

1 INTRODUÇÃO

Como o presente ensaio versa sobre o Direito do Trabalho, é indispensável definir, previamente, o seu conceito, o que exige, inclusive, romper o silêncio sobre o seu significado humano, social e político.

Advirta-se, de início, que o Direito do Trabalho não pode ser reduzido a uma dimensão exclusivamente jurídica, em especial, porque não há como separar o trabalho do ser humano que o executa, além de o trabalho humano ser um fenômeno multidimensional.

O Direito do Trabalho disciplina a relação de trabalho, mas o faz visando o respeito, à tutela e promoção da dignidade humana daqueles que vivem da alienação da sua força de trabalho para atender às *necessidades* próprias e familiares,¹ sendo esta, assim, a sua finalidade fundamental.

Neste ensaio é adotada a *concepção jurídico-material do Direito do Trabalho*, que afirma a sua vinculação com a dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia, o que leva a concluir ser ele formado pelo

conjunto de regras e princípios que disciplinam a relação que tem por objeto o trabalho humano prestado em favor e por conta de outrem, de forma pessoal, não eventual (contínua, no caso de trabalho doméstico ou até mesmo descontínua, no caso do contrato de trabalho intermitente), onerosa e subordinada (relação de emprego), na sua dimensão individual (direito individual do trabalho) e coletiva (direito coletivo do trabalho), com a finalidade de tutelar e promover a dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às necessidades próprias e familiares e visando à realização da justiça social, cidadania e democracia (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 29-30).

O Direito do Trabalho é um movimento que tem como direção a melhoria da condição humana, social, econômica, política e cultural dos trabalhadores, como permitem afirmar os arts. 5º, § 2º, e 7º, *caput*, da Constituição da República, que abrem o ordenamento jurídico nacional para o direito regional, internacional e global e estabelecem a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, o que conduz à conclusão de que o Direito do Trabalho é um direito em construção, observando-se que a condição social dos trabalhadores, a que se refere

¹ Foi destacada a expressão *necessidades* para realçar o fato de que o Direito do Trabalho não tem em vista apenas a relação *trabalho-sobrevivência física do trabalhador*, em especial diante da dimensão social e política do trabalho, o que significa que o Direito do Trabalho não tem a sua finalidade limitada à garantia do atendimento das *necessidades materiais* do trabalhador e sua família.

o art. 7º, *caput*, da Constituição, não se limita aos aspectos relativos às suas condições de trabalho, mas abarca a sua condição como ser humano e partícipe da vida econômica, política e social do país.

Estabelecido o conceito de Direito do Trabalho, cumpre recordar que ele tem como característica a pluralidade das suas fontes.

Neste sentido, por exemplo, a Constituição da República, além de ser fonte do Direito do Trabalho, como demonstra o seu art. 7º, por exemplo, instituiu outras das suas fontes, dentre as quais, os tratados sobre direitos humanos (art. 5º, § 2º e 3º), ou seja, entre as fontes do Direito do Trabalho muitas consistem em tratados sobre direitos humanos.

O fato de o Direito do Trabalho possuir entre as suas fontes tratados sobre direitos humanos torna necessária a submissão das suas fontes internas a rígido *controle de convencionalidade*.

O *controle de convencionalidade* tem por objetivo verificar a compatibilidade das normas de direito interno com as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, dentre as quais os tratados sobre direitos humanos, ou seja, à verificação da sua compatibilidade com os tratados sobre direitos humanos.

A realização deste *controle de convencionalidade* é, inclusive, imposta:

1) pelos arts. 5º, § 1º, e 7º, *caput*, da Constituição da República, que impõem a compatibilização das fontes internas do Direito do Trabalho com as suas fontes externas, tendo em vista, especialmente, os *princípios da prevalência da norma mais favorável*, e, ainda, pelo art. 4º, II, também da Constituição da República, segundo o qual o Brasil adota como *princípio a prevalência dos direitos humanos*;

2) pela suprallegalidade dos tratados sobre direitos humanos, que é reconhecida, por exemplo, pelo art. 27 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, segundo o qual o Estado não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado;²

² Embora este não constitua o objeto do presente ensaio, é possível sustentar até mesmo o caráter supraconstitucional dos tratados sobre direitos humanos, por força do art. 4º, II, da Constituição, por meio do qual foi expressamente adotado o princípio da prevalência dos direitos humanos, o que indica que uma norma constitucional não pode negar ou dificultar o acesso a um direito humano. Com efeito, soa no mínimo ilógico, reconhecer a supremacia dos direitos humanos nas relações internacionais e não a reconhecer internamente.

3) pelo art. 13 do Código de Processo Civil (CPC), que, na condição de fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho (art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 15 do CPC), impõe que, na solução judicial dos conflitos de interesses de natureza trabalhista, sejam consideradas as disposições previstas em tratados, convenções e acordos internacionais;

4) pelas obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional.

Neste sentido, vale lembrar, por exemplo, que:

a) a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* estabelece a obrigação de o Estado não exercer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição dos direitos e liberdades nela estabelecidos (art. XXX);

b) a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* dispõe que os tratados obrigam as partes e deve ser cumprido de boa-fé (art. 2º) e que o Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado (art. 18);

c) o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* impõe aos Estados a obrigação de adotar medidas que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos;

d) a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* impõe aos Estados a obrigação de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir o seu livre e pleno exercício (art. 1º, n. 1) e adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e garantias nela previstos (art. 2º, n. 1);

e) o *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, como se vê dos seus arts. 1º e 2º, estabelece a obrigação de os Estados adotarem medidas, *legislativas ou de outra natureza*, que garantam a plena efetividade dos direitos nele reconhecidos, sendo relevante anotar que as medidas de “outra natureza” mencionados no citado Protocolo abrangem a tutela jurisdicional dos direitos humanos e a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista;

e) a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 1986, reconhece o *direito ao desenvolvimento econômico, social, cultural e político* (art. 1º) e estabelece que os Estados têm: a) “o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes” (at.

2º, n. 3); b) a responsabilidade primária pela criação das condições favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento (art. 3º).

Esta *Declaração* estabelece, ainda, a obrigação de adotar medidas para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos (art. 5º), tomar todas as medidas necessárias à realização do direito ao desenvolvimento, inclusive no que se refere ao acesso ao emprego, distribuição equitativa de rendas e erradicação das injustiças sociais (art. 8, 1), e formular, adotar e implementar políticas voltadas ao pleno exercício e fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento (art. 10).

Ademais, de acordo com a Constituição da OIT, os Estados devem cumprir as convenções que tiverem ratificado (art. 35, item 1: “Excetuados os casos em que os assuntos tratados na convenção não se enquadrem na competência das autoridades do território e aqueles em que a convenção for aplicável, dadas as condições locais, os Estados-Membros comprometem-se a aplicar as convenções que -- de acordo com os dispositivos da presente Constituição -- houverem ratificado aos territórios não metropolitanos, por cujas relações internacionais forem responsáveis, inclusive aos territórios sob tutela cuja administração lhes competir, admitindo-se reserva quanto às modificações necessárias para se adaptarem tais convenções às condições locais”).

Não se olvide que as normas acima citadas impõem obrigações não apenas positivas, como, também negativas, no sentido de vedarem a o retrocesso na condição social dos trabalhadores alcançadas pelas normas de Direito Internacional por força das leis internas (*retrocesso legislativo*) ou instrumentos coletivos (*retrocesso negociado*).

Observe-se, neste sentido, que o art. 4º do *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* dispõe que os direitos neles assegurados somente podem ser limitados pela lei e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática, o que impede que as condições alcançadas por normas democraticamente estabelecidas sejam afastadas pela autonomia da vontade coletiva e, principalmente, sem demonstração de que eventual restrição de direito resulta, concretamente, em benefício do bem-estar geral, sob pena de ficar caracterizado, no caso de negociação coletiva, verdadeira renúncia a direitos.

Ao vedar o retrocesso social, tais normas, como anota Rolando E. Gialdino, deixam claro que, estabelecidas determinadas formas de proteção social, o legislador não pode eliminá-las sem “alternativas ou compensações” (GIALDINO, 2003, p. 125), valendo observar que descumpra as obrigações assumidas em relação aos direitos humanos tanto o Estado que

derroga normas de proteção quando aquele que deixa de editar normas de proteção da pessoa que trabalha.

O Estado, portanto, tem a obrigação de respeitar, proteger e realizar os direitos humanos, observando-se que, para Rolando E. Gialdino:

a) a *obrigação de respeitar* significa que o Estado “deve abster-se de adotar medidas que possam dificultar ou impedir” o gozo dos direitos humanos, caracterizando o descumprimento desta obrigação a “derrogação de normas de proteção dos trabalhadores”, “limitação ou denegação do acesso aos direitos a ‘todas’ as pessoas” e criação de dificuldades para o acesso à justiça”;

b) a *obrigação de proteger* significa que o Estado deve proteger a pessoa humana “das outras pessoas (físicas ou jurídicas)”, em especial quando elas se encontrem frente a elementos agressivos, dentre os quais “interesses econômicos poderosos”, o que requer, por exemplo, a adoção de medidas legislativas para “amparar os trabalhadores” contra “práticas trabalhistas danosas”, caracterizando descumprimento desta obrigação o “abandono da população às ‘leis do mercado’, em matéria de salários,³

c) a *obrigação de realizar* constitui gênero, que tem com espécies as obrigações de *facilitar* (o Estado deve “procurar iniciar atividades com o fim de fortalecer o gozo” dos direitos humanos ou dos “direitos que compõem o direito a um nível de vida adequado”), *fazer efetivo* (os Estados devem tornar efetivos os direitos quando um indivíduo ou grupo for incapaz, por razões que escapam ao seu controle, de gozá-los, utilizando, para cumprir esta sua obrigação, inclusive “os instrumentos tendentes a realizar uma verdadeira e justa distribuição da riqueza nacional”),⁴ e *proteger* (o que significa que o Estado deve “promover, manter e restabelecer a saúde da população”) (GIALDINO, 2003, p. 95-105).

Estas obrigações devem ser cumpridas pelo Estado no exercício de todas as suas funções, ou seja, executiva, legislativa e jurisdicional, cumprindo registrar, quanto a este último aspecto, que os juízes não podem “ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípios, são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal” (COMPARATO, 2001, p. 29), o que implica

³ Trata-se de expresse reconhecimento do *direito à proteção* no contexto da relação entre capital e trabalho.

⁴ Rolando E. Gialdino observa que, quanto mais razoável e equitativa a distribuição de riquezas, “menos se verá comprometida a obrigação de ‘fazer efetivo’ um direito”, cumprindo ao Estado, nesta perspectiva, “criar as condições para que os indivíduos, mediante seus próprios meios, possam satisfazer suas necessidades de saúde, de alimentos, de moradia, de abrigo, de educação, etc.” (GIALDINO, 2003, p. 91).

que o juiz tem o dever de respeitar, promover e realizar concretamente os direitos humanos.

Acrescente-se que os tratados sobre direitos humanos atuam “contra a subordinação da tutela da dignidade humana à concepção política, ética, econômica e cultural predominante em determinado contexto social e histórico e servem de defesa contra a flexibilização preconizada pelo neoliberalismo” (ALMEIDA, 2015, p. 251), o mesmo podendo ser dito em relação à realização da justiça social, cidadania e democracia.

Consoante adverte, Alain Touraine, “a única resistência eficaz à dominação do universo econômico global é efetivamente o apelo mais direto ao sujeito, isto é, aos direitos fundamentais e universais dos seres humanos. Em todos os níveis, faz-se necessário engajar-se em ações defensivas, mas, mais ainda, contraofensivas”. (TOURAINÉ, 2011, p. 190).

No mesmo compasso, aduz Franz Hinkelammert que, “se hoje dizemos que outro mundo é possível, se hoje queremos uma sociedade alternativa [...], não tenho dúvidas de que é essencial partir sempre dos direitos humanos [...]. Reconhecê-los é condição de possibilidade de uma sociedade alternativa e sustentável, base de toda sociedade digna de ser mantida”. (HINKELAMMERT, 2014, p. 111).

2 FONTES EXTERNAS DO DIREITO DO TRABALHO: FONTES REGIONAIS, CONVENÇÕES DA OIT COMO TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Acima foi dito que o Direito do Trabalho tem como característica a pluralidade das suas fontes, que são internas e externas.

As fontes externas do Direito do Trabalho são:

1) *regionais*: normas de direito regional que incidem, direta ou indiretamente, nas relações individuais e coletivas de trabalho.

Estas normas compõem o *Direito Regional do Trabalho* e integram o *Sistema Interamericano dos Direitos Humanos*, que tem como principais instrumentos a *Declaração Interamericana de Direitos e Deveres do Homem*, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)* e o *Protocolo Adicional à Convenção Americana*

sobre Direitos Humanos (*Pacto de San Salvador*), a *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL* de 1988, na qual os seus signatários, dentre eles o Brasil.

Entre as fontes regionais do Direito do Trabalho está, ainda, a *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015*, no qual o Brasil reafirmou o seu compromisso com as *declarações, pactos, protocolos* e outros *tratados* que integram o patrimônio jurídico da humanidade, entre eles a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, a *Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem*, a *Carta Interamericana de Garantias Sociais* e a *Carta da Organização dos Estados Americanos*.

A eficácia jurídica da *Declaração Sociolaboral do Mercosul* é inclusive, assegurada pelo art. 4º, II, da Constituição.

Com efeito, ao adotar como *princípio a prevalência dos direitos humanos*, a Constituição incorpora ao ordenamento interno todas as normas regionais, internacionais e universais que versam sobre direitos humanos, entre eles, os direitos humanos trabalhistas, cumprindo observar que este princípio se manifesta de duas formas: sendo possível conferir a uma mesma norma dois ou mais sentidos, deve prevalecer aquele que conduza à promoção e proteção da dignidade humana; havendo conflito entre duas ou mais normas, deve prevalecer aquela que mais promova e tutela a dignidade humana.

A eficácia jurídica da *Declaração* também decorre, para Oscar Ermida Uriarte, da superioridade do Direito Internacional e da maior hierarquia das Declarações, o que decorre do fato da impossibilidade de o Estado invocar o direito interno para descumprir obrigações internacionais; do fato de não ser a *Declaração* um documento puramente declarativo, mas “a proclamação solene daqueles direitos de mais alto valor e eficácia que, por isto mesmo, se consideram essenciais à *consciência jurídica universal e componentes do patrimônio jurídico da humanidade*’ e, por consequência, prévios e superiores a qualquer ordenamento nacional”; de a *Declaração* plasmar e reconhecer “a imperatividade das grandes Declarações de Direitos, à margem dos atos nacionais de reconhecimento, ratificação ou desenvolvimento interno”; de os chefes de Estado terem aprovado, em 2000, a *Carta* de Buenos Aires, posto que ao adotar a denominação *Carta*, os chefes de Estado indicam o diferente caráter dos dois instrumentos (URIARTE, 2001, p. 6-7).

Ainda conforme Oscar Ermida Uriarte, a eficácia jurídica da *Declaração* também decorre de os direitos humanos fazerem parte do *jus cogens*, ou seja, das normas supranacionais

“que se impõem à soberania dos Estados naquelas matérias que são de ordem pública internacional, por constituírem princípios básicos da convivência internacional”, impondo-se, enquanto tais, “sobre os interesses e vontade dos Estados”, sendo por ele acrescentado que a noção de *jus cogens* está consagrada no art. 53 da *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, segundo o qual “norma aceita e reconhecida por uma comunidade internacional de Estados em seu conjunto como norma que não admite acordo em contrário e que somente pode ser modificada por uma norma ulterior de Direito Internacional geral que tenha o mesmo caráter”, o que significa que estas normas obrigam todos os Estados, diante de seu caráter *erga omnes*, o que faz com que possam ser “reclamadas por qualquer pessoa, ainda que à margem de qualquer vínculo convencional ou ratificação” (URIARTE, 2001, p. 7).

Oscar Ermida Uriarte aduz, ainda, que a própria *Declaração* em destaque admite a existência do *jus cogens*, quando alude a normas que compõem o *patrimônio jurídico da humanidade* (URIARTE, 2001, p. 8);

2) *internacionais*: normas de direito internacional que incidem, direta ou indiretamente, nas relações individuais e coletivas de trabalho.

Trata-se das normas que compõem o *Direito Internacional do Trabalho*, dentre as quais as Convenções da OIT e a Constituição da OIT, de 1919, atualizada pela *Declaração de Filadélfia*, de 1944.⁵

d) *universais*: normas de direito universal que incidem, direta ou indiretamente, nas relações individuais e coletivas de trabalho.

As fontes universais compõem o *Direito Universal do Trabalho*, formado pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, o *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos* e o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

Entre as fontes externas do Direito do Trabalho estão, como já anotado, as convenções da OIT.

As convenções da OIT possuem a natureza jurídica de tratado, posto que estes consistem, segundo o art. 2º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, em acordos

⁵ Oscar Ermida Uriarte sustenta que a Constituição da OIT é a “primeira carta internacional de direitos dos trabalhadores” (URIARTE, 2001, p. 2).

internacionais firmados entre estados e regidos pelo Direito Internacional, “qualquer que seja a sua denominação específica”, o que abarca as citadas convenções.

As convenções da OIT constituem tratados sobre direitos humanos, na medida em que asseguram aos trabalhadores direitos cuja satisfação constitui uma exigência da vida conforme a dignidade humana.

Como tratados sobre direitos humanos, as convenções da OIT reconhecem os denominados **direitos humanos trabalhistas específicos**.

Portanto, entre as fontes do Direito do Trabalho estão as convenções da OIT e estas têm a natureza jurídica de tratados sobre direitos humanos, condição na qual reconhecem aos trabalhadores **direitos humanos trabalhistas específicos**.

Abre-se um parêntese para registrar que, como adverte Joaquim Herrera Flores,

Falar de dignidade humana não implica falar de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade humana é um fim material. Um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja ‘digna’ de ser vivida [...]. A dignidade consiste na obtenção de acesso igualitário aos bens tanto materiais como imateriais que se foram conseguindo no constante processo de humanização do ser humano [...]. Viver com dignidade [...] em termos materiais significa gerar processos igualitários de acesso aos bens materiais e imateriais que conformam o valor da ‘dignidade humana’ (FLORES, 2016).

Deste modo, a titularidade real de direitos humanos trabalhistas exige o acesso aos bens materiais e imateriais que conformam o valor da dignidade humana, o que implica dizer que os direitos humanos são direitos cuja titularidade real é uma *exigência* da dignidade humana.

3. AS CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL COMO FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição da República torna indiscutível a força normativa dos tratados sobre direitos humanos de que o Brasil seja parte, em razão do que contém os seus arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º, o que significa, inclusive, que violar um tratado sobre direitos humanos é também violar a Constituição.

O CPC, caminha no mesmo sentido, visto que impõe, no art. 13, o respeito às disposições previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Contudo, também constituem fontes do Direito do Trabalho as convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil.

Primeiro, porque o art. 4º, II, da Constituição de 1988, ao adotar o *princípio da prevalência dos direitos humanos*, incorpora ao direito interno as convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil, em especial porque não tem sentido, fática ou juridicamente, afirmar a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e admitir a sua violação no Brasil.

Segundo, porque, na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 1988, o Brasil se comprometeu a respeitar os direitos fundamentais nela reconhecidos (art. 20), ao passo que, como signatário da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015, o Brasil reafirmou o seu compromisso com as declarações, pactos, protocolos e *outros tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade* e não há como negar que as convenções da OIT, que são voltadas à tutela e promoção da dignidade humana em todos os quadrantes da terra, fazem parte do *patrimônio jurídico da humanidade*.

Terceiro, porque existem normas sobre direitos humanos que sequer carecem de ratificação para integrar a ordem jurídica nacional, como é o caso da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* e Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho.

Quarto, porque, consoante consta da Constituição da OIT, ainda que não ratificada uma convenção, o Estado tomará as medidas que forem necessárias para tornar efetivas as suas disposições (art. 19º), o que implica obrigação de respeitar as convenções ainda não ratificadas para todos os países membros da OIT, dentre eles o Brasil.

Quinto, porque, consoante a *Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, “ao aderirem livremente à OIT, todos os membros aceitaram os princípios e direitos fundamentais enunciado em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia”, o que alcança os princípios e direitos fundamentais consagrados em convenções ainda não ratificadas.

Sexto, porque a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* reconhece o *direito ao desenvolvimento econômico, social, cultural e político* e estabelece que os Estados têm a

responsabilidade primária pela criação das condições favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento e a obrigação de adotar medidas para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos, tomar todas as medidas necessárias à realização do direito ao desenvolvimento, inclusive no que se refere ao acesso ao emprego, distribuição equitativa de rendas e erradicação das injustiças sociais, e formular, adotar e implementar políticas voltadas ao pleno exercício e fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento. Tais obrigações alcançam a obrigação de tornar efetivos os direitos humanos como tais reconhecidos pela comunidade internacional.

Em suma, as convenções da OIT não ratificadas devem ser consideradas no *controle de convencionalidade* da Lei n. 13.467/17.

É este o caso, por exemplo da Convenção:

a) n. 87, que trata da liberdade sindical e da proteção ao direito de sindicalização.

Esta convenção está em perfeita sintonia com o art. 8º, I a V, da Constituição, que, de forma expressa, assegura a liberdade sindical e o direito à sindicalização;

b) n. 157, que versa sobre a preservação dos direitos em matéria de seguridade social.

Trata-se de Convenção que reconhece o direito a assistência médica, auxílio-doença, licença maternidade, invalidez, velhice, sobrevivência, seguro-desemprego e salário família (art. 2º).

O direito à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade, à assistência ao desamparados e à previdência social é reconhecido nos arts. 6º e 194 da Constituição;

c) n. 158, que trata do término da relação de emprego por iniciativa do empregador.

Conforme esta convenção, “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exija para isto uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (art. 4º), sendo acrescentado que “não se verá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de 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” (art. 7º).

Os termos desta Convenção encontram respaldo no art. 7º, I, da Constituição, que reconhece o direito à proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, sendo importante

anotar, inclusive, que nenhuma arbitrariedade é de ser admitida quando a Constituição atribui valor social ao trabalho e função social à propriedade, razão pela qual, a indenização de que trata o art. 7º, I, somente diz respeito à dispensa sem justa causa.

Note-se, inclusive, que:

a) à legislação brasileira não é estranha a ideia de vedação de dispensa arbitrária, como se vê, por exemplo, do art. 165, segundo o qual os titulares representantes dos trabalhadores na CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) não poderão sofrer dispensa arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro;

b) a necessidade de comprovar a falta imputada ao trabalhador é estabelecida no art. 853 da CLT, que trata do procedimento a ser adotado para a dispensa de empregado titular de estabilidade no emprego, sendo assegurado ao trabalhador, inclusive, amplo direito de defesa (art. 854 da CLT).

CONCLUSÃO

A Lei n. 13.467/17, por meio da qual foi realizada a denominada reforma trabalhista, como toda e qualquer lei, deve ser submetida a um rigoroso *controle de convencionalidade*.

O *controle de convencionalidade* tem por objetivo verificar a compatibilidade das normas de direito interno com as normas de Direito Internacional, dentre as quais os tratados sobre direitos humanos. ou seja, à verificação da sua compatibilidade com os tratados sobre direitos humanos, o que é de suma relevância.

Para a realização deste controle, cumpre lembrar que entre as fontes externas do Direito do Trabalho estão as convenções da OIT, que possuem a natureza jurídica de tratados sobre direitos humanos, condição na qual reconhecem aos trabalhadores *direitos humanos trabalhistas específicos*.

No controle de *controle de convencionalidade* das normas internas devem ser levadas em conta também as convenções da OIT que não tenham sido formalmente ratificadas pelo Brasil.

Primeiro, porque o art. 4º, II, da Constituição de 1988, ao adotar o *princípio da prevalência dos direitos humanos*, incorpora ao direito interno as convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil.

Segundo, porque, na *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL* de 1988, o Brasil se comprometeu a respeitar os direitos fundamentais nela reconhecidos (art. 20).

Ademais, como signatário da *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL* de 2015, o Brasil reafirmou o seu compromisso com as declarações, pactos, protocolos e *outros tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade* e não há como negar que as convenções da OIT, que são voltadas à tutela e promoção da dignidade humana em todos os quadrantes da terra, fazem parte do *patrimônio jurídico da humanidade*.

Terceiro, porque existem normas sobre direitos humanos que sequer carecem de ratificação para integrar a ordem jurídica nacional, o que significa que a observância de uma norma internacional não pressupõe, necessariamente, a sua ratificação.

Dentre estas normas está, por exemplo, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que compõe o Direito Internacional dos Direitos Humanos na condição de costume internacional.

Quarto, porque, consoante consta da Constituição da OIT, ainda que não ratificada uma convenção, o Estado tomará as medidas que forem necessárias para tornar efetivas as suas disposições, o que implica obrigação de respeitar as convenções ainda não ratificadas.

Quinto, porque, consoante a Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, “ao aderirem livremente à OIT, todos os membros aceitaram os princípios e direitos fundamentais enunciado em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia”, o que alcança os princípios e direitos fundamentais consagrados em convenções ainda não ratificadas.

Sexto, porque a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* reconhece o direito ao desenvolvimento econômico, social, cultural e político e estabelece que os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento e a obrigação de adotar medidas para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos, tomar todas as medidas necessárias à realização do direito ao desenvolvimento, inclusive no que se refere ao acesso ao emprego, distribuição equitativa de rendas e erradicação das injustiças sociais, e formular, adotar e implementar políticas voltadas

ao pleno exercício e fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento. Tais obrigações alcançam a obrigação de tornar efetivos os direitos humanos como tais reconhecidos pela comunidade internacional.

Em suma, as convenções da OIT não ratificadas devem ser consideradas no *controle de convencionalidade* da Lei n. 13.467/17, sendo relevante anotar que:

a) violar um tratado sobre direitos humanos é também violar a Constituição;

b) os direitos humanos impedem a subordinação da promoção e proteção da dignidade humana e realização da justiça social, cidadania e democracia à concepção política, ética, econômica e cultural predominante em determinado contexto socio-histórico, o que realça a importância da garantia do seu gozo efetivo;

c) o controle de convencionalidade, portanto, serve à dignidade humana, à justiça social, à cidadania e à democracia.

Não se pode olvidar que a luta pela dignidade humana, à justiça social, à cidadania e à democracia é de responsabilidade não apenas do Estado, mas de toda coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio. Por um Direito do Trabalho de segunda geração: trabalhador integral e Direito do Trabalho integral. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 60, n. 91, jan./jun. 2005, p. 235-256.

ALMEIDA, Cleber Lúcio; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. *Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. LTr: São Paulo, 2017.

AMADO, João Leal. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária?. *Revista Do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 47, jul./dez. 2015, p. 181-202.

COMPARATO, Fábio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. In *Direitos Humanos: visões contemporâneas*. São Paulo: Associação dos Juízes para a Democracia, 2001.

GIALDINO, Rolando E. Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. *Revista do Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. n. 37. San Jose, Costa Rica, 2003, p. 36-133.

HINKELAMMERT, Franz. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014.

HOBSBAWM, Eric J. O operariado e os direitos humanos. In *Mundo do trabalho: novos estudos sobre história operária*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, 417-439.

TOURAINÉ, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de novos atores sociais*. Petrópolis: Vozes, 2011.

URIARTE. Oscar Ermida. La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial. *Revista Pistas*, n. 5, outubro de 2001, p. 1-14).