



Licenciado sob uma licença Creative Commons

ISSN 2175-6058

DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v22i3.2159>

EDITORIAL

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA EM TEMPOS DE ULTRALIBERALISMO

Profundamente honrado e com imensa alegria recebi o convite da estimada Professora Doutora Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, Coordenadora do PPGD da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, para escrever o Editorial de nossa Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, mantida pela FDV sob a coordenação do seu Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais (PPGD).

Trata-se de periódico que vem contribuindo de forma substancial na produção científica de excelência nos sítios dos Direitos e Garantias Fundamentais, tanto em âmbito nacional quanto internacional, o que empolga este prefaciador a tratar, neste espaço, ainda que perfunctivamente, do tema dos Direitos Humanos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores em Tempos de Ultraliberalismo.

De início, é importante lembrar que nem todos os direitos humanos são fundamentais, assim como nem todos os direitos fundamentais são direitos humanos, mas, para fins pedagógicos, adotamos um conceito almodado ao ordenamento jurídico brasileiro, o qual nos permite afirmar que, em linha de princípio e à luz da boa hermenêutica do Texto Constitucional, os direitos fundamentais e os direitos humanos se interrelacionam, porquanto ambos se encontram vinculados ao supraprincípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa ordem, entendemos factível adotar-se o termo “Direitos Humanos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores”, uma vez que os direitos sociais destinados aos trabalhadores no Título II, Capítulo II (arts. 7º a 11), da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou previstos em tratados de direitos humanos ratificados pelo nosso País.

A nossa “Constituição cidadã” foi promulgada em 5 de outubro de 1988, isto é, antes da queda emblemática do “Muro de Berlin”, ocorrida em 9 de novembro de 1989, sendo certo que os valores e os princípios adotados pela nossa *Lex Legum* revelam a influência marcante do Constitucionalismo Social e do Estado do Bem-Estar Social, como se infere dos trinta artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, destacando-se os dispositivos alusivos aos direitos humanos sociais dos trabalhadores e das trabalhadoras previstos no seu art. 23, em especial, o previsto no seu n. 1: “**Toda a pessoa tem direito ao trabalho**, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à **proteção contra o desemprego**”. (g.n.)

Interessa-nos, para os fins do presente prefácio, o direito à relação empregatícia protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, como direito humano fundamental, em confronto com o ultraliberalismo, entendendo-se este como uma “ofensiva da classe burguesa e seus aliados, fermentada e propagada pelos seus intelectuais orgânicos, contra a classe trabalhadora, em reação não apenas à expansão dos direitos sociais no mundo como também contra o avanço do modelo fordista-keynesiano, cunhados nos modelos de Estados de Bem-estar Social” (MIRANDA, 2022). nos países centrais.

A Constituição brasileira de 1988 prevê, em seu art. 7º, inciso I, que os os trabalhadores urbanos e rurais têm o direito fundamental à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

A efetividade do direito fundamental à relação empregatícia protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, segundo entendimento tradicional majoritário na doutrina e na jurisprudência pátria, está a depender de lei complementar, por se tratar de uma norma constitucional de eficácia limitada.

Convém lembrar, porém, que a Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção 158, em vigor no plano internacional desde 23.11.1985, sendo que o Brasil, por meio do Congresso Nacional, aprovou, em 16.09.1992, o Decreto Legislativo 68, ratificando os termos da referida Convenção, tendo a Missão Permanente do Brasil, em Genebra, feito o respectivo depósito perante a OIT, razão pela qual muitos autores nacionais, entre eles Antônio Álvares da Silva e José Alberto Couto Maciel, já sustentavam que a garantia (permanente) no emprego estaria em vigor, no nosso país, desde 05.01.1996, isto é, um ano após o aludido depósito, independentemente de decreto presidencial.

Sem embargo da necessidade ou não do referido decreto, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, editou o Decreto 1.855, de 10.04.1996 (DOU de 11.04.1996), cujo art. 1º estabelece a aplicação obrigatória da referida Convenção “tão inteiramente como nela se contém”.

No nosso entender, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho encontrava-se em plena vigência no Brasil desde a publicação do decreto presidencial, inexistindo, como advogam alguns, inconstitucionalidade formal nos diplomas normativos nacionais, uma vez que a Constituição não prevê hierarquia entre lei complementar e tratado.

A grande novidade trazida com a Convenção sob exame estaria em que o empregador não deteria mais o “direito potestativo” de resilir o contrato de trabalho, podendo o empregado pleitear a sua reintegração ao emprego ou optar por perceber indenização compensatória, prevista, provisoriamente, no art. 10 do ADCT, sendo que esta passou a ser devida também quando a causa da dispensa vincular-se à capacidade ou ao comportamento do trabalhador ou a motivo técnico, econômico ou financeiro da empresa.

Com efeito, dispõe o art. 4º da Convenção 158, *in verbis*: “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”.

É de se lamentar, porém, que o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, antes mesmo do pronunciamento do STF (ADIn 1.480-3-DF), tenha editado o Decreto 2.100, de 20.12.1996 (DOU de 23.12.1996), denunciando a Convenção 158 à OIT. Vale dizer, esse tratado de direitos humanos sociais só vigorou internamente no nosso País por mais um ano após o registro de sua denúncia àquele organismo internacional, o qual se deu em 20.11.1996.

Parece-nos, contudo, que há inconstitucionalidade formal do decreto de denúncia, porquanto é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados internacionais (CF, art. 49, I), e não do Presidente da República, isoladamente.

É importante assinalar que a ADI 1.480 foi arquivada em função da edição do Decreto presidencial 2.100/96, que denunciou a Convenção 158 da OIT. O STF, entretanto, está julgando a ADI 1.625-3, em que se discute a (in)constitucionalidade do Decreto 2.100/96.

O exame da ADI 1.625 foi iniciado em 2003, com o voto do relator, Ministro Maurício Corrêa (falecido), pela procedência parcial da ação para dar interpretação conforme a Constituição ao decreto, para que ele só produza efeitos a partir da ratificação do ato pelo Congresso Nacional. Ele foi seguido pelo Ministro Ayres Britto (aposentado). Em 2006, o Ministro Nelson Jobim (aposentado) votou pela improcedência do pedido. Em 2009, o Ministro Joaquim Barbosa trouxe voto-vista pela procedência total da ação – nos mesmos termos do voto proferido, em 11.11.2015, pela Ministra Rosa Weber.

O Plenário do STF, em 14.09.2016, retomou o julgamento da ADI 1.625-3, tendo votado o Ministro Teori Zavascki, que julgou improce-

dente o pedido, mas entendeu, contudo, que a denúncia de tratados internacionais pelo presidente da República dependeria de autorização do Congresso Nacional. Propôs, então, que se outorgasse eficácia apenas prospectiva. Assim, seriam preservados dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do decreto atacado – o que ensejaria juízo de improcedência do pedido formulado na ADI – e os demais atos de denúncia isoladamente praticados pelo presidente da República até a data da publicação da ata de julgamento da referida ação. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli.

É importante ressaltar que, segundo o ministro aposentado Joaquim Barbosa, em virtude de a denúncia já estar produzindo efeitos no plano internacional, duas consequências poderão surgir em decorrência da declaração de inconstitucionalidade: i) a declaração de inconstitucionalidade somente teria o efeito de tornar o ato de denúncia não obrigatório no Brasil, por falta de publicidade. Como consequência, o Decreto que internalizou a Convenção 158 da OIT continuaria em vigor. Caso o presidente da República desejasse que a denúncia produzisse efeitos também internamente, teria de pedir a autorização do Congresso Nacional e, somente então, promulgar novo decreto dando publicidade da denúncia já efetuada no plano internacional; ii) a declaração de inconstitucionalidade somente atingiria o Decreto que deu a conhecer a denúncia, nada impedindo que o presidente da República ratificasse novamente a Convenção 158 da OIT. De tal arte, parece-nos que, se for declarado inconstitucional o Decreto 2.100/96, a Convenção 158 da OIT (Decreto legislativo 68/92 e Decreto 1.855/96) voltará a vigorar no Brasil, impossibilitando a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se vê, o pedido de vista dos autos da ADI 1.625 desde 2016, quando já formada a maioria em prol da declaração de inconstitucionalidade do decreto de denúncia da Convenção 158 da OIT, por si só, já revelaria uma conduta de desprezo do Pretório Excelso em relação a um dos principais direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (direito

de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa), o que resta ainda mais evidente o despacho monocrático do Presidente do STF, prolatado em 19/02/2021, que excluiu a ADI 1.625 do calendário de julgamento daquela Corte, que ocorreria na 17/03/2021.

De outro lado, no julgamento final da referida ação, a permanecer a “onda de ultraliberalismo” supracitada, é provável que o STF module os efeitos da decisão, para declarar que somente valerá a decisão para as dispensas ocorridas posteriormente ao trânsito em julgado do acórdão ou da publicação da decisão.

Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT). Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Professor de Direito Processual do Trabalho da Graduação em Direito (FDV). Desembargador do Trabalho do TRT da 17ª Região/ES. Membro Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

Foi Professor Associado do Departamento de Direito da UFES (1993 a 2013), onde lecionou Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos, Diretor da EJUD-Escola Judicial do TRT da 17ª Região (biênio 2009/2011), Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho (1993 a 2007).