



UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS

ANNA CAROLINA FERRARINI CECCONELLO

ABUSO NA PRÁTICA DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

LAVRAS-MG

2018

ANNA CAROLINA FERRARINI CECCONELLO

ABUSO NA PRÁTICA DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

Trabalho de Conclusão de curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras (UFLA) como exigência para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Me. Daniel Teixeira Silva

LAVRAS-MG

2018

RESUMO

Com a queda do regime militar, traduzido pelo governo autoritário e supressão de direito do indivíduo, foi se instituído o regime democrático de direito tendo como marco dessa expressão, a Constituição Federal de 1988. Assim, passou a se buscar uma reconstrução da sociedade brasileira, tendo como base as garantias e princípios constitucionais para resguardar e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos. Com isso, verificou-se um movimento de constitucionalização de vários ramos do direito, dentre estes, o direito do trabalho. Diante da história de exploração dos trabalhadores, os quais eram usados como mão de obra barata sendo explorados sem qualquer garantia de direitos passou a se ter uma nova perspectiva da relação do trabalho, o qual diante sua importância foi objeto de preocupação da Carta Magna. É diante desta relação de trabalho que se insere a despedida arbitrária, sendo tema de norma constitucional. Mesmo diante destas normas constitucionais, a prática da despedida arbitrária ainda é recorrente, sendo esta caracterizada pela dispensa imotivada e sem justa causa pelo empregador, podendo ainda ser entendido como um abuso de poder deste. Na busca de evitar esta dispensa arbitrária há a necessidade de regulamentação infraconstitucional.

Palavras-Chaves: garantias e direitos fundamentais, relação de trabalho, empregado, empregador, dispensa imotivada e sem justa causa, dispensa arbitrária.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	1
1. DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO PANORAMA NORMATIVO E CONSTITUCIONAL	3
2. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DIREITO BRASILEIRO	6
3. CONVENCAO Nº 158 DA OIT E A DESPEDIDA ARBITRÁRIA	9
4. EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES	14
5. DESPEDIDA ARBITRÁRIA COMO ABUSO DE DIREITO	15
CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA	20

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva analisar as relações de trabalho a partir da ótica da Despedida Arbitrária buscando compreender os princípios e garantias constitucionais a cerca da temática na medida em que estes estão diretamente relacionados.

A escolha pela Despedida Arbitraria se dá diante da importância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, haja vista que a prática reiterada desta medida pode ensejar práticas abusivas nas relações trabalhistas.

O Direito ao Trabalho é direito fundamental de segunda geração, faz parte dos direitos sociais. Com a ascensão do Estado Democrático de Direito e segundo as diretrizes que estabelece a Constituição de 1988, passou-se a buscar a valorização do trabalho, de tal forma que passa a ser direito do trabalhador a proteção do seu emprego quando despedido arbitrariamente.

Dentre os objetivos específicos, será abordado a Despedida Arbitrária como uma prática discricionária, imotivada e injusta, podendo acarretar em uma medida abusiva por parte do empregador afetando o bem estar social, bem como a relação de trabalho, sendo o empregado o principal prejudicado.

Para o atendimento desses objetivos é necessário elucidar o contexto histórico do direito do trabalho, assim como da despedida arbitrária, para que se possa melhor compreender as suas características e efeitos em uma relação de emprego. Assim, o trabalho humano se apresentou sob diferentes formas no decorrer da história da humanidade.

Ao longo dos anos, os trabalhadores foram submetidos a condições precárias sem qualquer proteção de seu trabalho, condições estas de trabalho que não atendiam qualquer direito ou condições humanas, além de jornadas extremamente exaustivas, propiciando uma cultura de exploração do proletariado pela classe burguesa.

Diante deste contexto histórico é que se insere o Brasil no que tange às relações de trabalho. Verificou-se a opressão dos menos favorecidos pela classe burguesa na manutenção dos seus próprios interesses, girando a máquina do capitalismo na busca de lucro e ausência de preocupação com os direitos dos trabalhadores. O abuso de poder por parte da burguesia se mostrava ainda mais presente na realidade laboral dos trabalhadores que acabavam se submetendo às condições de trabalho precário, indigno e exaustivo para a sua subsistência.

O empregador, como detentor do direito de por fim ao contrato de trabalho, direito potestativo, se utiliza de medidas arbitrárias, imotivadas e discriminatórias, desrespeitando prin-

cípios constitucionais bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção à relação de trabalho.

A despedida arbitrária, por sua vez, remete à ideia de extinção do contrato de trabalho o qual pode se dar mediante vários motivos, pela iniciativa de qualquer das partes ou de ambas, ou, além disso, pode ser em decorrência de razões alheias à vontade tanto do empregador quanto do empregado. Assim, a extinção do contrato pode ocorrer pela resolução, rescisão e rescisão.

Na resolução, o contrato é extinto em razão de ato faltoso por uma das partes. O ato praticado deve estar previsto em lei como falta grave. A punição deverá ser imediata, sob pena de configurar perdão tácito, devendo ser necessário a proporcionalidade entre a falta cometida e a punição a ser aplicada. Dispensa por justa causa, rescisão indireta e culpa recíproca são algumas formas de resolução.

A rescisão é caracterizada pela ruptura contratual decorrente de nulidade ou nos casos de contrato cujo objeto envolva atividade ilícita.

Já na Resilição (despedida unilateral, uma vez que ninguém é obrigado a manter-se vinculado permanentemente a um contrato) ocorrerá mediante pedido de demissão pelo empregado ou a dispensa sem justa causa pelo empregador. A despedida arbitrária é forma de rescisão.

Nesse Sentido, há que se falar na articulação à reforma das relações trabalhistas no campo do direito individual, devido às consequências e efeitos produzidos pela extinção dos contratos individuais de trabalho além de se relacionar com o conteúdo normativo como característica do exercício do direito potestativo do empregador.

Na Despedida Arbitrária tem-se a extinção do contrato de trabalho feita por um ato imotivado, discricionário, sem justa causa, por mera vontade ou capricho do empregador. É caracterizada como sendo uma ação em que há abuso de autoridade e poder por parte do empregador em uma relação de trabalho.

Com as mudanças mundiais e sociais teve-se uma nova visão sobre a importância das garantias e direitos fundamentais, em face dos direitos personalíssimos, direitos e garantias indisponíveis, os quais devido sua importância passaram a ser tema da Constituição Federal de 1988 sendo positivados e disciplinados pela Carta Magna. Dessa maneira estes princípios, garantias e diretrizes exercem influência direta nos direitos dos trabalhadores.

Destarte, enfatizou-se o respeito à dignidade humana do trabalhador nos contratos de trabalho, transcendendo as relações pactuadas e projetando-se no meio social amparado por

direitos e deveres que o empregador deve observar na ruptura de uma relação de trabalho. Afasta, a ideia egocêntrica de perseguir os próprios interesses apenas, e busca-se um justo equilíbrio na esfera econômica imposto pela globalização.

1. DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO PANORAMA NORMATIVO E CONSTITUCIONAL

A Dispensa Arbitrária pode ser entendida como sendo uma forma da relação trabalhista. Tem como característica principal a dispensa sem justa causa, na qual o empregador, no exercício de seu direito e vontade empresarial dispensa o empregado imotivadamente sem uma justa causa para tal ato, ou seja, constitui a dissolução da relação de trabalho segundo o interesse e por ato volitivo do empregador.

Na Despedida Arbitrária tem-se a extinção do contrato de trabalho feita por um ato imotivado, discricionário, sem justa causa, por mera vontade ou capricho do empregador. É caracterizada como sendo uma ação em que há abuso de autoridade e poder por parte do empregador em uma relação de trabalho.

O Artigo 7º, inc. I, da Constituição Federal de 1988¹ trata da despedida arbitrária no sentido de proteger a relação de emprego contra despedidas sem justa causa, discricionárias e discriminatórias, estabelecendo indenização compensatória e estabilidade provisória. Outros direitos visam à busca de melhorar as condições sociais do trabalhador. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Alguns elementos para que esta dispensa se caracterize podem ser analisados, os quais consistem na manifestação expressa da vontade por parte do empregador, objetivo de colocar fim a relação de trabalho, ocorrer mediante a vontade e ato unilateral do empregador, não há a necessidade de concordância ou anuência do empregado, basta à simples manifestação da vontade do empregador para que a dispensa arbitrária ocorra.

Vale ressaltar que o Direito do Trabalho é um direito fundamental de segunda geração, diretamente relacionados aos direitos sociais, econômicos e culturais. Ao se tratar de direitos com titularidade positiva, há então a exigência de uma atuação positiva do Estado visando

¹ BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

diminuir as diferenças sociais além de conferir condições dignas de subsistência e de uma vida plena. Relaciona-se intrinsecamente com a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, lema da Revolução Francesa, princípios estes positivados na Constituição Federal de 1988.

A despedida arbitrária é uma prática vedada constitucionalmente devido à importância da dignidade humana, proteção da relação trabalhista e a relevância social do trabalho. Portanto a despedida arbitrária viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares da Constituição de 1988. É dever do Estado, observar os princípios constitucionais, ao passo que tem o dever de promover o bem-estar social de todo indivíduo, sem discriminação de raça, sexo, cor, origem, idade bem como qualquer outra forma de discriminação. Principalmente observar as disparidades e práticas abusivas e ilegais no que tange a relação de trabalho, bem como a proteção da mesma.

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988 ao proteger a relação de trabalho contra a prática da despedida arbitrária, deixa a cargo de Lei Complementar a instituição de indenização compensatória entre outros direitos. Entretanto, não se teve a edição de lei complementar com a finalidade de regulamentação desta matéria. A regulamentação foi feita por duas leis ordinárias que estabeleceram a indenização para as dispensas sem justa causa e por ato discricionário.

O artigo 18, §1º da Lei 8.036/90² dispõe sobre do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tratando da indenização compensatória pela dispensa sem justa causa, vejamos:

Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

De acordo como artigo 1º da Lei nº 9029/95³ está previsto ser o ato discricionário, qualquer que seja a prática limitativa, que implica em efeitos na esfera da relação de trabalho ou de sua manutenção, por motivo de cor, origem, estado civil, sexo, raça, deficiência, situação familiar, idade e reabilitação profissional. Entretanto, não há regulamentação expressa

² BRASIL. Planalto. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm>. Acesso em: 3 out. 2018.

³ Art. 1º “É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” BRASIL. Planalto. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 3 out. 2018.

sobre a definição de ato discricionário. Este vazio legislativo possibilita entendimentos diversos e decisões em vários sentidos, o que para alguns gera insegurança jurídica que perpassa as relações de trabalho no país.

Para, além disso, a supracitada lei tratou da dispensa por ato discriminatório, uma vez que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização além de proibir outras práticas discriminatórias, para admissão ou efeito de permanência da relação jurídica de trabalho.

No que tange ao entendimento jurisprudencial, reiteradas decisões do TST são proferidas no sentido de que o empregado soropositivo tem direito a reintegração, se caracterizada a despedida arbitrária, mesmo não havendo legislação que garanta a estabilidade no emprego. Decorre dos direitos e garantias constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana e proíbem práticas discriminatórias. Assim, para que esta modalidade seja reconhecida, no entendimento da jurisprudência, basta que o empregado comprove a ciência prévia do empregador, do mal que lhe acomete.

A partir disto, variações desse entendimento do TST foram aplicadas às situações em que o empregado não pode ser dispensado.

Diante de várias discussões jurisprudenciais e recursos repetitivos quanto a matéria em questão criou-se a Súmula 443 do TST⁴ que:

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Entretanto, não é somente a constatação, pelo trabalhador, de ser portador do vírus HIV, que dá direito ao empregado brasileiro reintegração no emprego. Poderá ser também a constatação do diagnóstico de qualquer “doença grave que suscite estigma ou preconceito”.

Os princípios constitucionais e normas trabalhistas devem ser observados, não devendo estas normas serem banalizadas. A racionalidade formal positivista põe-se a serviço da banalização da despedida injusta, à medida que bloqueia a normatividade dos princípios e direitos fundamentais que permitiriam coibir a despedida em uma série de casos que esta despedida é tratada como simples e neutro exercício de um direito potestativo pelo empregador.

⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Índice de súmulas do TST. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em: 3 out. 2018.

2. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DIREITO BRASILEIRO

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) foi criada em 1919, sendo parte integrante das previsões do Tratado de Versalhes, que colocou fim à primeira guerra mundial. Neste mesmo ano, foi celebrada a Conferencia Internacional do Trabalho, sendo adotada seis convenções. O tratado de Versalhes ainda anexou em sua Parte I, o Pacto da Liga das Nações⁵. A OIT e o Pacto da Liga das Nações possuíam uma ligação estreita, sendo que todos os países que assinaram o Pacto da Liga tornaram-se parte da organização Internacional do Trabalho. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT, entretanto em 1926 o Brasil deixou a Liga e permaneceu na OIT.

A Organização Internacional do trabalho foi criada com base na ideia de paz universal, fundamentando-se na ideia de justiça social.

Após a segunda guerra mundial teve-se um novo momento na esfera internacional. Diante disto, foi realizada pela OIT nova conferencia como uma forma de guiar e dar diretrizes a essa nova fase da organização. Foi realizado então, a 26ª Conferencia da OIT na Filadélfia, nos Estados Unidos, sendo celebrada a Declaração da Filadélfia⁶. Diante de sua relevância, serviu até mesmo de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal de Direitos Humanos. Esta declaração tratou de estabelecer as finalidades e objetivos da OIT, apresentando pontos como a liberdade de expressão, o não tratamento do trabalho como mercadoria, a ameaça ao desenvolvimento social pela pobreza além de ser estabelecido o progresso espiritual e material como direito de todos os seres humanos.

A OIT se tornou a primeira agencia especializada, sendo a única que apresentava uma estrutura tripartite, composta por trabalhadores, representantes do governo e organizações de empregadores.

⁵ A Liga das Nações foi uma Organização Internacional criada em abril de 1919, quando a Conferencia de Paz de Paris adotou seu pacto fundador, posteriormente inscrito em todos os tratados de paz. A ideia de criar um organismo destinado a preservação da paz e à resolução dos conflitos internacionais por meio da mediação e do arbitramento já havia sendo defendida por alguns estadistas, ainda no curso da Primeira Guerra Mundial, especialmente o presidente dos Estados Unidos woodrow Wilson. Contudo, a recusa do Congresso estadunidense em ratificar o Tratado de Versalhes acabou impedindo que os Estados Unidos se tornassem membro do novo organismo. Disponível em: <<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/aeravargas1/anos20/centenarioindependencia/ligadasnacoes>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁶ DIREÇÃO-GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. Declaração da Filadélfia. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 1 out. 2018.

Sua principal atividade normativa consiste na elaboração de convenções e recomendações internacionais do trabalho, de modo a evitar a concorrência desleal entre os Estados, bem como buscar a justiça social.

Esta organização internacional, sujeito de direitos internacional, é formada por uma Assembléia ou Conferencia Geral, por um Conselho de Administração e um secretariado permanente, o qual é conhecido como Repartição Internacional do Trabalho (BIT), tendo como uma das funções principais, zelar pela execução e aplicação das convenções firmadas pelos países membros, estando localizado em Genebra.

No que tange a elaboração de normas através de convenções e recomendações, há que se falar na diferença entre estes. As Convenções da OIT podem ser definidas como sendo tratados internacionais, sendo abertas á ratificação ou adesão dos países membros da OIT, não possuindo destinatário certo. Já as recomendações podem ser entendidas como sendo um instrumento internacional, não possuindo natureza de tratados, adotados também pela Conferencia Internacional do Trabalho. Estas recomendações podem ser utilizadas quando sua matéria, nelas contida não for suficiente para a formalização de uma convenção. Não implicam em qualquer obrigatoriedade para os Estados, uma vez que não possuem efeito vinculante. Portanto, possuem caráter de aconselhamento, recomendação.

Diante disto, verifica-se que as convenções da OIT têm como objetivo a universalização das normas de proteção ao trabalho, além da sua incorporação ao direito interno dos Estados membros.

Assim, no que tange aos tratados e convenções internacionais, para que estes sejam recepcionados pelo direito brasileiro interno, deve ser seguido às regras gerais do direito dos tratados e as normas internas brasileiras previstas na Constituição Federal de 1988⁷. O artigo 84, VIII⁸ dispõe sobre a competência do Presidente da República para concluir tratados, mediante decreto, enquanto que o artigo 49, I⁹, dispõe sobre a competência do Congresso Nacional de ratificar tratados e referendá-los.

⁷ BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁹ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

Sendo então este poder capaz de dar efeitos a aplicação da convenção internacional do trabalho. No Brasil, o poder legislativo é o poder com a função de legislar, sendo então este poder capaz de dar efeitos a aplicação da convenção internacional do trabalho.

No cenário Internacional, é a União que possui competência para manter relações com outros Estados além de participar de organizações Internacionais. Já ao Congresso Nacional cabe, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. O poder Executivo é competente para assinar tratados, manifestando a intenção de vontade no que tange a incorporação dos tratados internacionais ao direito interno.

Nas Convenções da OIT, primeiramente, há a manifestação do legislativo, somente após esta manifestação é que se firma o tratado sem a assinatura do presidente da república, seguindo a Convenção para verificação do Congresso Nacional, sendo esta, aprovada, haverá a promulgação da mesma pelo chefe do Executivo, segundo disposição do artigo 84, VIII da Constituição Federal de 1988, supracitado. Após a ratificação da Convenção, esta deverá ser depositada junto a Repartição Internacional do Trabalho, BIT, o que gera a vinculação e obrigatoriedade aos Estados membros que a ratificaram.

Em consonância com as normas brasileiras acerca da incorporação de tratados internacionais, quanto as Convenções internacionais do Trabalho há a necessidade que seja promulgada mediante decreto presidencial, o qual indicará o número do decreto legislativo do Congresso Nacional que aprovou a convenção e a data do registro de sua ratificação no BIT.

As Convenções da OIT possuem hierarquia de norma supra-legal, ou seja, possuem posição hierarquicamente superior as das normas infraconstitucionais e posição hierarquicamente inferior as normas constitucionais. Entretanto, os tratados que versarem sobre direitos humanos poderão adquirir hierarquia de norma constitucional se este tratado for aprovado pelo quórum qualificado disposto pelo artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988¹⁰.

O supracitado artigo, ao estabelecer quórum qualificado trata de regra procedimental viabilizando que os tratados de direitos humanos adquiram natureza de normas constitucionais formalmente, uma vez que materialmente já o são. Nesse sentido, as convenções da

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais;

BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

OIT poderão adquirir os efeitos formais de emendas constitucionais se aprovados por maioria de três quintos e em dois turnos pelo Congresso Nacional.

Devido a importância das convenções da OIT e sua matéria discutida, estas são consideradas normas de direitos humanos, diante da repercussão na aplicação prática de diversos direitos aos trabalhadores, as convenções da OIT possuem hierarquia superior as leis ordinárias.

3. CONVENCAO Nº 158 DA OIT E A DESPEDIDA ARBITRÁRIA

Em 22 de junho de 1982, na 68ª sessão da Conferencia Internacional do Trabalho, foi aprovada a Convenção nº 158 pela OIT¹¹. Esta convenção tinha como finalidade principal a regulação da despedida dos trabalhadores, acarretando em um aprimoramento no que tange a definição de conceitos, além de propiciar uma maior eficácia aos procedimentos relativos ao término da relação de trabalho por parte do empregador.

Era notório os graves problemas que se tinha diante do término da relação do trabalho devido a dificuldades econômicas, disparidade na relação de emprego bem como na mudança e desenvolvimento da tecnologia em vários países, o que gerou uma preocupação nesta ceara, culminando a convenção nº158.

Teve-se ainda a complementação da referida convenção pela Recomendação nº166¹² da OIT, a qual tratava de medidas para que se pudesse evitar a dispensa de empregados bem como ter uma participação mais efetiva na solução de problemas pelas autoridades competentes. A Convenção extinguiu o direito potestativo de despedir, acarretando a perda da extinção da relação de trabalho de maneira unilateral, diante e tão somente do livre arbítrio do empregador.

Assim, o empregado ficava protegido e resguardado de ser vítima de uma dispensa injustificada e sem justa causa na relação de trabalho, qual seja, despedida arbitrária, porém não proibia e resguardava o direito do empregador de dispensa devido a causas justificadas. Sendo o artigo 4º da Convenção nº158 o objeto central de modificação e alteração, já que estabelece a necessidade de se ter uma dispensa justificada, previa a necessidade de se ter uma justifica-

¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Decreto legislativo nº 68, de 1992. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit_158.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

¹² BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Decreto legislativo, nº74, de 1996. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_166.html>. Acesso em: 12 out. 2018.

tiva que desse causa a dispensa pelo empregador, devido a causas referentes à capacidade ou conduta do trabalhador de acordo com as regras do empregador.

Pode-se dizer que tais medidas foram pensadas para que se pudesse atenuar as consequências adversas das dispensas, uma vez que previa a necessidade da prestação de informação da causa da dispensa. É apresentados pela Convenção nº 158 vários motivos que não poderão constituir justificativa para a dispensa, dentre estes pode-se citar, a filiação do sindicato, apresentação de queixa ou reclamação contra empregado por violação de direito, recorrer a autoridade administrativa competente

Conjuntamente com a convenção nº158, a recomendação nº 166 da OIT, ratificada pelo Brasil, complementarmente também tratou de regulamentar a matéria em questão, uma vez que tenta limitar as dispensas, ampliando medidas para tal, estabelecendo a possibilidade de jornada de trabalho em regime de tempo parcial, com a devida compensação salarial e aposentadoria antecipada, ainda estabelecendo que os empregados dispensados tenham preferência em futuras contratações. Diante disto, a Convenção nº158 da OIT trata das modalidades de indenização pelo termino do emprego, sendo estas, pela terminação injustificada e indenização compensatória e substitutiva do aviso prévio, sendo os critérios variáveis para estipulação de tais indenizações.

Diante do exposto será analisada a incorporação desta convenção do direito interno brasileiro.

Como já mencionado anteriormente, compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, uma vez que o tratado em si mesmo não passa a compor o direito interno automaticamente depois assinado, por si só não é fonte de direito interno. Um tratado por ser uma manifestação de vontade entre Estados cria obrigações para aqueles que o celebrou na esfera internacional. Esta fonte de direito internacional somente passará a gerar efeitos no direito interno ao ser cumpridas as exigências e formalidades estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange as Convenções, o processo de incorporação no ordenamento jurídico interno é similar. A ratificação da Convenção gera ao Estado membro da OIT a obrigatoriedade de incorporar o texto ratificado no direito interno, porém para que assim ocorra há que se falar na expedição de um ato jurídico interno que transforme a convenção em regra e norma obrigatória na esfera interna do país, ou seja, quanto à convenção, a vigência no âmbito interno dos Estados membros da OIT difere da vigência da mesma no âmbito internacional.

Uma vez ratificada a convenção, o país pode denunciar. Denúncia pode ser entendida como o ato de desvinculação de uma das partes em certo tratado. Tem-se a manifestação de vontade do Estado parte daquele instrumento internacional que manifesta a sua intenção de não mais se vincular ao mesmo. Caracteriza-se diante da autonomia de vontade do executivo.

No Brasil, em junho de 1988, foi encaminhada ao Congresso Nacional, pelo poder executivo a Convenção nº158 da OIT, a qual se deu por mensagem presidencial de nº261 de 1988. A mensagem presidencial tinha como objeto o parecer favorável a ratificação da Convenção, pela Corte Tripartite instituída pelo Ministro do Trabalho.

Posteriormente, foi aprovado o Decreto Legislativo nº 68/1992¹³ pelo Congresso Nacional em 16 de setembro de 1992. Diante da normativa em questão, a convenção deveria ser depositada no BIT da OIT, para que após um ano do depósito, entrasse em vigor a convenção no Estado-membro. No caso brasileiro, o Brasil somente realizou o depósito no BIT quase dois anos e meio após a ratificação feita pelo Congresso Nacional em 1995, passando a vigorar a convenção no Brasil somente em janeiro de 1996.

Em 10 de abril de 1996, segundo o disposto no artigo 84, IV¹⁴, da Constituição Federal de 1988, é que a convenção foi promulgada pelo Decreto 1855/1996¹⁵. Momento em que a convenção efetivamente entrou em vigência no ordenamento interno brasileiro.

Diante da história brasileira, pela trajetória do trabalho no Brasil além de fatores econômicos teve-se grande oposição a convenção acarretando em protestos por parte da classe empresarial, uma vez que com a vigência desta, várias demandas judiciais culminaram na reintegração de empregados despedidos sem justa causa.

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional do Transporte (CTN) ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 1480-3/ DF, o qual visava a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 68/1992 e do Decreto nº 1855/1996, sob a alegação de ser a Convenção nº 158 incompatível com o que estabelece o artigo 7º, I da Constituição Federal de 1988¹⁶. Foi decidido cautelarmente, pela maioria dos

¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto legislativo nº 68, de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹⁴ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁵ BRASIL. Planalto. Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

¹⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

votos dos ministros e na conformidade do voto do relator, ministro Celso de Melo, o reconhecimento de que a Convenção atendia os requisitos constitucionais no que se refere a incorporação de tratados. Entretanto, entendeu-se pelo caráter meramente propositivo do instrumento normativo internacional.

Em 20 de novembro de 1996, diante das oposições acerca da referida convenção e controversas econômicas, além do receio de que o capital estrangeiro fosse retirado do país, o Brasil decidiu denunciar a convenção nº158 realizando o registro da denúncia perante a OIT, antes mesmo do julgamento do mérito da ação, sendo esta extinta por perder seu objeto. A denúncia tornou-se pública mediante o Decreto 2100, de 20 de dezembro de 1996¹⁷.

Fato este que gerou muito questionamento, ocasionando diversas discussões acerca do Decreto nº 2100/1996. De outro lado, diante desta discussão, foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade nº 1625¹⁸ perante o Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT).

A finalidade a que se propunha era se obter a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2100/1996, uma vez que se entende ser materialmente inconstitucional o procedimento da Denúncia realizada, o qual violaria expressamente a competência do Congresso Nacional segundo disposto no artigo 49, I da Constituição Federal de 1988.

Em julgamento posterior, o pedido na ADI supracitado foi julgado parcialmente procedente, sendo concluído em sessão plenária a validade do Decreto nº 2100/1996 e da denúncia da Convenção estando esta condicionada a decisão do Congresso Nacional, pedido que não foi apreciado pelo Congresso, ficando condicionada a apreciação do Congresso para que haja a produção de eficácia pela na denúncia.

Somente em sessão plenária realizada em 29 de março de 2006 é que o julgamento foi retomado pela Corte. Foi julgado improcedente o pedido dando força ao decreto presidencial, sob a justificativa de que o chefe do executivo por ser o representante do Estado no cenário Internacional, seria detentor do direito de denunciar tratados, atos internacionais

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

BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁷ BRASIL. Planalto. Decreto nº2.100, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade N 1.625. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=Informativo+323&pagina=7&base=INFO>>. Acesso em: 25 out. 2018.

e convenções, isoladamente, sem qualquer apreciação do Congresso Nacional, além de justificar ser esse direito expresso no artigo 17, I¹⁹ da própria Convenção nº 158 da OIT.

Somente depois de mais três anos é que novamente o julgamento foi retomado na sessão realizada em 2009. Foi proferido voto pelo ministro abrindo nova vertente ao caso sendo o decreto presidencial declarado totalmente inconstitucional. Consequentemente, entendeu-se que a Convenção de nº 158 estaria vigorando plenamente no ordenamento jurídico brasileiro. A justificativa do ministro foi a de que a convenção nº 158 da OIT versa sobre direitos humanos, não seria um tratado comum, concluindo que por possuir natureza supra legal não seria possível a denúncia pelo chefe do Executivo sem a apreciação do Congresso Nacional.

Fato este que gerou uma situação tanto quanto peculiar, uma vez que gerou a invalidade deste na esfera interna do país, mas não na esfera externa. Assim, cabia ao Presidente da República editar um novo decreto mediante requerimento ao Congresso Nacional. Para que a denuncia produzisse efeito internamente restaria ao Presidente da República ratificar a Convenção nº 158 novamente para que no plano internacional a denúncia deixasse de existir.

Ainda assim, a discussão doutrinária foi grande, sendo de extrema importância a conclusão do julgamento da ADI nº 1625 que não ocorre a mais de 15 anos.

Para além dessa discussão da inconstitucionalidade do Decreto Presidencial, tem a questão da tempestividade no que se refere a questões formais sobre a validade da denúncia. O debate permeia o artigo 16 e 17, supracitado, da Convenção nº 158²⁰, estabelecendo que a denúncia pudesse acontecer 10 anos após a entrada em vigor da Convenção que ocorreria 12 meses após o registro junto a OIT bem como de sua ratificação.

¹⁹ Artigo 17 - 1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 (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 tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

BRASIL. Superior Tribuna do Trabalho. Decreto legislativo, nº 74, de 1996. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁰ Artigo 16 - 1. Esta Convenção obrigará exclusivamente àqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral. 2. Entrará em vigor 12 (doze) meses após a data em que as ratificações de 2 (dois) Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 (doze) meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Decreto legislativo, nº 68, de 1962. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit_158.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

Nesse Sentido, questiona-se como poderia ser válida a Denúncia sendo que esta foi feita no mesmo ano em que Convenção passou a vigorar no direito interno em 1996, 12 meses após o depósito feito junto a OIT. Diante disto, a denuncia só poderia ter sido feita em 2006, 10 anos do início da vigência da Convenção.

Há que se destacar a outra interpretação que se tem acerca do decênio para que se possa denunciar. Há o entendimento de que seria possível denunciar contando a partir da vigência da Convenção nº 158 no âmbito internacional, ou seja, a data então seria contada a partir do dia 23 de novembro de 1985.

Assim, observado o estipulado para a entrada em vigor da convenção, poderia ser a convenção objeto de denuncia após 10 anos do início de sua vigência, o que observando as disposições e a vigência no plano internacional, a Convenção só poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, sendo que o Decreto nº 2100 foi publicado no Diário Oficial da União apenas em 23 de dezembro de 1996, ou seja, ainda persiste o vício formal.

4. EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

A Constituição Federal de 1988, ao proteger a despedida arbitrária cuida da eficácia dos direitos sociais, uma vez que os direitos trabalhistas devem ser analisados sob a ótica dos direitos de segunda geração, dos direitos econômicos e sociais. Esses direitos fundamentais sociais são normas que para terem eficácia plena e gerarem efeitos necessitam de regulamentação pelo legislador ordinário.

Entretanto, estas normas não são destituídas de eficácia, possuem eficácia parcial, até que haja regulamentação pelo legislador ordinário para que então seja auferida eficácia plena a estas normas. Isto pois, os direitos fundamentais são aplicados de imediato, sendo estas normas aptas a gerarem efeitos jurídicos. Nesse sentido, muitos direitos sociais se caracterizam por ser positivados na forma de norma programática.

Ao se tratar dos direitos trabalhistas, ao Estado é conferida a obrigação de tornar os direitos fundamentais sociais eficazes e efetivos, bem como ao particular. Entende-se que devido à desigualdade entre as parte nas relações trabalhistas os particulares passaram a ter papel relevante no respeito e concretização dessas normas a fim de assegurar uma maior efetividade aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Dessa forma, deve ser assegurado o direito dos trabalhadores previstos no artigo 7º, I da Constituição Federal de 1988²¹ dando efetividade a estes direitos, quais sejam:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

A Carta Magna, segundo o artigo acima mencionado, protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária. Dessa maneira, a despedida do empregado deve ser mediante motivo que possa ser justificado, não se caracterizando motivo justificado o ato imotivado e sem justa causa do empregador. Não basta haver somente a proteção constitucional desses direitos, deve-se ter a efetivação dessa proteção para que esses direitos alcem sua eficácia plena.

Ao se tratar dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, a efetivação das normas que tangem a despedida arbitrária é de extrema importância e relevância, uma vez que se relacionam com a garantia dos direitos dos trabalhadores a fim de salvaguardar uma relação trabalhista justa e que atinja o desenvolvimento do trabalhador pelo seu trabalho e sustento.

5. DESPEDIDA ARBITRÁRIA COMO ABUSO DE DIREITO

Quanto a despedida arbitrária, é necessário conceituar o abuso de direito e direito potestativo para que seja analisado os limites a cerca da despedida sem justa causa e assim entender como esta despedida pode ser caracterizada como abuso de direito além de entender quais suas implicações na relação de trabalho.

O abuso de direito pode ser entendido como sendo uma espécie de ato ilícito, o qual pressupõe violação de um direito de um terceiro mediante uma conduta que ultrapassa os limites do regular exercício do direito subjetivo.

O código civil de 2002 trata do abuso de direito em seu artigo 187²² ao estabelecer que:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

²¹ BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

²² BRASIL. Planalto. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

Assim, o dispositivo supracitado trata da violação da boa fé objetiva, uma vez que o empregador tem o dever de agir nos parâmetros da boa fé na relação de trabalho, tanto na realização do contrato quanto na execução e extinção do mesmo.

O abuso de direito está diretamente relacionado ao dano, ou seja, o titular de um direito ao cometer uma conduta que prejudique ou gere dano a terceiro configura o abuso de direito. A lei não deve permitir que o detentor de um direito se utilize do mesmo para causar dano a outrem. Trata-se de um direito que seria tido como lícito se não implicasse em prejuízo e dano a terceiro.

Assim sendo, verificada a despedida arbitrária em situações em que o empregador não cumpre com seu dever de lealdade e boa-fé objetiva, ao empregado será devido o pagamento de indenização a ser estipulada em razão do abuso de direito cometido, nos termos dos artigos 927 do CC/2002²³, bem como com a indenização compensatória prevista devido à despedida sem justa causa.

Pode-se dizer que mesmo de forma indireta aquele que pratica o abuso de direito acaba por tirar proveito próprio, uma vez que age motivado pelos seus próprios interesses, não levando em conta os riscos e danos que poderá implicar a outrem.

Já o direito potestativo, pode ser entendido como sendo o direito unilateral conferido a alguém, o qual não admite contestação. Este direito se caracteriza por ser um direito cujo exercício se da pela própria conduta do titular, cabendo ao sujeito passivo somente se sujeitar ao mesmo.

Quanto a estes direitos, não há que se falar em dever jurídico contraposto ao interesse de seu titular uma vez que lhe é assegurado pela ordem jurídica o poder de interferir na esfera jurídica de outrem. Assim, não cabe dizer que o direito potestativo depende do comportamento do sujeito passivo. Em uma relação jurídica, uma das partes pode exercer seu direito potestativo não cabendo a outra parte contestar o exercício deste direito.

Na relação de trabalho, ao empregador é conferido o poder de direção da atividade econômica não podendo este renunciar os poderes que lhe são conferidos. A este, é auferido o

²³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Planalto. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

direito potestativo de dispensar seus empregados, uma vez que lhe é assegurado o direito potestativo de despedir seus empregados. O empregador não é obrigado a manter seus empregados em uma relação de trabalho.

Entretanto, há limites a serem observados para que o empregador possa dispensar seus empregados diante da disparidade e desigualdade do empregado frente ao empregador. Este direito potestativo não é um direito absoluto, sendo restringido pelos direitos fundamentais dos trabalhadores garantidos pela Constituição Federal, bem como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual deve ser respeitado, seja na esfera econômica bem como nas relações empregatícias. As relações trabalhistas devem ser pautadas no direito da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira não é conferido ao empregador o direito de dispensa de forma abusiva, imotivada ou sem justa causa.

Nesse Sentido, na despedida arbitrária, o ato do empregador de despedir arbitrariamente seu empregado, não pode ser entendido como um direito potestativo uma vez que a própria Constituição Federal de 1988 estabelece indenização compensatória diante da ilicitude do ato unilateral do empregador caracterizado pela despedida sem justa causa.

Indenização compensatória esta que está previsto no artigo art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988. Devido a necessidade de lei complementar para a regulamentação deste tema foi estabelecido montante equivalente a 40% dos depósitos do FGTS, consoante reza o art. 10 do ADCT²⁴, vejamos:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, 'caput' e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Dessa maneira, a despedida arbitrária pode ser entendida como um abuso de poder, uma vez que a conduta abusiva do empregador excede o limite do direito material, na medida em que o empregador exercita seu direito potestativo ultrapassando os limites da boa fé objetiva e dos bons costumes.

Isto pois, o exercício de um direito potestativo não pode representar causa de dano ao trabalhador, ou seja, o exercício deste direito potestativo pelo empregador não deve gerar obrigação de reparar o dano à outra parte, o qual teve sua esfera jurídica prejudicada. Assim, esta conduta abusiva do empregador, não pode ser tratada como uma conduta mediante o

²⁴ BRASIL. Senado Federal. Ato das disposições constitucionais **transitórias**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/adc1988_15.12.2016/art_10_.asp>. Acesso em: 27 nov. 2018.

livre exercício de seu direito, no sentido de que a despedida arbitrária não configura um direito potestativo.

Fato este que é corroborado pela obrigação de pagar indenização compensatória estabelecido pelo legislador constituinte, ao empregado que sofreu o dano diante da despedida sem justa causa.

Segundo Maciel Planiol²⁵:

"Fala-se facilmente do abuso de direito, como se essa expressão tivesse um sentido claro e preciso. Mas é necessário não nos iludirmos: o direito cessa aonde começa o abuso, e não pode haver uso abusivo de um direito qualquer, por que um mesmo ato não pode ser, a um tempo só, contrário ao direito"

No que tange a proteção e garantia constitucional da relação de emprego contra a despedida arbitrária deve ser assegurado ao empregado o direito à informação, artigo 5º, XIV, do motivo alegado para a dispensa, bem como o direito ao contraditório e ampla defesa, artigo 5º, LV, direitos estes previstos na Constituição Federal de 1988²⁶, uma vez que na relação de emprego é assegurado ao cidadão o direito da cidadania da presunção de inocência.

CONCLUSÃO

A República Federativa do Brasil, tendo como carta magna a Constituição Federal de 1988 firma como preceitos basilares os valores sociais do trabalho, dispostos no artigo 1º, IV do referido diploma legal. Estes valores sociais do trabalho estão diretamente relacionados com a ordem econômica, sendo o trabalho uma forma de impulsionar a economia, que se funda na valorização do trabalho. Assim, o trabalho deve ser visto como uma forma de promover a dignidade da pessoa humana, além de propiciar um substrato a uma vida digna, possibilitando o desenvolvimento dos atributos inerentes aos seres humanos.

Nesse Sentido, a Constituição Federal de 1988 normatiza a dispensa injustificada e imotivada, visando garantir e proteger os direitos dos trabalhadores. O artigo 7º, I, da Carta

²⁵ PLANIOL, Marcel apud MARTINS, Pedro Baptista. O abuso de direito e o ato ilícito. 3ed. Atual. Por José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 2.

²⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

BRASIL. Planalto. Constituição da república federativa do brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

Magna estabelece a clara vedação contra a despedida arbitrária. A Constituição buscou dar uma grande importância a relação jurídica trabalhista, colocando em patamar jurídico, o princípio da continuidade da relação empregatícia. Porém, segundo o viés constitucional, este dispositivo legal, na qualidade de norma pragmática, não seria capaz de produzir efeitos imediatos,

Assim, a proteção a despedida arbitrária é de extrema relevância para os direitos fundamentais sociais, sendo necessária a efetividade da aplicação imediata das garantias constitucionais, principalmente no que tange à proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa.

Na busca de uma maior efetividade quanto as garantia e direitos dos trabalhadores frente a despedida arbitrária é necessário ter-se a regulamentação das normas constitucionais pelo legislador infraconstitucional. Deve ser respeitado os princípios e garantias constitucionais, além de limitar cada vez mais a prática do abuso do poder potestativo do empregador, utilizando-se da desvantagem econômica e jurídica do empregado.

Nesta ceara, é de extrema importância que os aparatos e órgãos jurisdicionais sejam usados para coibir as práticas abusivas cometida frente milhares de empregados que se vêm em desvantagem e disparidade com seu empregador. É o que pode se concluir frente ao debate e questões levantadas a cerca da denúncia feita pelo Presidente da República frente à ratificação da Convenção nº158 da OIT. Este instrumento internacional foi ratificado pelo Congresso Nacional, o qual acarretaria na vigência desta no direito interno brasileiro. Entretanto, diante dos interesses econômicos e oposições feitas pela classe do empregador foi realizado a Denúncia da Convenção nº158 da OIT.

Diante do Estado Democrático de Direito, a matéria deve se regulamentada pelo legislador infraconstitucional a fim de dar efetividade as normas constitucionais no que tange a despedida arbitrária. Contudo, ainda se verifica condutas individualistas e anti-social de alguns empregadores, não respeitando a Carta Magna, bem como aos direitos e garantias dos trabalhadores, utilizando-se de seu direito potestativo de dispensa de forma imotivada, deixando o trabalhador a mercê da vontade e interesses dos mais fortes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto legislativo nº 68, de 1992**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Constituição da república federativa do brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Ato das disposições constitucionais transitórias**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/adc1988_15.12.2016/art_10_.asp>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.625**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verinformativo.asp?s1=informativo+323&pagina=7&base=info>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa ação direta de inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarementa.asp?s1=000018406&base=baseacordaos>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decreto legislativo nº 68, de 1992**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit_158.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decreto legislativo, nº 74, de 1996**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit_166.html>. Acesso em: 28 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Índice de súmulas do tst**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas_com_indice/sumulas_ind_401_450.html#sum-443>. Acesso em: 03 out. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.1691 p.

DIREÇÃO-GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. **Declaração da Filadélfia**. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 28 out. 2018.

FGV.CPDOC. **A era vargas: dos anos 20 a 1945**. Disponível em: <<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/aeravargas1/anos20/centenarioindependencia/ligadasnacoes>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

PLANIOL, Marcel apud MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso de direito e o ato ilícito**. 3ed. Atual. Por José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 2.

REDES DIREITOS HUMANOS. **Pacto das nações unidas**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/his1919.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

SILVA, Daniel Teixeira. **Vedação à despedida arbitrária: O Contexto e a Perspectiva Brasileira a partir das Dimensões Constitucionais e Internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2015. 121 p.

VIANA, Márcio Túlio. **Trabalhando sem Medo: Alguns Argumentos em Defesa da Convenção N. 158 da OIT**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.