisa enfrentado neste artigo, passa-se para a análise formal da Convenção n° 158 da OIT. Contudo, qual seria a importância da Convenção n° 158 da OIT para a proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro? O debate doutrinário e jurisprudencial sobre o referido documento não pode se distanciar da pergunta realizada, mesmo que para respondê-la seja importante passar, de modo breve, por outros aspectos jurídicos – convencionais e constitucionais – para aferir a legitimidade da denúncia presidencial da Convenção.

A 68ª Reunião da Conferência Internacional aprovou a Convenção n° 158, em Genebra, no dia 22 de junho de 1982. A vigência em nível internacional das Convenções da OIT segue a dos outros tratados internacionais; logo, exige a ratificação por um número estabelecido de Estados e o decurso de um prazo já fixado, sendo o vigor em nível internacional uma condição para o vigor interno, em matéria de tratados internacionais. Ademais, as Convenções da OIT comumente apresentam, no mínimo, a ratificação de dois Estados-membros no *Bureau* Internacional do Trabalho, seguido pelo período de 12 meses após o registro (prazo informado aos Estados-partes pelo Diretor-Geral do *Bureau*) para afirmar a vigência internacional, que passa a obrigar os Estados-partes<sup>55</sup>. Realizou-se isso para a Convenção n° 158 da OIT em 23 de novembro de 1985, após o cumprimento de tais requisitos reconhecidos em seu art. 16.

O método negocial das Convenções da OIT diferencia-se frente ao método comum das convenções multilaterais em geral. Veja-se: o desenvolvimento da Convenção da OIT possui foro único que acontece na Conferência Internacional do Trabalho; e, principalmente, há a presença de representantes da classe dos trabalhadores e da dos empregadores nas negociações da OIT, bem como dos plenipotenciários estatais, que geralmente são os únicos a participar dos tratados multilaterais, conforme assevera Mazzuoli<sup>56</sup>. A participação dos representantes de classe acontece via designação estatal, que segue a indicação dos grêmios

<sup>55</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. Atual. Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, v. 2, 2002.

<sup>56</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *princípio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 236, 2013.

de maior representatividade de ambas as classes<sup>57</sup>. A discussão, aprovação e assinatura das Convenções da OIT passa, então, pelos representantes dos Estados contratantes e pelos representantes de classe. Justamente, aqui, reside sua especificidade frente às demais convenções multilaterais<sup>58</sup>: observa-se a manifestação consensual desses três representantes na adoção das Convenções da OIT, bem como em nível nacional, mediante a ratificação dos documentos convencionais pelos Estados-membros.

Por outro lado, esse consenso tripartite dos representantes governamentais e das organizações de trabalhadores e empregadores, quando rompido, em nível nacional, enseja a possibilidade de denúncia da convenção pelos Estados-membros, como ilustra o caso do Brasil, que, ao enfrentar as tensões do mercado, deixou de adotar formalmente a Convenção n° 158 da OIT sobre a proteção contra a despedida injustificada, atendendo à reserva manifestada pelos representantes dos empregadores – sem a manifestação dos representantes dos empregados –, a qual perdura até os dias de hoje<sup>59</sup>, com exceção para a tentativa de nova ratificação do presidente Lula em 2010. Dessa maneira, o registro de denúncia foi realizado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso no mesmo ano da ratificação, em 20 de novembro de 1996, junto à OIT, seguido pelo Decreto Presidencial n° 2.100, que foi promulgado na data de 20 de dezembro de 1996 e publicado em 23 de dezembro de 1996.

Entretanto, a Convenção n° 158 da OIT dispõe sobre uma exigência para o ato de denúncia em seu art. 17: o decurso do prazo de 10 anos após o início da vigência do documento, depois do qual se abre o período de 12 meses subsequentes para a possibilidade de realização do direito de denúncia do Estado-membro, processo que se repete a cada 10 anos. Nesse ponto, formou-se uma discussão acerca do início da contagem decenal. Passou-se a problematizar se a contagem do prazo de 10 anos começa em relação à vigência internacional da Convenção n° 158 ou em relação à vigência interna no Brasil.

---

<sup>57</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>58</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 237, 2013.

<sup>59</sup> ELKIN, Natan. Las normas internacionales del trabajo relativas al despido injustificado. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba/PR, v. 5, n. 48, p. 121-152, mar. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/87744>>.

A primeira hipótese parte da disposição convencional do § 1º do art. 17, que menciona: “[...] a partir da data da entrada em vigor inicial [...]” para o começo do decênio. Ou seja, a partir da data da vigência internacional da Convenção nº 158 da OIT, em 23 de novembro de 1985, computa-se o prazo de 10 anos e, na data de 23 de novembro de 1995, abriu-se o período de 12 meses subsequentes para todos os Estados-membros da Convenção exercerem a faculdade do ato de denúncia, findo, assim, em 22 de novembro de 1996. Todavia, o registro de denúncia do Brasil foi realizado pelo presidente em 20 de novembro de 1996 junto à OIT, seguido pelo Decreto Presidencial nº 2.100, que foi promulgado somente em 20 de dezembro de 1996, publicado em 23 de dezembro de 1996 e passou a ter vigência no ano seguinte.

Já a segunda hipótese se funda na existência de renovação de um período de 10 anos prevista no § 2º do art. 17 da Convenção nº 158 da OIT para afirmar a contagem decenal a partir da sua vigência interna no Brasil, em 6 de janeiro de 1996 – doze meses após o depósito de ratificação, em 5 de janeiro de 1995 –, ou, ainda, com a publicação, em 11 de abril de 1996, do Decreto Presidencial nº 1.855, que foi promulgado pelo Presidente da República em 10 de abril de 1996. A denúncia da Convenção pode ocorrer nos doze meses após o depósito que antecede sua entrada em vigor, senão a denúncia apenas pode acontecer no transcorrer do prazo decenal, contado a partir da vigência interna da Convenção, dentro do período de doze meses subsequentes a cada decênio. Desse modo, reinicia-se a todo decênio, a partir da ratificação pelo Estado-membro, um prazo de 12 meses para a denúncia<sup>60</sup>. Esse prazo decenal, contado a partir da ratificação, claramente não foi observado pelo ato de denúncia brasileira da Convenção nº 158 da OIT, visto que a ratificação e a denúncia ocorreram no mesmo ano.

Destarte, em ambos os casos o ato de denúncia da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil não cumpriu os aspectos convencionais, conforme analisado, na interpretação do prazo decenal tanto a partir da vigência internacional do documento quanto a partir da vigência interna, mostrando-se, por consequência, inconvenção.

Ademais, outra característica específica das Convenções da OIT, em relação aos demais tratados, advém do que está previsto na Constituição da OIT no art. 19, § 5º, alíneas *b* e *d*, qual seja, a submissão do tratado à autoridade competente

---

<sup>60</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004.

para a incorporação ao direito interno em um determinado período; em caso de confirmação, impõe-se o comunicado ao Diretor-Geral da OIT e tomam-se as medidas para a efetivação da Convenção. Os referidos dispositivos tratam do modo de incorporação peculiar das Convenções da OIT, que exige a presença da autoridade competente. Todavia, a doutrina diverge na interpretação sobre a autoridade competente ser em matéria legislativa de cada Estado-parte e, no caso de aprovação, a imposição de ratificação pelo Chefe do Executivo ou, tecnicamente, de adesão<sup>61</sup>. Em suma, a discussão se refere à definição da autoridade competente para incorporar as Convenções da OIT.

Em oposição à teoria geral dos tratados, que estabelece a faculdade de submissão do tratado à autoridade competente para referendo, quanto às Convenções da OIT existe a obrigatoriedade formal dos Estados-partes de submeter a Convenção no período de um ano – no máximo, de dezoito meses – à autoridade competente, conforme o estabelecido pelo texto constitucional do País, no fito de produzirem a incorporação da Convenção ao direito interno. O parlamento é a autoridade competente para decidir sobre a adesão convencional, porque detém, preponderantemente, o poder de legislar, conforme entendimento firmado na Conferência Internacional do Trabalho (36<sup>a</sup> Sessão) em Genebra no ano de 1953, promovida para a aplicabilidade das convenções e recomendações da OIT – o que demonstra, mais uma vez, a peculiaridade das Convenções da OIT diante dos tratados em geral.

O mesmo debate sobre a necessidade ou não de participação do Poder Legislativo na incorporação das Convenções da OIT se refletiu em plano interno, agora sobre o ato de denúncia das Convenções da OIT, segundo aspectos constitucionais da questão, diante da denúncia da Convenção nº 158 por ato exclusivo do Poder Executivo, vindo a se tornar objeto de julgamento perante o Poder Judiciário brasileiro. Tramita no Supremo Tribunal Federal o julgamento da ADI 1.625, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), sobre a invalidade da denúncia da Convenção nº 158 mediante o Decreto Presidencial nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

---

<sup>61</sup> Ibidem, p. 239-243. Outra característica metodológica da negociação das Convenções da OIT é a adesão estatal ao texto do tratado multilateral aberto e não a “ratificação” – apesar de esta estar disposta na Convenção da OIT –, pois, tecnicamente, não se pode ratificar algo que não se assinou, tal como previsto na Convenção de Viena (MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 237, 2013).

Esse conflito sobre a participação do legislativo existir ou não, em matéria de tratados, se divide em dois polos. O primeiro polo entende que a manifestação parlamentar é um passo dispensável; um dos expoentes é o parecer de Clóvis Beviláqua sobre a retirada do Brasil da Liga das Nações, bem como os doutrinadores Pereira Araújo, Sette Câmara e Rezek. O papel do Executivo na negociação, promulgação e ratificação do Tratado faz dele o principal ator, enquanto que a função do parlamento se limita à confirmação. Logo, tem-se um argumento de autoridade do Executivo na formação da vontade terminativa do Tratado. Já o outro polo enxerga a exigência de participação do Congresso posteriormente ao “projeto de denúncia” apresentado pelo Presidente em razão de interpretação principiológica da Constituição e do processo legislativo. Pontes de Miranda é o principal representante dessa posição no parecer da Liga das Nações, seguido por outros doutrinadores atuais, como Pedro Dallari, Mello e Süsskind<sup>62</sup>.

Para Márcio Pereira Pinto Garcia, a doutrina manifesta algum entendimento consensual sobre a necessidade de constância entre o controle democrático e a liberdade do governo em política externa, algo que, no entanto, não vem a se concretizar atualmente. Geralmente, a formação da denúncia expressa interesses do Executivo e Legislativo, mesmo que ainda se permaneça a competência de declaração externa da vontade encarregada ao Executivo. Desse modo, a coparticipação do Congresso Nacional na decisão terminativa de tratados precisa se limitar a algumas situações em razão do contexto internacional próprio, da pluralidade de matérias objeto de tratados e da intensa realidade da política interna<sup>63</sup>. No entanto, entendida a dinâmica dos tratados de leis ordinárias que confere ao Poder Executivo papel de relevo nas relações internacionais, atenta-se para a impossibilidade de revogação de lei por exclusiva vontade presidencial no processo legislativo brasileiro. Por conseguinte, a hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos, inferior à constituição, mas superior às leis ordinárias – ou a hierarquia constitucional desses tratados, como se postula no presente estudo –, não pode deixar de contar com a manifestação do Congresso Nacional, principalmente porque se refere à matéria de direitos humanos, que

---

<sup>62</sup> Márcio Pereira Pinto Garcia analisa tais autores em: GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do direito internacional, do direito comparado, e do direito constitucional internacional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 368-380.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 360-367.

não pode ser resumida a simples interesses do Poder Executivo em relações internacionais.

Ademais, a competência para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou acordos internacionais é do Congresso Nacional, tal como prevê o art. 49, I da CF – entendimento adotado no presente trabalho. O entendimento doutrinário oposto afirma as autoridades executivas como autoridade competente. No entanto, isso implicaria na competência legislativa erroneamente atribuída ao Poder Executivo sem a participação do Congresso Nacional, o que diverge da competência atribuída pelo texto constitucional brasileiro<sup>64</sup>, tal como também dispõe o art. 84, VIII da CF sobre a sujeição a referendo de tratados, convenções e atos internacionais firmados pelo Presidente da República.

Nesse sentido, o último voto proferido no julgamento da ADI 1.625 do Ministro Joaquim Barbosa reconheceu a inconstitucionalidade do decreto do ato de denúncia da Convenção nº 158. A decisão de terminação do tratado em matéria de direitos humanos, que possui hierarquia supralegal, foi tomada pela exclusiva vontade do Poder Executivo e, inclusive, de modo arbitrário, sem a intervenção de órgão legislativo, como ocorre até mesmo em atos com força legal, padecendo de inconstitucionalidade perante os arts. 49, I e 84, VIII da CF. Desse modo, houve, segundo fundamenta o Ministro, o descumprimento do processo legislativo para uma norma de hierarquia superior às demais leis ordinárias, bem como o regredir na proteção dos direitos humanos – logo, uma violação formal e material à Constituição<sup>65</sup>.

Em caso de declarada a invalidade do decreto de denúncia pelo STF na ADI 1.625, pelos aspectos inconventionais e inconstitucionais supraexpostos, a Convenção nº 158 volta a ser vigente, possuindo plena eficácia no ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia supralegal, sendo parâmetro para o controle de convencionalidade. Esse é mais um ponto em que reside a relevância do reconhecimento judicial da falta de legitimidade da denúncia desse documento, o que será aprofundado em momento seguinte. Portanto, demonstra-se a inconventionabilidade do ato de denúncia da Convenção nº 158, pela ausência do decurso de 10 anos, e a inconstitucionalidade, pela falta da participação da

<sup>64</sup> MAZZUOLI, Valério Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *princípio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 237, 2013.

<sup>65</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110042>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

autoridade competente (Congresso Nacional), motivos pelos quais se passa, agora, a analisar materialmente o impacto desse ato na proteção brasileira da dignidade do trabalhador frente à despedida.

#### **4 JULGAMENTO DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT (INCONSTITUCIONALIDADE DA DENÚNCIA) E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: POSSÍVEIS LIÇÕES PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL**

A vulnerabilidade dos direitos sociais no plano jurídico interno se mostra palpável com o discurso desenvolvimentista globalizado do mercado, em que os Estados buscam abrandamento da legislação social para incentivo à geração de emprego, mas que, efetivamente, resulta apenas em mais rentabilidade e concentração de renda. O ano de 2015 representou alcance inédito da concentração de renda mundial: 1% da população possui a mesma riqueza dos outros 99%, conforme uma pesquisa em mais de duzentos países do Relatório *Global Wealth Report 2015* realizada pelo *Credit Suisse*<sup>66</sup>. Este contexto neoliberal dissemina a política de reformas estruturais que é pautada em uma racionalidade política e social da concorrência generalizada, em detrimento da política conjuntural, conforme apontam Dardot e Laval. Para tanto, empreendem-se a flexibilização do mercado de trabalho e a responsabilização individual nos assuntos de educação, poupança e proteção social, bem como restringe-se a ação orçamentária dos governos. O neoliberalismo define-se pela estratégia neoliberal como um “conjunto de discursos, práticas, dispositivos de poder visando à instauração de novas condições políticas, à modificação das regras de funcionamento econômico e à alteração das relações sociais de modo a impor esses objetivos”<sup>67</sup>.

Nesse sentido, os Estados passam a empreender uma concorrência entre si por meio da redução dos sistemas institucionais de regulamentação social. A finalidade é a busca pelo capital de investidores ou poupadores estrangeiros, o que acaba por homogeneizar as legislações nacionais, como é o caso da legislação europeia. Ao suprimir as principais prerrogativas do Poder Legislativo, revela-se uma tendência neoliberal antidemocrática. Em nível social, o neoliberalismo

<sup>66</sup> Global Wealth Report 2015. Research Institute: Thought leadership from Credit Suisse Research and the world's foremost experts. Credit Suisse, October 2015. Disponível em: <<https://www.credit-suisse.com/corporate/en/research/research-institute/publications.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>67</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 263.

difunde a individualização pelo sujeito neoliberal, um sujeito empresário de si mesmo que busca sempre mais rentabilidade em todos os aspectos da vida<sup>68</sup>. Como exemplo, a Espanha é um caso desse quadro de flexibilização dos direitos trabalhistas na Europa desde a década de 1990. Em 2012, fixou-se a diminuição desses direitos como solução para a crise econômica, mas a geração de empregos prometida não foi alcançada; ao contrário, houve uma elevação da taxa de desemprego e diminuição dos salários.

O Brasil é um dos países mais desiguais no mundo, o que se corrobora pelo fato de o país se encontrar na septuagésima nona posição em termos de Índice de Desenvolvimento Humano, segundo os dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>69</sup>. Isso posto, em cenário nacional, o neoliberalismo também se expressa pela extrema desigualdade e pela redução de direitos por parte do Estado e do mercado. Exemplo disso são as seguintes atividades legislativas – sob o respaldo do presidente em exercício, Michel Temer, o qual não possui legitimidade constitucional e democrática – em flagrante demonstração de retrocesso social: resumidamente, na Emenda Constitucional nº 95/2016, o investimento em saúde e educação é paralisado durante 20 anos; na Lei nº 13.429/2017, as condições de trabalho são precarizadas com a determinação ampla da terceirização; e na reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), temos a tentativa de modificação estrutural da proteção ao trabalhador do direito do trabalho em que várias disposições da CLT são alteradas.

Entre as diversas matérias de direitos sociais atingidas pelo neoliberalismo no cenário nacional, a tutela do trabalhador contra a despedida se mostra constantemente em derrocada, desde meados da década de 90, com a denúncia da Convenção nº 158, até o presente momento, com a alteração da CLT pela referida Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que introduziu, expressamente, a despedida imotivada com o art. 477-A na CLT: “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de Convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”. Longe de esgotar as críticas que se devem fazer contra a derrocada de conquistas sociais na proteção aos trabalhadores da referida

<sup>68</sup> Ibidem, p. 263-269/321-352.

<sup>69</sup> PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Relatório de Desenvolvimento Humano 2015: o trabalho como motor do desenvolvimento humano. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

atividade legislativa, o viés de análise da tutela contra a despedida se justifica principalmente porque a nova lei foi apresentada pelos seus defensores com base nos seguintes argumentos: supostamente, em meio à crise econômica, a compressão dos direitos tutelados na despedida e, por conseguinte, dos custos da despedida reduziria os elevados custos de produção, a taxa de desemprego e o número de ações trabalhistas, isto é, a flexibilização ou desregulamentação das leis trabalhistas seria a condição necessária para impulsionar a criação de postos de trabalho e o fortalecimento da economia formal, no sentido de uma retomada da dinâmica do mercado.

No entanto, os dados de empregos formais no Brasil do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), do Ministério do Trabalho e Emprego – um registro permanente de admissões e dispensa de empregados –, de maneira evidente, desmentem tais falsos argumentos da reforma trabalhista. Já no primeiro mês de vigência da reforma trabalhista – iniciada em 11 de novembro de 2017 – desponta uma retração de 12.292 empregos formais. Essa retração rompe com o decorrer de sete meses consecutivos de geração de empregos formais, de abril a outubro de 2017. Os cálculos basearam-se nos dados de 1.111.798 admissões e de 1.124.090 desligamentos. Veja-se no gráfico disponibilizado pelo Caged que, em outubro de 2017, o saldo positivo de criação de empregos formais foi de 76.599, enquanto que, no mês seguinte, novembro de 2017, quando começa a vigência da referida lei, surge um saldo negativo de 12.292 vagas de emprego formal a menos.

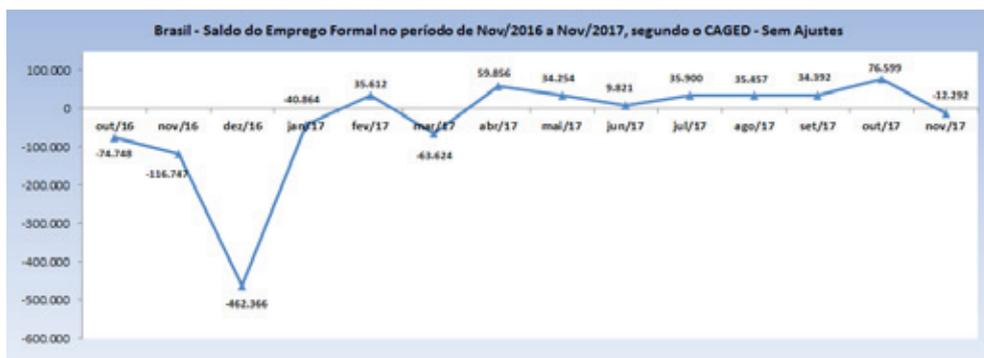


Gráfico 1<sup>70</sup>

<sup>70</sup> CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. Resultado do Nível de emprego formal celetista divulgado pelo Caged. Tabela Brasil – Saldo do Emprego Formal no período de Nov./2016

A pesquisa do Caged levou em consideração as formas de trabalho precárias inseridas pela lei – as novas modalidades de emprego com jornada intermitente ou jornada parcial – como trabalho formal, mas que mesmo assim não refletiram em um aumento imediato dos postos de emprego, conforme aponta o saldo negativo do primeiro mês de vigência da lei. O saldo negativo continuou a crescer em dezembro de 2017, chegando ao número elevado de 328. 539 vagas de emprego formal a menos. Todavia, no ano de 2018, de fato, verifica-se um saldo positivo de postos de trabalho de 77.822 em janeiro, seguido por diminuições consecutivas desse saldo para 61.188 em fevereiro e 56.151 em março, crescimento de 115.898 em abril e queda novamente para 33.659 em maio. A elevação do número de empregos formais em 2018 decorre tão somente da referida inclusão de modalidades de trabalho precário pela reforma trabalhista, dados que só corroboram a precarização do trabalho no Brasil. Além disso, no mês de junho de 2018, tem-se o retorno do saldo negativo com a supressão de 661 postos de trabalho<sup>71</sup>. Desse modo, conclui-se que a reforma trabalhista em nada favorece a geração de postos de trabalho formais; ao contrário, ela intensifica o trabalho informal e precário. A reforma trabalhista, portanto, não cria mais empregos, pela razão de seu objetivo ser a precarização geral das condições de trabalho, bem como a diminuição da média salarial. O reajuste do salário mínimo para 2018 representou o menor índice em 24 anos (1,81%), segundo pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese)<sup>72</sup>.

O objetivo de promover empregos por intermédio da precarização dos postos de trabalho não condiz com preceitos constitucionais e convencionais do direito ao trabalho. As políticas de criação de emprego que subjagam a normatividade jurídica laboral às teorias econômicas sobre as causas do desemprego promovem a violação dos deveres positivos e negativos de respeito e implementação do direito ao trabalho, ao invés de sua efetivação. A legitimidade da política de emprego calca-se na plenitude qualitativa do pleno emprego, e não apenas na quantitativa; isto é, não basta a geração de novos postos

---

a Nov./2017 – Sem ajustes. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/caged/caged-2017/caged-novembro-2017>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

<sup>71</sup> CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. Tabela Brasil – Saldo do Emprego Formal no período de Jun/2017 a Jun/2018 – Sem ajustes. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/caged>>. Acesso em: 27 jun 2018.

<sup>72</sup> DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Pesquisa nacional da cesta básica de alimentos: salário mínimo nominal e necessário. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

de trabalho, se não houver o respeito às condições equitativas e satisfatórias ao conteúdo do direito ao trabalho, conforme dispõe o art. 7º, *caput*, da CF e o plexo constitucional de valorização da dignidade humana, bem como o art. 6º do PIDESC, o art.1º da Convenção nº 122 da OIT e o Relatório *Realization of the right to work A/HRC/31/32*, do *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* (OHCHR)<sup>73</sup>.

Nesse sentido, a reforma trabalhista reflete em um reforço da grande desigualdade da sociedade brasileira. Diante disso, é importante atentar para os dados de pesquisa concreta em assuntos que envolvem a efetivação dos direitos sociais, principalmente para desconstruir a base de discursos neoliberais de deslegitimação da regulação de proteção ao trabalhador do direito do trabalho. Daí a necessidade de, cada vez mais, incluir as informações dos indicadores técnico-científicos na análise das ações e inações públicas durante o processo de aplicação dos direitos sociais, uma vez que isso permite uma reflexão crítica sobre a percepção de avanços, retrocessos e inações do Poder Público, segundo compreensão de Piovesan<sup>74</sup>. Além disso, o argumento de que a modificação legislativa interfere na quantidade de ações trabalhistas não se sustenta se pensarmos que a disputa sobre a interpretação da nova lei em nosso ordenamento jurídico alcança o Poder Judiciário, que é quem decidirá sobre a aplicação das normas. Isso tende a aumentar a quantidade de litígios e, assim, sobrecarregar a justiça do trabalho. Ainda que os dados dos meses após a reforma indiquem uma queda dos números de ações, isso se justifica somente porque, em momento anterior à reforma, foram ajuizados muitos processos para evitar a aplicação das modificações. Além disso, a nova lei passou a onerar o trabalhador que procura a justiça do trabalho, de modo que as ações improcedentes passaram a gerar ao trabalhador o pagamento das custas processuais, implicando na redução das ações. No entanto, o número de processos voltou a crescer já no quinto mês de vigência da lei<sup>75</sup>.

Constitucionalmente, a proteção do trabalhador contra a despedida se encontra disposta no art. 7º, I da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e

---

<sup>73</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 262-264.

<sup>74</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 136-137, out./dez. 2011.

<sup>75</sup> TST. Recebidos. Relatório de Movimentação Processual do TST: Maio de 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst>>. Acesso em: 17 maio 2018.

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”. Todavia, a leitura constitucional doutrinária e jurisprudencial predominante afirmou o ato de despedida, irrestritamente, como uma liberdade do ato de despedida do empregador, que passou a se eximir de uma causa justificável apenas mediante o pagamento de uma indenização tarifada de 40% sobre o FGTS, do art. 10, I do ADCT, além de condicionar a proteção do trabalhador à edição de uma lei complementar ainda sem regulamentação. Em vez de reconhecer o sentido do trabalho à subjetividade e à ação coletiva dos trabalhadores na tutela da despedida, prevaleceu uma compreensão patrimonialista do art. 7º, I da CF, que assegura um direito potestativo do empregador de despedir com o pagamento de uma indenização tarifada – a qual é incapaz de exercer uma proteção ao trabalhador – em substituição ao modelo anterior de estabilidade no emprego. Desse modo, iguam-se indevidamente tanto a despedida justificada por um motivo objetivo (técnico, econômico ou financeiro) da empresa quanto a despedida puramente arbitrária (sem motivo técnico, econômico, financeiro ou disciplinar), e mesmo a despedida abusiva é invisibilizada.

A abordagem jurídica predominante do direito laboral da despedida individual é a expressão da violência que representa o ato de despedir do empregador sobre o trabalhador por sua individualização e o significado do seu trabalho no ambiente de trabalho, consoante compreensão de Antonio Baylos Grau. Isso se transformou em uma linguagem dos princípios neoliberais indiscutível, inclusive com um papel midiático, em nossa sociedade, baseada na causalidade econômica prevista racionalmente pelo empresário, mas que não depende de comprovação, permitindo a sustentação do discurso de flexibilização. Entretanto, o ato de despedida é um ato do poder privado que advém do poder econômico. Assim, a despedida, segundo Grau, define-se por “*un acto de fuerza que se inscribe en los itinerarios del ejercicio de la autoridad en los lugares de la producción, y al que prestan su potencia la dogmática contractual y el equivalente dinerario*”<sup>76</sup>. Em uma sociedade democrática, impõe-se a delimitação da liberdade do empregador de despedir em razão da desigualdade entre os

<sup>76</sup> GRAU, Antonio Baylos. El Despido Individual y la Garantía Judicial del Derecho al Trabajo. *Derecho e Sociedad*, Asociación Civil, n. 37, p. 38, 2011.

trabalhadores e empresários, a qual, junto com o autoritarismo empresarial, é aferida em relação à intensidade dos controles democráticos efetivos<sup>77</sup>.

Portanto, constata-se que o cenário brasileiro tem um silêncio legislativo sobre a regulamentação do art. 7º, I, aliado a uma inversão da proteção disposta nesse dispositivo pela interpretação predominante, isto é, o cenário brasileiro comporta uma clara violação à obrigação de proteção do direito ao trabalho, porque oferece uma proteção não só insuficiente contra a despedida imotivada, mas, principalmente, uma proteção ilusória que, de fato, fere aquilo que se propõe a tutelar: a proteção se direciona ao empregador, em vez de ao trabalhador. Essa violação ao dever de proteção também foi constatada no Relatório A/HRC/31/32 do OHCHR. Segundo identifica Wandelli<sup>78</sup>, há um descompasso entre a aceitação da despedida do empregador pela interpretação doutrinária e jurisprudencial dominante e o dever de analisar o caráter vinculante dos comandos constitucionais do direito ao trabalho, pois “trata-se tanto de um (grave) equívoco hermenêutico-jurídico, quanto de um imperdoável equívoco ético e civilizatório cuja correção não pode mais tardar”<sup>79</sup>.

Não bastasse a referida descaracterização do instituto da tutela contra a despedida pela doutrina e pela jurisprudência predominante no contexto neoliberal, a situação brasileira se agrava com as recentes modificações da CLT pela reforma trabalhista. Além de prever a despedida imotivada no art. 477-A da CLT, iguala as modalidades de despedida individual à despedida plúrima e à despedida coletiva, na tentativa de deturpar a peculiaridade de cada uma. As despedidas se distinguem pelo número de trabalhadores envolvidos: a despedida individual diz respeito a um determinado empregado, enquanto, nas outras, há uma pluralidade de contratos. Isso, contudo, não basta para a definição destas, conforme explica Orlando Gomes: além da pluralidade, a despedida plúrima serve para substituição de empregados; já a despedida coletiva apresenta uma causa única sem substituição<sup>80</sup>. Grau explica a diferenciação entre a despedida individual e a coletiva pelo controle: na despedida individual, o controle é administrativo e judiciário; ao passo que, na despedida coletiva, o

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 38-42.

<sup>78</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 310-312.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 311.

<sup>80</sup> GOMES, Orlando. *Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974. p. 38-577.

controle é pela negociação coletiva via representação sindical<sup>81</sup>. No entanto, a referida modificação legislativa suprime a justificação adequada da despedida e a negociação coletiva prévia na dispensa coletiva, equivalendo a um ato de despedir individual.

Desse modo, o art. 477-A é inconveniente e, por conseguinte, inválido, pois se contrapõe totalmente ao que dispõe a Convenção n° 158, nos arts. 4º, 5º, 13 e 14, como referência para a regulação da dispensa coletiva no cenário brasileiro, uma vez que inexistente lei sobre o tema no Brasil. Os arts. 13 e 14 da Convenção n° 158 determinam uma justificação adequada da despedida coletiva por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, bem como a comunicação de motivos, número e categorias dos trabalhadores atingidos à entidade dos representantes dos trabalhadores interessados, em um período razoável como condição de validade da dispensa coletiva. Desse modo, a racionalidade neoliberal provoca a dispersão da representatividade coletiva dos sindicatos no interior da empresa. O art. 477-A também é inconveniente por conta de outros dispositivos convencionais, como o art. 4º da Convenção n° 98 e o art. 5º da Convenção n° 154, e inconstitucional, segundo os arts. 7º, I, XXVI; 8º, III, VI; 170, *caput*, III e VIII; e 93 da CF. Inconveniência e inconstitucionalidade do art. 477-A da CLT já foram reconhecidas pela magistratura trabalhista no Enunciado n° 57: “Dispensa coletiva: inconstitucionalidade”, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho em 2017, realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)<sup>82</sup>. Ademais, os princípios da boa-fé devem ser observados na convenção coletiva, sob pena de anulação em caso de redução de direitos por ameaça de desemprego. A dispensa coletiva que não tiver sua comprovação econômica representa um abuso de direito, conforme destaca Jorge Luiz Souto Maior<sup>83</sup>. Outro dado que reafirma que a reforma incentiva o desemprego é a demissão coletiva de 1.200 professores realizada por um grande grupo educacional, que é objeto de julgamento, logo após a vigência da lei, com o objetivo de eventual recontração sob a nova modalidade de trabalho intermitente, acentuando a rotatividade em um quadro

<sup>81</sup> GRAU, Antonio Baylos. El Despido Individual y la Garantía Judicial del Derecho al Trabajo. *Derecho e Sociedad*, Asociación Civil, n. 37, p. 32-42, 2011.

<sup>82</sup> ANAMATRA. Enunciado n° 57: Dispensa coletiva: inconstitucionalidade da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, 09 e 10.10.2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

<sup>83</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção n° 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004.

de desemprego e precarização das condições de trabalho, a fim da elevação da lucratividade empresarial<sup>84</sup>.

Outrossim, o novo art. 484-A da CLT prevê a possibilidade de acordo de rescisão com a negociação privada entre o empregado e empregador – inclusive, a reforma também introduz a figura do empregado como “hipersuficiente”, conforme parágrafo único do art. 444 da CLT –, sem considerar a desigualdade fática do direito do trabalho que coloca aquele em situação de vulnerabilidade. Mais uma vez, a racionalidade neoliberal pressupõe a liberdade do sujeito neoliberal para a dispersão da representação social e sindical, em detrimento da proteção ao trabalhador; todavia, o poder econômico prevalece na negociação particular do acordo de rescisão como uma figura que recobre um ato de violência do empregador, qual seja, a decisão de despedida, de modo que se deve aplicar o princípio da primazia da realidade para a análise da validade desse acordo. Esse ato de despedida, revestido de acordo de rescisão, muitas vezes serve para uma recontração em condições piores de trabalho também previstas na nova lei; logo, esse suposto acordo vem acompanhado com ameaça de não recontração. Diante disso, também se aplica a tutela contra a despedida.

Neste contexto, o estudo do conteúdo material da Convenção nº 158 da OIT e da Recomendação nº 166 da OIT, com base no direito fundamental ao trabalho, pode em muito contribuir para a tutela da dignidade do trabalhador no Brasil. A relevância da Convenção nº 158, como destacado por Gunther, é “democratizar as relações de trabalho e trazer cidadania ao ambiente laboral”<sup>85</sup>. A Convenção nº 158 prevê a existência de uma fundamentação, já elencada dentre um rol de razões, para a ruptura do vínculo empregatício pelo empregador, tendo em vista sempre a coibição da despedida imotivada. O documento se mostra, então, importante para a proteção contra a despedida imotivada, porque condiciona a extinção da relação de emprego pelo empregador a uma fundamentação que obrigatoriamente indique uma razão justificável no que condiz somente com a capacidade, com a ação do empregado ou com a situação da empresa, do estabelecimento ou do serviço, conforme se depreende da leitura do art. 4º do documento. Do contrário, que não há justificação adequada, tem-

<sup>84</sup> Justiça do Trabalho do RJ suspende demissões do grupo Estácio de Sá. *Revista Carta Capital*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/justica-do-trabalho-suspende-demissoes-do-grupo-estacio-de-sa>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>85</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. A Convenção nº 158 da OIT no Brasil: uma polêmica ainda não resolvida. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5, n. 48, p. 7-34, mar. 2016.

-se a despedida arbitrária. Do mesmo modo, outros dispositivos convencionais também asseguram procedimentos de defesa e recurso ao empregado. Tem-se, portanto, no tratado em análise, uma exigência ao empregador de fixar uma causa justificável para a dispensa do trabalhador; para tanto, o documento já veda de antemão determinadas razões, como disposto nos dispositivos 5 e 6 da Convenção.

Essas disposições convencionais da Convenção nº 158 se compatibilizam com a disposição constitucional da proteção contra a despedida. Consoante explicação de Maior, o art. 7º, I da CF, ao mencionar a vedação constitucional da despedida arbitrária, acaba por introduzir no ordenamento jurídico brasileiro uma espécie qualificada de dispensa individual: a dispensa motivada, a qual exige um motivo para o ato de dispensa do empregador<sup>86</sup>. Desse modo, conforme ensina Valdete Souto Severo, existe um dever constitucional de motivação da despedida do beneficiário da mão de obra – o empregador – decorrente, de modo direto, do direito a uma relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária aos trabalhadores, disposto no art. 7º, I da CF, cujo núcleo essencial é a evidenciação do motivo do ato de despedir. A exigência de uma justificativa válida – ou seja, uma razão lícita para o ato de despedida do empregador – é condição necessária para a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária e, por isso, esse dever se encontra consubstanciado no art. 7º, I. Logo, esse dever é fundamental, porque é a dimensão objetiva de um direito fundamental da proteção contra a despedida, sendo um dever dotado de relevância social e que ultrapassa a esfera jurídica dos contratantes. Conquanto o dever de motivação seja do empregador, cabe, igualmente, o mesmo dever de proteção contra a despedida arbitrária ao Estado, uma vez que é responsabilidade estatal exigir seu cumprimento, modificando a lógica das relações de trabalho<sup>87</sup>.

Diante da despedida, a proteção do trabalhador se faz pelo direito humano e fundamental ao trabalho, em razão do impacto da ruptura da relação de emprego para a totalidade dos direitos envolvidos nela e em razão da própria subjetividade do trabalhador. O direito fundamental ao trabalho é um “mega

---

<sup>86</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004.

<sup>87</sup> SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 (livro digital).

direito multidimensional<sup>88</sup> composto por diversos aspectos, entre eles: o direito à proteção contra a despedida injustificada; ou o direito de não ser privado do trabalho injustamente, que visa impedir a produção de efeitos deletérios do ato de despedida, desvinculado de um motivo adequado, mediante a exigência de uma motivação justificada para despedir, a qual é uma das dimensões eficáciais do núcleo essencial daquele direito fundamental. A injustiça na supressão do trabalho sem justificativa é tutelada pelo direito ao trabalho, tal como previsto no documento *Realization of the right to work* A/HRC/31/32 do OHCHR, na 31ª Sessão do Conselho da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>89</sup>. Então, a proteção contra a despedida é expressão parcelar do direito humano e fundamental ao trabalho, concernindo, principalmente, ao direito ao conteúdo do próprio trabalho. Consoante a fundamentação material a partir da teoria das necessidades e do reconhecimento realizada por Wandelli, o direito ao conteúdo do próprio trabalho representa a centralidade antropológica do trabalho na vida do trabalhador. A possibilidade de desenvolvimento de si mesmo pelo trabalho fixa no desenlace da relação de emprego a atribuição de significado da trajetória de trabalho, marcando o trabalhador na própria subjetividade, de modo que determina todos os direitos envolvidos na relação de emprego. Assim, a ruptura do vínculo empregatício por ato do empregador atinge o desenvolvimento da personalidade e o êxito da saúde psíquica via dinâmica contribuição-reconhecimento – estudada pela disciplina da Psicodinâmica do Trabalho<sup>90</sup> –, o que, juridicamente, implica na violação de diversos direitos e deveres, destacadamente, o dever de proteção e bens fundamentais conexos<sup>91</sup>. Na mesma direção, a doutrina internacional consolidou-se no entendimento de que o direito à proteção contra a despedida faz parte do núcleo essencial do direito humano e fundamental ao trabalho<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 296/307-324.

<sup>89</sup> *Realization of the right to work*. A/HRC/31/32. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. Disponível em: <[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/31/32](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/32)>. Acesso em: 24 set. 2017.

<sup>90</sup> A Psicodinâmica do Trabalho é um ramo da ciência do trabalho que estuda as relações entre trabalho e saúde mental (DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. *Revista Produção*, [s.l.], n. 3, v. 14, p. 28, set./dez. 2004.

<sup>91</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 296/307-324.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 307-324.

A disposição em nível internacional do direito humano e fundamental ao trabalho se encontra no art. 1 da Convenção nº 122 da OIT, sobre a formação das qualificações e dos dons do trabalhador mediante a dimensão imaterial de seu trabalho, e em demais convenções e recomendações da OIT. A Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece o direito ao trabalho nos arts. XXIII e XXIV, assegurando as condições justas e favoráveis de trabalho e outras garantias, assim como a afirmação da proteção do trabalho digno do art. 6 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Esses documentos internacionais do sistema global de proteção dos direitos humanos traz um *standard* normativo de proteção ao trabalhador perante práticas abusivas e degradantes, o qual se reflete nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, tal como se verifica na Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 6 do Pacto de San Salvador – documentos basilares para o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Ademais, o direito ao trabalho, na dimensão da proteção contra a despedida, foi apreciado à luz do art. 26 da Convenção Americana pela CIDH, em recente decisão no caso *Lagos del Campo v. Peru*. A proteção contra a despedida, ou proteção à estabilidade laboral, faz parte do direito ao trabalho no sentido de não ser privado injustamente do emprego. Aqui, a proteção à estabilidade laboral significa o respeito ao direito ao trabalho mediante a motivação do ato de despedida do empregador, aliada a outras garantias adequadas de proteção ao trabalhador, tais como a possibilidade de recorrer do ato e a verificação da arbitrariedade da despedida por autoridades internas, ao contrário da ideia de estabilidade como permanência irrestrita no posto de trabalho. Do direito ao trabalho, advêm diversas obrigações estatais de proteção da estabilidade do trabalho em âmbito privado. No caso em análise, a Corte atestou a despedida injusta e a violação estatal do Peru das obrigações laborais de proteção contra a despedida em âmbito privado, em face do art. 26 da Convenção Americana<sup>93</sup>. Desse modo, o referido julgamento também é referencial ao controle de convencionalidade.

Na Constituição Federal de 1988, o direito ao trabalho integra os direitos sociais fundamentais, individuais e coletivos do *caput* do art. 6º e, especificamente, do art. 7º, que, junto aos demais (arts. 8º, 9º, 10 e 11), formam o regime constitucional do direito fundamental ao trabalho. Ademais, a República apresenta como

---

<sup>93</sup> CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Lagos del Campo v. Peru*, p. 48-51. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.

elemento basilar o trabalho (CF/1988, art. 1º), ao lado da dignidade da pessoa humana (inciso III), e a livre iniciativa (inciso IV); o trabalho é um princípio da ordem econômica, *caput* do art. 170 da CF; e a liberdade de ofício ou profissão está disposta no art. 5º, XIII. Dessa maneira, após a constatação do cenário brasileiro, comprova-se a imposição de aprofundamento da potencialidade do âmbito semântico normativo do art. 7º, I da CF por intermédio do direito fundamental ao trabalho, de modo que a tutela contra a despedida precisa atentar para uma abordagem diferenciada.

As despedidas fundadas em um motivo objetivo garantem indenização e/ou seguro-desemprego. Já a despedida cuja motivação é injusta intensifica a violação de direitos, requerendo uma abordagem específica. A situação brasileira ignora a previsão constitucional, ao negar a responsabilidade do empregador na despedida imotivada, submetendo o trabalhador a ameaças, discriminação e abuso, consoante constatação do Relatório A/HRC/31/32 do OHCHR. Seguindo, então, a interpretação constitucional do direito humano e fundamental ao trabalho, enxerga-se um dever de proteção, mediante a eficácia irradiante daquele direito, que deve pautar a interpretação constitucional da proteção contra a despedida. Esse dever de proteção se correlaciona ao dever do empregador de motivação da despedida que, segundo a percepção de Wandelli, se revela em “uma condição de validade do ato de despedida frente a um direito e um dever de proteção adequada contra a despedida arbitrária e contra a despedida sem justa causa”<sup>94</sup>.

A falta de uma justificativa adequada enseja uma despedida arbitrária ou uma despedida abusiva. Esta é mais ampla do que aquela, incluindo os motivos elencados por aquela, mas não se limitando a eles, conforme considera Wandelli. A abusividade da despedida no Direito brasileiro pode ser caracterizada, no caso concreto, por uma justificativa de qualquer norma válida que seja atingida pela admissão do direito potestativo de despedir do empregador<sup>95</sup>. Desse modo,

<sup>94</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 311/307-324.

<sup>95</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004. p. 360. Wandelli explica que se leva em consideração a diferenciação entre a dispensa justificada com um motivo elencado no ordenamento jurídico, a dispensa por justa causa, a qual elenca as razões no rol do art. 482 da CLT para a ruptura unilateral do contrato, e a despedida arbitrária. Como bem explicou Wandelli, entre esses institutos há uma relação em círculos concêntricos de abrangência semântica: a justa causa é restrita quando comparada à despedida não arbitrária, aquela acabando por compor parte desta e ocorrendo também o inverso;

deve-se, inclusive, compreender que, além da proteção contra a despedida arbitrária, o art. 7º também apresenta o suporte para a proteção contra a despedida abusiva, mais ampla que aquela. Então, conforme leitura do direito ao trabalho, somente a despedida que apresenta um motivo justificável pode ensejar o direito à indenização tarifada, enquanto as despedidas baseadas em um motivo injusto – a despedida arbitrária ou abusiva – exigem uma abordagem diferente que satisfatoriamente resolva a situação: a reintegração e/ou compensação efetiva do dano decorrente de um ato de despedida inválido, tal como previsto no Relatório A/HRC/31/32 do OHCHR e no Estudo Geral de 1995 da Comissão de Peritos da OIT. A retomada da hegemonia cultural do direito laboral requer uma retomada dos valores democráticos definidos politicamente sobre o valor do trabalho, a fim de criar espaços de trabalho cultural para uma proteção do trabalho efetiva, voltada, impreterivelmente, para a tutela contra a despedida, como percebe Grau<sup>96</sup>. Nesse sentido, a função do direito laboral é obstar as injustiças em vez de consagrá-las, de modo que uma interpretação da Convenção nº 158 compreensiva da proteção ao trabalhador representa uma proposta que alinha o presente, o passado e o futuro<sup>97</sup>.

Apesar de a Convenção nº 158 ser objeto de julgamento em curso perante o STF, sobre a análise formal da validade do ato de denúncia na ação judicial ADI 1.625, desde o ano de 1997<sup>98</sup>, faz-se necessário atentar para a importância do conteúdo material convencional do direito ao trabalho, como contido na Convenção nº 158, diante da violação a esse direito fundamental empreendida em um cenário brasileiro de retrocesso social, exemplificado aqui pela reforma trabalhista. A interpretação patrimonialista do art. 7º, I da CF, tal como visto,

---

contudo, a arbitrariedade não é inerente à despedida sem justa causa, e, por outro lado, a despedida não arbitrária precisa ser por justa causa.

<sup>96</sup> GRAU, Antonio Baylos. El Despido Individual y la Garantía Judicial del Derecho al Trabajo. *Derecho e Sociedad*, Asociación Civil, n. 37, p. 32-42, 2011.

<sup>97</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004; WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004; VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007.

<sup>98</sup> Tramita no Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT). O conteúdo da Ação nº 1.625-3 é contra a denúncia da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Decreto Presidencial nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

incorporou-se à legislação celetista por meio da reforma trabalhista, em uma previsão expressa da despedida imotivada do novo art. 477-A da CLT, e da figura de acordo de rescisão do art. 484-A, sob o discurso de redução de direitos para geração de empregos – o que não veio a se concretizar, conforme demonstração do primeiro saldo negativo de empregos formais no primeiro mês de vigência da reforma trabalhista dentre sete meses da pesquisa do Caged. Esse reconhecimento legal da despedida imotivada decorre da generalização da despedida como ato sem fundamentação do empregador, ou seja, a própria absolutização do poder econômico que se desenvolve cada vez mais jurídica e socialmente pela racionalidade neoliberal. O fundamento para a flexibilização dos direitos trabalhistas é a causalidade econômica, uma causalidade econômica que se aplica mesmo sem demonstração de dificuldades financeiras ou de crise econômica para a retirada de direitos – principalmente o direito de proteção contra a despedida com o fito de aumento da lucratividade empresarial. Se a causalidade econômica não for comprovada, tem-se a configuração de um abuso de direito. Por conseguinte, o direito precisa impedir a perpetuação da causalidade econômica como fundamento da flexibilização de direitos, por meio da exigência de uma justificativa fundamentada para o ato de despedida.

Então, esta pode ser uma oportunidade não só do exame de invalidade dos aspectos formais do ato de denúncia na ação judicial destinada para tal, a referida ação ADI 1.625 pelo STF – já que o ato não respeitou, constitucionalmente, a manifestação essencial do Congresso Nacional para o caso das Convenções da OIT e, convencionalmente, o prazo de 10 anos para denúncia –, mas também de reflexão, por parte da *cultura jurídica em geral*, do modo como a Convenção nº 158 pode ajudar na efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, em especial o direito humano e fundamental ao trabalho, figurando como parâmetro para o *controle de convencionalidade incidental* pelos magistrados trabalhistas locais.

A incumbência para a realização do controle de convencionalidade das leis como poder-dever cabe, precipuamente, ao Poder Judiciário, ou seja, aos órgãos da justiça nacional e aos tribunais internacionais, com destaque para a atuação dos magistrados locais no exercício da hermenêutica convencional, sempre em conjunto com a hermenêutica constitucional, a fim de compatibilizar as normas domésticas aos tratados de direitos humanos. Nesse sentido, o controle de convencionalidade cumpre a função de promover um diálogo entre o direito interno e externo em prol da proteção dos direitos humanos, principalmente os direitos sociais, já que o maior desafio é a efetivação desses direitos. Isso porque

os direitos humanos encontram-se mais vulneráveis em âmbito interno, ainda mais com a atuação do neoliberalismo – como é exemplo o Brasil, com diversos retrocessos sociais, entre eles o sempre presente tema da despedida. Assim, o controle de convencionalidade é um importante instrumento para a efetivação do direito ao trabalho.

O controle de convencionalidade da despedida imotivada do art. 477-A da CLT, bem como do acordo de rescisão do art. 484-A, para com a Convenção nº 158 da OIT, significa a inconvenção dos dispositivos inseridos na CLT pela reforma trabalhista diante dos arts. 4º, 5º, 13, 14 da Convenção nº 158, em razão de este documento internacional dos direitos humanos exigir uma justificativa para a legitimidade do ato de despedida, bem como a participação de negociação coletiva nas dispensas coletivas; além da inconstitucionalidade com o art. 7º, I da CF. A inconvenção dos arts. 477-A e 484-A da CLT torna-os inválidos no ordenamento jurídico brasileiro; logo, sem eficácia, ainda que vigentes. De modo geral, a Convenção nº 158 representa a efetividade de um aspecto do direito fundamental ao trabalho – a proteção contra a despedida – no Brasil, em face da interpretação atual do art. 7º, I da CF e da ausência de lei complementar sobre o tema, uma vez que a atual interpretação patrimonialista do direito à proteção contra despedida do art. 7º, I da CF, pela doutrina e jurisprudência pátrias, inverte a previsão da tutela ao trabalhador em uma liberdade irrestrita de despedida do empregador apenas mediante uma indenização tarifada, a qual prescinde de uma fundamentação com causa justificada.

Em oposição à flexibilização empreendida pela racionalidade neoliberal, o direito humano e fundamental ao trabalho indica ao direito laboral uma retomada de sentido sobre o trabalho para a sociedade e para a subjetividade do trabalhador. A proteção contra a despedida faz parte do núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho, revelando-se um aspecto basilar de todos os direitos envolvidos na relação de trabalho, por dizer respeito à dimensão central do direito ao conteúdo do próprio trabalho. O direito fundamental ao trabalho considera o trabalho como possibilidade de desenvolvimento da personalidade e leva em conta a saúde psíquica do trabalhador, em contraposição ao sujeito neoliberal. Desse modo, a invalidade do art. 477-A da CLT – que permite a despedida imotivada – e o art. 484-A – a figura do acordo de rescisão, que reveste um ato de despedida –, por meio do controle de convencionalidade frente à Convenção nº 158, é mais um passo na busca pela concretização do direito ao trabalho.

Daí a importância da declaração da invalidade do ato de denúncia desse tratado de direitos humanos, que, se reconhecida pelo STF na Ação nº 1.625, atribui plena eficácia à Convenção nº 158 e passa a figurar como referencial ao controle de convencionalidade. Nesse caso, a Convenção nº 158 passa a ter hierarquia supralegal, por tratar-se de tratados de direitos humanos, tal como firmado pelo novo entendimento majoritário do STF em matéria de hierarquia dos tratados de direitos humanos – em que pese se postule no presente trabalho pela hierarquia constitucional desses tratados. Desse modo, a hierarquia supralegal da Convenção nº 158 enseja parâmetro apenas para o controle de convencionalidade incidental. Ademais, a hierarquia supralegal permite que a Convenção regule a matéria reservada à lei complementar do art. 7º, I da CF, superando com o entendimento anterior sobre o assunto firmado pelo STF na ADI 1.480.

A Convenção nº 158 somente será parâmetro para o controle de convencionalidade das leis, em ação direta, pelo STF, se ela passar pelo rito qualificado do § 3º do art. 5º da CF, equivalendo a emenda constitucional – além de ser referencial ao controle de convencionalidade incidental pelos juízes e tribunais. Outrossim, nesse caso, passará a compor o bloco de constitucionalidade, tornando-se referencial também ao controle de constitucionalidade. Mas, ainda que consagrado o ato de denúncia da Convenção nº 158 na ADI 1.625, a Convenção nº 158 continua a ser fonte subsidiária de direito, de acordo com o art. 8º da CLT. Desde já, sem a necessidade do aguardo pelo pronunciamento do STF, a Convenção nº 158 pode continuar a ser aplicada por juízes, ao torná-la vigente pelo afastamento da denúncia decorrente da inconstitucionalidade do decreto, via controle de constitucionalidade incidental<sup>99</sup> – ou inconvenção do decreto, via controle de convencionalidade incidental do ato de denúncia – e, em seguida, realizado o controle de convencionalidade incidental para invalidar os arts. 477-A e 484-A da CLT diante do conteúdo da Convenção nº 158.

O papel dos Magistrados trabalhistas locais na tutela da dignidade do trabalhador diante da ruptura do vínculo empregatício, por meio do controle de convencionalidade, representa repensar a jurisprudência e doutrina atual, em um movimento de resistência na defesa dos preceitos convencionais – no presente estudo, a Convenção nº 158 da OIT – e constitucionais – do art. 7º,

<sup>99</sup> VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007.

*caput* e inciso I da CF – do direito ao trabalho, frente à consagração legislativa da racionalidade neoliberal de flexibilização dos direitos trabalhistas e da subjetividade do trabalhador, como é o caso da reforma trabalhista – ou seja, frente à absolutização da causalidade econômica de uma racionalidade que visa somente e cada vez mais à maximização dos lucros, em detrimento da vida de quem trabalha. Outrossim, o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos e os advogados também exercem esse papel de resistência frente à racionalidade neoliberal, ao suscitar o controle de convencionalidade. A incidência do controle de convencionalidade da Convenção nº 158 da OIT sobre os arts. 477-A e 484-A da CLT traz ao debate jurídico a reflexão sobre a necessária proteção do trabalhador frente à despedida e, assim, a efetividade do direito fundamental ao trabalho no Estado Democrático de Direito, uma vez que o trabalho compõe um dos valores centrais em nossa Constituição.

## CONCLUSÃO

O discurso neoliberal da flexibilização dos direitos trabalhistas ressurgiu com mais intensidade em cenário nacional, baseado na causalidade econômica como condição para a geração de empregos, exprimindo-se na reforma trabalhista. O novo art. 477-A da CLT insere expressamente a despedida imotivada e o art. 484-A, a figura do acordo de rescisão, que reveste um ato de despedida, acabando por consagrar uma injustiça que já vinha sendo praticada pela doutrina e jurisprudência majoritárias na interpretação patrimonialista do art. 7º, I da CF. Ao invés da tutela ao trabalhador, essa interpretação assegura uma liberdade irrestrita de despedida do empregador, sem exigir uma causa justificada e mediante apenas uma indenização tarifada; além de condicionar a proteção à espera de uma lei complementar disposta constitucionalmente. A alteração da CLT demonstra outro regresso da proteção contra a despedida no Brasil, após o ato de denúncia da Convenção nº 158, a qual é passível de julgamento sobre a validade da denúncia na ADI 1.625 pelo STF, desde o ano de 1997. Em suma, o tratamento brasileiro conferido à matéria do direito ao trabalho é mais um exemplo da vulnerabilidade a que os direitos humanos estão submetidos no plano do direito interno.

Diante desse cenário, impõe-se a busca da efetividade do direito humano e fundamental ao trabalho, que enxerga no direito de proteção contra a despedida um importante elemento de seu núcleo essencial, capaz de assegurar ao trabalhador a significação da trajetória do vínculo de emprego e todos os

direitos envolvidos. O controle de convencionalidade dos arts. 477-A e 484-A da CLT, em relação à Convenção nº 158 da OIT e à decisão da CIDH, sobre o direito à estabilidade laboral no caso *Lagos del Campo v. Peru*, revela-se um importante instrumento de efetivação dos direitos sociais, destacadamente do direito fundamental ao trabalho, ao compatibilizar as leis internas aos tratados de direitos humanos. Desse modo, o controle de convencionalidade promove um diálogo entre o direito interno e o internacional em prol dos direitos humanos, visto que oferece parâmetros para a tutela da proteção contra a despedida ao exigir uma causa justificada com um motivo, bem como a existência de acordo coletivo com a participação do sindicato nas dispensas coletivas – o que a reforma objetivou suprimir. A inconvenção dos arts. 477-A e 484-A da CLT implica a invalidade de tais dispositivos, mesmo que vigentes. Por conseguinte, o controle de convencionalidade incidental desses artigos da reforma trabalhista diante da Convenção nº 158 pode ser empreendido após o afastamento do ato de denúncia, por inconstitucionalidade ou inconvenção, também de modo incidental. Outrossim, o controle de convencionalidade da lei poderá decorrer do retorno da plena eficácia desse documento internacional dos direitos humanos via reconhecimento, o que se espera em razão dos fundamentos estudados, da falta de legitimidade da denúncia na ação ADI 1.625 no STF; ou, do contrário, a Convenção nº 158 continua a ser fonte subsidiária de direito, segundo art. 8º da CLT.

Nesse sentido, o papel dos magistrados, a quem cabe aplicar o controle de convencionalidade incidental, representa o limiar de reflexão sobre qual tutela ao trabalhador o direito do trabalho busca e de resistência dos preceitos convencionais e constitucionais do direito fundamental ao trabalho – cujo valor ocupa papel central na sociedade democrática – frente à racionalidade neoliberal. Ademais, o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos e os advogados, ao suscitar o controle de convencionalidade, também realizam a referida função. Assim, o controle de convencionalidade da reforma trabalhista, de modo incidental, perante a Convenção nº 158, pelos magistrados trabalhistas, visa à resistência frente à racionalidade neoliberal mediante a efetivação do direito ao trabalho, uma vez que essa racionalidade instrumentaliza a causalidade econômica para a absolutização do ato de violência da despedida, diminuindo os direitos dos trabalhadores para maior lucratividade empresarial, *vide* o percentual de concentração de renda inédito, em que 1% da população detém a riqueza dos outros 99%.

## REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Enunciado nº 57: Dispensa coletiva: inconstitucionalidade da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, 09 e 10.10.2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

ANDRADE, Gabriel Merlin; GOMES, Eduardo Biacchi. O Direito Constitucional: entre o Direito Internacional e o Direito Comunitário. In: *A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 59-100, jan./mar. 2006, p. 59-100.

BAZÁN, Victor. O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. Trad. Paulo Paiva. *Revista Direito Público*, Brasília: IOB, v. 8, n. 41, p. 218-235, 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1953>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. Tabela Brasil - Saldo do Emprego Formal no período de Maio/2017 a Maio/2018 - Sem ajustes. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/caged>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Tabela Brasil - Saldo do Emprego Formal no período de Nov./2016 a Nov./2017 - Sem ajustes. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/caged/caged-2017/caged-novembro-2017>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Lagos del Campo v. Peru*, p. 48-51. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.

CONCI, Luis Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista de Processo*, São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, v. 232, 2014. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/295705167\\_o\\_controle\\_de\\_convencionalidade\\_como\\_parte\\_de\\_um\\_constitucionalismo\\_transnacional\\_fundado\\_na\\_pessoa\\_humana](https://www.researchgate.net/publication/295705167_o_controle_de_convencionalidade_como_parte_de_um_constitucionalismo_transnacional_fundado_na_pessoa_humana)>. Acesso em: 19 out. 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. *Revista Produção*, [s.l.], n. 3, v. 14, p. 28, set./dez. 2004.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; TORRES, João Guilherme Gualberto. O processo de incorporação dos tratados de direitos internacionais: novas perspectivas jurisprudenciais. *Revista de Direito Brasileira*, a. 4, v. 7, p. 309-336, jan./abr. 2014.

DIAS, Roberto; MOHALLEN, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. *Revista Brasileira*

de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, v. 8, n. 29, p. 371-402, 2014. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84857>>. Acesso em: 25 set. 2017.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Pesquisa nacional da cesta básica de alimentos: salário mínimo nominal e necessário. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

ELKIN, Natan. Las normas internacionales del trabajo relativas al despido injustificado. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba/PR, v. 5, n. 48, p. 121-152, mar. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/87744>>.

FONSECA, Pedro Paulo Corino da. Ponderações ético-jurídicas da nova tese da suprallegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo STF. *Revista de Direito Brasileira*, a. 4, v. 7, p. 247-271, jan./abr. 2014.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do direito internacional, do direito comparado, e do direito constitucional internacional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GLOBAL Wealth Report 2015. Research Institute: Thought leadership from Credit Suisse Research and the world's foremost experts. Credit Suisse, October 2015. Disponível em: <<https://www.credit-suisse.com/corporate/en/research/research-institute/publications.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

GOMES, Orlando. *Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974.

GRAU, Antonio Baylos. El Despido Individual y la Garantía Judicial del Derecho al Trabajo. *Derecho e Sociedad*, Asociación Civil, n. 37, p. 32-42, 2011.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 1-21, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A Convenção nº 158 da OIT no Brasil: uma polêmica ainda não resolvida. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5, n. 48, p. 7-34, mar. 2016.

JUSTIÇA do Trabalho do RJ suspende demissões do grupo Estácio de Sá. *Revista Carta Capital*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/justica-do-trabalho-suspende-demissoes-do-grupo-estacio-de-sa>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no *case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax*. *Revistas de Investigações Constitucionais*, v. 4, n. 1, p. 109-129, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 873-896 e 1329-1344.

MAZZUOLI, Valerio Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do *principio pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 71-94, 2013.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181 p. 114-137, jan./mar. 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução* (Constituição de 1988 revista em 1994). 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESSE, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges; ELY, Leonardo (Coord.). *Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 102-139, out./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *Temas de direitos humanos*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Relatório de Desenvolvimento Humano 2015: o trabalho como motor do desenvolvimento humano. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

REALIZATION of the right to work. A/HRC/31/32. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. Disponível em: <[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/31/32](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/32)>. Acesso em: 24 set. 2017.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 (livro digital).

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. Atual. Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, v. 2, 2002.

TRINDADE, Augusto Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. Brasília: Funag, 2017. Disponível em: <<http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. 1, 2003.

TST. Recebidos. Relatório de Movimentação Processual do TST: Maio de 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica>>. Acesso em: 17 maio 2018.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Que unidade, fragmentação e o direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD*, v. 1, n. 20, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1540/1647>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção nº 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. *Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004.

Submissão em: 17.01.2018

Avaliado em: 19.03.2018 (Avaliador A)

Avaliado em: 16.03.2018 (Avaliador B)

Aceito em: 16.04.2018

