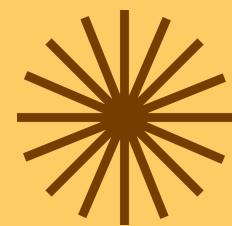
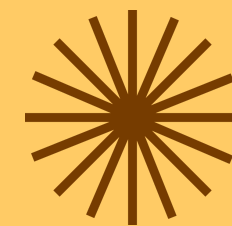


Grupo



FONTES DO DIREITO DO
TRABALHO



DIREITO DO TRABALHO

Delimitando significados

- TRATADO.
- CONVENÇÃO
- RECOMENDAÇÃO
- RESOLUÇÃO



Mecanismos de Controle Internacional das Convenções

MECANISMO ORDINÁRIO

I. Controle de convenções ratificadas:

- a. Relatórios
- b. Controle: social

II. Controle de recomendações e convenções não ratificadas:

- a. Relatórios
- b. Controle: elabora repertório e propõe medidas



Mecanismos de Controle Internacional das Convenções

MECANISMO EXTRAORDINÁRIO

1. reclamação

a. Provocação: entidade representativa de trabalhadores ou patronais

c. Desenvolvimento: manifestação do estado acusado

B. sanção: publicidade da denúncia e resposta

2. Queixa

A. PROVOCAÇÃO: por estados ou de ofício

B. desenvolvimento:

B.1. Estado se manifesta -suficiente -> arquivado -insuficiente -> investigação in loco com

B.2 Relatório emitido ao Estado - 3 meses para acatar as recomendações ou; -

Submeter a Corte Internacional para alterar o parecer ou; - não acatar:

b.3 o Conselho de Administração da OIT poderá propor à Conferência Internacional do Trabalho a adoção da medida que entender cabível (Ex: Myanmar)



CONTROLE NACIONAL DA APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT

- O tratado internacional incorporado ao ordenamento nacional deve ser cumprido, porquanto possui força legal.
- Todavia, essa incorporação, a depender da natureza do tratado, pode ensejar consequências diversas ao tratamendo com a legislação doméstica



TRATADOS NA FORMA DO ART. 5, §3º/CF

- "§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." (g.n.)
- Em se tratando de tratados que versem sobre direito humanos, o controle de normas contrárias a ele se dá pelas vias de controle de constitucionalidade tradicionais: concentrado ou difuso



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.480-3 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADVOGADOS: LUIZ CARLOS BETTIOL E OUTROS
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADOS: ALDOVRANDO TELES TORRES E OUTROS
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -
CONVENÇÃO N° 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA
ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE
CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO
INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO
LEGISLATIVO N° 68/92 E DECRETO N° 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE
CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA
TRANSGRESSÃO AO ART. 7°, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO
ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA
A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA
CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE
JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO
DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7°, I) -
CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA
COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO
TRABALHADOR (CF, ART. 7°, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO
PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO N° 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA
AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE
ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO N° 158/OIT ÀS
EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO -
PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO
CONFORME À CONSTITUIÇÃO.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU
CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

TRATADOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO ART. 5º, §3º

- Nesse caso também há controle, mas não de constitucionalidade. Trata-se da apuração da validade material das normas nacionais, reconhecendo que os tratados possuem uma superioridade hierárquica que lhe confere uma eficácia derogatória das normas nacionais com ele incompatíveis.
- Devendo observar que os conflitos devem ser solucionados objetivando o maior favorecimento da pessoa humana





COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE



- A autora entende que o controle da validade das normas domésticas e a derrogação dos preceitos nacionais *vis a vis* os tratados incorporados são de exclusiva competência dos tribunais nacionais
- O controle internacional baseia-se no sistema de imputação de responsabilidade internacional, não atingindo a eficácia da norma nacional violadora dos princípios.
- Precipuamente o controle internacional liga-se a responsabilização, não anulação



Sistemática do controle de supralegalidade

- Controle difuso/incidental
- "Desempenho normal da função judicial, que consiste na interpretação e aplicação do Direito para a solução de litígios" (Luís Roberto Barroso)
- Incumbirá a qualquer juiz ou tribunal, nos casos concretos, *incindeter tantum*, com efeitos *ex tunc* e, a princípio, eficácia *inter partes*.

Tratados de direitos humanos não deliberados na forma do artigo 5, §3, da CF/88

PROBLEMA DE RESERVA DE COMPETÊNCIA

Art. 97: Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (CF)



Art. 949, Parágrafo único: " Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão" (CPC)



Sistema recursal brasileiro

- Recurso Extraordinário sobre decisões que declarem a invalidade da Lei em face dos tratados internacionais de Direitos Humano
- Processo de abstratização do controle difuso: Repercussão Geral vs Art. 52, X (Suspensão da execução pelo Senado)”
- Extensão dos efeitos da decisão com eficácia Erga Omnes
- Art. 5º §2: ” Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (CF)

POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE SUPRALEGALIDADE CONCENTRADO

- Ações diretas e com objeto próprio que discuta a validade de preceito interno em face de tratado internacional de direitos humanos não deliberados no forma do art. 5, §3 da CF.
- Valério de Oliveira Mazzuoli: Esses tratados teriam "nível de normas constitucionais e servem de paradigma ao controle constitucionalidade, sendo a única diferença a de que os tratados aprovados pela maioria qualificada servirão de paradigma ao controle concentrado, enquanto os demais apenas servirão de padrão interpretativo ao controle difuso"



Teoria do bloco de constitucionalidade

- Controle Abstrato Erga Omnes mediante ADPF
- Expansão do núcleo normativo da Constituição
- Hierarquia Normativa Diferenciada a preceitos não Expressos na Constituição: normas materialmente Constitucionais
- Não aptidão de confronto com as normas nacionais por via de ADI, por importar em "descaracterização do parâmetro constitucional de confronto". (ADI 514/PI, Relatoria Ministro Celso de Mello, p. 31.3.2008).
- ADPF: natureza residual, conforme art. 4, §1 da lei 9.882/1999: "Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade".



DIÁLOGO DAS FONTES E O DIREITO COMPARADO COMO FONTE FORMAL DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO
OLIVIA DE QUINTANA FIGUEIREDO PASQUALETO



POR QUE DIREITO COMPARADO?

EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA
ENTRELACAMENTO POLÍTICO E ECONÔMICO
OBTENÇÃO DE TEORIAS GERAIS

DIREITO COMPARADO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, **o direito comparado**, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

A ampla utilização da solução jurisdicional dos conflitos coletivos constitui a característica mais marcante dos direitos coletivos e processuais no Brasil, que é um dos **raros países do mundo a atribuir aos órgãos judiciários a tarefa de compor conflitos de interesses econômicos entre as classes sociais de trabalhadores e empresários.**

As técnicas de resolução dos conflitos coletivos de trabalho, exemplificadas por meio da arbitragem, da mediação, da conciliação direta, da submissão a um órgão do Poder Executivo, são **verificadas em maior ou menor intensidade em outros ordenamentos jurídicos, a partir de uma análise do Direito Comparado.**

É imperioso que seja incentivada, e abreviada, a solução desses conflitos pela via da autocomposição, da mediação ou da arbitragem, **deixando como última instância a intervenção judicial**, se porventura malograrem as tentativas extrajudiciais (COSTA, Walmir Oliveira da. Breve estudo sobre a solução dos conflitos trabalhistas no Brasil e no direito comparado. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n. 2, p. 17-32, abr./jun. 2010)

COMO RECORRER AO DIREITO COMPARADO?

- VISÃO MINIMALISTA:
 - Casos com verdadeiras lacunas
 - Normatividade interna mediata e subsidiária
- VISÃO EXPANSIVA:
 - Quando omissão não puder ser preenchida pelos processos indicados no art. 8º
 - Evitar artificialismo e inadequação
 - Sem sobrepor normas nacionais





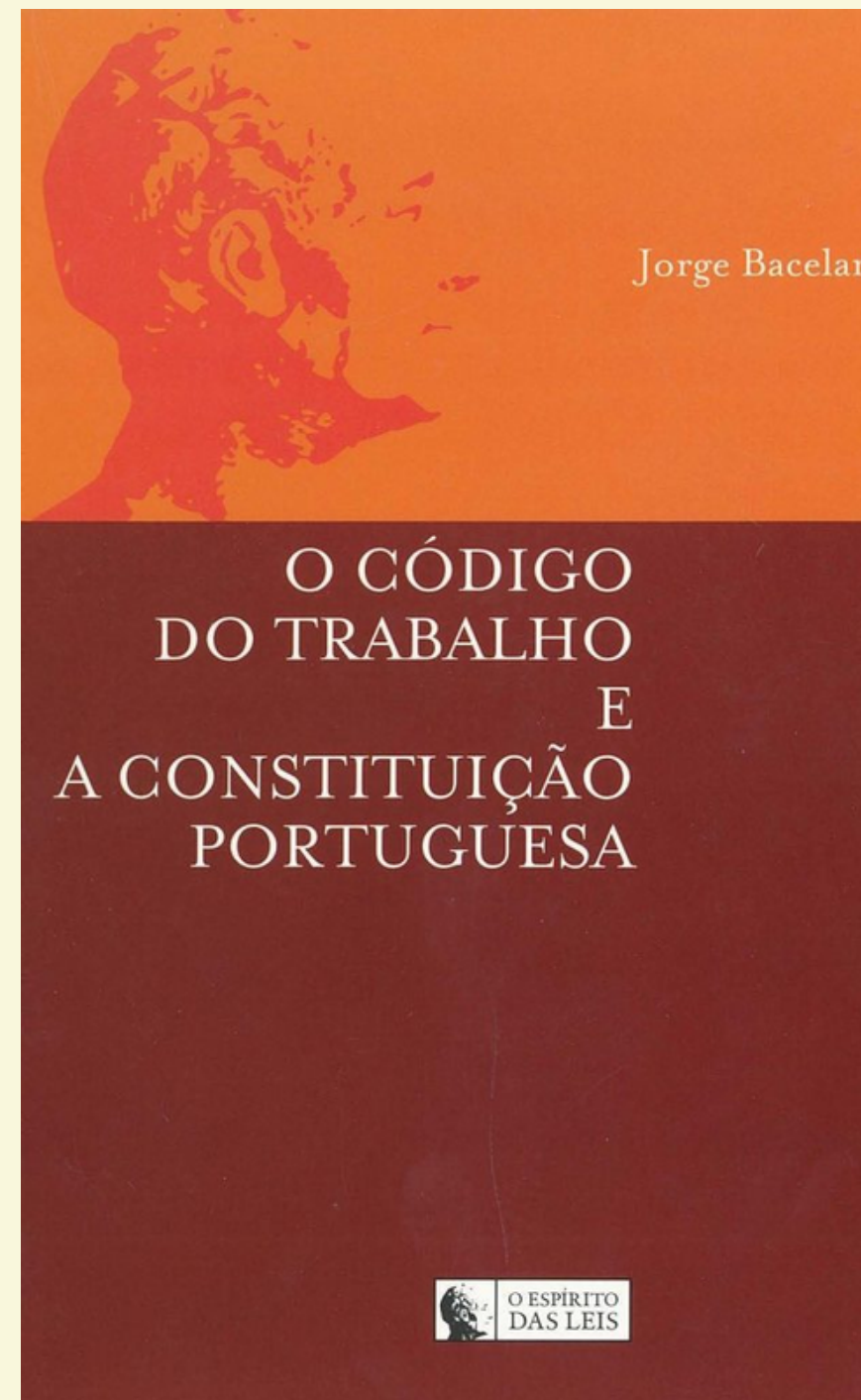
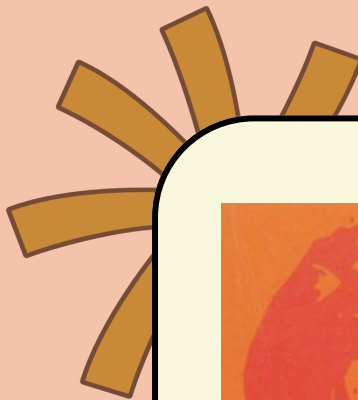
COMO ELEGER UM SISTEMA ESTRANGEIRO?

- A-) Compatibilidade
normativo-ideológica
- B-) Proximidade
cultural e linguística
- C-) Utilidade sociojurídica
- D-) Filiação histórica

CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO

- "Convenção jurídica pela qual as partes convenientes obrigam-se entre si à celebração de certo contrato definitivo futuro" (FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do pré-contrato de trabalho: o contrato preliminar de trabalho no iter da contratação laboral - abordagem comparativa e jurisdicamental. São Paulo: LTr, 2010 2010, p. 27)





CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO



Caso português

Artigo 103.º Regime da promessa de contrato de trabalho

1 - A promessa de contrato de trabalho está sujeita a forma escrita e deve conter:

- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) Declaração, em termos inequívocos, da vontade de o promitente ou promitentes se obrigarem a celebrar o referido contrato;
- c) Atividade a prestar e correspondente retribuição.

2 - O não cumprimento da promessa de contrato de trabalho dá lugar a responsabilidade nos termos gerais.

3 - À promessa de contrato de trabalho não é aplicável o disposto no artigo 830.º do Código Civil.



CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO

- Direito português escolhido para preencher a lacuna do direito brasileiro
- Cumpre os requisitos:
 1. Compatibilidade normativo-ideológica
 2. Proximidade cultural e linguística
 3. Utilidade sociojurídica
 4. Filiação histórica
- Descumprimento do contrato: arts. 483 a 498 (responsabilidade civil por fatos ilícitos) e dos arts. 790 a 829- A (descumprimento das obrigações ex contracto e ex delicto).



CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRÉ-CONTRATO. CONSULTA AO SERASA. Situação em que, após ser o reclamante aprovado para a etapa de entrevistas do processo seletivo, a reclamada realizou pesquisa junto ao SERASA, visualizando a pendência financeira do reclamante, sendo a seguir feita a comunicação de não aprovação na etapa final para a vaga pretendida. A simples consulta ao SERASA no curso do processo seletivo já representa atitude irregular, o que gera a conclusão de existência de conduta discriminatória por parte da ré pela não contratação.

(TRT da 2ª Região; Processo: 1000948-44.2021.5.02.0086; Data: 02-03-2023; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 2 - 17ª Turma; Relator(a): MARIA DE LOURDES ANTONIO)

”Ficou claro que a consulta ao SERASA fazia parte do processo seletivo e o seu resultado foi determinante para a não contratação do autor. Verifica-se, portanto, a existência de conduta discriminatória por parte da ré, na medida em que a situação creditícia do trabalhador não possui qualquer relação com as suas qualidades laborais. (...) O dever de indenizar decorre do ato ilícito cometido (art. 186 e 927 do CC) consistente em deixar de contratar o reclamante pelo simples fato de estar com o nome negativado.”.

CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO

FASE PRÉ-CONTRATUAL. DANO MORAL. PROMESSA DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO FRUSTRADA. Configura dano moral o comportamento empresarial que cria legítima expectativa de contratação e que, injustificadamente, não efetiva o vínculo de emprego. Em prestígio à boa-fé objetiva, quando anunciada a formação do vínculo contratual, as partes comprometem-se, desde então, ao cumprimento de obrigações pertinentes à fase do pré-contrato, razão pela qual, frustrada a expectativa, cabível a indenização por danos morais.

 (TRT da 2ª Região; Processo: 1000041-06.2021.5.02.0301; Data: 25-08-2022; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 4 - 17ª Turma; Relator(a): ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO)

“Vale lembrar que ainda que na fase pré-contratual exista apenas mera expectativa de direito, a conduta das partes deve ser pautada pelo princípio da boa-fé. Nada impede que as partes, após as tratativas, resolvam celebrar ou não o contrato, o que depende de atos de vontade bilateral. Não há, em regra, nesse período, qualquer garantia da formação do contrato e, portanto, o surgimento de direito subjetivo em favor dos contratantes.”





Canva



CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. DANOS MORAIS. FASE PRÉ-CONTRATUAL. RECLAMANTE NÃO RESPONDEU À CONVOCAÇÃO DA RECLAMADA A TEMPO. A falta de contratação da reclamante ocorreu em decorrência da demora da mesma em responder aos contatos tentados pela ré. Ausência de um contrato preliminar que justificasse uma obrigação da ré de concluir contrato futuro. As partes estavam em fase anterior, em que se instaura o primeiro contato social entre ambas. Inexistência de prova de promessa de contratação. Dano moral não provado. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(TRT da 2ª Região; Processo: 1000366-19.2020.5.02.0041; Data: 25-06-2021; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 3 - 17ª Turma; Relator(a): CARLOS ROBERTO HUSEK)

“Assim, no presente caso, o que se pode verificar é que houve apenas uma etapa do processo de seleção. Ao que tudo indica, a autora apostou, por sua própria conta e risco, no sucesso da contratação”

CONTRATO PRELIMINAR NO DIREITO DO TRABALHO - CONCLUSÕES

- Valorização da jurisprudência e do discernimento do magistrado
- Não se utilizando das formalidades previstas no Código de Trabalho português, parece que há uma dificuldade de se estabelecer o início da fase pré-contratual
- Aparenta que o ordenamento brasileiro prefere muito mais efetuar manobras argumentativas, aplicando-se regramentos jurisprudências e do Código Civil, do que aplicar um direito já formulado pelos portugueses, assim como permite o artigo 8º da CLT.
- Em relação ao trabalhador, consequências positivas ou negativas?

GRUPO 4

