

A DISPENSA TRABALHISTA – UM COMPARATIVO ENTRE BRASIL E ESPANHA.

Jane Kelli Aparecido

A despedida de trabalhadores sempre foi tema muito discutido não só nos meios acadêmicos e jurídicos, mas em todos os âmbitos da sociedade, na mídia, nas empresas.

Afinal, não há dúvida quanto à importância do emprego e, conseqüentemente, quanto à sua manutenção, uma vez que é com seus frutos que todos podem efetivamente participar da sociedade, adquirir itens essenciais à sobrevivência, pagar por educação, saúde, lazer etc, todos direitos necessários a uma vida digna.

Realizar uma pesquisa comparativa sobre determinado conceito jurídico pode surpreender ao descobrir-se que países em situações culturais e políticas diversas, têm entendimentos jurídicos semelhantes, como no caso de Brasil e Espanha.

Veremos adiante que, a forma como tratam o conceito da dispensa trabalhista e principalmente agora – no pós-crise de 2008, de efeitos recentemente renovados – há semelhanças que assustam, a ponto de não se saber mais qual política pode ser considerada de um país de primeiro ou terceiro mundo.

Direitos Humanos e Trabalhistas

Para dar início à discussão sobre a dispensa trabalhista é necessário recordar a relação existente entre os direitos trabalhistas e os direitos humanos. Afinal, historicamente, a evolução dos direitos humanos foi marcada, pela situação dos trabalhadores no século XIX, pois eram tratados como objetos apenas, sem direitos. Isso fez com que eles se organizassem contra o sistema que os excluía, em busca de reconhecimento e respeito.

Após muitos estudos e discussões relacionados ao conceito e abrangência dos Direitos Humanos, percebeu-se que, até os dias atuais, sua grande problemática resta na aplicação e eficácia. Surgiram várias organizações internacionais que, com seus tratados e convenções, são hoje as principais fontes de proteção a direitos humanos. Um bom exemplo é a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Para maior desenvolvimento dos Direitos Humanos e organizações internacionais, a internacionalização desses direitos foi um passo necessário e natural, de modo que, todas as nações teriam que ser responsáveis interna e externamente por violações. Nesse ponto, a soberania de cada Estado é um pouco mais relativizada, fato que causa muita polêmica. O seguinte passo foi a absorção dos tratados e convenções de organizações internacionais pelos Estados, mediante a assinatura deles e, muitas vezes, incorporação de suas disposições nos ordenamentos jurídicos destes países.

Por isso, a OIT trata de utilizar sempre as convenções na sua atividade, devido a sua maior eficácia e hierarquia jurídica, uma vez que somente elas podem ser sujeitas a ratificação dos países membros.

Existe todo um procedimento para que isso aconteça: primeiramente, as convenções serão remetidas aos Estados Membros para que sejam consideradas e enviadas às autoridades competentes. Se o Estado Membro aprovar a convenção, deverá comunicar à Repartição Internacional do Trabalho (RIT), um dos órgãos da OIT. A validade das convenções começa, geralmente, depois de doze meses do registro das ratificações e, os Estados Membros que o fizeram estarão a ele obrigados. A duração das convenções é indefinida, mas podem ser denunciadas pelos países que as tenham ratificado, mas não se adaptado, depois de dez anos.

No âmbito das convenções de Direitos Humanos, essas regras são ainda mais importantes. Recordar que, “em razão da natureza dos direitos trabalhistas, muitos tratados internacionais que possuem conteúdo de direito do trabalho acabam representando também elementos de direitos humanos”.¹

Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil, desde sua Constituição de 1988, passou a ter uma maior abertura aos instrumentos internacionais e tem ampliado seu rol de direitos humanos protegidos. Dessa maneira, o país não ficou alheio ao processo de internacionalização e constitucionalização desses direitos, tratando de participar da assinatura e ratificação dos tratados internacionais nesse sentido, como uma parte importante de sua agenda internacional. A Constituição de 1988 também previu a inclusão de instrumentos internacionais ao direito interno, a fim de conferir-lhes uma hierarquia constitucional.

¹ ARIOSI, Mariângela F. *Principais discussões na doutrina e na jurisprudência sobre os tratados de direitos humanos de conteúdo trabalhista*, p. 02.

Cabe mencionar, que o Brasil é um membro natural da OIT, pois já pertencia à organização em 1 de novembro de 1945, quando da criação da Carta das Nações Unidas, que estatuiu a OIT como instituição especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) e revisou sua Constituição. O país também foi um de seus membros fundadores em 1919.

Quanto às medidas adotadas pelo Brasil em relação às convenções, persistem questionamentos relativos às condições jurídicas para harmonização com a legislação nacional. Alguns autores creem que a Constituição Federal estabelece que as normas de tratados internacionais de caráter humanitário, dos quais o Brasil faça parte, têm força de lei constitucional e se unirão ao rol de direitos protegidos pela Constituição do país, pelo o que, inclusive, passarão a ser cláusulas pétreas, em virtude do art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da própria Constituição. Esse entendimento se retira da interpretação do parágrafo 2º do art. 5º da CF: “Os direitos e garantias expressados nessa Constituição não excluem outros derivados do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faça parte”.²

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, considerou de forma diferente em suas primeiras análises sobre o tema. Decidiu que esses tratados tinham o mesmo *status* de normas ordinárias, mas recentemente, entendeu que eles têm força supralegal, quer dizer, estão acima das normas ordinárias, mas ainda abaixo das normas da Constituição.³

A essa discussão, agrega-se o texto trazido pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que afirma que os tratados de direitos humanos têm o *status* de emenda constitucional se aprovados pelo mesmo processo de votação das emendas constitucionais propostas, como determina o art. 5.º, parágrafo 3º da CF, ou seja, aprovação em cada casa do Congresso, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

É visível a grande dificuldade em aceitar que os tratados internacionais de direitos humanos tenham hierarquia constitucional, certamente devido à relação de soberania e também devido às dúvidas que surgem quanto aos possíveis conflitos com a Constituição (e se um tratado ratificado e aprovado pelo procedimento do art. 5º, parágrafo 3º trazer disposição contrária a própria CF? O que acontece com os tratados de direitos humanos

² BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. .

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 110344/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, 09 de dezembro de 2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DECTRAB.font.+ou+DECTRAB.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em 27/02/2011.

aprovados antes da Emenda n.º 45?) e mesmo, quanto à possível denúncia desses tratados (será possível denunciar um tratado que tem disposição protegida como cláusula pétrea?).

São esses e outros questionamentos que alguns doutrinadores têm tentado responder, mas só o passar do tempo e as situações práticas que surgirem, levadas aos tribunais, poderão ajudar a esclarecê-los.

Convenções da OIT no ordenamento jurídico espanhol

A Espanha também incorporou-se desde o primeiro momento à OIT. A dificuldade, como também se viu na situação brasileira, era porque a OIT supunha a existência de uma entidade acima dos Estados e talvez a quebra da soberania nacional tradicional. Naquele tempo “estaba en juego una situación estructural conocida como ‘vieja política’, que exigía una transformación profunda, compleja e integrada de las estructuras sociales, económicas y políticas españolas, una reforma que tardava en llegar”⁴.

O artigo 10, no Título I, da Constituição Espanhola, é peça angular de todo o sistema de direitos e liberdades reconhecidos hoje, e traz a seguinte disposição no parágrafo 2º: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.⁵

O artigo 10.2 da Constituição Espanhola não outorga *status* constitucionais aos direitos e liberdades proclamados nos tratados internacionais enquanto eles não forem acolhidos pela Constituição. Foi o próprio Tribunal Constitucional Espanhol que delimitou o valor desta estipulação, afirmando que o citado artigo estabelece somente uma conexão entre o sistema de direitos e liberdades e convenções e tratados internacionais dos quais a Espanha faz parte.⁶

Se assim não fosse, “sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones

⁴ CUESTA BUSTELLO, Josefina. *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919 – 1939)*, p. 64.

⁵ LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978, Disponível em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t3.html. Acesso em: 07/03/2011.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *STC 372/1993, 13 de Diciembre de 1993, fundamento 7*. Disponível em: <http://www.legalsolo.com/ShowSentencia.do?sentenciaId=STC1993372&sentenciaType=Sentencia&text=>. Acesso em: 07/03/2011.

internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas.”⁷

Os tratados citados no artigo 10.2 devem ser publicados oficialmente na Espanha para sua consideração como parte do ordenamento jurídico interno, tal e como se estabelece no art. 96.1 da Constituição: “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.”⁸

Assim, na Espanha os tratados internacionais em matéria de direitos humanos também têm hierarquia supralegal, quando se atende ao art. 96 e à interpretação dessa disposição pelo Tribunal Supremo e Conselho de Estado.

Em relação às convenções da OIT, a Espanha ratificou cerca de 130 dos 185 já apresentados, sendo um dos últimos no ano de 2010, sobre o trabalho marítimo, convenção de 2006, sendo o primeiro país da União Europeia a fazê-lo.⁹

Convenção 158 OIT no Brasil e na Espanha

A Convenção n° 158 da OIT, adotada em 22 de junho de 1982, trata da proteção jurídica contra a despedida sem causa, portanto, é uma medida de proteção dos trabalhadores contra a despedida arbitrária por parte do empregador.

A despedida é a ruptura do trabalho unilateralmente e de imediato pelo empregador, ou seja, fora do controle do empregado. Este tema é muito importante, tendo em vista a subsistência dos trabalhadores e de suas famílias. Dessa forma, se entende que a Convenção n.º 158 conserva o maior bem do Direito do Trabalho, que é a proteção do emprego, que também se considera um direito humano fundamental, já que se depende do emprego para se ter uma vida digna.

Nesse sentido, a presente convenção contém direitos fundamentais, especialmente os de segunda geração, que abarcam os direitos sociais, econômicos e culturais, que são “(...)

⁷ *Op. Cit.*

⁸ LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978, Disponível em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t3.html. Acesso em: 07/03/2011.

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponível em: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-lastyearratif.cfm?Lang=ES>. Acesso em: 07/03/2011.

pressupostos do gozo de direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível como o exercício da liberdade”.¹⁰

Apesar disso, muitos países demonstram dificuldades para aceitar a Convenção n.º 158, entre eles o Brasil, devido à existência de disposições consideradas contrárias em seus ordenamentos jurídicos internos. Esse fato é uma das grandes preocupações da OIT que, desde logo informa, que a Repartição Internacional do Trabalho, um de seus órgãos, é responsável pela ajuda aos países em relação à harmonização de seus ordenamentos jurídicos:

O BIT colabora com os Estados-Membros que desejam harmonizar a sua legislação com as normas internacionais do trabalho. A criação de quadros jurídicos adequados para regular as relações entre empregadores, trabalhadores e governos, bem como o bom funcionamento das relações industriais contribuem para garantir o estado de direito no mercado de trabalho... O projeto ajudou os governos a elaborar normas laborais.¹¹

No Brasil, há previsão de diversas formas de dispensa, aquelas com e sem justa causa, conforme artigo 482; as dispensas indiretas, conforme artigo 483 e a dispensa com culpa recíproca, de acordo com o artigo 484, todos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A proteção contra a despedida arbitrária da Convenção n.º 158 é uma questão também protegida pela Constituição de 1988, no artigo 7º, I, que diz: “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”¹².

Assim, ante à patente adequação, a Convenção n.º 158 foi aprovada pelo Congresso em setembro de 1992, por decreto legislativo n.º 68. O depósito da ratificação se realizou em 5 de janeiro de 1995 na Repartição Internacional do Trabalho e a promulgação do decreto foi em 11 de abril de 1996.

Todavia, em 23 de dezembro de 1996, logo depois do tempo mínimo necessário, o Executivo aceitou o argumento de que a Convenção n.º 158 não era aplicável ao direito

¹⁰ SILVA, José Afonso da. In OLIVEIRA, Eveline de Andrade. *A convenção 158 da OIT e a denúncia de tratados: um olhar a partir do julgamento da ADI nº 1625 pelo Supremo Tribunal Federal*, p. 38.

¹¹ Relatório Global 2008 da OIT. *A liberdade de associação e a liberdade sindical na prática: lições aprendidas*. p. 68. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/download/relatoriaglobal2008_portuguesportugal.pdf. Acesso em: 21/05/2009.

¹² BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

interno, devido a sua incompatibilidade com a Constituição, e sua denúncia foi enviada à OIT em 20 de novembro de 1996, deixando de existir no Brasil em 20 de novembro de 1997.

A explicação para a incompatibilidade com a Carta Magna foi a última parte do art. 7º, I, que prevê a necessidade de regular o assunto por lei complementar, ou seja, que só depois desta normativa se pode reclamar a aplicação deste direito.

Contudo, infelizmente, esta lei nunca foi feita, de modo que, entre muitos outros direitos trabalhistas¹³, a proteção contra a despedida sem causa está inerte no texto da Constituição, a espera da vontade do Congresso.

Também alegou-se que a convenção seria incompatível com o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), Lei n.º 8.036 de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre valores que são depositados mensalmente pelo empregador e pelo empregado e que podem ser retirados em caso de despedida sem causa. O FGTS seria um paliativo ao prejuízo que a despedida sem causa pode causar ao trabalhador.

Defendeu-se, ainda, que a ratificação da Convenção n.º 158 traria efeitos indesejáveis à realidade socioeconômica do país, já que com a Constituição de 1988, o fim do regime de estabilidade e a exigência do sistema do FGTS, o conteúdo do acordo não se mostra mais compatível com a realidade do Brasil e que a tendência nacional e internacional é a fim de reduzir a intervenção estatal. Assim, a Convenção n.º 158 aumentando a intervenção do Estado no que diz respeito a dificultar a despedida arbitrária, atrapalharia as relações jurídicas, ou seja, daria lugar a um novo tipo de estabilidade que poderia trazer um aumento na informalidade, especialmente entre os jovens, que não conseguiriam inserção num mercado de trabalho já cheio e engessado.

Nessa mesma linha, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.480, sobre a constitucionalidade da Convenção n.º 158 da OIT, trouxe consigo o entendimento de que os tratados de direitos humanos adquirem somente força de lei ordinária e não têm precedência sobre as leis internas, inclusive afirmam que as disposições do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, só se aplicam aos tratados celebrados antes de 1988.¹⁴

Interessante é que, no mesmo julgamento, o Ministro Celso Velloso demonstrou um entendimento diverso, indicando que a Convenção n.º 158 da OIT incorporou-se à legislação

¹³ Exemplos: Artigo 37, inciso VII, que trata sobre o direito de greve no serviço público, bem como do artigo 7º, inciso XI que prevê a participação dos empregados nos lucros, ou resultados da empresa. Todos da CLT.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 1480/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 8 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 17/08/2009. p. 342

nacional independentemente do art. 7º, I, da Constituição como garantia fundamental, que tem uma aplicação imediata, em conformidade com o art. 5º, parágrafo 2º, da CF.¹⁵

Na defesa dessa causa, pesquisadores e doutrinadores entendem que os princípios constitucionais e trabalhistas já seriam suficientes para regular tal direito no sentido exigido pelo art. 7º, I, da CF, de modo que seria possível a entrada da Convenção n.º 158 sem maiores contratempos. Como exemplo desses princípios, podemos citar a proteção aos trabalhadores, a continuidade do emprego, a valoração do trabalho e, obviamente, o princípio reitor de todo o sistema jurídico brasileiro, a dignidade humana.

Na verdade, grande parte dos doutrinadores internacionalistas e constitucionalistas, afirmam que o erro teria acontecido muito antes, pois não existiria sequer a possibilidade da denúncia da presente convenção, já que se trata de direito humano, pelo que uma vez entrando no sistema jurídico, de acordo com a interpretação do art. 5º, 2º da CF, seria parte das normas constitucionais de direitos humanos, incluídas nas cláusulas pétreas, irremovíveis, portanto.

Em estudo sobre as mudanças sociais que eventualmente promoveram a globalização, mas que também prejudicaram os direitos humanos dos trabalhadores, a não ratificação da Convenção n.º 158 da OIT foi considerada uma das coisas que representam maior atraso do Brasil com respeito aos direitos humanos internacionalmente protegidos, especialmente os direitos de segunda geração.¹⁶

Esta opinião também é acompanhada pelo grupo de magistrados da AMATRA, a Associação de Juízes do Tribunal do Trabalho, pelo que na sua XV reunião, a AMATRA lançou várias propostas sobre a legislação laboralista, a fim de afirmar que a Convenção n.º 158 traria importantes melhorias:

...a proibição da dispensa arbitrária é na opinião da Comissão o ponto central da reforma trabalhista. Entende-se como regulação desta proibição aquela prevista no artigo 165 consolidado, passando o artigo 477 a ter redação específica proibindo expressamente a dispensa que não for realizada por motivo técnico, financeiro, econômico ou disciplinar, em situação séria e real, e que, na sua violação, uma indenização valendo-se da sistemática do artigo 478 consolidado, mas na forma dobrada, sendo devida uma indenização de 2 salários contratuais por cada ano trabalhado ou fração superior a seis meses. Necessária também será regular a dispensa coletiva

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 1480/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 8 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 17/08/2009. p. 322.

¹⁶ BATISTA, Vanessa Oliveira. *As mudanças sociais no trabalho e a questão dos direitos humanos*, p. 473.

mediante autorização judicial ou convencionada, adotando-se expressamente na lei os ditames da Convenção 158 da OIT...¹⁷

Assim, percebe-se que a despedida do empregado no Brasil, segue sendo arbitrária e faz com que transbordem reclamações no Judiciário, diante de abusos e desrespeitos por parte dos empregadores.

Diferentemente do Brasil, a Espanha ratificou a Convenção n.º 158 e sua legislação acompanha o entendimento da convenção. A lei espanhola exige que se cumpram requisitos de causa, formalidade e controle jurisdicional. Esta racionalização, procedimentalização e formalização serve para evitar que tudo se corrompa em pura arbitrariedade, como defendem doutrinadores.¹⁸ O artigo 105 da Ley de Procedimiento Laboral determina ainda, que o empresário prove os feitos imputados com justificativas que expressem sua causa através de uma comunicação escrita.

Analisados por um controle judicial, as despedidas poder ser consideradas procedentes (se houve respeito às garantias formais e motivações de fundo), improcedentes (quando não houve tal respeito) ou nulas (quando as despedidas forem discriminatórias, contrárias ao exercício de direitos fundamentais, quando não houve cumprimento dos requisitos formais ou por fraude de lei). Se a despedida for considerada ilegítima e nula, é obrigatória a readmissão do empregado.

Muitos autores espanhóis são contra a ocorrência de despedidas sem causa e formas de contrato que tendem a aceitá-la e facilitá-la. Os professores Antonio Baylos e Joaquín Perez Rey entendem que, na verdade, o ato da despedida sem causa esquece a natureza consensual e bilateral do contrato de trabalho. Estes autores esclarecem as linhas de inserção da razão economista sobre a despedida na Europa e Espanha: “la descausalización del despido a través de la introducción del principio de temporalidad sin causa, o aumento do emprego indefinido e a redução do controle coletivo e judicial. Ademais, a busca da redução continuada dos espaços da estabilidade real se faz a custa de ignorar valores constitucionais centrais no Estado social de direito”¹⁹

Isto porque, os “ensayos con contratos precarios de trabajo, tratando de hacer contratos baratos, en la ilusión de que eso generaría empleo, porque sería más fácil contratar un

¹⁷ *Sugestões para reforma trabalhista e processual trabalhista da AMATRA XI*. p. 06. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/.../amatra-xv-lanca-a-campanha-pela-efetivacao-do-direito-do-trabalho. Acesso em: 14/09/2009.

¹⁸ BAYLOS, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *El despido o la violencia del poder privado*, p. 47.

¹⁹ BAYLOS, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *Op. Cit.*, p. 106.

trabajador barato y con pocos derechos que uno caro y con derechos rígidos, tanto la OIT como la OCDE (Organización de Cooperación de Desarrollo Económico), han llegado a la conclusión en los últimos dos años de que este tipo de política no genera más empleo, no logra abatir el desempleo, pero sí empeora la calidad del empleo existente”²⁰.

Apesar dessas opiniões, ganha espaço uma novidade jurídica denominada “flexiseguridad”, que vem gerando muita polêmica:

(...) el ideal de flexiseguridad que está en el fondo de las consideraciones de la Comisión no es otro que aquél en el que la protección frente al despido languidece cuando no desaparece, incrementando así la flexibilidad laboral de las empresas... confiando a los sistemas de protección social el encargo de amortiguar la pérdida de seguridad en el empleo que la nueva orientación provoca en los trabajadores, mediante sistemas activos que suplan la falta de rentas y procuren una rápida reintegración en el mercado de trabajo; de este modo la liberalización del despido (flexibilidad) encontraría en la protección social su antídoto (seguridad), generando un nuevo equilibrio (flexiseguridad) que mejoraría la posición competitiva de las empresas...²¹

Os defensores da “flexiseguridad” utilizam a ideia de *insiders* e *outsiders* responsabilizando os primeiros, que estão trabalhando em uma empresa e sua estabilidade no emprego, pelo desemprego dos segundos, aqueles que são impossibilitados de trabalhar, pois todos os postos de trabalho estão ocupados por aqueles que têm estabilidade. Trazer à memória que tal ideia também é defendida no Brasil.

A ‘flexiseguridad’ une duas ideias: a flexibilidade do mercado de trabalho e a seguridade da proteção social, de forma que, as empresas têm total liberdade para suas decisões em relação aos empregados e outras condições da empresa. Em caso de despedida do empregado, os governos ficam responsáveis pela proteção social dos desempregados. Seria algo como o sistema do FGTS brasileiro, sustentado pelo dinheiro público.

Muitos espanhóis entendem que as medidas apresentadas em toda a Europa recentemente não têm o objetivo de acabar com a crise econômica que assombra desde 2008, mas sim, buscam colher seus frutos²², afinal, não há momento mais propício para realizar os cortes a quaisquer benefícios existentes, de forma supostamente embasada. E não há

²⁰ HERMIDA, Oscar. *El trabajo como cuestión central*, p. 02.

²¹ LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo (coord.). *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, p. 139.

²² HALIMI, Serge. “*Não se envergonhe por querer a Lua*”, p. 20.

demonstrações de mudança, mesmo com todas as manifestações da população desde 15 de maio de 2011, como os acampamentos na Puerta Del Sol, reação chamada pela mídia de “Spanish Revolution”, que indica a indignação da sociedade ao ver seus governos se transformarem em meros agentes comerciais.

A Convenção n.º 158 pode questionar os efeitos da ‘flexiseguridad’ como exemplo temos o caso da França, onde *La Cour d’Appel* de Paris considerou que um contrato indefinido com permissão de livre extinção nos primeiros anos constitui uma regressão que contraria os princípios fundamentais do Direitos do Trabalho e despoja os assalariados das garantias de seu direitos ao trabalho, vulnerando a Convenção n.º 158 da OIT.²³

Mesmo que a Convenção n.º 158 não seja considerada entre as fundamentais da OIT, a Carta de Niza eleva a proteção frente à despedida à categoria de direito fundamental.²⁴ A carta supõe uma tentativa de universalizar em âmbito comunitário e ao máximo nível jurídico tal proteção.

Está claro que, ainda que a Espanha tenha o direito à estabilidade no emprego previsto tanto na legislação interna, como comunitária e nos instrumento internacionais ratificados, tal direito está seriamente ameaçado, ao ponto de deixar de existir, principalmente após as medidas contra a crise de 2008, sendo a principal, a ‘flexiseguridad’.

Conclusões finais

As semelhanças entre os dois países no que tange aos direitos trabalhistas, em especial a dispensa arbitrária, faz com que se questione a divisão geográfica e política até então existente, o norte rico, de liberdade, igualdade e fraternidade; o primeiro mundo, cheio de oportunidades – fato reforçado pelas recentes crises nos países europeus e nos Estados Unidos.

O Brasil sequer ratificou a Convenção n.º 158. A discussão se centra em um tema aparentemente técnico, mas claramente político e social. Há uma proteção maior às empresas e suas atividades e interesses, justificada pelo crescente desenvolvimento do país e medo frente à crise.

²³ *Op. Cit.*, LANDA ZAPARAIN p. 148.

²⁴ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Artículo 30*. Disponível em: <http://www.fundacionpdh.org/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm#a30>. Acesso em: 07/03/2011.

Já Espanha, que há muito tempo ratificou a Convenção n.º 158 e faz parte da União Europeia, conhecida até pouco tempo como um dos lugares que apresentava as melhores condições de trabalho, colocou em marcha, depois da crise econômica de 2008, o sistema da ‘flexiseguridad’ e outras medidas que tem minado a responsabilidade firmada quando da ratificação da Convenção n.º 158, ameaçando o futuro da proteção ao emprego dos espanhóis. Na tentativa de escapar dos acontecimentos econômicos recentes, Espanha prefere deixar que as empresas sigam seu caminho livremente, em busca da suposta maior agilidade e eficácia em suas negociações, considerando a questão dos trabalhadores não como uma força a ajudar nesse caminho, mas como mero ponto a ser remanejado de forma a dar lucros ou, ao menos, diminuir gastos.

Assim, percebe-se que Brasil inventa formas para explicar o motivo de não ratificar a Convenção e Espanha age como se não o tivesse feito. Não importa a posição geográfica dos países, não importa sua classificação ou bloco econômico ao qual pertencem, a situação do trabalhador tem sido a mesma: a desproteção. Ambos procuram soluções de meio termo para os problemas relacionado aos direitos trabalhistas, como por exemplo, o depósito do FGTS ou as medidas de ‘seguridad’ inseridas na nova ‘flexiseguridad’. Contudo, só a existência dessas medidas demonstra a seriedade do assunto.

É importante que os países considerem a proteção ao emprego não somente nos discursos de seus representantes, nos textos de suas leis ou nas solenidades de ratificação dos instrumentos internacionais, mas de forma prática, no dia-a-dia, nas decisões dos tribunais etc. Só esta prática demonstrará se o país, seja qual for, encontra-se realmente comprometido com o desenvolvimento humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMATRA XI. *Sugestões para reforma trabalhista e processual trabalhista da AMATRA XI*. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/.../amatra-xv-lanca-a-campanha-pela-efetivacao-do-direito-do-trabalho. Acesso em: 14/09/2009.

ARIOSI, Mariângela F. *Principais discussões na doutrina e na jurisprudência sobre os tratados de direitos humanos e de conteúdo trabalhista*. Jusnavigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5947>. Acesso em: 09/12/2008.

BATISTA, Vanessa Oliveira. *As mudanças sociais no trabalho e a questão dos direitos humanos*. Paraná: Cadernos de Escola de Direito e Relações Internacionais, Unibrasil, 2007, n.º 07, anual.

BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY. Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*. Editora Trotta, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 1480/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 8 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 30/10/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. HC 110344. Relator: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, 09 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DECTRAB.font.+ou+DECTRAB.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em 27/07/2009.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, *Sinopsis Artículo 10*, Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>. Acesso em: 03/02/2011.

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Artículo 30*. Disponível em: <http://www.fundacionpdh.org/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm#a30>. Acesso em: 07/03/2011.

CUESTA BUSTELLO, Josefina. *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919 – 1939), Volumen I*. Consejo Económico y Social, España, 1994.

HALIMI, Serge. “*Não se envergonhe por querer a Lua*”. São Paulo: Le Monde Diplomatique Brasil. Instituto Polis, ano 4, n.º 48, julho 2011, mensal.

HERMIDA, Oscar. *El trabajo como cuestión central*. Semana por la centralidad del trabajo en Uruguay, PIT-CNT y PNUD, octubre de 2001.

LANDA ZAPIRAIN. Juan Pablo (coord), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*. Editorial Bomarzo, 2009.

OLIVEIRA, Eveline de Andrade. *A convenção nº 158 da OIT e a denúncia de tratados: um olhar a partir do julgamento da ADI nº 1625 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Justiça do Trabalho, Ed. HS, 2008, ano 25, nº 291, mensal.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponível em: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appllastyearratif.cfm?Lang=ES>. Acesso em: 07/03/2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *STC 372/1993, 13 de Diciembre de 1993, fundamento 7*. Disponível em: <http://www.legalsolo.com/ShowSentencia.do?sentenciaId=STC1993372&sentenciaType=Sentencia&text=>. Acesso em: 07/03/2011.