Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC SP

João Filipe Moreira Lacerda Sabino

A Convenção 158 da OIT à luz da teoria constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos

Mestrado em Direito

São Paulo
2010

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC SP

João Filipe Moreira Lacerda Sabino

A Convenção 158 da OIT à luz da teoria constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Renato Rua de Almeida.

São Paulo
2010

Banca Examinadora

_____

_____

_____

AGRADECIMENTOS

Aos professores Flávia Piovesan, Carla Romar, Maria Celeste e Renato Rua de Almeida, pelos ensinamentos e incentivo durante os créditos cursados.

Ao professor Renato Rua de Almeida, pela convivência de anos, que muito contribuiu para meu desempenho acadêmico e profissional. Na sua orientação a este trabalho, foram fundamentais sua atenção e dedicação, desde a escolha do tema até a sua conclusão.

Aos meus pais, João Roberto e Lourdes, e a minha irmã, Viviane, pela confiança e por estarem sempre presentes em minha vida.

A minha esposa, Helena, amiga e companheira nas alegrias e nos momentos difíceis. Seus comentários e revisão foram fundamentais para esse trabalho. Com a apresentação dessa dissertação, encerraremos nova fase em nossa vida, sempre repleta de felicidade.

RESUMO

RESUMO

O presente trabalho destina-se ao estudo do impacto da teoria constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Sua importância se traduz na tentativa de relacionar parte da teoria constitucional dos direitos humanos ao direito do trabalho nacional, para a aplicação da normativa correta. Para tanto, inicia-se com a análise da conceituação e da denominação dos direitos humanos para melhor compreensão do tema. Em seguida, verifica-se a origem dos direitos humanos para que seja comprovada sua progressividade no tempo, o que certamente influi na forma pela qual esses direitos devem ser interpretados. Levando em conta a evolução histórica dos direitos humanos, esses podem ser classificados segundo diferentes gerações ou dimensões. Posteriormente, é realizado estudo acerca dos tratados internacionais, observando-se as Convenções da OIT são tratados internacionais de proteção aos direitos humanos e relacionando a Constituição Federal com os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Em seguida, analisa o regime constitucional dos tratados de direitos humanos (seu patamar hierárquico no direito brasileiro, formação, incorporação e denúncia), apontando as principais teorias a respeito do tema. Ainda, trata do impacto dos tratados de direitos humanos em nosso ordenamento e, especificamente, no direito do trabalho brasileiro. Para tanto, estuda a Convenção 158 da OIT, pela relevância e atualidade do tema. Nesse sentido, discorre sobre a compatibilidade das normas previstas na Convenção 158 com os preceitos constitucionais, a fim de verificar a constitucionalidade ou não de seu conteúdo e de sua denúncia pelo Estado brasileiro. Por fim, após detalhar os preceitos da Convenção, aponta os critérios doutrinários e jurisprudenciais para que seja suprida a omissão decorrente da não aplicação da Convenção 158/OIT.

Palavras-chave: Direitos humanos; Tratados internacionais; Hierarquia; Convenção 158 da OIT; Dispensa imotivada; Dispensa coletiva.

ABSTRACT

ABSTRACT

The present study is aimed at examining the impact of the constitutional theory of international human rights treaties on Convention number 158 of the International Labor Organization (ILO). The importance of this study is translated in an attempt to correlate part of the constitutional theory of human rights to national labor law for the application of appropriate standards. For this purpose, the study begins with an analysis of the conception and denomination of human rights for a better understanding of the topic. The origin of human rights is further assessed to confirm its progressiveness in time, which would certainly influence the manner in which these rights must be interpreted. Taking into account the historical evolution of human rights, these rights may be classified according to different generations and dimensions. Subsequently, a study on international treaties is conducted to observe whether the ILO Conventions are international treaties for human rights protection and the Federal Constitution is related to the International Human Rights Treaties. The study further analyzes the constitutional regime of human rights treaties (its hierarchical threshold in Brazilian law, formation, incorporation and denouncement) indicating the main theories about the subject. Furthermore, the study addresses the impact of human rights treaties on our legal system, and more specifically on Brazilian Labor Law. With this intent, Convention number 158 of the ILO is evaluated because it is a relevant and modern topic. The study also discusses the compatibility of rules predicted in Convention number 158 with constitutional precepts, in order to assess the constitutionality (or lack of constitutionality) of its content and its denunciation by the Brazilian State. In conclusion, after detailing precepts of the Convention, the study indicates doctrinal and jurisprudential criteria to compensate for the failure to apply Convention number 158/ILO.

Keywords: Human rights; international treaties; hierarchy; ILO Convention number 158; unreasonable dismissal; collective dismissal.

SUMÁRIO

RESUMO **5**

ABSTRACT **6**

INTRODUÇÃO **9**

1. DOS DIREITOS HUMANOS **11**

1.1. CONCEITO E DENOMINAÇÃO 11

1.2. ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS 12

1.3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 19

1.3.1. Direitos humanos de primeira dimensão *20*

1.3.2. Direitos humanos de segunda dimensão *21*

1.3.3. Direitos humanos de terceira dimensão *22*

1.3.4. Direitos humanos de quarta dimensão *23*

1.3.5. Indivisibilidade de direitos humanos *23*

1.3.6. Outras considerações *24*

2. TRATADOS INTERNACIONAIS **25**

2.1. CONVENÇÕES DA OIT SÃO TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? 26

2.2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS 30

3. HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS **31**

3.1. ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004 31

3.1.1. Hierarquia constitucional *31*

3.1.2. Hierarquia supraconstitucional *35*

3.1.3. Paridade hierárquica entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e as leis ordinárias *36*

3.1.4. Hierarquia supralegal, porém infraconstitucional *38*

3.2. Pós-Emenda Constitucional nº 45 de 2004 38

3.2.1. Hierarquia de lei 39

3.2.2. Hierarquia constitucional 41

3.2.3. Hierarquia supralegal, porém infraconstitucional 46

4. FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 49

5. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS 52

5.1. Incorporação legislativa (não-automática) 52

5.2. Incorporação automática 53

6. DENÚNCIA DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS 55

7. IMPACTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA 59

8. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 61

8.1. Modalidades e Formas de Extinção do Contrato de Trabalho 61

8.2. Espécies de Dispensa 63

9. CONVENÇÃO 158 DA OIT 66

9.1. Introdução 66

9.2. Da vigência da Convenção 158 da OIT no Brasil 68

9.3. Denúncia da Convenção 158 pelo Brasil 69

9.4. Da constitucionalidade da Convenção 158 72

9.5. Análise da Convenção 158 74

9.5.1. Incidência da Convenção 158 74

9.5.2. Término da relação de emprego 75

9.5.3. Procedimentos para o término da relação de emprego 84

9.6. Dispensa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos 85

9.7. Soluções para a Dispensa Coletiva enquanto não vigente a Convenção 158 da OIT 87

CONCLUSÕES 94

BIBLIOGRAFIA 97

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

É sabido que a Constituição Federal de 1988 marca a restauração do regime democrático e confere peculiar importância aos direitos fundamentais. Nota-se, desde o art. 1º, que a Magna Carta buscou a proteção dos direitos humanos estabelecendo, como fundamento de toda a Constituição, o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Assim, o princípio da dignidade humana é o valor fonte da Constituição, do qual decorrem todos os direitos fundamentais.

É justamente no sentido de proteção da dignidade humana que há ampla previsão dos direitos fundamentais, tal como se percebe da análise do Título II – Direitos e Garantias Fundamentais. Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento diferenciado aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Esse regime jurídico especial está previsto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que disciplina que *"os direitos expressos na 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".*

Segundo esse dispositivo, os direitos fundamentais podem ser classificados em direitos expressos na Constituição, direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, e os direitos previstos pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Assim sendo, pretende-se estudar o regime dos tratados internacionais no âmbito nacional, enfrentando questões como o patamar hierárquico, a formação, a incorporação e a denúncia desses tratados.

O presente trabalho tem como objetivo verificar a aplicação desse tratamento especial às Convenções da OIT, bem como o impacto da ratificação desses tratados

no ordenamento jurídico pátrio. Verificar-se-á, ainda, a incidência dos tratados internacionais de direitos humanos sobre o direito do trabalho. Especificamente, com a finalidade de demonstrar a importância do tema para esse ramo do Direito, será estudada a Convenção 158 da OIT frente à teoria constitucional dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

1. DOS DIREITOS HUMANOS

1. DOS DIREITOS HUMANOS

1.1. CONCEITO E DENOMINAÇÃO

Como o presente trabalho tem por objetivo analisar a teoria dos tratados internacionais sobre os direitos humanos, é de suma importância conceituar e debater a denominação "direitos humanos".

É possível conceituar os direitos humanos de modo simplificado, como direitos indispensáveis para a sobrevivência humana e para a convivência em sociedade, protegendo os indivíduos de arbitrariedades do Poder Público e de outros particulares.

Em outras palavras, os direitos humanos são os direitos que compõem o mínimo ético irredutível, um patamar mínimo de direitos que asseguram uma existência digna a todas as pessoas.

Nas palavras de Norberto Bobbio:

> Partimos do pressuposto de que direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos *(...)* [1].

A doutrina é dividida quanto à denominação do tema, existindo diferentes expressões como "direitos humanos", "direitos fundamentais", "direitos do homem", "direitos subjetivos públicos", "direitos humanos fundamentais", dentre outros. Por serem as expressões mais utilizadas, é importante verificar se há distinção entre os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais".

---

[1] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 16.

Para Fábio Konder Comparato (1999), direitos fundamentais são os direitos humanos positivados, tanto no interior dos Estados como no plano internacional[2].

Ingo Wolfgang Sarlet (2007) destaca que a principal diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é a de que o primeiro tem sua utilização em âmbito internacional, enquanto o segundo tem sua previsão nos ordenamentos nacionais[3].

Alguns autores, porém, refutam a existência de diferenciação entre os termos[4]. É o caso de Manuel Gonçalves Ferreira Filho, que utiliza a expressão "direitos humanos fundamentais" [5].

O presente estudo tem consonância com esse último posicionamento. A Constituição Brasileira, ao utilizar diversos termos — direitos humanos (art. 4º, II, e 109, V-A), direitos e garantias fundamentais (epígrafe do título II, e art. 5º, § 1º), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI), e direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inciso IV) — não parece prezar pela distinção entre eles.

1.2. ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos têm como característica a progressividade, ou seja, há sua ampliação durante a história. Toda interpretação acerca desses direitos deve levar em consideração essa progressão.

A presente dissertação pretende interpretar normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos e, para tanto, deverá observar o princípio da progressividade. Destaca-se que, para entender o conteúdo desse princípio, é importante o estudo de sua origem.

---

[2] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 46.

[3] SARLET, Ingo Wofgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2007, p. 33-42.

[4] Nesse sentido é possível citar Alexandre de Moraes (Direitos Humanos Fundamentais Teoria Geral: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência).

[5] FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 1996.

Muito se discute acerca da origem dos direitos humanos, se são direitos naturais, direitos positivos, direitos históricos ou se decorrem da moral.

Quanto ao direito natural, apesar da semelhança, os direitos humanos com ele não se confundem. Para a compreensão dessa ideia, faz-se necessária uma breve análise da evolução histórica dos direitos humanos, como se fará a seguir.

Segundo Alexandre de Moraes (2003), a origem dos direitos humanos remonta à Antiguidade, sendo que alguns mecanismos de proteção dos indivíduos contra o Estado já existiam no antigo Egito e na Mesopotâmia, por volta do terceiro milênio antes de Cristo. Prossegue o autor afirmando que o Código de Hammurabi, de 1.690 a.C., provavelmente foi a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comum a todos os homens, como vida, propriedade, família, entre outros[6].

O direito natural remonta à Grécia Antiga. Esse direito pressupõe a existência de um direito anterior e superior às leis escritas, ou seja, superior à lei dos homens. O direito natural era concebido como um direito imutável que estava acima das leis dos homens, pois advinha de Deus. Obras desse período, como *Antígona,* de Sófocles, revelam essa concepção. Pode-se afirmar que não havia uma divisão entre direito natural e direitos humanos nesse período.

Durante a Idade Média, direitos humanos e direito natural permanecem intimamente ligados, especialmente com a ascensão do Cristianismo. Tomás de Aquino, com base no pensamento Aristotélico, defende a existência dos direitos naturais, que seriam inerentes à própria natureza do ser humano, pelo simples fato de terem sido conferidos por Deus. Percebe-se, desta forma, que durante a Idade Média direito natural, direitos humanos e religião eram concebidos como um bloco único.

Ainda na Idade Média, destaca-se um dos mais importantes pressupostos dos direitos humanos, qual seja a *Magna Charta Libertatum* de 1.215, d.C., outorgada por João Sem-Terra. A Magna Carta conferiu direitos como o devido processo legal,

---

[6] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p.24.

proporção entre delito e pena, e liberdade de locomoção. Tais direitos, no entanto, eram restritos apenas aos nobres. Sua importância se devia ao fato de representar uma restrição aos poderes do monarca e por servir de inspiração às Declarações de Direito da Idade Moderna.

Na Idade Moderna, os direitos humanos foram reconhecidos por diversas declarações. Merece destaque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789, que assegurava alguns direitos individuais como a liberdade, a igualdade, os princípios da legalidade e da presunção de inocência, entre outros. Até então, os direitos humanos se restringiam basicamente às liberdades individuais (direitos civis e políticos).

No mesmo período, surgiram vários documentos para contribuir com o desenvolvimento dos direitos humanos como a Declaração dos Direitos da Virgínia de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776, a Constituição Francesa de 1791 e a Constituição dos Estados Unidos da América de 1791.

No início do século XX, alguns documentos inovaram no cenário dos direitos humanos, pois incluíram os direitos sociais. Destacaram-se a Constituição Mexicana (1917), a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918) e a Constituição Alemã de Weimar (1919).

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos teve grande importância, pois reconheceu direitos fundamentais sociais. Também a Constituição de Weimar caracterizou-se pela passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social. Já a Constituição Soviética reconheceu o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade, além de outros direitos.

Quanto à internacionalização dos direitos humanos, bem como sua concepção contemporânea, somente foi possível quando se abandonou a ideia de que apenas Estados poderiam ser sujeitos de Direito Internacional. Seus precedentes históricos são o Direito Humanitário (é o direito aplicado em caso de guerra), a Organização Internacional do Trabalho (criada após a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de regular as condições de trabalho e o bem-estar do trabalhador no âmbito internacional) e a Liga das Nações (também criada após a

Primeira Guerra Mundial, tendo como finalidde promover a cooperação, a paz e a segurança internacionais).

Durante a Segunda Guerra Mundial, esse processo de internacionalização dos direitos humanos sofreu um retrocesso, ante às atrocidades cometidas nesse período. Os horrores do holocausto representaram uma ruptura com séculos de construção dos direitos humanos.

Contudo, no período do pós-guerra é que o processo de internacionalização dos direitos humanos teve seus avanços mais significativos e ganhou a fisionomia que possui hoje, tendo como marcos históricos a Carta das Nações Unidas de 1945 (criou a Organização das Nações Unidas – ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Neste período é que foi criado o chamado sistema internacional de tratados e convenções de direitos humanos.

Para os Estados, o processo de internacionalização dos direitos humanos representou uma alteração na concepção de soberania até então conhecida. Vale dizer que, para dar maior proteção aos direitos humanos, houve a necessidade de uma flexibilização da soberania estatal. Hoje, as normas constitucionais da maioria dos países os reconhecem e têm evoluído. A evolução dos direitos humanos, como se vê, é resultado de um processo histórico lento.

A concepção contemporânea dos direitos humanos se deu no pós-guerra, que representou a retomada do processo de evolução dos direitos humanos. Nas palavras de Flávia Piovesan (2009):

> Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar uma reconstrução [7].

Resta saber se, para a concepção contemporânea, os direitos humanos teriam fundamento no direito natural, no direito positivo, na moral ou se seriam direitos históricos.

---

[7] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p.117.

A teoria jusnaturalista compreende que os direitos humanos seriam direitos inatos. Não seriam uma criação dos legisladores, mas adviriam de regras superiores e imutáveis. Enfim, seriam direitos inerentes à própria natureza humana[8]. Alguns documentos de direitos humanos parecem adotar essa teoria. Utilizam-se aqui dois exemplos:

> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo[9];
>
> **Os direitos humanos e liberdades fundamentais são direitos naturais** de todos os seres humanos; sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos governos[10]. (grifos nossos)

Para os positivistas, os direitos humanos seriam resultado da expressão direta da soberania popular: só seriam legítimos se previstos na ordem normativa. Por essa corrente, apenas se reconhecem os direitos humanos positivados. Essa tese também encontra força na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU: ***"Considerando essencial que os direitos da pessoa sejam protegidos pelo império da lei****, para que a pessoa não seja compelida, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão[11]..." (grifos nossos)*

Critica-se essa segunda corrente pois, apesar de a positivação dos direitos humanos ser essencial para sua proteção e promoção, isso não significa que não existam direitos humanos ainda não-positivados e que devam ser respeitados.

Ademais, um ordenamento jurídico fraco que desrespeite os direitos humanos não deve prevalecer apenas por ser positivado. Esse é o entendimento de Flávia Piovesan (2009):

> Sob essa perspectiva se manifesta aguda crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal – tendo em vista que o nazismo e o

---

[8] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p.34.

[9] Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, 1948, preâmbulo, parágrafo 1.

[10] Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993, item I.1.

[11] Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, 1948, preâmbulo, parágrafo 3.

> fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei[12].

Criticando também o pensamento de que somente através de normas positivadas os direitos humanos poderiam ser exercidos, o professor Fábio Konder Comparato (1998) afirma o seguinte:

> Ora, é justamente aí que se põe, de forma aguda, a questão do fundamento dos direitos humanos, pois a sua validade deve assentar-se em algo mais profundo e permanente que a ordenação estatal, ainda que esta se baseie numa Constituição formalmente promulgada. A importância dos direitos humanos é tanto maior, quanto mais louco ou celerado o Estado[13].

Pela concepção moralista, os direitos humanos se fundariam na própria experiência e consciência moral de um determinado povo[14]. Esta corrente muito se aproxima da ideia do relativismo cultural, segundo o qual as regras de direitos humanos não podem ser impostas a um povo, mas são resultado da sua cultura. Embora não se possa negar que a experiência moral e a cultura de um povo de fato influenciam o seu conceito de direitos humanos, não se admite que essa concepção justifique práticas degradantes à pessoa (como a mutilação genital feminina, por exemplo) em nome da cultura.

Por fim, a última corrente entende que os direitos humanos são direitos históricos, resultando da evolução da sociedade. Citem-se como adeptos dessa tese Norberto Bobbio, para quem "*os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas*[15]*"*, e Hannah Arendt, segundo a qual "*os direitos*

---

[12] PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e Justiça Internacional**. 1ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva. 2007. p. 9-10.

[13] COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. In: Marcílio, Maria Luiza e Pozzoli, Lafayette (coordenadores). **Cultura dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTR Editora, 1998. p.59.

[14] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p.34.

[15] BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**, 1992, p. 32, apud PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e Justiça Internacional**, 2007. p. 8.

humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução[16]*"*.

Por todo o exposto, quanto à evolução histórica dos direitos humanos, não há como negar esse seu caráter. É certo que a concepção contemporânea dos direitos humanos é resultado do processo de desenvolvimento da humanidade. Entretanto, para o presente trabalho, defende-se que a adoção de uma corrente não exclui as demais. Ao contrário, elas se complementam.

A influência do direito natural foi essencial para o desenvolvimento dos direitos humanos. Isso porque com o direito natural foi que surgiu a noção de que existem normas que devem ser aplicadas a todos os indivíduos em razão de sua condição humana. Seriam direitos inatos ao ser humano.

Os direitos naturais, em sua concepção moderna, em muito se assemelham aos direitos humanos, visto que podem ser alterados com a evolução das sociedades e decorrem da razão do ser humano.

Assim, os direitos humanos são direitos naturais, pois são inerentes à condição humana: refletem o valor de dignidade intrínseco a todas as pessoas. Nesse sentido, podem ser classificados como universais, isso porque se aplicam a todos indistintamente.

Ainda como os direitos naturais, os direitos humanos, como já dito, podem ser exercidos independentemente de uma ordem jurídica positivada. Contudo, para garantir sua efetiva implementação e seu respeito, devem ser positivados na medida em que ganham força coercitiva.

Por fim, a positivação dos direitos humanos não ocorre de uma vez. Decorre de um desenvolvimento histórico-social e está ligado aos valores e à consciência de determinado povo.

---

[16] ARENDT, Hannah - **Origens do Totalitarismo:** Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo. 2ª ed. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, apud PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e Justiça Internacional**, 2007. p. 8.

Compreende-se, dessa forma, que o movimento do historicismo relaciona-se com os direitos humanos, porém não exclui sua ligação com os direitos naturais e com o positivismo jurídico. É através dessas ideias que surge a distinção dos direitos humanos em gerações, consistente num processo progressivo e cumulativo dos direitos humanos. Com a evolução histórica, os direitos humanos, num primeiro momento, derivaram os direitos civis e políticos, depois os direitos econômicos, sociais e culturais. Posteriormente, surgiram os direitos de solidariedade e fraternidade.

1.3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Feito o estudo da origem dos direitos humanos, é imperioso classificá-los para o melhor entendimento do objeto do trabalho. A classificação aqui destacada pretende situar o direito do trabalho como parte dos direitos humanos.

Pelo contexto de mutação histórica dos direitos humanos, costuma-se diferenciá-los conforme suas gerações. O termo "gerações" sofre diversas críticas, haja vista que pode levar à ideia de que uma geração substitui a outra. Implica a noção equivocada de que os direitos humanos se substituem ao longo do tempo.

Entretanto, o conteúdo dos direitos humanos está em constante expansão, caracterizando-se por um processo cumulativo de complementaridade. É por isso que é possível reconhecer o caráter progressivo dos direitos humanos. Além disso, uma geração anterior de direitos humanos não cria a posterior.

Criticando o uso do termo geração de direitos humanos, Carlos Weis (2006) expõe o seguinte:

> Portanto, o que parece ser uma questão meramente vocabular acaba por demonstrar a perigosa impropriedade da locução, ao conflitar com as características fundamentais dos direitos humanos contemporâneos, especialmente sua indivisibilidade e interdependência, que se contrapõem à visão fragmentária e hierarquizada das diversas categorias de direitos humanos. A concepção contemporânea dos direitos humanos conjuga a liberdade e a igualdade, do que decorre que esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Em decorrência, não há como entender que uma geração sucede a outra, pois há verdadeira interação e mesmo fusão dos direitos humanos já consagrados com os trazidos mais recentemente[17].

---

[17] WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.43.

Diante disso, faz-se necessária a utilização do termo dimensão de direitos fundamentais. Paulo Bonavides (2007) explica que, levando o termo "geração" ao entendimento de sucessão cronológica, este deve ser substituído pelo termo "dimensão" [18]. Dessa maneira, há uma cumulação de direitos humanos.

Independentemente do termo utilizado, é possível destacar a natureza complementar desses direitos, o que aponta para a unidade, indivisibilidade e inter-relação entre os direitos humanos, seja no plano constitucional seja no plano internacional.

1.3.1. Direitos humanos de primeira dimensão

Nas primeiras constituições escritas, os direitos humanos são tratados com base no ideal liberal prevalente no século XVIII. Assim, tinham cunho individualista, caracterizando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, sendo direitos de defesa, para preservar a autonomia individual.

Sobre o assunto Celso Lafer (2006) expõe que:

> Com efeito, num primeiro momento, na interação entre governo e governados que antecede a Revolução Americana e a Revolução Francesa, os direitos do homem surgem e se afirmam como direitos do indivíduo face ao poder do soberano no Estado absolutista[19].

A inspiração desses direitos era jusnaturalista, consagrando-se os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Incluíam-se também os direitos de liberdade coletiva (liberdade de expressão, imprensa, associação, etc.) e os direitos de participação política, como o direito ao voto e à participação política passiva.

O direito à igualdade era visto em seu cunho formal (igualdade perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*).

Portanto, na primeira dimensão, destacam-se os direitos negativos dirigidos à abstenção do Estado, correspondendo aos direitos civis e políticos.

---

[18] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 571-2.

[19] LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos:** Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 6ª reimpressão 2006. p.126.

1.3.2. Direitos humanos de segunda dimensão

Com a industrialização, surgiram diversos problemas econômico-sociais, de modo que a consagração da igualdade e da liberdade em plano individual não permitia o gozo efetivo de tais direitos. Dessa maneira, passou-se a reivindicar do Estado a realização desses direitos através de políticas públicas de realização positiva. Destarte, o Estado passou a ser cobrado não mais para evitar intervir na esfera particular e sim para propiciar o bem-estar social. Surgiram, então, os direitos sociais de prestação.

Buscou-se a defesa da igualdade em sentido material. Isso ocorreu intensamente com as constituições pós-guerra, no século XX, bem como através de diversos pactos internacionais. Contudo, esses direitos humanos abrangem não somente direitos de cunho positivo, mas também algumas liberdades sociais, como o direito de greve, a liberdade de sindicalização, os direitos dos trabalhadores. Assim, são direitos humanos de segunda dimensão os direitos sociais de defesa.

Ressalte-se, no entanto, que os direitos sociais aqui reconhecidos se reportam ao indivíduo, não podendo ser confundidos com direitos coletivos ou difusos, que são direitos de terceira dimensão. O titular desse direito continua sendo o homem em sua individualidade.

A expressão “social” significa que os direitos de segunda dimensão buscam a justiça social bem como a proteção de classes menos favorecidas, especialmente da classe operária[20].

Os direitos sociais são direitos-meio, que possibilitam às pessoas o pleno exercício dos direitos de primeira dimensão. Verifica-se, portanto, a complementaridade entre os direitos humanos de primeira e de segunda dimensão.

---

[20] SARLET, Ingo Wofgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 58.

1.3.3. Direitos humanos de terceira dimensão

Os direitos humanos de terceira dimensão desprendem-se da figura do indivíduo, partindo para a defesa de grupos humanos (família, povo, nação), sendo, portanto, direitos de titularidade coletiva ou difusa. São exemplos desses direitos o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, e ao direito de comunicação[21]. Surgem do impacto tecnológico, das guerras e do processo de descolonização do segundo pós-guerra. Sua distinção é a titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável. Pode-se dizer que são direitos de fraternidade e solidariedade em razão de sua implicação transindividual, muitas vezes atingindo escala mundial.

Outros direitos citados por parte da doutrina como direitos de terceira dimensão são a manipulação genética, o direito de morrer com dignidade e o direito à mudança de sexo. Entretanto, alguns consideram esses direitos como de quarta dimensão.

Ingo Wolfgang Sarlet[22] (2007) ressalta que esses direitos são faceta do princípio da dignidade humana, ligados à liberdade e à autonomia, procurando-se a defesa da vida e outros bens contra a ingerência do Estado e dos particulares. Segundo este doutrinador, esses direitos são novas liberdades fundamentais que surgiram em face dos novos impactos da sociedade industrial, tendo caráter predominantemente negativo. Dessa forma, apesar de sua atualidade, tais direitos são direitos de primeira dimensão.

---

[21] SARLET, Ingo Wofgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 58.

[22] SARLET, Ingo Wofgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 59-60.

1.3.4. Direitos humanos de quarta dimensão

Tal dimensão aguarda consagração na esfera do Direito Internacional e das ordens constitucionais internas mas, tal como as demais dimensões de direitos fundamentais, gira em torno do princípio da dignidade da pessoa, ligando-se, desta feita, direta ou indiretamente, à liberdade, à igualdade, à fraternidade e à solidariedade.

Paulo Bonavides (2007) defende a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão, elencando os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo[23].

1.3.5. Indivisibilidade de direitos humanos

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, além de consagrar a universalidade, consagrou a indivisibilidade dos direitos humanos. Isso porque num único documento foram previstos direitos civis e políticos, além dos direitos sociais, econômicos e culturais. Com isso, combinou-se o discurso liberal com o social.

Da indivisibilidade dos direitos humanos decorre que a violação de um direito social esvazia, por consequência, um direito de liberdade. Assim, não há como dissociar liberdade de justiça social.

Por esses motivos, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 previu expressamente que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Desses postulados decorre, nas palavras de Fábio Konder Comparato (1999), o princípio da complementariedade solidária dos direitos humanos[24].

---

[23] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p 571-2.

[24] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 1999. p.54.

Por fim, vale dizer que a Constituição Federal de 1988 trouxe a indivisibilidade dos direitos fundamentais, já que criou um capítulo com todos esses direitos, demonstrando a sua unidade.

1.3.6. Outras considerações

O processo de reconhecimento dos direitos humanos é marcado por avanços, retrocessos e contradições, que são frutos de reivindicações concretas geradas por situações de injustiça ou agressão a bens fundamentais do ser humano. Logo, a concretização da proteção dos direitos humanos advém das relações humanas e também da racionalidade humana universal.

Os direitos humanos são uma categoria aberta e mutável, ainda que se note certa manutenção e uniformidade (por exemplo, direito à vida, à locomoção, etc.). Como exemplo de mutabilidade, é possível citar o direito de propriedade que, em um primeiro momento, era absoluto, depois passou a ser legítimo apenas quando observada sua função social. Ainda hoje a propriedade deve também, para sua proteção, respeitar as normas de proteção ao meio ambiente.

Além disso, os direitos de terceira e de quarta geração protegem, de fundo, direitos de cunho individual. Exemplifica-se com o direito ao meio ambiente. Apenas se diferenciam quanto à sua tutela. Até mesmo o direito à paz pode assumir dimensão individual, já que a ausência de guerra procura, em última análise, proteger os direitos humanos dos indivíduos. A paz é um pressuposto indispensável à proteção efetiva dos direitos da pessoa.

2. TRATADOS INTERNACIONAIS

2. TRATADOS INTERNACIONAIS

Passada a análise teórica dos direitos humanos, estudar-se-á a normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos frente à Constituição Federal de 1988.

Tratado internacional é o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir efeitos jurídicos na esfera internacional. Debate-se acerca da denominação do instituto, sendo que diversos termos são utilizados, tais como convenção, protocolo, carta, acordo, ato, ata, ajuste, compromisso, dentre outros.

O trabalho em questão não tem como objetivo analisar a questão das divergências existentes em torno da nomenclatura dos instrumentos normativos internacionais, já que, independentemente da denominação, relevante é o estudo dos efeitos desses instrumentos. Portanto, valer-se-á dos termos tratados e convenções, por serem esses mais comuns.

Cabe, todavia, esclarecer que o termo tratado é genérico, se referindo a qualquer instrumento. Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (2005) explica que "*o vocábulo "tratado" se aplica a todo acordo internacional concluído por escrito entre Estados ou organizações internacionais e que seja destinado a produzir efeitos jurídicos* [25]". Observa ainda o autor que nem a própria constituição é homogênea a respeito do assunto, fazendo referência ora a acordos, ora a tratados e ora a convenções.

Para Arnaldo Sussekind (2004), os termos convenção e tratado são

---

[25] DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005. p. 87.

sinônimos[26] e, no presente trabalho, os termos serão utilizados como tal.

A elaboração dos tratados pode ocorrer de forma solene ou simplificada. No procedimento simplificado, a assinatura do tratado já gera obrigações para as partes convenientes, enquanto no procedimento solene é necessária a posterior ratificação por parte do Estado para que possa surtir efeitos. Os tratados internacionais sobre direitos humanos são solenes, e o detalhamento desse procedimento será feito mais adiante.

O ordenamento jurídico nacional conferiu tratamento diferenciado aos tratados de direitos humanos, justamente com o intuito de preservar a dignidade humana. Alguns tratados internacionais da ONU e da OEA sobre direitos humanos trazem previsões sobre matéria trabalhista. É o caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que trata do tema da liberdade sindical em seu art. 22, 1.

2.1. Convenções da OIT são Tratados Internacionais de Direitos Humanos?

Os tratados internacionais de direitos humanos possuem tratamento diferenciado dos demais tratados dentro do ordenamento jurídico, tratamento esse que também é aplicado às convenções da OIT, como se demonstrará adiante. A razão dessa diferenciação é o objetivo desses tratados, que é a proteção da dignidade humana, ao contrário dos demais tratados, que buscam regulares relações entre Estados.

A OIT foi criada após a Primeira Guerra Mundial pelo Tratado de Versailles, em 1919, tendo por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e de bem-estar. Contribuiu em muito, como já dito, para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

A OIT possui importante papel normativo, estabelecendo condições de trabalho. Nesse sentido, cumpre diferenciar as Convenções da OIT dos outros

---

[26] SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p.75.

instrumentos normativos produzidos por este organismo internacional, que são as recomendações e resoluções.

As convenções da OIT são então tratados de caráter normativo, multilaterais e abertos. São multilaterais porque não há limite de partes e são abertos porque podem ser ratificados por todos os países-membros da OIT, inclusive pelos que não eram membros quando se elaborou a convenção.

Conforme o art. 19 da Constituição da OIT, se a autoridade competente do Estado-membro, na sua soberania, aprovar uma convenção, cumprirá comunicar a ratificação formal do diploma internacional à OIT e tomar as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da convenção. Tal convenção deverá ser transformada em lei ou deverão ser tomadas as medidas para sua implementação interna.

As Recomendações não são abertas para ratificação por tratarem de assunto ainda não apropriado ou conveniente para ser objeto de convenção. O Estado-membro não tem a obrigatoriedade de tomar qualquer providência em relação à recomendação.

Como ensina Sergio Pinto Martins (2000), as recomendações da OIT têm duas características: são facultativas, servindo como indicação, ou seja, não são obrigatórias; e normalmente têm a finalidade de complementar as disposições de uma convenção da OIT[27].

A decisão de seguir uma recomendação cabe ao governo, tendo em vista que as recomendações da OIT não têm força normativa. Adalberto Martins (2003) explica que "as recomendações são fontes materiais do direito do trabalho, ficando a critério de cada Estado-membro incluí-las no seu ordenamento jurídico, valendo-se dos mecanismos jurídicos existentes no país[28]".

Já as resoluções são atos de funcionamento interno da OIT.

---

[27] MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2000. p.83.

[28] MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p.103.

Diante disso, observa-se que somente as convenções possuem força normativa apta a ensejar efeitos no ordenamento jurídico interno dos Estados ratificantes, ao passo que e os direitos previstos nas Convenções da OIT são direitos humanos conferidos aos trabalhadores.

Como explicado, os direitos humanos são comumente classificados conforme suas dimensões, que interagem entre elas com o objetivo de conferir maior proteção dos indivíduos. Flávia Piovesan (2003), valendo-se do termo geração de direitos humanos, afirma que:

> Os direitos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos, que traduzem o valor da liberdade; os direitos de segunda geração correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais, que traduzem o valor da igualdade; já os direitos de terceira geração correspondem ao direito ao desenvolvimento, direito à paz, à livre determinação, que traduzem o valor da solidariedade[29].

Assim, os direitos sociais são parte integrante dos direitos humanos, possuindo grande valor para a completude desses direitos. Alexandre de Moraes (2006) define os direitos sociais da seguinte maneira:

> Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal[30].

Além disso, a Constituição Federal traz em seu art. 6º um rol exemplificativo dos direitos sociais. Sobre a disposição constitucional, José Afonso da Silva (2002) agrupa os direitos sociais em seis classes:

> (a) direitos relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente [31].

Os direitos relativos aos trabalhadores, mais especificamente, são divididos pelo eminente professor em dois grupos — os direitos dos trabalhadores em suas

---

[29] PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2.003. p. 36.

[30] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 181.

[31] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 286.

relações individuais e os direitos coletivos dos trabalhadores[32].

Poder-se-ia argumentar que a Declaração da OIT[33] é referente aos direitos fundamentais no trabalho e que, portanto, somente os direitos nela previstos seriam considerados humanos. Contudo, esse rol é meramente exemplificativo e teve como objetivo apontar aos Estados-membros da OIT, que ainda não tenham ratificado as convenções referentes aos temas relacionados, a obrigação de respeitar tais direitos fundamentais.

Vale ressaltar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 prevê direitos de primeira e de segunda dimensão, inclusive diversos direitos do trabalhador.

Dessa forma, o direito do trabalho encontra-se dentro do rol dos direitos sociais que buscam o bem-estar dos indivíduos. É parte essencial dos direitos humanos na medida em que protege o trabalhador, para que esse obtenha condições para o seu desenvolvimento social.

A função do direito do trabalho é justamente de proteger a pessoa do trabalhador. Assim, esse ramo do direito tutela o trabalhador diante do poder econômico do empregador, por ser parte mais fraca na relação trabalhista.

Logo, todos os instrumentos internacionais que preveem algum tipo de proteção ao trabalhador merecem o tratamento especial que é dado pela Constituição Federal aos tratados internacionais de direitos humanos. Esse é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

---

[32] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 287.

[33] A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho preconiza que são fundamentais: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Ressalte-se, por fim, que todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados, de forma que, para a completa proteção dos direitos civis e políticos, é necessário o acesso aos direitos sociais, econômicos e culturais.

2.2. A Constituição Federal e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

A Constituição Federal de 1988, que marca a restauração do regime democrático, previu tratamento peculiar quanto aos direitos fundamentais. Por esta razão, desde o preâmbulo, a Constituição da República procura proteger o indivíduo, dispondo que o Estado Democrático de Direito está *"destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos".*

Nota-se que a Magna Carta procurou proteger os direitos humanos, estabelecendo como fundamento de toda a Constituição o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O princípio da dignidade humana é o valor fonte da Constituição, do qual decorrem todos os direitos fundamentais.

É justamente no sentido de proteção da dignidade humana que há ampla previsão dos direitos fundamentais, tal como se percebe da análise do Título II – Direitos e Garantias Fundamentais. Envolvem a proteção do indivíduo perante o Estado, a prestação social, a proteção do indivíduo perante terceiros e a não-discriminação.

Pela importância dos direitos fundamentais, além de prever expressamente a proteção e promoção total desses direitos — direitos civis e políticos (relacionados à primeira dimensão de direitos fundamentais); direitos sociais, econômicos e culturais (relacionados à segunda dimensão dos direitos fundamentais); e os direitos de solidariedade (relacionados à terceira dimensão dos direitos fundamentais) —, a Constituição Federal estabeleceu rol aberto de fontes informadoras dos direitos humanos.

Nesse contexto é que se deve analisar o tema dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, sobretudo quanto à sua hierarquia, incorporação e denúncia.

3. HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

3. HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Por ser um dos mais relevantes aspectos da presente dissertação, entendeu-se por bem destacar o tema da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos em capítulo próprio.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 há intenso debate acerca do patamar hierárquico conferido aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil. Sobre o tema, tradicionalmente existem quatro correntes na doutrina e jurisprudência: a da hierarquia supraconstitucional; a da hierarquia constitucional; a paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e a da hierarquia infraconstitucional, mas supralegal.

A seguir, será analisada cada uma dessas teorias.

3.1. ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004

O estudo acerca da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos pode ser feito diferenciando-se o período anterior e posterior à EC 45. Inicia-se, em seguida, a análise das teorias antes da referida Emenda Constitucional.

3.1.1. Hierarquia constitucional

A Constituição Federal confere, em seu art. 5º, § 2º, tratamento especial aos tratados de direitos humanos, disciplinando que os direitos expressos na Constituição Federal 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. Segundo esse dispositivo, os direitos fundamentais podem ser

classificados em duas espécies: direitos expressos na Constituição, ou seja, formalmente constitucionais; e direitos materialmente constitucionais.

Os direitos fundamentais formalmente constitucionais são aqueles previstos no corpo da Constituição, enquanto os direitos materialmente constitucionais podem ser implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, além dos direitos expressos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil[34].

A noção de bloco de constitucionalidade é ampliada, abrangendo o texto expresso e implícito previsto no corpo permanente da Constituição Federal e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, textos expressos e implícitos constantes apenas de emendas constitucionais e nas emendas de revisão, e os preceitos expressos e implícitos previstos nos tratados internacionais sobre direitos humanos[35].

Desse modo, esse dispositivo constitucional contém uma cláusula aberta que permite a inserção de outras normas como constitucionais, fato que ocorre com os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

Portanto, acredita-se, concordando com a tese defendida pela professora Flávia Piovesan, que deve ser conferido status de norma constitucional a todos os tratados internacionais de direitos humanos. A professora afirma que a conclusão pela hierarquia constitucional:

> ...advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional[36].

Além disso, ela acrescenta que esta interpretação concretiza o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, pelo qual à norma fundamental deve

---

[34] Entende-se, como será exposto adiante, que o texto constitucional é contrário à incorporação dos tratados como automática, não dependendo de nenhum ato posterior à ratificação para produzir efeitos internamente.

[35] Quanto ao preâmbulo constitucional, entende-se que não faz parte do bloco constitucional por ser desprovido de caráter normativo. No entanto, possui expressiva utilidade na interpretação constitucional.

[36] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 52.

ser conferida interpretação no seu mais amplo sentido: com os direitos e garantias fundamentais decorrentes dos tratados, tendo o mesmo tratamento dos demais direitos e garantias.

Alexandre de Moraes (2006) diz o seguinte sobre esse princípio: *"da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda*[37]*".*

Outro argumento é que essa interpretação se funda no princípio da primazia dos direitos humanos e que se deve conferir a todos os indivíduos um "mínimo ético irredutível[38]". Assim, os tratados internacionais de direitos humanos vêm a ampliar a proteção desses direitos.

A Constituição Federal, ao prescrever que *"os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais",* a contrário sensu, inclui no rol dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos os direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Priscila Pádua Mourão (2004), citada por Arnaldo Sussekind em sua defesa da tese da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, bem resume o assunto nas seguintes palavras:

> Ao prescrever que 'os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais', a contrário sensu, a Constituição Federal de 1988 inclui, no rol de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos elencados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Com tal incorporação, atribui-se aos direitos internacionais natureza excepcionalmente diferenciada, qual seja, a natureza jurídica de norma constitucional. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais mas, sob a forma de tratados internacionais, a Carta Magna lhes confere o valor jurídico de norma materialmente constitucional, já que integram o complexo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional[39].

---

[37] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 10.

[38] PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In André Ramos Tavares, Pedro Lenza, e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005. p.71-2.

[39] MOURÃO, Priscila Pádua. Revista CONSULEX, 1999, apud SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p. 74.

Outro argumento que se acrescenta é o da boa-fé nas relações internacionais, segundo o qual uma convenção internacional deve ser respeitada pelos países que a ratificam. Admitir que norma infraconstitucional prevaleça sobre tratado internacional é um desrespeito ao aludido preceito de direito internacional. Conclui-se, portanto, que o Poder Constituinte Originário disciplinou a materialidade constitucional dos tratados de direitos humanos.

Esse é também o entendimento do ministro Celso de Mello ao afirmar que:

> ...as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade [40].

Cabe esclarecer, ainda, que a intenção do constituinte foi a de conferir aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* constitucional. É o que explica Antônio Augusto Cançado Trindade (2009), autor da proposta da redação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal:

> Assim, a novidade do art. 5º (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avencei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte[41].

Por fim, não há que se falar em violação da soberania estatal com a adoção dessa tese, haja vista que o país abre mão de parte de sua soberania ao ratificar os tratados internacionais. Ainda, caso seja contrário a alguma previsão constante do instrumento internacional, pode ser oferecida reserva quanto à previsão.

Ressalve-se, todavia, que a hierarquia constitucional seria somente conferida aos tratados de direitos humanos. Nesses casos, eventuais conflitos entre a norma internacional e a constitucional seriam resolvidos pela aplicação da norma mais favorável

---

[40] Voto proferido no HABEAS CORPUS 87.585-8 - TOCANTINS, relator ministro Marco Aurélio de Mello.

[41] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos:** Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 631. Apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 52.

à vítima da violação, tarefa da hermenêutica, pela qual o Direito Interno e o Direito Internacional estariam em constante interação para a proteção dos indivíduos.

3.1.2. Hierarquia supraconstitucional

Para os que defendem a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia supraconstitucional, como Celso de Albuquerque Mello[42] e Agustín Gordillo[43], o fundamento está na obrigatoriedade dos Estados em cumprir as obrigações assumidas no plano internacional. Por esse posicionamento, não houve mudança com a Emenda Constitucional 45.

Os que defendem essa tese também argumentam que o direito internacional está acima dos Estados. Talvez o maior defensor dessa tese seja Agustín Gordillo (2009), pois para ele:

> ...a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica, normativa, detentora de força coativa e de imperatividade. [...] Não duvidamos de que muitos intérpretes resistirão a considerá-la direito supranacional e supraconstitucional, sem prejuízo dos que se negarão a considerá-la sequer direito interno, ou, mesmo, direito[44].

Contudo, essa tese esbarra na questão da supremacia formal e material da Constituição, que não permite que uma norma possa ser hierarquicamente superior a ela.

Ainda, é certo que os tratados internacionais possuem regras para sua vigência interna na própria Constituição Federal, de forma que a aprovação desses tratados se submete ao procedimento constitucional, e o art. 102, III, “b”, permite o controle de constitucionalidade dos tratados.

---

[42] ALBUQUERQUE MELLO, Celso de. O parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: Ricardo Lobo Torres (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 25.

[43] GORDILLO, Agustín. Derechos Humanos, Doctrina, Casos y Materiales: Parte General. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1990, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 68-9.

[44] GORDILLO, Agustín. Derechos Humanos, Doctrina, Casos y Materiales: Parte General. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1990, p. 53-5, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

Além disso, os poderes públicos brasileiros não estão menos submetidos à Constituição quando atuam nas relações internacionais, de maneira que a celebração dos tratados deve estar de acordo com o procedimento formal e com o conteúdo material da Constituição.

Essa tese confronta-se com a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material dos diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional. Deste modo, entende-se que não deve ser admitida, podendo haver declaração de inconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos. Todavia, recomenda-se cautela na declaração de inconstitucionalidade de tratados, procurando-se, o quanto possível, realizar um controle prévio à ratificação deles.

3.1.3. Paridade hierárquica entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e as leis ordinárias

Para os defensores dessa corrente, os tratados internacionais de direitos humanos têm hierarquia equivalente à das leis ordinárias.

Defender a igualdade hierárquica entre os tratados internacionais de direitos humanos e a lei federal significa dizer que os tratados não teriam força para complementar ou confrontar os preceitos constitucionais.

Esse é o entendimento que vinha prevalecendo no Supremo Tribunal Federal desde 1977, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, cujo relator foi o ministro Cunha Peixoto (julgado em 1.6.1977), fundamentando-se na ideia de que a lei posterior revoga a lei anterior, podendo uma lei ordinária revogar o preceito de um tratado.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre o tema no HC n° 72.131/RJ, que teve como relator o ministro Moreira Alves, onde se estabeleceu que os diplomas normativos de caráter internacional adentram o ordenamento jurídico interno no patamar da legislação ordinária e que eventuais conflitos normativos resolvem-se pela regra *lex posterior derrogat legi priori*.

A tese da paridade normativa entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras foi reafirmada em diversos julgados posteriores (RE n° 206.482-3/SP, rel. min. Maurício Corrêa, julgado em 27.5.1998; HC n° 81.319-4/GO, rel. min. Celso de Mello, julgado em 24.4.2002; ADI n° 1.480-3/DF, rel. min. Celso de Mello, julgada em 4.9.1997).

Esse posicionamento foi o adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Transcreve-se decisão do tribunal trabalhista que demonstra o exposto:

> Como rudimentar exigência de soberania, não se pode admitir que norma inscrita em tratado internacional prevaleça sobre a Constituição Federal.
>
> Tais preceitos, em assim sendo, necessariamente comporão o ordenamento infraconstitucional. Sua locação, em tal seara, segundo a compreensão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE 80.004-SE, decorre da teoria do monismo, de forma moderada, compreendendo-se que os preceitos internacionais, ainda quando regularmente incorporados à legislação do País, podem ser superados por preceitos de Lei Ordinária a eles hostis e posteriores (Francisco Rezek, IN "Direito Internacional Público", Saraiva, 1994, pág. 104/107). Na mesma trilha, Octavio Bueno Magano (In: Revista LTr, nº 60/6, "Convenção nº 158 da OIT", pág. 749):
>
> Força será, pois, concluir-se que a diretriz emergente de nosso ordenamento jurídico é a da paridade entre tratado e legislação interna, tal como ainda recentemente proclamou no Supremo Tribunal Federal, ao ensejo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.347-5, de que foi relator o min. Celso de Mello, na passagem abaixo reproduzida:
>
> ... os tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais.
>
> Nem se pretenda que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, possa conduzir a resultado diferente. O que a norma admite é o estabelecimento de direitos fundamentais por caminhos outros, sem fazer de tratados internacionais instrumentos de absoluta preponderância normativa: raciocínio contrário, com todas as vênias, trairá a mais rasa razoabilidade[45].

Assim, essa tese defende que a Constituição Federal não garantiu privilégio hierárquico aos tratados sobre as leis. Isso se demonstra pela análise do art. 102, III, “b”, da CF, que equipara esses instrumentos normativos ao prever que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Muito embora esse entendimento

---

[45] RR-794.924/2001.4, relator juiz convocado Alberto Bresciani, 3ª Turma, publicado em 27/2/2004.

tenha prevalecido no STF até 2008, este é equivocado, pelas razões expostas no item 3.1.1. e em especial por violar a boa-fé internacional.

3.1.4. Hierarquia supralegal, porém infraconstitucional

Essa é a tese pela qual os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem patamar infraconstitucional. Entretanto, teriam caráter de supralegalidade.

Fundamenta-se para a infraconstitucionalidade com base no art. 102, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, que estabelece como competência do Supremo Tribunal Federal julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Já a hierarquia supralegal adviria do princípio da boa-fé, vigente no direito internacional, bem como do art. 27 da Convenção de Viena, que dispõe que não cabe ao Estado invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o descumprimento de tratado.

Desde 2008 esse é o entendimento predominante no STF, como se verá adiante.

3.2. Pós-Emenda Constitucional Nº 45 de 2004

Merece ser analisado o § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

O texto desse artigo disciplina que *"os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"*.

Diante desse dispositivo resta claro que os tratados internacionais de direitos humanos que vierem a ser ratificados pelo Brasil posteriormente à Emenda Constitucional 45, caso aprovados com o referido quórum legislativo, terão hierarquia constitucional.

Debate surge no que tange aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da referida emenda. Podem-se citar três diferentes correntes sobre

esse tema. A primeira defende que somente os tratados ratificados com o quórum qualificado, estabelecido pela emenda, terão hierarquia constitucional, sendo que os anteriores possuem hierarquia de lei ordinária. A segunda defende que os tratados anteriores têm hierarquia supralegal, porém infraconstitucional. A terceira defende a hierarquia constitucional desses tratados[46].

Quanto aos que já defendiam que a hierarquia desses tratados é supraconstitucional, nada muda com a emenda constitucional. De outra via, a emenda reforça os argumentos contrários a esse entendimento, já que estabelece a hierarquia constitucional.

3.2.1. Hierarquia de lei

Na defesa dessa tese, argumenta-se que apenas os tratados que vierem a ser aprovados com o quórum do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, terão hierarquia constitucional.

Alexandre de Moraes (2006) é um dos autores que defende esse entendimento:

> A EC nº 45/04 concedeu ao Congresso Nacional, somente na hipótese de tratados e convenções internacionais que versem sobre Direitos Humanos, a possibilidade de incorporação com *status* ordinário (CF, art. 49, I) ou com *status* constitucional (CF, § 3º, art. 5º)[47].

E prossegue concluindo que a *"opção de incorporação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, nos termos do art. 49, I ou do § 3º, do art. 5º, será discricionária do Congresso Nacional[48]."*

Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (2005) também apresenta esse posicionamento, argumentando que a falta de disposição legal sobre os tratados de direitos humanos anteriores à emenda constitucional 45/2004 faz com que estes

---

[46] Como se verá adiante, essa corrente subdivide-se entre os que defendem que os tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à EC 45 são materialmente constitucionais e aqueles que acreditam que tais tratados são formalmente e materialmente constitucionais.

[47] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 626

[48] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 628.

tenham *status* infraconstitucional. Para o autor, o correto seria que o poder reformador tivesse previsto a recepção dos tratados anteriores, o que não ocorreu.

> Essa omissão não é desprovida de consequências, pois, além de o Congresso Nacional não atribuir expressamente dimensão constitucional aos tratados de direitos humanos anteriores à EC 45, a nova exigência de maior quórum na aprovação legislativa acaba aparentemente por endossar a interpretação de que as disposições do § 2º do art. 5º, vigentes desde a promulgação da Constituição, em 1988, não teriam o condão, por si sós, de gerar para os tratados nessa matéria os efeitos de norma da Constituição. Tal condição só ocorreria daqui por diante e desde que atendidas as exigências do novo § 3º do art. 5º. Assim, paradoxalmente, a adoção, pelo Congresso Nacional, de preceito a princípio voltado a conferir maior relevância a tratados internacionais de diretos humanos, acabou por comprometer seriamente a tese, mais favorável à promoção dos direitos humanos, de que os tratados nessa matéria já teriam status constitucional[49].

Argumenta-se que o § 3º do art. 5º da Constituição Federal foi introduzido para pôr fim à discussão quanto à hierarquia dos tratados de direitos humanos, no sentido de que antes da emenda constitucional a hierarquia era infraconstitucional, e daí a necessidade da emenda. Não haveria necessidade de se reformar a Constituição para estatuir a hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, se tal *status* já decorresse do art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

Na defesa dessa orientação, enfatizou-se que a posição dominante, inclusive no STF, era a da paridade com a lei. Para essa corrente, o § 3º do art. 5º da Constituição Federal estabelece a possibilidade de um tratado que verse sobre direitos humanos ser incorporado ao ordenamento jurídico com hierarquia constitucional. Para isso, seria necessário que o tratado fosse aprovado com o quórum qualificado exigido para aprovação de emendas constitucionais. A regra introduzida pela EC nº 45 não seria obrigatória, podendo o Congresso Nacional optar pela sua aplicação ou não. Assim, haveria duas espécies de hierarquia para os tratados de direitos humanos aprovados após a EC nº 45, os constitucionais e os infraconstitucionais.

---

[49]DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coordenadores). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005. p. 91.

Fundamenta-se, ainda, que no tocante aos tratados aprovados antes da EC nº 45, estes teriam hierarquia infraconstitucional, pois o § 3º nada menciona quanto à sua recepção. Referida omissão não poderia ser ignorada.

Ademais, a regra do § 3º foi inspirada pela reforma da Constituição Argentina de 1994, que expressamente estabeleceu que os tratados ratificados antes da reforma tivessem hierarquia constitucional. A reforma da Constituição Brasileira não reproduziu nesse aspecto a regra da CF Argentina, ou seja, foi omissa quanto aos tratados ratificados antes à EC nº 45, portanto esses teriam hierarquia de lei federal.

A omissão do § 3º teria posto fim à discussão quanto à hierarquia dos tratados ratificados pelo Brasil antes da EC nº 45. Sua hierarquia seria claramente infraconstitucional.

Tal posicionamento, porém, não deve prosperar, pois a emenda constitucional 45/2004 não criou outra opção ao Congresso Nacional de como devem ser apreciados os tratados de direitos humanos, mas sim determinou que todos os tratados que vierem a ser aprovados devem passar pelo quórum de emenda constitucional. Ademais, já se concluiu que pelo § 2º do art. 5º da Constituição os tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional.

A seguir será exposta a posição adotada por esse trabalho, bem como os argumentos pelos quais a defesa da hierarquia legal não pode prosperar.

3.2.2. Hierarquia constitucional

Com base no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, já se concluiu pela materialidade constitucional dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, ou seja, estes já completavam o bloco de constitucionalidade. Portanto, o novo dispositivo (art. 5º, § 3º, da CF) vem conferir a esses tratados hierarquia formalmente constitucional.

O objetivo da referida emenda constitucional foi justamente responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, destacando a hierarquia

constitucional. Sobre o assunto, o ministro Celso de Mello[50] sugere a redação do § 3º do art. 5º da CF, objetivando, com tal sugestão, superar a polêmica doutrinária e jurisprudencial em torno do alcance do § 2º do art. 5º da Constituição. Pretendia-se ressaltar o caráter constitucional do dispositivo.

Afirmou o ministro que sua sugestão foi acatada pela deputada Zulaiê Cobra, relatora da emenda, que, em parecer que produziu, justifica a proposta nos seguintes termos:

> Buscando a efetividade da prestação jurisdicional, acolhemos também sugestão do ministro Celso de Mello, presidente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da outorga explícita de hierarquia constitucional aos tratados celebrados pelo Brasil, em matéria de direitos humanos, à semelhança do que estabelece a Constituição Argentina (1853), com a reforma de 1994 (art. 75, nº 22), introdução esta no texto constitucional que afastará a discussão em torno do alcance do art. 5º, § 2º.

O § 3º não revogou o 2º, devendo ambos ser interpretados conjuntamente.

Essa é a opinião de Flávia Piovesan (2009), ao explicar que, *"com o advento do o § 3º, do art. 5º, surgem duas categorias de tratados de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais[51]"*. Os primeiros seriam os tratados ratificados antes da emenda constitucional e os segundos os que vierem a ser ratificados após a emenda.

A diferença entre essas duas categorias, na opinião da professora, é quanto à possibilidade de denúncia dos tratados:

> Enquanto os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados materialmente e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados [52].

No mesmo sentido, posiciona-se o ministro Celso de Mello, concluindo que:

---

[50] Voto proferido no HABEAS CORPUS 87.585-8 - TOCANTINS, relator ministro Marco Aurélio de Mello.

[51] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 77.

[52] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 78.

> (1) Tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988, tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque são formalmente recebidas nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição;
>
> (2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o "iter" procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição); e
>
> (3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é "a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados")[53].

Logo, o quórum qualificado apenas realça a natureza constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos, conferindo lastro constitucional a esses tratados.

Outro argumento que demonstra a constitucionalidade desses tratados anteriores à EC 45 é a falta de razoabilidade de entendimento contrário, que poderia fazer com que um tratado tivesse hierarquia legal enquanto um protocolo adicional a esse tratado tivesse hierarquia constitucional. É o que expõe a professora Flávia Piovesan (2009):

> Não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu 'quorum' de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Crueis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro[54].

Concorda-se plenamente com a materialidade dos tratados anteriores à EC

---

[53] Voto proferido no HABEAS CORPUS 87.585-8 - TOCANTINS, relator ministro Marco Aurélio de Mello.

[54] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 72-3.

45, razão pela qual não se pode discutir a constitucionalidade desses tratados.

Por outro lado, *data vênia* acredita-se que se possa defender que esses tratados são também formalmente constitucionais, tomando como base artigo do professor José Carlos Francisco (2005)[55], que propõe que a constituição recepcione os tratados anteriores à emenda visto que essa foi a vontade do legislador, pois seria totalmente sem razão o Congresso Nacional ter que reapreciar os tratados internacionais já formalmente ratificados anteriormente.

Sobre o fenômeno da recepção André Ramos Tavares acentua que:

> Quanto aos tratados celebrados anteriormente à EC nº 45/04, e já internalizados pelo rito anterior, cabe indagar sobre sua situação a partir da Reforma. Com base na premissa de que não se aplicava o § 2º do art. 5º da CF, duas leituras, no mínimo, seriam possíveis doravante: (i) permanecerem com o 'status' próprio do veículo que os internalizou, ou seja, manterem o patamar de lei; e (ii) passarem automaticamente a ter *'status'* de emenda constitucional, numa espécie de recepção. Infelizmente não houve a preocupação em estabelecer uma regra de transição que disciplinasse o delicado e relevante tema dos tratados incorporados anteriormente à EC nº 45/04.
>
> Como se sabe, no fenômeno da recepção de normas anteriores à nova Constituição (ou à nova emenda constitucional), apenas verifica-se sua compatibilidade material, que, no caso positivo, permite a absorção da antiga norma infraconstitucional com o 'status' que a nova Constituição conferir à respectiva matéria. Assim, se se tratava de lei ordinária e a nova Constituição passou a exigir lei complementar, se não houver outra incompatibilidade, a antiga norma é recepcionada como se lei complementar fosse (posto que só poderá ser alterada, doravante, por nova lei complementar). Essa a extensão da tese que declara haver novação legislativa, pela introdução de um novo fundamento de validade (...).
>
> Assim, se a nova 'regra' constitucional continua a permitir que os tratados e, agora, também as convenções, versando (e adotando) direitos humanos, possam ser incorporados ao Direito positivo brasileiro, há total compatibilidade com esses documentos que, anteriormente, já haviam sido editados como Direito vigente no Brasil. Só que, a partir de então, seu 'status' passará, automaticamente, a ser o de emenda constitucional (e, pois, necessariamente, nesses casos, o de norma constitucional), não só porque não poderão ser alterados senão por nova emenda, mas também porque não poderão ser abolidos ou restringidos, em hipótese alguma (proibição do retrocesso) [56].

Ainda, por meio de interpretação sistemática da Emenda Constitucional 45,

---

[55] FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e Recepção dos Tratados Internacionais. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza, e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Editora Método, 2005.

[56] TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88: (**Des)estruturando a Justiça**.** São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 47-8.

argumenta-se que em situação similar, dispondo sobre as súmulas vinculantes[57], a emenda previu que as atuais súmulas somente produziriam efeito após sua confirmação, regra que não foi reproduzida ao dispor sobre os tratados internacionais de direitos humanos[58].

Por fim, em razão do princípio da máxima efetividade, não se pode extrair outra conclusão, haja vista que negar a hierarquia constitucional é violar o que pretendeu o Constituinte Reformador ao introduzir o § 3º do art. 5º da CF.

Ademais, não seria a primeira vez que no ordenamento jurídico um ato normativo seria recepcionado pela Constituição com *status* diferente de sua aprovação. Cite-se o exemplo do Código Tributário Nacional que foi aprovado com o quórum de lei ordinária, porém recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar; sem se cogitar que fosse submetido à nova aprovação.

Celso Lafer (2009), defendendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à emenda constitucional são formalmente constitucionais, argumenta que:

> ...o § 3º do art. 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo § 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente[59]"

Não foi outra a conclusão de Francisco Rezek (2007):

> Uma última dúvida diz respeito ao 'passado', a algum eventual direito que um dia se tenha descrito em tratado de que o Brasil seja parte - e que já não se encontre no rol do art. 5°. Qual o seu nível? Isso há de gerar controvérsia entre os constitucionalistas, mas é sensato crer que, ao promulgar esse parágrafo na Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa

---

[57] Art. 8º da Emenda Constitucional nº 45.

[58] FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e Recepção dos Tratados Internacionais. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza, e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Editora Método, 2005.p. 105.

[59] LAFER, Celso. **Internacionalização dos Direitos Humanos**: Constituição, Racismo e Relações Internacionais. 1ª ed. Barueri: Editora Manole. 2005, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 73.

> é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura[60].

Destarte, todos os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem hierarquia constitucional, nos planos formal e material.

3.2.3. Hierarquia supralegal, porém infraconstitucional

A última corrente é a da hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, que atualmente predomina no Supremo Tribunal Federal. Essa tese foi defendida pelo ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, tal como preconizam seus votos nos Recursos Extraordinários nº 466.343 e 349.703. No julgamento, o ministro ressaltou a importância de se rever a posição do tribunal sobre o tema[61], ao tratar da prisão do depositário infiel pelos motivos a seguir expostos.

Prevalece hoje a ideia de cooperação internacional nos aspectos sociológico-econômico e ideal-moral, sendo que nesse último encontra-se a proteção aos direitos humanos, valor de suma importância, necessitando da proteção internacional.

Aduz o ministro que a maior abertura ao direito supranacional se verifica em diversas disposições constitucionais, assim como no § 2º do art. 5º da CF; nos § 3º e 4º do art. 5º da CF, introduzidos pela EC 45; e o art. 4º, parágrafo único, da CF, ao estabelecer que a "*República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações*", prezando pela integração do Brasil em organismos supranacionais. Ainda, invoca o art. 27 da Convenção de Viena que prevê

---

[60] REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 101-3.

[61] A posição anteriormente adotada, como já explanado, era pela equiparação entre os tratados de direitos humanos e leis ordinárias.

que nenhum Estado pactuante *"pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"*.

Dessa forma, como são especiais, não podem ter a mesma hierarquia de lei ordinária, sendo os tratados internacionais sobre direitos humanos dotados de caráter supralegal.

Ele ressalta ainda, que no direito tributário vige o princípio da prevalência do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional, previsto pelo art. 98 do Código Tributário Nacional. Há, então, uma incongruência, pois se admite o caráter especial e superior (hierarquicamente) dos tratados sobre matéria tributária em relação à legislação infraconstitucional mas, quando se trata de tratados sobre direitos humanos, reconhece-se a possibilidade de que seus efeitos sejam suspensos por simples lei ordinária.

Afirma o ministro que houve declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

O ministro Gilmar Mendes conclui pelo *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, mas o legislador constitucional não fica impedido de submeter os tratados de direitos humanos já ratificados ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC n° 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal, após a edição da Emenda Constitucional nº 45, modificou seu antigo entendimento da paridade hierárquica entre os tratados internacionais de direitos humanos e a lei ordinária. Entretanto, o tribunal não adotou tese defendida no presente trabalho, pela hierarquia constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos[62].

---

[62] Vale ressaltar que foram vencidos os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie, que defenderam a tese da constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

A decisão foi tomada na conclusão do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) 349.703 e 466.343 e do Habeas Corpus (HC) 87.585, em que se discutia a prisão civil do depositário infiel. A posição adotada, por maioria de votos, foi a da hierarquia supralegal, mas infraconstitucional.

4. FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

4. FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Além de verificar a hierarquia dos tratados de direitos humanos, deve-se estudar, ainda que sucintamente, a forma como esses são aperfeiçoados e introduzidos no ordenamento jurídico.

Cumpre salientar que cada Estado possui uma sistemática própria no tocante à incorporação de tratados, por isso o presente estudo aplica-se apenas ao Brasil.

Os tratados têm seu processo de formação iniciados no âmbito internacional através dos atos de negociação e conclusão, seguidos da assinatura pelos Estados que desejarem ser parte de determinado tratado. Com relação à sua assinatura, transcrevem-se os ensinamentos da professora Flávia Piovesan:

> A assinatura do tratado, por si só, traduz o aceite precário e provisório, não irradiando efeitos jurídicos vinculantes. Trata-se de mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão-somente que o tratado é autêntico e definitivo [63].

O tratado é assinado pelo chefe do Poder Executivo, que deverá, em seguida, encaminhá-lo para apreciação do Poder Legislativo (art. 49, I, CF/88). É, portanto, um ato complexo que conjuga a vontade do Presidente da República e a do Congresso Nacional.

O quórum para aprovação do tratado pelo Legislativo é o mesmo da lei ordinária. Porém a EC 45 alterou-o para os tratados de direitos humanos, passando-

---

[63] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 47.

se a exigir o mesmo quórum necessário para a aprovação de emendas constitucionais[64].

A aprovação de um tratado pelo Congresso Nacional se dá por meio de um decreto legislativo. Após esta aprovação, o tratado deve retornar ao chefe do Poder Executivo para que este possa ratificá-lo. A ratificação é o seu aceite definitivo. A partir dela, o tratado passa a irradiar efeitos jurídicos vinculantes, e o Estado se obriga a cumprir os seus termos.

Antes de ingressar no campo da incorporação dos tratados, cumpre fazer algumas ponderações e críticas quanto ao seu processo de formação. A Constituição Federal de 1988 trata do tema de forma vaga e imprecisa, deixando de lado pontos importantes, como os prazos entre uma etapa e outra. Desta forma, após assinar um tratado, o chefe do Executivo não tem um prazo fixado para encaminhá-lo à apreciação do Congresso Nacional, ficando este ao seu mero arbítrio. Da mesma maneira, o Congresso Nacional, após apreciar o tratado, não tem prazo para retorná-lo ao Executivo; e, por fim, o Executivo também não está vinculado a nenhum prazo para ratificação. Como consequência, um tratado pode demorar anos, ou até décadas, para ser ratificado no Brasil, o que fere o princípio internacional da boa-fé. Nesse sentido, transcreve-se o exemplo mencionado pela professora Flávia Piovesan (2009):

> A respeito cabe mencionar o emblemático caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada pelo Estado brasileiro em 1969 e encaminhada à apreciação do Congresso Nacional apenas em 1992, estando ainda pendente de apreciação parlamentar [65].

A professora aborda ainda que:

> ...essa sistemática constitucional, ao manter ampla discricionariedade aos Poderes Executivo e Legislativo no processo de formação dos tratados, acaba por contribuir para a afronta ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional[66].

---

[64] O quórum de aprovação das emendas constitucionais é dois turnos, por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (art. 60, § 2º e art. 5º, § 3º, CF/88).

[65] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 50.

[66] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 50.

O processo de formação dos tratados no Brasil é considerado misto, pois exige a manifestação tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo. Nesse sentido, pondera Louis Henkin (2009):

> Com efeito, o poder de celebrar tratados – como é concebido e como de fato se opera – é uma autêntica expressão do constitucionalismo; claramente ele estabelece a sistemática de 'checks and balances'. Ao atribuir o poder de celebrar tratados ao presidente, mas apenas mediante o referendo do Legislativo, busca-se limitar e descentralizar o poder, prevenindo o abuso desse poder[67].

Com relação à aplicação dos efeitos dos tratados, discute-se na doutrina se após a sua ratificação teriam sido automaticamente incorporados ao ordenamento jurídico interno ou necessitariam de intermediação legislativa. Em outras palavras, uma vez ratificado, o tratado produziria efeitos jurídicos vinculantes imediatos apenas no plano internacional ou também no plano interno? Essa questão será estudada no próximo capítulo.

---

[67] HENKIN, Louis. **Constitutionalism, democracy and foreign affairs**. p 59. apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 49-50.

5. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

5. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Além do estudo realizado até aqui, é necessário observar-se como ocorre a incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, no plano nacional. Discutir-se-á, portanto, caso ratificado o tratado, se esse produzirá efeitos jurídicos vinculantes imediatos apenas no plano internacional ou também no plano interno. Sobre o tema, há duas correntes: uma que defende a incorporação não-automática e outra que defende a incorporação automática desses tratados.

5.1. INCORPORAÇÃO LEGISLATIVA (NÃO-AUTOMÁTICA)

Essa tese defende que os tratados internacionais, para vigerem internamente, dependem de um ato jurídico interno. Isso seria aplicável a todas as espécies de tratados. Nesse sistema, as ordens internacional e nacional são distintas, pelo que é necessário ato interno para transformar a norma internacional em norma interna. Tal entendimento reflete concepção dualista do direito.

Sobre o assunto, Arnaldo Sussekind (2004) orienta que:

> Pela concepção monista não há independência, mas interdependência entre a ordem jurídica internacional e a nacional, razão porque a ratificação do tratado por um Estado importa na incorporação automática de suas normas à respectiva legislação interna. Para a teoria dualista, as duas ordens jurídicas – internacional e nacional – são independentes e não se comisturam, e a ratificação do tratado importa no compromisso de legislar na conformidade do diploma ratificado, sob pena e responsabilidade do Estado na esfera internacional; mas a complementação ou modificação do sistema jurídico interno exige um ato formal por parte do legislador nacional[68].

---

[68] SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p. 77-8.

No Brasil, convencionou-se que os efeitos dos tratados internacionais somente operam após a expedição de decreto presidencial, que possui o condão de conferir publicidade e executoriedade ao instrumento internacional. Desta feita, a ratificação impõe obrigações no plano internacional, mas somente com o decreto presidencial haverá obrigações internas.

Apesar de não haver um julgamento definitivo sobre o assunto, este parece ser o entendimento do Supremo Tribunal Federal[69], conforme se verifica do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1480 – DF.

Ressalte-se que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer previsão da necessidade de um decreto presidencial para a aplicação dos tratados internacionais, exigência esta que é cumprida em razão de costume jurídico.

É dessa forma que os tratados vêm sendo incorporados no Brasil, em razão do silêncio constitucional quanto à matéria. Entretanto, esse posicionamento não deveria prevalecer para os tratados de direitos humanos, como se verá a seguir.

5.2. INCORPORAÇÃO AUTOMÁTICA

A tese da incorporação automática deve ser aplicável apenas aos tratados internacionais sobre direitos humanos. De acordo com essa tese, não há necessidade de um ato interno para que o tratado tenha vigência interna. Assim, seus efeitos são imediatamente posteriores à ratificação. Reflete a concepção monista do direito internacional.

No caso brasileiro, no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, assegura-se aos direitos fundamentais aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional. Desta maneira, a partir do ato de ratificação, dispensada qualquer intermediação legislativa, o tratado internacional já está em vigor[70]. Isso ocorre pois é com a ratificação que o tratado internacional nasce para o país.

---

[69] Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1480 – DF – relator ministro Celso de Mello, que foi extinta sem julgamento de mérito, é possível observar esse entendimento.

[70] Ressalte-se que essa é a tendência do Direito Comparado, pelo que se observa da Constituição Portuguesa (art. 8º), da Constituição Espanhola (art. 96, nº 1) e da Constituição Francesa (art. 55).

Ainda, a Emenda Constitucional nº 45 ressalta esse entendimento, visto que equipara explicitamente os tratados internacionais às emendas constitucionais. Sabe-se que as emendas constitucionais não são passíveis de sanção presidencial, dependendo apenas da aprovação legislativa.

Tal como as emendas, os tratados internacionais de direitos humanos não dependem de ato presidencial para sua eficácia interna, bastando apenas a ratificação internacional, que se dá após a aprovação interna pelo Poder Legislativo.

Assim, não é necessária a edição de ato interno para que os particulares possam exigir a aplicação dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil no plano internacional. Está superada a tese de que, com a ratificação, o Estado se obriga no plano internacional, mas apenas se obriga internamente mediante ato interno.

É o que conclui Valério de Oliveira Mazzuoli (2000):

> Além do art. 5º, § 1º, da Carta da República impor esta conclusão, a atua-aplicabilidade dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos advém das próprias normas de direito internacional, pois, se um Estado compromete-se a acatar os preceitos de um tratado, é óbvio que as normas devem ser imediatamente exigíveis[71].

Esse entendimento se aplica inteiramente aos tratados internacionais ratificados antes da EC 45, posto que estes já tinham constitucionalidade material.

No entender da professora Flávia Piovesan:

> ... o direito brasileiro fez uma opção por um sistema misto, no qual, aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, § 1º –, aplica-se a sistemática de incorporação automática, enquanto aos demais tratados internacionais se aplica a sistemática de incorporação legislativa, na medida em que se tem exigido a intermediação de um ato normativo para tornar o tratado obrigatório na ordem interna[72].

Destarte, no Brasil há um sistema jurídico misto, visto que os tratados internacionais de direitos humanos têm aplicação imediata, enquanto os demais dependem de um ato interno.

---

[71] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e Relações Internacionais**. 1ª ed. Campinas: Agá Júris Editora, 2000. p. 110.

[72] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 89.

6. DENÚNCIA DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

6. DENÚNCIA DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Antes de abordar o impacto dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento interno, vale a pena tratar do regime da denúncia desses tratados.

Os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, quando aprovados pelo Poder Legislativo, possuem patamar hierárquico constitucional. Por tratarem de direitos fundamentais, não podem ser retirados do ordenamento jurídico nacional, em razão da proibição contida no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Ou seja, ao adquirirem o *status* constitucional, os tratados de direitos humanos não poderão ser abolidos.

A Constituição Federal estabelece limitações ao Poder Constituinte Derivado Reformador, que podem ser expressas (formais, circunstanciais e materiais) e implícitas.

O art. 60, § 4º, IV, da CF, traz limitações materiais, as chamadas cláusulas pétreas, que são um núcleo intangível da Carta Republicana. O referido dispositivo prevê que não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Por ser utilizada pela CF a expressão direitos e garantias individuais, poderia se argumentar que apenas os direitos fundamentais constantes do art. 5º da CF seriam cláusulas pétreas. Todavia, esse não é o melhor entendimento, devendo a expressão ser entendida como direitos fundamentais, ou seja, todos os direitos fundamentais constitucionais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manisfestou ao decidir que o princípio da anterioridade tributária prevista pelo art. 150, III, “b”, da CF, é cláusula pétrea.

A interpretação do art. 60, § 4º, IV, deve ser ampliativa, sob pena de não serem cláusulas pétreas os direitos sociais prestacionais e de defesa, os direitos políticos e os direitos de nacionalidade.

Dessa maneira, todos os direitos fundamentais devem ser considerados como cláusulas pétreas, o que impede mera denúncia dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Sobre o assunto, Francisco Rezek (2007) declara que:

> Não haverá quanto a semelhante tratado a possibilidade de denúncia pela só vontade do Executivo, nem a de que o Congresso force a denúncia mediante lei ordinária (v. adiante o § 53), e provavelmente nem mesmo a de que se volte atrás por meio de uma repetição, às avessas, do rito da emenda à carta, visto que ela mesma se declara imutável no que concerne a direitos dessa natureza[73].

Dessa maneira, os tratados de proteção dos direitos humanos, como são formalmente constitucionais, são cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF/88). Mas isso não impede que sejam incluídas no ordenamento jurídico novas normas protetivas do indivíduo mais favoráveis.

Ainda que assim não se entenda, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, ao conferir *status* supralegal aos tratados de direitos humanos, não é possível a denúncia de tratados internacionais sobre direitos humanos por ato unilateral do Presidente da República.

A explicação é que os tratados internacionais podem ser divididos em tratado-contrato e tratado-lei. O primeiro busca regular interesses recíprocos entre os Estados, tendo como parâmetro a ideia de contrato do direto interno (por exemplo, um tratado comercial). Já nos tratados-lei, os pactuantes estabelecem regras gerais para nortear seus comportamentos, gerando direitos e deveres (o parâmetro é a ideia de lei: norma geral e abstrata).

Antes da Constituição Federal de 1988, somente as constituições pretéritas abordam o tratado-contrato, conferindo ao Presidente da República, por si só, o poder de denunciar essa espécie de tratado.

---

[73] REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 101-3.

Por outro lado, a Magna Carta de 1988 prevê as duas espécies de tratado. Em seu art. 84, VIII, a CF traz previsão sobre o tratado-contrato, dispondo que compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Já o art. 49, I, da CF, menciona o tratado-normativo, competindo ao Congresso Nacional, exclusivamente, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

É por essa razão que Arnaldo Sussekind (2008) explica que:

> Enquanto que o tratado-contrato é celebrado pelo Presidente da República, ou por seus plenipotenciários, para depois ser submetido à homologação do Congresso, o tratado-normativo é previamente submetido ao Poder Legislativo, cuja decisão, exclusiva e definitiva, se no sentido da aprovação, proporcionará a sua ratificação[74].

Pelo princípio da simetria, o ato complexo da denúncia deve ser realizado da mesma forma que a ratificação, ou seja, com a participação do Congresso Nacional.

A professora Flávia Piovesan, diferenciando os tratados sobre direitos humanos materialmente constitucionais dos formalmente e materialmente constitucionais, admite a denúncia dos tratados de direitos humanos que não seguiram o procedimento do art. 5º, § 3º, da CF. Contudo, assinala a necessidade do procedimento ter a participação do Congresso Nacional:

> Cabe considerar, todavia, que seria mais coerente aplicar ao ato da denúncia o mesmo procedimento aplicável ao ato de ratificação. Isto é, se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do Executivo e do Legislativo, para o ato de denúncia também este deveria ser o procedimento. Propõe-se aqui a necessidade do requisito de prévia autorização pelo Legislativo de ato de denúncia de determinado tratado internacional pelo Executivo, o que democratizaria o processo, como assinala o Direito Comparado[75].

Por fim, vale dizer que não há sentido em permitir a denúncia unilateral de um tratado de direitos humanos quando foi conferido um grau privilegiado a esses

---

[74] SUSSEKIND, Arnaldo. Da Denúncia da Convenção nº 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 08, p. 905, 2008.

[75] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 79.

tratados, seja considerando-os norma constitucional, seja norma supralegal, porém infraconstitucional.

Conclui-se, dessa forma, que não é possível a simples denúncia de tratado internacional sobre direitos humanos sem que haja sua substituição por normativa mais protetora dos direitos humanos. Mesmo assim, desconsiderando-se esse aspecto, para quem admita a possibilidade da denúncia desses tratados, deve-se ter a participação do Congresso Nacional.

7. IMPACTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

7. IMPACTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Após apresentada a normativa acerca dos tratados internacionais sobre direitos humanos, é imperioso analisar as consequências advindas da incorporação desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto ao impacto destes tratados no direito brasileiro, pode-se vislumbrar três efeitos: (1) os tratados podem coincidir com o direito constitucional interno, reforçando a legislação interna; (2) podem ampliar, integrar ou complementar o direito constitucional já protegido internamente, visto que a Constituição Federal não esgota o rol dos direitos fundamentais; (3) ou podem contrariar preceito do direito interno.

Caso haja contrariedade, prevalece a norma mais favorável ao indivíduo, de modo que, se o tratado internacional suprimir, modificar de forma gravosa ou restringir direitos e garantias fundamentais reconhecidas pela Constituição Federal, não poderá prevalecer. Eis que os direitos e garantias individuais qualificam-se, como se sabe, como limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional.

Dessa forma,

> ...os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional[76].

Assim sendo, o Estado não pode deixar de aplicar a normativa internacional para proteger o direito interno. Mas, se a legislação interna possui tratamento mais

---

[76] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 102.

protetor aos direitos humanos do que o tratado internacional, prevalecerá a norma nacional.

Vários são os conflitos entre o direito internacional e o direito interno que se pode debater, de suma importância ao direito do trabalho.

O presente trabalho limitar-se-á, para a melhor delimitação do trabalho, a analisar as questões que envolvem a Convenção 158 da OIT. Esta Convenção não contraria a normativa interna (apesar de haver divergência doutrinária quanto a esse ponto) como se verá adiante, mas integra e complementa a legislação nacional.

A opção pela análise da Convenção 158, dentre diversos outros casos interessantes que envolvem o tema da teoria constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, ocorre em razão da relevância e da atualidade do tema. Sabe-se que, em razão da crise econômica mundial de 2008/2009, os temas das despedidas imotivadas e das dispensas coletivas estão na ordem do dia.

Antes de se analisar especificamente a Convenção 158 da OIT, será feito breve estudo sobre o término do contrato de trabalho, como forma de introduzir conceitos que serão utilizados quando da análise da Convenção.

8. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

8. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Durante muitos anos vigeu no Brasil, no tocante ao contrato de trabalho, o regime da estabilidade plena, em que o empregado somente poderia ser demitido por justa causa depois de completados os requisitos para a estabilidade.

Em uma manobra flexibilizadora, esse regime foi substituído pelo regime do FGTS, em que se admite a dispensa imotivada dos trabalhadores. Tal fato foi uma grande perda aos trabalhadores, pois gerou a precarização do trabalho em prol dos interesses econômicos.

8.1. MODALIDADES E FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

As modalidades de extinção do contrato de trabalho são a resilição, a resolução e a rescisão.

A resilição é aquela em que o contrato é extinto sem justa causa, mediante a vontade unilateral de uma das partes, ou bilateral, por acordo de ambas as partes contratantes. Essa modalidade é expressão do direito potestativo das partes, já que independe da vontade de outrem para sua validade, ou seja, decorrem do exercício lícito da vontade das partes. Abrange o pedido de demissão e o distrato.

A maior parte da doutrina enquadra nesse conceito a figura da dispensa sem justa causa, o que se verifica pela transcrição a seguir do entendimento do professor Maurício Godinho Delgado (2008):

> A resilição contratual corresponderia a todas as modalidades de ruptura do contrato de trabalho por exercício lícito da vontade das partes. Neste grupo englobar-se-iam três tipos de extinção contratual: em primeiro lugar, a resilição unilateral por ato obreiro (chamado de pedido de demissão). Em segundo lugar, a resilição unilateral por ato do empresarial (denominada dispensa ou

> despedida sem justa causa ou, ainda, dispensa desmotivada). Em terceiro lugar, a figura da resilição bilateral do contrato, isto é, o distrato[77].

O presente trabalho, entretanto, conforme será apresentado mais adiante, defende que o empregador não possui o direito potestativo de dispensar o empregado imotivadamente, por força de interpretação constitucional que observa os termos do inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Nesse sentido, entende-se, data vênia, que a dispensa imotivada constitui ato ilícito do empregador.

A resolução do contrato de trabalho corresponde à extinção motivada do contrato, que pode decorrer de ato faltoso de uma das partes ou de ambas. Ocorre, portanto, o inadimplemento do contrato. São suas espécies a despedida indireta, a dispensa com justa causa ou a extinção do contrato por falta recíproca.

Outra espécie de resolução, na visão do professor Maurício Godinho Delgado (2008)[78], é a extinção contratual por condição resolutiva. No caso do direito do trabalho, há uma hipótese, que é aquela em que um empregado é contratado para substituir outro que foi aposentado por invalidez, mas que pode retornar cessadas as causas da invalidez, dando-se por rescindido o contrato do substituto (art. 475, § 2º, da CLT).

Já a rescisão contratual, apesar de utilizada por alguns autores como o gênero, do qual decorrem as modalidades de extinção, na realidade, é a modalidade de extinção do contrato de trabalho que acontece por causa da existência de uma nulidade contratual, como pela ausência de concurso público (Súmula 363 do TST, por exemplo) ou pela ilicitude da atividade (OJ 199 da SDI-1 do TST, por exemplo).

Por fim, a extinção também pode ocorrer por acontecimentos que não integram nenhum dos grupos anteriores e que levam ao término do contrato, como a morte do empregado ou do empregador pessoa física; a extinção da empresa por motivo de força maior (art. 502 da CLT); e a falência (art. 449, § 2º, da CLT).

---

[77] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2008, p. 1.124.

[78] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2008. p. 1.125.

Quanto às formas de extinção do contrato de trabalho, pode-se estabelecer a seguinte diferenciação trazida pelo professor Amauri Mascaro Nascimento (2005):

> a) extinção por decisão do empregador: dispensa do empregado; b) extinção por decisões do empregado: demissão, dispensa indireta e aposentadoria; c) extinção por iniciativa de ambos: acordo; d) extinção por desaparecimento dos sujeitos: morte do empregador pessoa física e extinção da empresa; e) extinção do contrato a prazo pelo decurso do prazo fixado ou por dispensa do empregado no curso jurídico[79].

Feitas essas considerações, como o tema principal desse trabalho é a Convenção 158 da OIT, cumpre analisar, ainda, as espécies de dispensa.

8.2. ESPÉCIES DE DISPENSA

Como espécies de dispensa, destacam-se a dispensa arbitrária, a dispensa sem justa causa, a dispensa discriminatória, a dispensa obstativa e a dispensa retaliativa.

A dispensa arbitrária é aquela que não tem causa justificada, seja de natureza disciplinar, econômico-financeira ou técnica. O art. 165, caput, da CLT, define a dispensa arbitrária (ainda que apenas para o representante da CIPA) como aquela que “não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

Assim, a dispensa não-arbitrária é a que se baseia em uma vinculação, cuja vontade do autor não é livre.

A dispensa sem justa causa é aquela realizada pelo empregador sem que o empregado dê causa.

Diante dos conceitos trazidos, que são os conceitos apontados pela doutrina, a respeito da dispensa imotivada e da dispensa arbitrária, nota-se semelhança quanto ao aspecto do motivo disciplinar, razão pela qual se deve retirar do conceito de dispensa arbitrária o motivo disciplinar.

---

[79] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007. p. 384.

Ora, a Constituição Federal (art. 7º, I) traz os dois conceitos, o que não faria sentido se os termos fossem sinônimos ou comuns. Assim, dispensa arbitrária deve ser entendida como a que "*não se funda em motivos objetivos, relacionados à empresa, referentes a fatores econômicos, financeiros, técnicos ou estruturais*[80]". A dispensa por justa causa é aquela que não se funda em motivos subjetivos, ou seja, disciplinares, referentes ao empregado.

A dispensa discriminatória é aquela por motivos ligados ao sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, sendo vedada pela Lei 9.029/1995.

Dispensa retaliativa é aquela realizada pelo empregador para a represália do empregado (por exemplo, por ter ajuizado reclamação trabalhista).

Dispensa obstativa é aquela "*destinada a impedir ou fraudar a aquisição de um direito que se realizaria caso o empregado permanecesse no emprego, como as dispensas que antecedem um reajustamento salarial*[81]".

Note-se que as dispensas retaliativas e obstativas não deixam de ser despedidas discriminatórias, tendo em vista que se utilizam da diferença de um trabalhador em determinado aspecto estabelecendo um critério para a dispensa.

Além disso, todas as dispensas (discriminatória, retaliativa ou obstativa) não deixam de ser arbitrárias ou sem justa causa, posto que não se fundam em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Dentre as espécies de dispensa, é possível estabelecer a distinção entre a dispensa individual e a coletiva. Individual, nas palavras do professor Amauri Mascaro Nascimento (2005), é a dispensa "*de um empregado ou, embora no mesmo*

---

[80] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 598.

[81] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007. p. 388.

ato, de diversos empregados, por causas diferentes em relação a cada um dos despedidos[82]*"*.

Dispensa coletiva, segundo o mesmo professor, é a "*de mais de um empregado, por um único motivo igual para todos, quase sempre razões de ordem objetiva da empresa, como problemas econômicos, financeiros e técnicos*[83]*"*. Nesse sentido, está quase sempre ligada à dispensa arbitrária, como ocorreu constantemente no período de crise econômica no ano passado, onde diversas empresas promoveram demissões em massa. Também podem ter viés disciplinar, como, por exemplo, no caso de diversos empregados em conjunto desviarem valores do empregador, acarretando sua dispensa coletiva com justa causa.

Destarte, faz-se necessária a regulamentação da dispensa arbitrária e da dispensa sem justa causa, como única forma de impedir abusos por parte do empregador, sendo a Convenção 158 da OIT um excelente instrumento regulador dessas dispensas.

---

[82] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007. p. 388.

[83] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007. p. 388.

9. CONVENÇÃO 158 DA OIT

9. CONVENÇÃO 158 DA OIT

9.1. INTRODUÇÃO

A análise da Convenção 158 da OIT será realizada de forma detalhada, tendo em vista suas peculiaridades, que apresentam diversos aspectos da teoria desenvolvida no presente trabalho.

Além disso, essa Convenção, por prever regime de tutela em face das dispensas imotivadas, é tema de suma importância no desenvolvimento do país ao menos por duas razões: primeiro por reger o tema das dispensas coletivas e, segundo, por trazer segurança ao trabalhador quanto ao seu meio de subsistência.

Ao contrário do que alegam os contrários ao teor da Convenção, a garantia de emprego contra a dispensa imotivada não tem o poder de gerar desemprego. É o que explica Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2009):

> A redução da taxa de desemprego estrutural depende basicamente do desenvolvimento do país, lastreado na educação e na justa distribuição da riqueza, na diminuição da taxa de juros e numa autêntica reforma fiscal, em consonância com a qualificação da mão-de-obra, conscientização e aperfeiçoamento das lideranças sindicais [84].

A possibilidade de dispensa imotivada gera total insegurança ao trabalhador, com reflexos na organização de sua vida pessoal e familiar[85]. Assim, a alta rotatividade de empregados lhes é totalmente prejudicial.

---

[84] GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise Financeira e a Valorização do Trabalho Humano. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p. 149-50, 2009.

[85] GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise Financeira e a Valorização do Trabalho Humano. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p. 150, 2009.

A rotatividade de mão-de-obra é prejudicial à economia, já que afeta o consumo, bem como ao interesse público, pois, com a rotatividade, o governo deve pagar seguro-desemprego, o que gera défice aos cofres públicos. Também serve de mecanismo de redução salarial, vez que basta ao empregador dispensar imotivadamente o empregado e contratar outro com menor salário.

É de se reconhecer, igualmente, a importância das previsões trazidas pela Convenção acerca das dispensas coletivas no atual momento de crise econômica, onde diversas empresas vêm promovendo essa modalidade de dispensa. Na dispensa coletiva, pelas disposições da Convenção 158 da OIT, deve haver uma causa objetiva da empresa, de ordem técnica ou econômica, com procedimento aprovado por representação eleita dos empregados na empresa.

Proteger o trabalhador das dispensas imotivadas é proteger o trabalho, valor fundamental tutelado amplamente pela Constituição da República. E mais, é proteger o direito de ação do trabalhador. Constitui fato notório que o empregado só pleiteia seus haveres judicialmente após o término da relação de emprego, por temer sua dispensa. Com a necessidade de motivação para a dispensa, essa situação tende a mudar.

De acordo com Márcio Túlio Viana (2008):

> Por igual razão, esse novo trabalhador sem medo, ou com menos medo, poderá ter um acesso mais real à Justiça, mesmo durante a relação de emprego. E, assim, não só a prescrição ganhará alguma base lógica, como até os acordos serão melhores, já que – ao contrário de hoje – ele poderá manter, enquanto negocia, a sua principal fonte de sobrevivência. E tudo isso, ainda uma vez, significará dar nova vida à CLT, tirando da hibernação muitas de suas normas[86].

Destaque-se também que o trabalhador não contribuiu para a crise econômica e é o mais afetado por ela, de modo que deve existir proteção jurídica ao emprego. A garantia do emprego, nas palavras do professor Antônio Álvares da Silva, se faz de três modos:

---

[86] VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando Sem Medo – Alguns Argumentos em Defesa da Convenção 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 04, p. 443, 2008.

> a) em dimensão macroeconômica, fortalecendo a economia, incentivando a contratação e criando meios de permanente ampliação da atividade produtiva através de políticas governamentais: crédito ao microempresário e às empresas em geral, prêmios e incentivos à livre iniciativa, e tudo mais que se possa fazer para garantir a existência de uma economia saudável.
>
> b) em dimensão microeconômica, favorecendo a relação de emprego através de política fiscal, tornando menos onerosa a incidência de tributos, diminuindo a incidência tributária em relação ao empregador que dispensa menos, criando um sistema de prêmios para as categorias que mais empregam e assim por diante.
>
> c) em dimensão jurídica, estabelecendo regras e restrições para a dispensa. Esta última fase acontece no Direito do Trabalho e constitui o principal objetivo do Direito Individual do Trabalho[87].

Conclui-se que o regime de liberdade de dispensa atualmente predominante no Brasil gera desemprego, rotatividade de mão-de-obra (e conseqüente insegurança ao trabalhador), prejudica o consumo e impede o livre acesso ao judiciário.

9.2. DA VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL

A Convenção 158 da OIT entraria em vigor, conforme previsto em seu art. 16.2, 12 meses após a data em que as ratificações de dois membros da OIT tivessem sido registradas pelo diretor-geral. Dessa maneira, passou a vigorar em 23 de novembro de 1985. Foi ratificada pelo Brasil em 5/1/1995[88]. Para a ratificação, houve a aprovação do Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº. 68, de 16 de setembro de 1992.

Nota-se aqui a pertinência da crítica da ausência de regras quanto à ratificação de tratados, já que o Poder Executivo levou mais de três anos para proceder à ratificação da Convenção, após a aprovação pelo Congresso.

Ainda após a ratificação no plano internacional, o Poder Executivo levou alguns meses para publicar o Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996**,** que deu executoriedade à Convenção. O referido decreto, como já explanado, não é necessário para a vigência de tratado internacional no âmbito interno.

---

[87] SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa Coletiva e seu Controle pelo Judiciário. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 06, p. 652, 2009.

[88] Endereço eletrônico: http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm (consulta realizada em 10/3/2009).

O art. 16.3 da Convenção determina que esta entrará em vigor, para cada membro, 12 meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada. Portanto, a vigência da Convenção 158 da OIT se deu em 6/1/1996, ou seja, um ano após a ratificação da Convenção junto a OIT.

Após a publicação do decreto presidencial, foi apresentada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 1480-3) pela Confederação Nacional da Indústria, por alegado conflito com o art. 7º, I, da Constituição Federal. Essa ação será analisada mais adiante.

9.3. DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 PELO BRASIL

Em relação à denúncia, o art. 17.1 da Convenção prevê que todo membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia se tornará efetiva somente um ano após a data de seu registro.

É possível existir divergência quanto ao início desse prazo de dez anos. O vigor inicial a que se refere a Convenção é o momento em que ela passou a vigorar pela primeira vez ou o vigor inicial para o país ratificante? Nesse tocante, o teor da Convenção 158, traduzido ao português no Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, apenas menciona o termo “vigor inicial”, o que não esclarece a questão.

A fim de esclarecê-la, vale citar o texto da Convenção em inglês:

> Article 17
>
> 1. A Member which has ratified this Convention may denounce it after the expiration **of ten years from the date on which the Convention first comes into force**, by an act communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration. Such denunciation shall not take effect until one year after the date on which it is registered. (...)

Pela redação em inglês, observa-se que o prazo se inicia do momento em que a Convenção passa a vigorar pela primeira vez, ou seja, em 23 de novembro de 1985. Isso porque o texto está redigido com a expressão “first comes into force”.

Assim, pela normativa da Convenção, a denúncia, por qualquer país, é possível desde 1995, já que o início da vigência da Convenção 158/OIT foi em 1985. Porém, somente se efetiva um ano após o registro da denúncia.

O Brasil denunciou a Convenção 158 da OIT em 20 de novembro 1996[89]. O Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, conferiu publicidade à denúncia da Convenção 158, que deixaria de vigorar para o Brasil a partir de 20 de novembro de 1997. Dessa forma, nesse aspecto, o Estado brasileiro agiu de acordo com a normativa internacional.

Ao que consta do sítio da OIT[90], 34 países ratificaram a Convenção 158 da OIT[91], sendo que o Brasil foi o único a denunciá-la. Portanto, até mesmo a OIT entendeu que o Brasil agiu de acordo com a normativa internacional posto que aceitou a denúncia, constando em seu sítio da Internet a denúncia do governo brasileiro.

Entretanto, o Presidente da República denunciou a Convenção 158 da OIT sem consultar o Congresso Nacional, sendo esse procedimento incorreto, tal como assinalado anteriormente, já que o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado[92]. O Presidente da República, no que diz respeito aos tratados normativos, deve submeter a denúncia ao Congresso Nacional e, mesmo assim, a denúncia somente seria autorizada caso ocorresse por força de uma ampliação de direitos dos indivíduos, por força do art. 60, § 4º, da CF, já que a Convenção 158 da OIT é tratado de direitos humanos e ingressou no ordenamento jurídico nacional no patamar constitucional.

---

[89] Endereço eletrônico: http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm (consulta realizada em 10/3/2009).

[90] Endereço eletrônico: http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm (consulta realizada em 10/3/2009).

[91] Dentre eles estão Austrália, França, Etiópia, Venezuela, Portugal, Espanha, Finlândia, Suécia, Camarões, República do Congo, Gabão, Iêmem, Lesoto, Maluí, Macedônia, Marrocos, Moldávia, Montenegro, Namíbia, Papua-Nova Guiné, República Centro-Africana, Santa Lúcia, Sérvia, Ucrânia, Unganda, Zambia e Nigéria.

[92] SUSSEKIND, Arnaldo. Da Denúncia da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 08, p. 906, 2008.

Com isso em mente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade[93], pleiteando a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100.

No Supremo Tribunal Federal, a questão ainda não foi decidida, constando apenas quatro votos. Três ministros (Maurício Corrêa, Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa) se posicionaram pela procedência da ação, enquanto que o ministro Nelson Jobim entendeu pela improcedência da demanda. O processo aguarda julgamento, estando com vistas à ministra Helen Gracie até a presente data[94].

Fato é que hoje, enquanto não finalizado o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, a Convenção 158 não é aplicada, conforme demonstra o recente acórdão do TST cuja ementa se transcreve a seguir:

> RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT. 1. Na ADIN nº 1.480-DF, o STF decidiu, em liminar confirmada pelo Tribunal Pleno, que a Convenção nº 158 da OIT não supre a necessidade da edição de lei complementar exigida pelo art. 7º, I, da CF/1988, para fim de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E, ante a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, feita pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 2.100/1996, extinguiu o processo sem resolução de mérito. 2. Posteriormente, em face do Decreto nº 2.100/1996, a CONTAG e a CUT ajuizaram a ADI nº 1.625/DF, na qual se discute se a denúncia deveria contar com a anuência do Congresso Nacional, e cujo julgamento, iniciado em outubro de 2003, encontra-se adiado desde 3/6/2009, em face do pedido de vista da ministra Ellen Gracie, após os votos dos ministros Maurício Corrêa (aposentado), relator; Carlos Ayres Britto; Nelson Jobim (aposentado); e Joaquim Barbosa. 3. Registrando que não está suspenso o julgamento dos processos nos quais se discute a aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT, observa-se que, seguindo a diretriz fixada pelo STF na apreciação da ADIN nº 1.480-DF, a jurisprudência predominante no TST é a de que não há direito à estabilidade no emprego com base na referida Convenção. Precedentes da SBDI-1, que uniformiza o entendimento das Turmas. Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. HORAS-EXTRAS ALÉM DA 6ª DIÁRIA. PERÍODO CONTRATUAL DE 1º/12/1992 A 31/8/1993. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREVALÊNCIA. Decisão recorrida de acordo com a Súmula nº 338 do TST, segundo a qual a presunção de veracidade da jornada de trabalho registrada em folha individual de presença, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. Recurso de revista de que não se conhece. HORAS-EXTRAS ALÉM DA 8ª DIÁRIA. PERÍODO CONTRATUAL DE 3/11/1994 ATÉ A DEMISSÃO. CARGO DE CONFIANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. O Pleno do TST, ao editar a Súmula nº 287, evidentemente já levou em conta a constitucionalidade do art. 62, II, da

---

[93] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625.

[94] 12 de dezembro de 2009.

> CLT. O art. 7º, XIII, da CF/88, trata da jornada dos trabalhadores comuns, de 8h diárias e 44h semanais, não afastando a possibilidade de a legislação infraconstitucional disciplinar as hipóteses especiais, entre elas a do gerente-geral, com poderes de mando e gestão. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELO ADVOGADO DO SINDICATO. RECLAMANTE QUE NÃO APRESENTA DECLARAÇÃO DE POBREZA E GANHA MAIS DE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS. Decisão recorrida, fundamentada em dispositivos do CPC e do CCB, contrária à Súmula nº 219 do TST. Não é devido o pagamento dos honorários quando, embora o reclamante esteja assistido por sindicato, não apresentou declaração de pobreza e tinha salário superior ao dobro do mínimo legal, pois era bancário que exercia a função de gerente de agência com remuneração de R$ 4.402,13, conforme admitido na petição inicial. Recurso de revista a que se dá provimento[95].

Destarte, aguarda-se a criteriosa decisão do STF que, por certo, julgará procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, mantendo em vigor a Convenção 158 da OIT.

Vale ressaltar, outrossim, que a proposta de ratificação encaminhada recentemente pelo Presidente da República ao Congresso Nacional[96] é um ato relevante, pois encerraria toda a controvérsia sobre a questão.

9.4. DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONVENÇÃO 158

São intensos os debates sobre a compatibilidade do teor da Convenção 158 da OIT com a Constituição da República.

A previsão constitucional do art. 7º, I, da Constituição Federal, traz a necessidade da produção de lei complementar regulando a despedida individual sem justa causa e a dispensa arbitrária[97].

---

[95] TST – Processo RR - 93500-43.2002.5.15.0088 – relatora ministra Kátia Magalhães Arruda – publicado em 16/10/2009.

[96] Mensagem 59/08. Essa mensagem foi rejeitada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) da Câmara dos Deputados em 2 de julho de 2008.

[97] Dessa forma, no que diz respeito à extinção do contrato de trabalho, nota-se que há um tratamento jurídico diferenciado da iniciativa do empregado da iniciativa do empregador. Essa ruptura no tratamento jurídico é fundamentada na igualdade material, conferindo tratamento desigual a empregados e empregadores, porquanto o primeiro exerce direito fundamental (liberdade de trabalho), enquanto o segundo, ao despedir, priva o empregado de seu meio de subsistência.

Pela inconstitucionalidade, argumenta-se que, pelo art. 7º, I, da CF, o tema da dispensa arbitrária ou sem justa causa deve ser disciplinado mediante lei complementar, e que a Constituição não veda dispensas imotivadas, ao contrário do disposto no art. 4º da Convenção 158.

Contudo, não há qualquer inconstitucionalidade. A discussão sobre a inconstitucionalidade material será travada mais adiante. A seguir, proceder-se-á à verificação da constitucionalidade formal da Convenção 158/OIT.

Inicialmente, admitindo-se que a Convenção 158 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, seguindo o trâmite do art. 5º, § 2º, da CF, não há qualquer vício formal de constitucionalidade, já que a emenda constitucional nº 45, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF, apenas foi promulgada em momento posterior.

Tendo ingressado como norma constitucional, não há que se falar na inobservância do rito da lei complementar para disciplinar a questão.

Sabe-se que o art. 60, § 4º, da CF, veda a reforma constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais. Entretanto, a alteração que amplia o rol de direitos fundamentais é plenamente possível.

Tendo hierarquia constitucional e sendo ampliativa de direitos fundamentais, não há qualquer proibição à vigência da Convenção 158 no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, ainda que a referida Convenção violasse o art. 7º, I, da CF, deveria prevalecer. Portanto, não há inconstitucionalidade formal no procedimento de ratificação da Convenção 158 da OIT.

Também não há inconstitucionalidade formal em se adotando a tese da supralegalidade, como o faz o Supremo Tribunal Federal, isso porque, segundo esse entendimento, os tratados internacionais sobre direitos humanos estão em patamar superior à lei nacional. Ora, se o tratado possui *status* superior à lei complementar, claro é que pode disciplinar matéria que a Constituição reserva a esta lei.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, na decisão da medida cautelar da ADIN nº 1.480-3, reconheceu, por outros argumentos, que não havia inconstitucionalidade formal na ratificação da Convenção 158 da OIT.

Segundo o voto do ministro relator, Celso de Mello, a Convenção não toma o lugar da lei complementar, havendo uma reserva de lei complementar. Mas afirma que a Convenção depende de regulamentação legal para ser plenamente aplicável, deixando muitas questões em aberto justamente para a normativa interna.

9.5. ANÁLISE DA CONVENÇÃO 158

A Convenção 158 da OIT possui diversos dispositivos, passando-se a sua análise.

9.5.1. Incidência da Convenção 158

O objetivo da Convenção é proteger todos os empregados da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Para tanto tem âmbito de aplicação a todas as áreas de atividade e a todas as pessoas empregadas (art. 2º da Convenção). Aponta, porém, algumas exceções, podendo o Estado-membro excluir a totalidade ou algumas disposições da Convenção para as seguintes categorias: a) os trabalhadores de um contrato com duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa; b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável; c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração. Isso significa dizer que nesses contratos não há necessidade de justificar o motivo da dispensa.

A legislação brasileira prevê o trabalho nas condições excepcionadas pela Convenção. São elas o contrato por prazo determinado do art. 443, § 2º, da CLT; o trabalho temporário da Lei 6.019/74, que serve para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços, tendo duração máxima, em regra, de três meses.

Além disso, a Convenção admite contratos de trabalho (regidos pelo direito civil) que não constituem relação de emprego, como os contratos de empreiteira e de prestação de serviços.

Também dá ideia de que pode ser estabelecido, desde que previamente e de forma razoável, um período de serviço para que somente depois deste o empregado passe a gozar das disposições da Convenção.

Essa hipótese assemelha-se ao regime de estabilidade anterior ao regime do FGTS, a que o empregado somente faria jus após completar dez anos de trabalho. No entanto, dez anos é um prazo muito extenso para que o empregado tenha direito a ser dispensado somente motivadamente, pois o empregado terá um longo período de insegurança no emprego. Ora, a Convenção visa exatamente conferir maior segurança ao trabalhador, para que esse possa se planejar melhor financeiramente, sabendo que somente pode ser dispensado motivadamente.

Um critério razoável é o de assemelhar todos os empregados aos servidores públicos, que atualmente apenas podem ser dispensados motivadamente, adquirindo estabilidade após três anos de efetivo serviço (art. 41, caput, da Constituição Federal). Ora, três anos é tempo suficiente para que o empregador avalie seus empregados e, a partir de então, somente possa demiti-los motivadamente.

O § 3º do art. 2º da Convenção determina que se estabeleçam garantias contra os contratos de duração determinada que tenham como objetivo iludir as suas proteções. No ordenamento jurídico, esta garantia está presente no art. 9º da CLT, que prevê que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Ademais, algumas categorias de trabalhadores também podem ser excluídas da proteção da Convenção (§ 2º e 3º do art. 2º da Convenção 158/OIT). São aquelas categorias regidas por norma especial que confira proteção equivalente à da Convenção 158 ou aquelas que apresentem problemas especiais de certa importância, tendo em conta as condições particulares de emprego dos trabalhadores interessados e a dimensão ou a natureza da empresa.

9.5.2. Término da relação de emprego

O art. 4º da Convenção 158 da OIT prevê que não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador, a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas

necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Já o art. 13 da Convenção dispõe sobre a possibilidade do término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Dessa forma, o art. 13 deve ser interpretado à luz do art. 4º da Convenção, sendo nada mais do que a explicitação das causas de necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço que autorizam a dispensa do empregado.

A Convenção, portanto, determina que a dispensa dos empregados somente pode ocorrer no caso de uma das hipóteses do seu art. 4º, consagrando a proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Sobre o comportamento do empregado, não há maiores reflexões. A previsão permite a dispensa em razão do comportamento do empregado justamente como a legislação trabalhista nacional (art. 158, parágrafo único, 240, parágrafo único, 433, II, 482, 508, todos da CLT, art. 13 da Lei 6.019/74, art. 6º-A, § 2º, da Lei 5.859/72, art. 15 da Lei 7.783/89, e o art. 7º, § 3º, do Decreto 95.247/87).

Quanto aos motivos relacionados à capacidade do empregado, vale citar as palavras de Arnaldo Sussekind (2004):

> Justificando essa norma (art. 4º da Convenção 158/OIT – grifos nossos), o documento-base submetido à Conferência acentuou que os motivos válidos para a despedida referente à capacidade do trabalhador contemplam as seguintes hipóteses: a carência de qualificações ou de capacidade para cumprir o trabalho para o qual foi contratado; o trabalho deliberadamente deficiente ou a incapacidade permanente para trabalhar resultante de enfermidade ou acidente[98].

Portanto, no que se refere à capacidade, o empregado pode ser dispensado em razão da falta de aptidão para cumprir suas atribuições contratuais.

A legislação interna, no que trata da incapacidade permanente em trabalhar, vai mais adiante, visto que não rompe o contrato de trabalho, apenas o suspende, e o empregado passa a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez. Isso ocorre porque a incapacidade pode cessar diante de uma melhora física da pessoa ou

---

[98] SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p. 139.

mesmo diante dos avanços da medicina e da tecnologia (art. 475, caput e § 1º, do art. 475 da CLT, e Súmula 160 do TST).

Destaquem-se, também, os arts. 5º e 6º da Convenção, que expõe situações, de forma exemplificativa, que não constituem justa causa para a dispensa do empregado. São elas: a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; se candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; a apresentação de uma queixa ou participação de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrência perante as autoridades administrativas competentes; a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou origem social; e a ausência do trabalho durante a licença-maternidade; além da ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão.

Essas hipóteses proíbem a discriminação e as práticas antissindicais, mas são meramente exemplificativas, apenas destacando algumas situações. Até porque será o empregador que deverá justificar as causas da dispensa.

Diante dessas previsões, surgiu o questionamento quando da ratificação da Convenção 158 da OIT pelo governo brasileiro (discussão que existe até hoje), de que a Convenção seria inconstitucional por violar o art. 7º, I, da Carta Magna. A Convenção acabaria com o direito potestativo do empregador em demitir o empregado.

Prevalece hoje o entendimento de que o empregador tem esse direito potestativo, possibilitando-lhe a dispensa imotivada do empregado. Tal direito advém da liberdade contratual e do poder diretivo do empregador. Além disso, a própria CF possibilita a dispensa mediante o pagamento de indenização, o que dá subsídios à defesa da tese do direito potestativo.

Argumenta-se, então, que a Convenção 158 seria inconstitucional por violar o direito potestativo do empregador. Nesse sentido, Suzana Maria P. Guedes Moraes (2009) expõe que:

> Diante desse conteúdo (art. 4º da Convenção – grifos nossos), há total afronta à previsão constitucional brasileira. Pela Convenção nº 158, o

> empregador não possui mais o direito potestativo de romper a relação de emprego de prazo indeterminado sem as causas justificadoras previstas no citado art. 4º[99].

Todavia, data vênia, o dispositivo constitucional (art. 7º, I) estatui que a relação de emprego é protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos. O art. 10, I, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, fixa a indenização compensatória enquanto não for promulgada a lei complementar apontada.

Ora, a Convenção 158 da OIT não contraria materialmente os preceitos constitucionais. A Convenção veda a dispensa imotivada e é isso o que faz também a Constituição brasileira no art. 7º, I, havendo clara compatibilidade entre os sistemas.

É um equívoco defender-se que há um direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados. A dispensa sem justo motivo é vedada pela Constituição brasileira no art. 7º, I, que adota a teoria da ilicitude da dispensa imotivada. No entanto, a CF não obriga a reintegração do empregado, mas determina a indenização compensatória pela falta de motivação.

O texto constitucional brasileiro não consagrou um direito potestativo do empregador em promover dispensas imotivadas, tampouco adotou a teoria da nulidade. Estabeleceu simplesmente a ilicitude do empregador em razão da despedida arbitrária ou sem justa causa, por acarretar dano ao empregado pela perda do emprego, ensejando o dever de indenizar conforme previsão de lei complementar. É o que explica o professor Renato Rua de Almeida (2007):

> Na verdade, o regime geral brasileiro da proteção da relação contra a despedida individual sem justa causa, em seu texto constitucional, não consagrou a teoria da nulidade, que resulta na estabilidade geral no emprego, tendo a reintegração no emprego como consequência jurídica por excelência, mas previu simplesmente uma ilicitude do empregador pela prática da despedida individual sem justa causa, ao ensejar ao empregado o dano da perda de emprego, e a consequente obrigação de repará-lo com

---

[99] MORAES, Suzana Maria Paletta Guedes. Pela Não Ratificação da Convenção Internacional nº 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p. 208, 2009.

> o pagamento de uma indenização compensatória a ser regulamentada pela legislação complementar[100].

Além disso, a própria definição de dispensa não-arbitrária vai de encontro à possibilidade de se existir um direito potestativo, já que é não-arbitrária a dispensa que não é livre, mas sim aquela que é vinculada a alguma condição.

Dessa maneira, não se pode defender a existência de um direito potestativo a cometer um ato ilícito. Ainda que não tenha sido promulgada a lei complementar, o inciso I do art. 7º da CF traz embasamento suficiente para condenar a licitude da dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Márcio Túlio Viana (2008) também tece importantes considerações sobre o tema ao afirmar que, mesmo sem a Convenção, a dispensa imotivada não seria possível em razão não apenas do art. 7º, I, da CF, como também dos princípios constitucionais e da proteção aos direitos humanos. Mesmo assim destaca que a Convenção tem grande utilidade prática[101].

Vale dizer que a norma estatuída pelo art. 7º, I, da CF, é dotada de plena eficácia (art. 5º, § 1º, da CF), do que decorre a impossibilidade do exercício de pretenso direito potestativo pelo empregador. E a Convenção 158 da OIT permite a adoção do sistema da nulidade da dispensa arbitrária ou sem justa causa, com a consequente reintegração do trabalhador, bem como a teoria da ilicitude dessas dispensas, compensando-se o empregado com indenização.

É o que se verifica da análise do art. 10 da Convenção, que estabelece o seguinte:

> Se os organismos mencionados no art. 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a reintegração do trabalhador,

---

[100] ALMEIDA, Renato Rua de. O Regime Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo sobre a Proteção da Relação de Emprego contra a Despedida Individual sem Justa Causa: Estudo Comparado entre a Legislação Brasileira e as Legislações Portuguesa, Espanhola e Francesa. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 71, n. 03, p. 339, 2007.

[101] VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando Sem Medo – Alguns Argumentos em Defesa da Convenção 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 04, p. 439, 2008.

> terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Os organismos referidos no art. 8º são organismos neutros, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

Da análise do art. 10, conclui-se que a reintegração somente ocorrerá se o organismo estiver habilitado para concedê-la ou se a considerar possível. Caso contrário, a solução será uma indenização adequada ou outra reparação apropriada. Ora, a legislação brasileira não permite a reintegração nesse caso, de modo que a consequência da dispensa, de acordo com a própria Convenção e com a CF, será a indenização compensatória.

Nelson Mannrich (2008) tem esse mesmo entendimento, lembrando que o texto da Convenção, em seu art. 10, diz que a Justiça do Trabalho deve seguir a legislação nacional e, se esta não permitir a reintegração, terá a opção de aplicar uma indenização. E esta indenização deverá ser a estabelecida no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, de 40% de multa sobre o valor depositado de FGTS[102].

Nesse sentido, também se posiciona Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2009):

> Ora, a Convenção nº 158, da OIT, não proíbe a dispensa do empregado, ou seja, não restaura a estabilidade geral. Apenas estabelece que o empregador pode dispensar o empregado de forma justificada, diante de uma causa relacionada com sua capacidade ou seu comportamento e de relevantes motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, baseados no funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Nesse sentido, reconhece também o direito à prévia informação e consulta a representantes sindicais que atuam no âmbito da empresa, para atuação conjunta a respeito dos critérios a serem estabelecidos. Impõe ainda ao empregador a prova cabal da existência de uma causa justificada[103].

São sábias as palavras do ministro do STF Celso de Mello, em seu voto como relator da ADIN nº 1.480-3[104]:

---

[102] http://www.felsberg.com.br/info_felsberg_conteudo.asp?desc=if&i=29803 (consulta realizada em 20 de março de 2009).

[103] GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise Financeira e a Valorização do Trabalho Humano. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p. 151, 2009.

[104] Página 50 do acórdão.

> Ao contrário, esse ato de direito internacional público (Convenção 158 da OIT – grifos nossos) consagrou soluções normativas abertas e flexíveis destinadas a permitir que cada país, observando o seu próprio modelo constitucional, pudesse adequar o texto convencional às exigências formais e materiais de seu estatuto político.

E afirma mais[105]:

> O conteúdo dessa cláusula convencional evidencia a sua índole meramente programática, pois, ao contrário do que sustentam as Confederações patronais autoras, o art. 10 da Convenção nº 158/OIT **não impõe**, como única consequência possível, nas hipóteses de despedida arbitrária, a obrigação empresarial de reintegrar o empregado despedido.

De qualquer forma, é de se destacar que mesmo a reintegração seria autorizada, visto que o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 21/8/1996, norma essa de hierarquia constitucional, já que é tratado internacional sobre direitos humanos, traz a seguinte previsão em seu art. 7º, "d":

> Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: (...)
>
> d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional; (...).

Dessa forma, sendo o protocolo norma constitucional, seria admissível a reintegração do trabalhador.

Esse protocolo traz a mesma regra da Convenção 158 da OIT, que determina a justificação da despedida sob pena de reintegração ou indenização. E é a legislação interna que deverá estabelecer a possibilidade de reintegração.

O fato de a Constituição Federal instituir o regime da indenização em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa não impede a legislação interna de prever a reintegração ou a estabilidade plena do empregado, tendo em vista o caput do art. 7º da CF que permite a edição de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. É justamente por essa razão que são pacificamente

---

[105] Página 56 do acórdão.

admitidas hipóteses infraconstitucionais de estabilidade provisória (por exemplo, o art. 118 da Lei 8.213/91).

Ademais, essa interpretação está em conformidade com os valores protegidos pela Magna Carta de 1988. O art. 1º da CF dispõe que são fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Ainda, o art. 170 da CF prevê a valorização do trabalho humano sobre a livre iniciativa e informa que a ordem econômica deve garantir a existência digna e a justiça social, devendo observar os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Ora, emprego apenas é pleno quando assegurada sua permanência. E o trabalho apenas é valorizado quando é permanente, trazendo segurança ao trabalhador. Nesse sentido, o professor Antônio Álvares da Silva (2009) destaca que:

> Valorizar o trabalho, como bem jurídico constitucional, consiste em tornar duradoura a relação de trabalho e mantê-la constante para que o trabalho dela irradie seu efeito construtor e benéfico para a vida social. Portanto nada mais sábio do que a afirmativa da Constituição brasileira no sentido de que é direito do trabalhador "relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa[106]."

Vale dizer que já foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 1.480-3), que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da Convenção por alegada ofensa ao art. 7º, I, da CF. O STF deferiu medida cautelar afastando a aplicação da Convenção 158 da OIT, para que não houvesse interpretação destoante daquela proferida pelo STF. A decisão afastou a vigência da Convenção 158 tão somente em razão da interpretação conferida por alguns juízes, que passaram a determinar a reintegração dos trabalhadores dispensados em desconformidade com a Convenção. Esclareça-se que de forma alguma a decisão ocorreu por suposta inconstitucionalidade da Convenção.

---

[106] SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa Coletiva e seu Controle pelo Judiciário. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 06, p. 651, 2009.

Do voto do ministro relator Celso de Mello, ainda que em análise liminar da questão, resta claro o posicionamento de que não há inconstitucionalidade material na Convenção 158 da OIT. Transcrevem-se, então, as palavras do ministro:

> Entendo, portanto, consideradas as razões expostas, que nada parece afetar – ao menos à primeira vista – a validade da cláusula inscrita no art. 10 da Convenção nº 158/OIT. É que essa norma convencional, como já enfatizado, por qualificar-se como preceito programático, estabelece, em sede normativa, uma recomendação, que, dependendo da opção a ser feita pelo legislador nacional de cada país, em consonância com seu respectivo sistema constitucional, pode consagrar o regime da estabilidade, com reintegração no emprego, ou o mecanismo da indenização compensatória.

Na ementa do acórdão, o tema fica estabelecido da seguinte maneira:

> A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (art. 10) que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada país (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (arts. 4º a 10)." (ADIN 1.480-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-97, Plenário, ***DJ*** de 18/5/01)

Muito embora tenha prevalecido no julgamento da medida cautelar da ADIN nº 1.480-3 o entendimento de que não há inconstitucionalidade material na Convenção 158 da OIT, a cautelar teve provimento em razão da argumentação em prol da possibilidade de magistrados não aplicarem a interpretação conforme a Constituição firmada pelo ministro relator. Pelo voto do relator, seria necessária lei complementar para dar efetividade aos comandos da Convenção 158/OIT porque a norma internacional remete à lei nacional a disciplina da reintegração.

Ousa-se aqui, *data vênia*, discordar do entendimento do STF quanto à aplicabilidade dos preceitos da Convenção 158. Ocorre que as disposições são dotadas de aplicabilidade, ainda mais por se tratar de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF). Apenas o art. 10 da Convenção deixa para a legislação interna a decisão quanto à possibilidade de reintegração, o que não retira a imperatividade das demais normas ali previstas. Contudo, com o advento do Decreto nº 2.100 de 1996, o tribunal extinguiu o processo sem julgamento de mérito, diante de suposta perda de objeto. Vale a pena transcrever trecho da decisão:

> ... vê-se, portanto, que a Convenção nº 158/OIT não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que, com a denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais – DEC. LEGISL. 68/92 e 1.855/96 – questionados nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando, por isso mesmo, a subsistência deste processo de fiscalização abstrata, independentemente da existência, ou não, no caso, de efeitos residuais concretos gerados por aquelas espécies normativas. (...) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, julgo extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de seu objeto.

Com a extinção da ação, e com o seu trânsito em julgado, caso seja declarada a inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158, esta estará em vigor, e para se discutir sua constitucionalidade em controle concentrado de constitucionalidade seria necessário o ajuizamento de nova ação no STF. O tema também poderá ser debatido na via de controle difuso de constitucionalidade.

9.5.3. Procedimentos para o término da relação de emprego

A regra estabelecida pela Convenção 158 da OIT é a de que haja um controle anterior às dispensas do empregado. É o que estabelece o seu art. 7º:

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

Pela Convenção, o ato de despedir individualmente o trabalhador sofre controle, a priori, com a comunicação escrita e fundamentada, e procedimento que assegure ao empregado despedido o direito ao contraditório, possibilitando-lhe se defender das acusações feitas contra ele. Há também um controle a posteriori, através de apreciação por organismo neutro dos aspectos formais e materiais da despedida, quando mantida a decisão do empregador de demitir. A despedida individual somente se justifica por motivo disciplinar atribuído ao empregado, por sua incapacidade na realização do trabalho ou por necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

O organismo neutro poderá ser um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro. A Convenção traz esses organismos de forma exemplificativa.

O empregado terá renunciado ao recurso contra o término da relação se não o fizer dentro de um prazo razoável. Este prazo razoável, na legislação nacional, é o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta Magna, ou seja, de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Esses organismos poderão examinar todas as causas alegadas para justificar o término do contrato. A prova referente aos motivos do término caberão ao empregador, nos termos do art. 9º, 2, "a", da Convenção 158/OIT. Além disso, antes da despedida, deverá ser concedido período de aviso prévio por prazo razoável ou, em seu lugar, uma indenização, exceto se a falta cometida pelo empregado for tão grave que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio. Tal previsão encontra paralelo na legislação brasileira (art. 7º, XXI, da CF, e art. 487 e seguintes da CLT).

O art. 12 da Convenção prevê uma indenização pelo término do contrato, em conformidade com a legislação interna, não importando o motivo do término, que levará em conta o tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído de cotizações dos empregadores.

Esse dispositivo também exige benefícios de seguro-desemprego e benefícios por velhice e invalidez, sendo que todos eles estão previstos pela legislação brasileira.

Ainda o item "c" desse artigo dispõe sobre a possibilidade de combinação entre os benefícios acima e a indenização, o que ocorre pela normativa brasileira.

9.6. DISPENSA POR MOTIVOS ECONÔMICOS, TECNOLÓGICOS, ESTRUTURAIS OU ANÁLOGOS

É autorizada, ainda, a despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, que também sofre controle, a priori, com a exigência de informação, justificação e consulta aos representantes dos empregados sobre as medidas adotadas para evitar ou limitar os términos contratuais. Não respeitadas as garantias a priori, as dispensas serão consideradas arbitrárias.

Esse tema é de suma relevância tendo em vista que, além de reger as dispensas individuais, deve ser aplicado nos casos de dispensa coletiva. Isto posto, o art. 13 da Convenção prevê que:

> Art. 13 – 1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:
>
> a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos;
>
> b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

Além do mais, o empregador que prever términos contratuais por esses motivos, deverá notificar as autoridades competentes o mais brevemente possível, por escrito, expondo seus motivos, o número e as categorias de trabalhadores afetados, e o período durante o qual os términos serão realizados. A aplicação dessas regras poderá ser limitada àqueles casos em que for atingido certo número de trabalhadores, o que deverá ser estipulado pela legislação nacional.

Quanto ao controle a posteriori, os organismos de julgamento decidirão se as razões apresentadas pelo empregador são suficientes para justificar o término dos contratos.

Para limitar ou atenuar os efeitos da despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, a Recomendação 166/OIT (que complementa a Convenção 158 da OIT) prevê alguns procedimentos que devem ser tomados pela empresa. Tais procedimentos decorrem, até mesmo, do princípio da boa-fé inerente a todos os contratos.

Dessa forma, deve a empresa solicitar ajuda da autoridade competente; consultar os representantes dos trabalhadores sobre as modificações na empresa; restringir a contratação de pessoal, realizar transferências internas, formação e readaptação profissional, estimular a aposentadoria espontânea com a compensação de salários, diminuição das horas extraordinárias e redução da duração normal do trabalho; fixar previamente os critérios de seleção para o pessoal a ser atingido pelas despedidas, de forma a conciliar os interesses empresariais com

os dos trabalhadores; dar prioridade aos trabalhadores demitidos que manifestarem interesse na readmissão caso o empregador volte a contratar.

9.7. Soluções para a Dispensa Coletiva enquanto não vigente a Convenção 158 da OIT

Com a discussão acerca da denúncia da Convenção 158 da OIT e o fato de não ter sido deferida a medida cautelar pleiteada na ADIN nº 1.625, o art. 7º, I, da CF, permanece sem regulamentação. Essa falta de regulamentação acarreta grandes prejuízos aos trabalhadores. Nas dispensas individuais imotivadas, o prejuízo é por não conseguir ter um planejamento seguro de sua vida pessoal e não ter uma proteção constante quanto ao desemprego. Nas dispensas motivadas, o empregado é destituído do direito de defesa prévio ao despedimento. Além disso, judicialmente, caso o motivo não se justifique, o máximo que conseguirá é receber o mesmo tratamento de quem é dispensado imotivadamente, não lhe sendo assegurado o trabalho.

No caso das dispensas coletivas, por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, não há, expressamente, obrigação nenhuma ao empresariado, de modo que os empregados ficam ao relento. A mera alegação de prejuízo econômico é suficiente para a realização de demissões em massa, sem a necessidade de seguir qualquer procedimento.

A Convenção 158 da OIT poderia sanar esses absurdos. Mas não deve produzir ilusões: a Convenção nº 158 não fará milagres. É apenas uma das muitas estratégias possíveis para enfrentar em um mundo cada vez mais globalizado e (paradoxalmente) desigual[107].

Enquanto não é solucionada a questão da vigência da Convenção, a doutrina e a jurisprudência buscam solucionar a questão da melhor maneira. Valendo-se da normativa constitucional e infraconstitucional, soluções são criadas para atingir o bem comum, que é a manutenção dos postos de trabalho.

---

[107] VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando Sem Medo – Alguns Argumentos em Defesa da Convenção 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 04, p. 443, 2008.

Foram proferidas algumas decisões judiciais a respeito do tema das dispensas coletivas[108] e elaborados alguns artigos doutrinários. Não se pretende aqui analisar minuciosamente cada uma dessas decisões, mas apenas demonstrar, pela sua importância, os argumentos trazidos. Isso porque o objeto do presente trabalho é relacionar o impacto dos tratados de direitos humanos com o direito do trabalho nacional, tendo-se optado por relacionar o tema com a Convenção 158 da OIT, por sua relevância e pela atualidade de suas discussões.

Assim, a análise que se fará a seguir é justamente para demonstrar a importância do tema da presente dissertação que, com a correta aplicação teórica, poderia solucionar as questões trabalhistas de maior relevância.

Saliente-se que a jurisprudência vem sanando a omissão legislativa do art. 7º, I, da CF, muitas vezes se embasando nos princípios da Convenção 158 da OIT. Seria interessante o julgamento da ADIN nº 1.625 para que, se determinada a inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, se estabelecesse que a Convenção está em vigor no direito brasileiro, já que o instrumento internacional pode suprir a lacuna jurídica existente.

Apenas para iniciar a apresentação dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais, vale transcrever a ementa da decisão do TST no caso Embraer, que bem resume o que será exposto adiante:

> RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas tem natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e

---

[108] Dentre elas,cumpre citar o processo 00309200900015004-DC, do TRT da 15ª Região; o processo 20281200800002001-DC, do TRT da 2ª Região; o processo 00308200900003005-DC, do TRT da 3ª Região; e o RODC 309/2009-000-15-00.4 do TST.

> enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada, é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora,somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT nº 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (art. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial[109].

A primeira controvérsia jurídica acerca das demissões em massa é a legitimidade do Poder Judiciário para interferir nessas questões. Quando a parte afirma que existiram motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais que justificam a dispensa coletiva, cabe ao Poder Judiciário analisar a veracidade das alegações.

---

[109] TST - RODC 309/2009-000-15-00.4 – relator ministro Maurício Godinho Delgado.

Assim, o Poder Judiciário não interfere na ordem econômica e na livre iniciativa, mas apenas verifica se o motivo da dispensa existiu ou não.

Se o legislador protege o trabalho, é função do juiz conferir a devida proteção ao trabalho, e não deixar o trabalhador sem uma tutela efetiva. Aliás, toda decisão judicial importa em certa interferência na esfera empresarial. Antes de decidir, o juiz também pode determinar a negociação pelas partes.

É certo que o ordenamento jurídico brasileiro possui diversos dispositivos legais que trazem regras aplicáveis à dispensa coletiva. Inicialmente, pode-se citar os arts. 1º, III e IV, 5º, XIII e XIV, 6º, 7º, XXXVI, e 8º, III e VI, 170, caput e incisos III e VIII, todos da Constituição Federal. Diante dessas previsões, há a proteção à dignidade humana e o dever de negociação coletiva.

Tais dispositivos constitucionais consagram princípios que possuem força normativa, não podendo ser superados em qualquer hipótese. A doutrina pós-positivista aponta para a existência de duas espécies de normas, as normas-regra e as normas-princípio. Estas espécies diferenciam-se, pois as regras cuidam de casos concretos, enquanto os princípios traduzem valores. Os valores traduzidos em princípios têm a mesma força normativa a de uma regra, sendo, portanto, vinculantes.

Além disso, a Convenção 98 e as Recomendações 94 e 193 trazem o dever de negociar e o direito à informação. O dever de negociar também está implícito no art. 114, § 1º e 2º da Magna Carta.

Ainda, é interesse público que as partes negociem, já que as demissões coletivas trazem um grande impacto na sociedade.

O Código Civil, por sua vez, traz o princípio da boa-fé objetiva, que representa o valor da ética, correspondendo seu conteúdo à lealdade, correção e veracidade. Também aponta os deveres anexos de informar e negociar. Acrescente-se a isso que a empresa como propriedade é limitada por sua função social.

Ressalte-se, igualmente, o teor do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil na aplicação da lei. O juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ora, o bem comum é a manutenção dos empregos. E todas as pessoas e instituições devem contribuir para ele.

Por fim, cite-se o art. 8º da CLT que prevê que, na falta de disposições legais, o juiz do trabalho decidirá com base no Direito Comparado. Sobre o tema, o professor Renato Rua de Almeida aborda o que segue:

> Ora, a propósito, basta lembrar que o Código do Trabalho português regulou a matéria nos seus art. 419 e 420, bem como aprovou internamente a Diretiva nº 2002/14/CE do Parlamento e do Conselho da União Européia, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores[110].

Diante desse arcabouço normativo, que pode ser utilizado para justificar a existência de parâmetros para a dispensa coletiva, estabeleceram-se critérios para a legitimidade dessas demissões. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região[111], em brilhante voto da desembargadora relatora Ivani Contini Bramante, traz critérios bastante razoáveis e de forma bem completa, que serão enumerados a seguir:

1º abertura de Plano de Demissão Voluntária;

2º remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico;

3º redução de jornada e salário;

4º suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei;

5º e por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares.

Outra possibilidade seria a antecipação de férias dos empregados e a concessão de férias coletivas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no que tange à dispensa, determinou que a negociação abranja os motivos da dispensa, o número e as categorias de trabalhadores que serão dispensados, os prazos das dispensas e os critérios de escolha dos que serão dispensados[112].

---

[110] ALMEIDA, Renato Rua de. Subsiste no Brasil o Direito Potestativo do Empregador nas Despedidas em Massa? **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 04, p. 393, 2009.

[111] Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SDC 20281200800002001. Dissídio Coletivo de Greve - desembargadora relatora Ivani Contini Bramante.

[112] Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – DC 00308200900003005 - despacho dado pelo Vice-Presidente Judicial Caio Luís de Almeida Vieira de Mello.

Além disso, a possibilidade de redução de salário deve observar o exposto em Recomendação do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho da 2ª Região[113]:

> 1. Comprovação prévia de absoluta necessidade da redução salarial, com a abertura completa dos balancentes econômicos e demonstrativos financeiros que concluam pela dificuldade econômica da empresa;
> 2. redução salarial em valor razoável que não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo nacional e regional;
> 3. redução equivalente dos salários ou gratificações de sócios, diretores, gerentes e cargos ou funções assemelhados;
> 4. redução salarial por prazo certo que não seja superior a 3 meses, prorrogável, em idênticas condições e prova, por igual período;
> 5. garantia no emprego a todos os empregados por período equivalente ou superior ao prazo da redução salarial;
> 6. proibição de realização de horas-extras, ressalvadas as hipóteses legais;
> 7. acordo coletivo e/ou Convenção coletiva previamente aprovados em assembleia geral por maioria de votos dos empregados interessados, sindicalizados ou não;
> 8. depósito do acordo coletivo e/ou Convenção coletiva na Delegacia Regional do Trabalho.

Vê-se, portanto, que, com a combinação dos critérios acima, os trabalhadores serão amplamente protegidos em relação aos males causados pela dispensa coletiva. Estabelecidos esses critérios, que fatalmente importam em um regramento mínimo para as demissões em massa, surge uma relevante questão: qual é a consequência jurídica da demissão sem a observância dos critérios delineados para a demissão coletiva?

A consequência natural em relação à ilicitude das dispensas em massa seria a reintegração ou uma indenização suficiente para sanar a lesão.

O TRT 2ª Região decidiu ser nula a dispensa em massa com reversão das demissões[114]. O TRT 3ª Região impediu qualquer dispensa até que fossem estabelecidos critérios em negociação coletiva e posteriormente a ação perdeu

---

[113] Inquérito Civil Público 25.071/2009. Recomendação expedida pelo Procurador do Trabalho Phillippe Gomes Jardim.

[114] Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SDC 20281200800002001. Dissídio Coletivo de Greve.

objeto em razão de acordo entre as partes[115]. O TRT 15ª Região decidiu pelo pagamento de indenização a cada empregado de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio[116].

O TST, por sua vez, decidiu pela impossibilidade da reintegração dos trabalhadores, impondo compensação financeira aos empregados dispensados na seguinte proporção: o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a quatro meses de aviso prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas[117].

Sobre o assunto, o ministro Maurício Godinho Delgado destaca em seu voto que:

> É inviável, porém, sustentar a vedação absoluta das dispensas nestas circunstâncias. A imposição de reintegração, em face do ordenamento jurídico vigente, ou do direito comparado, em que as normas limitam-se a traçar procedimentos prévios, sempre em indenização que amenize os efeitos do ato patronal[118].

Destaque-se que o pagamento de indenização nesses casos não substitui o direito ao recebimento de verbas rescisórias típicas da dispensa sem justa causa das dispensas individuais.

Destarte, conforme o acima exposto, apesar da aplicação da Convenção 158/OIT estar suspensa em virtude de sua denúncia pelo Estado brasileiro, percebe-se que a CF oferece subsídios suficientes para a aplicação dos princípios estabelecidos pela Convenção nos casos da dispensa coletiva.

---

[115] Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – DC 00308200900003005.

[116] TRT da 15ª Região - processo 00309200900015004-DC.

[117] TST - RODC 309/2009-000-15-00.4.

[118] TST - RODC 309/2009-000-15-00.4.

CONCLUSÕES

CONCLUSÕES

Os direitos humanos passaram por um fortalecimento histórico que culminou com o atual processo de positivação desses direitos, sendo a proteção dos direitos humanos hoje um dos principais aspectos da sociedade moderna. Os direitos naturais tiveram importante papel sobre os direitos humanos, apesar das influências do historicismo e do positivismo.

Diante do estudo da origem dos direitos humanos, observou-se que esses direitos são progressivos, ou seja, desenvolveram-se ao longo do tempo, podendo-se falar hoje em três diferentes dimensões desses direitos, que são indivisíveis e se complementam.

Além disso, através desse trabalho pôde-se analisar a evolução da proteção dos direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988 que, ao adotar o princípio da dignidade humana como seu valor supremo, abriu as portas do direito brasileiro para a proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, através do estudo dos § 2º e 3º do art. 5º da Constituição, esse trabalho buscou verificar a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil. Também foi necessário o estudo sobre a forma de incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda com relação à hierarquia dos tratados de direitos humanos, demonstrou-se a existência de quatro correntes a respeito: a) paridade com as leis ordinárias; b) infraconstitucionalidade, mas supralegalidade; c) supraconstitucionalidade; d) equiparação com as normas constitucionais.

Apenas a última corrente reflete o caráter cidadão da Constituição Federal de

1988 e da sua abertura para a salvaguarda dos direitos humanos.

Dessa forma, a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos advém de uma interpretação sistemática da Constituição, do princípio da dignidade humana, da máxima efetividade das normas constitucionais e da própria matéria de que versam esses tratados.

Enfatizou-se que a EC 45/2004 veio recepcionar a posição defendida por esse trabalho, pois determinou que os tratados ratificados com o mesmo quórum de aprovação das emendas constitucionais a elas se equiparem. Conclui-se então que, com a referida emenda, os tratados de direitos humanos, mesmo que ratificados antes da mudança constitucional, têm hierarquia constitucional, material e formal.

Buscou-se analisar decisões do STF quanto à hierarquia dos tratados. Desde 1977, o Supremo vinha defendendo a corrente de paridade com as leis ordinárias. Porém, no final de 2008, com o voto do ministro Gilmar Mendes no julgamento dos Recursos Extraordinários 466.343 e 349.703, esse posicionamento foi revisto. O ministro não adotou o posicionamento aqui defendido, de que os tratados ratificados anteriores à EC 45/2004 foram por ela recepcionados com hierarquia constitucional. Mas abandonou a tese de que os referidos tratados estão em paridade com as leis ordinárias, sustentando que os tratados de direitos humanos têm lugar especial no ordenamento jurídico brasileiro, abaixo da Constituição e acima das leis.

Tanto a interpretação da hierarquia supralegal como a da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos refletiriam positivamente em todo o ordenamento jurídico nacional, visto que diversas questões, até então respaldadas pela antiga posição do Supremo Tribunal, deverão ser revistas.

Dentre essas questões está a exigência de justificação para dispensa do empregado, o que ocorreria com a aplicação da Convenção 158 da OIT.

Com o intuito de demonstrar a importância da teoria constitucional dos tratados de direitos humanos ao direito do trabalho, a presente dissertação analisou os principais aspectos da Convenção 158 da OIT.

Nesse sentido, concluiu que a Convenção não apresenta incompatibilidade formal ou material com a CF de 1988. No aspecto formal, a Convenção ingressou no

plano nacional com *status* constitucional, por ser tratado sobre direitos humanos, de modo que não há óbice em não ter sido elaborada lei complementar para tratar do assunto. Ainda assim, adotando-se o entendimento do STF, de que os tratados internacionais sobre direitos humanos são normas supralegais, porém infraconstitucionais, não haveria qualquer inconstitucionalidade formal, posto que a norma também estaria hierarquicamente acima das leis complementares.

Em relação à suposta inconstitucionalidade material, o trabalho demonstrou a compatibilidade material com a CF, visto que ambos os instrumentos normativos vedam a dispensa imotivada. Ainda concluiu-se pela inconstitucionalidade do ato da denúncia à Convenção 158, o que, caso seja esse o entendimento do STF, acarretará na vigência da Convenção.

Sobre a Convenção 158, a dissertação apontou seus principais aspectos, comprovando a sua importância para o desenvolvimento do país, tanto democrático como econômico. As principais questões disciplinadas pela Convenção são a impossibilidade da despedida arbitrária ou sem justa causa, bem como o estabelecimento de procedimentos caso ocorram motivos disciplinar, técnico, econômico ou financeiro para as despedidas.

Ao final, o trabalho apresentou os argumentos trazidos pela doutrina e pela jurisprudência para impedir as dispensas coletivas imotivas nos tempos de crise econômica. O ano de 2009 foi marcado pela crise econômica mundial, que culminou na dispensa coletiva de trabalhadores não somente no Brasil, mas em diversos países.

O presente trabalho procurou demonstrar que a Convenção 158 da OIT resolve parte dos problemas jurídicos surgidos em razão da crise econômica, conferindo segurança aos trabalhadores com a previsão de procedimentos para as dispensas em massa. Acima de tudo, a dissertação demonstrou que há fundamentos jurídicos consistentes para a defesa da vigência da Convenção, já que esta é plenamente compatível com a CF/88, tanto formal quanto materialmente.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE MELLO, Celso de. O parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: Ricardo Lobo Torres (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. 448p.

ALMEIDA, Renato Rua de. Subsiste no Brasil o Direito Potestativo do Empregador nas Despedidas em Massa? **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, p. 391-3, 2009.

_____. O Regime Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo sobre a Proteção da Relação de Emprego contra a Despedida Individual sem Justa Causa: Estudo Comparado entre a Legislação Brasileira e as Legislações Portuguesa, Espanhola e Francesa. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 71, n. 03, p. 336-45, 2007.

ARENDT, Hannah - **Origens Do Totalitarismo:** Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo. 2ª ed. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Editora Companhia das Letras. 1989. 568p. ISBN. 9788571640658.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.1-65.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. 809p. ISBN: 9788574208145

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

_____. Fundamento dos Direitos Humanos. In: Marcílio, Maria Luiza e Pozzoli, Lafayette (coordenadores). **Cultura dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTR Editora, 1998.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coordenadores). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005. 616 p. ISBN: 85-7660-044-7

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2008. 1480p. ISBN: 9788536111056

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.** São Paulo: Saraiva, 16ª ed., 2004. 583p.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e Recepção dos Tratados Internacionais. In: André Ramos Tavares, Pedro Lenza, e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Editora Método, 2005. 616p. ISBN: 85-7660-044-7

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009. 1.328p. ISBN: 9788530928933

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise Financeira e a Valorização do Trabalho Humano. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p.147-52, 2009.

GORDILLO, Agustín. Derechos Humanos, Doctrina, Casos y Materiales: Parte General. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1990.

LAFER, Celso. **Internacionalização dos Direitos Humanos**: Constituição, Racismo e Relações Internacionais. 1ª ed. Barueri: Editora Manole. 2005. 136p. ISBN: 8520424295.

_____. **A reconstrução dos Direitos Humanos:** Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 6ª reimpressão 2006. 416p. ISBN: 85-7164-011-4.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 10ª ed., 2006. 654p.

LOESER, Manuela. Convenção 158 da OIT e o Princípio da Dignidade Humana Aplicado às Relações de Trabalho. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v.11, p.1348-54, 2008.

MARCÍLIO, Maria Luiza e POZZOLI, Lafayette (coordenadores). **Cultura dos Direitos Humanos.** Coleção Instituto Jacques Maritain. São Paulo: LTR Editora, 1998. 231p.

MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. 365p. ISBN 85-7420-500-1.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2000. 790p. ISBN:85242571-x

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e Relações Internacionais**. 1ª ed. Campinas: Agá Júris Editora, 2000, 502 p. ISBN: 8587540270

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed. São Paulo: Editora RT, 1991. 620p.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. 948p.

MORAES, Suzana Maria Paletta Guedes. Pela Não Ratificação da Convenção Internacional nº 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, p. 207-11, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007.

_____. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 01, 2009.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito:** com Exercícios para Sala de Aula e Lições de Casa. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. ISBN: 9788502083202.

_____. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In André Ramos Tavares, Pedro Lenza, e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005. 616p. ISBN: 85-7660-044-7.

_____. **Temas de Direitos Humanos.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2.003.

_____. **Direito Humanos e Justiça Internacional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1960. v.1, Tomo 2, 338p.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. 415p.

SALOMÃO, Claudia Regina. A Dispensa Coletiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Influência da Convenção nº 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n.04, 2008.

SARLET, Ingo Wofgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. 501p.

SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa Coletiva e seu Controle pelo Judiciário. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 06, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Fernanda Amabile Martinho de. Temores e Importância da Aprovação da Convenção da OIT sobre o Término da Relação de Trabalho. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 73, n. 02, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2000. 499p. ISBN: 8573228679.

_____. **Convenções da OIT e outros Tratados**. 3ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2007. 646p. ISBN:8536109726.

_____. Da Denúncia da Convenção nº 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 08, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88: (**Des)estruturando a Justiça**.** São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; e ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coordenadores). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Editora Método, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos:** Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. 742p. ISBN: 8502009133.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando Sem Medo – Alguns Argumentos em Defesa da Convenção 158 da OIT. **Revista LTr**.: Legislação do Trabalho, v. 72, n. 04, 2008.

VILHENA, Oscar Vieira (organizador). **Direitos Humanos:** Normativa Internacional. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad Ed., 2001. 393p. ISBN: 8586300780.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 148p. ISBN: 857420140-5

SITES DA INTERNET

Supremo Tribunal Federal - http://www.stf.gov.br

Tribunal Superior do Trabalho - http://www.tst.gov.br

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo