

A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO^{1*}

*Juliette Robichez^{2**}*

*Maurício Menezes de Araújo^{3***}*

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade da Convenção 158 emanada da Organização Internacional do Trabalho que trata da questão da rescisão do contrato de trabalho, sob o prisma da dispensa arbitrária, mesmo após sua denúncia pelo Decreto 2.100/96, que não teve validade formal suficiente para retirar do mundo jurídico a proteção da referida norma aos casos de dispensa imotivada. A ideia é demonstrar a imediata incidência da referida proteção trabalhista em nosso ordenamento, trazendo fundamentos para a inconstitucionalidade do Decreto, que tinha por objetivo denunciar e excluir de nosso ordenamento a Convenção 158 da OIT.

Palavras-Chaves: Convenção OIT n°158; demissão imotivada; denúncia.

Abstract: This study aims to establish the applicability of the convention 158 issued by the International Labor Organization, the area of labor, which addresses the issue of termination of employment from the perspective of arbitrary dismissal, even after its withdrawal by the decree 2100/96, who had formal validity enough to remove from the legal protection of that rule to cases of waiver without cause. The idea is to demonstrate the immediate effect of that labor protection in our land, bringing grounds for the unconstitutionality of the decree, which was meant to expose and exclude from our land to the ILO convention 158.

Keywords: ILO; convention 158; unfair dismissal; validity; denounce.

1

* In.: Ciente-Fico.com (Impresso), ISSN (1677-1591), v. 2, p. 39-52, 2013.

2 ** Mestre e doutora em Direito pela Universidade Paris I - Panthéon Sorbonne, (França).
Professora de direito internacional.

3 *** Advogado.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a aplicabilidade da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador no ordenamento jurídico pátrio. A referida convenção foi ratificada pelo Brasil, em 4 de janeiro de 1995, e denunciada por ato isolado do Presidente da República, apenas um ano após sua entrada em vigor. O objetivo a ser perseguido é a demonstração de que, mesmo após sua denúncia, a Convenção 158 da OIT ainda é uma norma objetiva vigente no Brasil, haja vista não existir previsão para que um simples ato do poder executivo seja capaz de expurgar do mundo jurídico o resultado de um complexo processo conjunto sobre um ato internacional.

A norma alienígena, de acordo com as regras do direito internacional público, não opera efeitos no plano interno sem a observância de uma série de formalidades⁴. Estes requisitos foram atendidos pela Convenção 158 da OIT, todos os trâmites para conferir validade à norma em nosso país foram cumpridos, já que aprovada pelo Congresso Nacional, nos termos do Art. 49, I da CF/88 em 17 de setembro de 1992, conforme atesta o Decreto Legislativo n. 68 e ratificada pelo governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Tendo a eficácia no território nacional condicionada a publicação oficial do respectivo texto, o que ocorreu através do Decreto n. 1.855, em 10 de abril de 1996⁵.

No entanto, de maneira surpreendente, o Poder Executivo mediante o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996⁶, acatou a tese da inaplicabilidade da Convenção em tela no ordenamento nacional. Em virtude da incompatibilidade material dessa convenção com a Carta Magna, tornou pública a denúncia da norma internacional em carta enviada à OIT, em 20

4 MAZZUOLI, Valério de O. - *Tratados Internacionais: (com comentários à convenção de Viena de 1969)*, 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 71.

5 ALVARENGA, Rúbia Z. de. - *A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador*. Universidade Pio XII, Vila Velha, 2008, p. 19. Disponível em: <http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2009.

6 BRASIL. Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

de novembro de 1996, explicitando que a Convenção 158 deixaria de ter vigência em nosso ordenamento a partir de 20 de novembro de 1997.

Embora o que fora articulado não seja desprovido de lógica, não poderia o Brasil, já que membro integrante da OIT, denunciar o tratado no plano internacional ou revogá-lo no plano interno, sem seguir o correto procedimento disciplinado na própria convenção e na Constituição Federal de 1988?

Paralelo a esta discussão entorno do vício formal que macula a denúncia tornando-a inválida, temos que considerar ainda, que à época da renúncia presidencial as convenções internacionais que versavam sobre direitos humanos ainda possuíam status de lei ordinária, não obstante, houvesse a previsão do art. 5º, § 2º da Constituição da República: “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”.

Esta situação não mais se verifica desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 ⁷. Após a esta, foi inserido o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, que dispunha que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que fossem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, seriam equivalentes às emendas constitucionais. Todavia, os tratados anteriores a esta, que versassem sobre direitos humanos, ainda possuíam status infraconstitucional, passando a fazer parte do direito supralegal.

Ainda é devido comentar que, a leitura do diploma convencional, em específico do seu art. 4º, nos remete imediatamente a ideia preconizada na Carta Magna, em seu art. 7º, I e constata-se que ambos cuidam da proteção da relação de emprego contra a dispensa imotivada, razão pela qual se encontram amplamente amparados também pela principiologia justtrabalhista.

Assim, pode-se afirmar que a Convenção 158 da OIT e a Constituição Federal de 1988 apontam no mesmo sentido.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 08 jul. 2009.

Após esta contextualização, cabe-nos tecer considerações acerca da recepção constitucional da Convenção 158 da OIT, no sentido de pugnar pela invalidade de sua denúncia e, conseqüente, inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100 de novembro de 1996, bem como demonstrar que a referida Convenção encontra-se em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

CELEBRAÇÃO E DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

A celebração das Convenções da OIT apresentam algumas particularidades (2.1) que podem interferir na questão da sua resolução unilateral por um dos países signatários (2.2.).

PARTICULARIDADES DA CELEBRAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS NA OIT

A celebração da Convenção 158 seguiu os trâmites previstos pelo Tratado de Versalhes (1944), ato constitutivo da OIT. O Secretariado da organização internacional preparou um estudo comparado das leis e das práticas que regiam a questão da proteção contra a dispensa imotivada de trabalhadores nos Estados-membros. Verificada a conveniência da necessidade de legislar sobre a dispensa do trabalhador, o Conselho solicitou do Secretariado de enviar o estudo nos diferentes países e de elaborar um questionário. Esses documentos foram enviados aos Estados membros antes da abertura da reunião da Conferência que examinou a questão. Os governos também tiveram a oportunidade de retornar as suas respostas à OIT antes da Conferência.

Para redigir suas respostas, os governos devem, em princípio, consultar as organizações de trabalhadores e de empregadores, é neste particular que consiste a originalidade e especificidade da OIT. Esse sistema de consultas tripartidas - governo, representantes dos empregadores e dos empregados - ilustra o caráter meramente consensual da elaboração das convenções da OIT.⁸

⁸ OIT. Convenção n.144, de 2 de junho de 1976. Relativa às consultas tripartidas destinadas a promover a execução das normas internacionais do trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/>>

Com base nas respostas dos governos, o Secretariado redigiu um novo relatório no qual se indicaram os principais pontos submetidos à Conferência internacional na sede da OIT, onde a Comissão Tripartite examinou as propostas. Depois deste primeiro exame pela Conferência, o Secretariado redigiu um texto provisório da convenção. Este projeto foi remetido ao Comitê de redação para a preparação de um texto definitivo. Assim que revisado, foi submetido à Conferência para que esta o adote em votação final.

Neste processo, os governos, inclusive o brasileiro, e seus representantes da sociedade participaram ativamente a todas as fases da produção do instrumento internacional objeto da pesquisa que foi incorporado nos sistemas jurídicos internos.

A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT PELO BRASIL.

Em virtude do art. 19. da Constituição da OIT, todos os Estados-membros se comprometem a submeter todas as convenções e recomendações às autoridades nacionais que tenham a faculdade de legislar. A obrigação não implica uma obrigação de propor sua ratificação ou sua aplicação. Ao submeter as convenções e recomendações às autoridades competentes, os governos têm liberdade para determinar a natureza das propostas que serão formuladas. Por sua vez, os Estados-membros devem informar ao diretor geral da OIT sobre as medidas adotadas com vistas a submeter as convenções e recomendações às autoridades competentes. De conformidade com o art. 19, § 5º, d, ao ratificar as convenções, os Estados membros se comprometem formalmente a dar efeito a suas disposições de fato e de direito. As convenções da OIT normalmente preveem sua entrada em vigor doze meses após a data em que se tenha registrado a segunda ratificação e, posteriormente, para cada membro que a ratifique, doze meses após o registro de sua própria ratificação.⁹

A ratificação de tratados internacionais é matéria regulada pelo direito interno de cada Estado. No caso brasileiro, o procedimento previsto para que um tratado internacional possa ser reconhecido e integrado no ordenamento jurídico com

portug/docs/conv disp1.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

9 SUSSEKIND, Arnaldo. - *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª ed.. São Paulo: LTr, 2000, p. 235.

força de lei e eficácia plena encontra-se prescrito nos arts. 49 e 84 da Constituição da República. Estes artigos, combinados, traçam as bases para a ratificação a um tratado internacional dentro da ordem constitucional do Estado.

A Convenção 158 foi assinada pelo governo brasileiro em 22 de junho de 1982. Embora vigente no plano internacional, desde novembro de 1985, quando verificada a condição suspensiva de eficácia da norma, neste caso, o registro da segunda ratificação devidamente comunicada pelo diretor-geral da OIT aos seus Estados-membros, em nosso país esta ainda não havia sequer sido submetida ao crivo do poder Legislativo. Apenas com a redemocratização nacional, em 1988, o texto foi encaminhado ao Congresso Nacional para que fosse submetido à aprovação, o que efetivamente veio a se confirmar em 17 de setembro de 1992, através do Decreto Legislativo nº 68, que aprovou os termos do tratado e autorizou o governo a fazer o registro da ratificação junto à repartição internacional do trabalho, para que entrasse em vigor doze meses após.

Então, através do competente registro, foi ratificada pelo Brasil, em 4 de janeiro de 1995, a Convenção 158 da OIT. Conforme mencionado, a sua vigência iniciaria doze meses após a ratificação, o que significa dizer que, no caso brasileiro, esta já poderia ser validamente aplicada a partir de 4 de janeiro de 1996. Entretanto sua eficácia jurídica ficou condicionada a sua publicação, feita no idioma oficial, o que apenas veio a ocorrer em 10 de abril de 1996, através do Decreto nº. 1.855/96.

Na hipótese de um Estado, que a tenha ratificado, vir a denunciá-la, é necessário avisar que cada convenção da OIT contém um artigo que normatiza as condições que possibilita os Estados que tenham ratificado, posteriormente, proceder a sua denúncia, declarando que já não desejam mais cumprir suas disposições. Normalmente, esse artigo define um período de dez anos, a contar da data de entrada em vigor da convenção, findo o qual pode acontecer a denúncia.

A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT E SEUS EFEITOS NO BRASIL.

Depois de ter sido ratificada pelo Brasil e começar a produzir efeitos no nosso ordenamento jurídico, a Convenção 158 da OIT foi denunciada

pelo Presidente da República, apenas alguns meses após a sua ratificação, no dia 20 de dezembro de 1996, em nota oficial enviada ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), através do ofício n. 397, de 20 de novembro de 1996, que continha disposições acerca da desconformidade da norma com a Constituição Federal e a impossibilidade da sua aplicação, já que sua adoção se deu através de procedimento diverso daquele previsto no texto constitucional. Em síntese, o documento alegava a inconstitucionalidade formal e material da norma internacional¹⁰.

Inacreditavelmente, arguiu ainda o Presidente da República, o seu programa de “reforma econômica e social e de modernização”, como um dos fundamentos para abolir a norma internacional do nosso regramento, completando a lista de justificativas encetadas no Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996¹¹, que anunciou que a Convenção 158 da OIT deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997.

Para fundamentar o seu entendimento, valeu-se da premissa de que a proteção contra a dispensa imotivada de trabalhadores não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e ainda que nosso diploma constitucional, ao tratar da proteção contra a dispensa arbitrária, no capítulo dos direitos sociais, em seu art. 7º, I que consolidou a proteção jurídica à relação de emprego, em face de despedida arbitrária ou sem justa causa, teve sua regulamentação confiada à lei complementar.

Assim, ante esta retrospectiva, já é possível tecer algumas considerações acerca da recepção constitucional da Convenção 158 da OIT, no sentido de afirmarmos a invalidade de sua denúncia e, por via de consequência, a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96.

É bem verdade que a proteção contra a dispensa imotivada de trabalhadores não foi regulamentada pela Carta Magna, visto que a esta conferiu a necessidade de regulamentação por lei complementar. Entretanto, não poderia o Presidente da República denunciar junto à RIT a Convenção, por que ainda não havia se verificado o período de dez anos, contados da

10 DELGADO, Maurício G. - Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 1168.

11 BRASIL.- Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

data da sua entrada em vigor, condição que fora imposta pela própria norma para que sua denúncia fosse válida.

Não se pode deixar de dedicar um espaço deste trabalho para a pendência do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 1.625 pelo STF. A questão abordada é a razão da propositura desta ADI, já que a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e a Central Única dos Trabalhadores ingressam no STF visando obter a declaração de inconstitucionalidade do Decreto em tela que denunciou a Convenção 158 da OIT, devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Esta ADI, cujo relator era Ministro Maurício Corrêa, não foi ainda apreciada por todos os ministros do Supremo Tribunal Federal. A Ação é contra o Decreto 2.100/96 e sustenta violação ao art. 49, I da CF/1988.

A acirrada controvérsia doutrinária entre grandes doutrinadores brasileiros explica talvez as posições divergentes dos ministros do STF. O que se conclui, valendo-se das palavras de Valério Mazzuoli, é que: “a Corte Suprema terá agora que decidir se é ou não possível o Presidente da República denunciar tratados sem autorização do Poder Legislativo. E, para tanto, terão os demais ministros que ainda não se manifestaram concordar, basicamente, ou com a tese de Clóvis Beviláqua ou com a de Pontes de Miranda, e seus respectivos seguidores.”

É que estes grandes doutrinadores divergiam completamente acerca da matéria. Clóvis Beviláqua, há quase 100 anos, acreditava que a regra jurídica constitucional, que exigia a manifestação do Congresso Nacional não havia se referido à denúncia, só tendo feito menção de que necessitava de aprovação congressional a ratificação, e, se a Carta Magna silenciou a respeito, é porque a intervenção do Poder Legislativo no processo de denúncia seria dispensável. Já Pontes de Miranda ensinava que a denúncia de tratados pelo Poder Executivo sem autorização do Congresso Nacional viola o texto constitucional em seus princípios. Dessa forma, do mesmo modo que o Presidente da República necessita da aprovação do Poder Legislativo para ratificar o tratado, mais consentâneo com o espírito da Constituição Federal seria que o mesmo procedimento fosse aplicado em relação à denúncia. Portanto, não se poderia falar, então, em denúncia de tratado por ato isolado do Presidente da República.

Os Ministros Maurício Corrêa e Carlos Ayres Britto, posicionando-se da mesma forma que Pontes de Miranda, julgaram a ação procedente, em parte, emprestando ao Decreto nº 2.100/96 interpretação conforme o art. 49, I, da Constituição, para determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT se condicionasse ao referendo congressional, somente a partir do que produziria eficácia. Entretanto discordou deste entendimento o até então presidente da corte suprema, o Ministro Nelson Jobim, em seu voto-vista, julgou improcedente o pedido formulado, por entender que o chefe do Poder Executivo, por representar a união na ordem internacional, pode denunciar tratados sem anuência do Congresso Nacional. O voto do Ministro Nelson Jobim entendeu que a denúncia dos tratados se encontra tacitamente autorizada no seu ato de aprovação. Ressaltou ainda que, embora caiba ao Congresso Nacional a aprovação dos tratados, por meio de Decreto Legislativo, sua função nessa matéria é de natureza negativa, eis que não detém o poder para negociar termos e cláusulas ou assinar, mas apenas evitar a aplicação interna de tais normas. Entendeu, por fim, que o princípio da harmonia dos poderes “confere predominância” ao chefe do Poder Executivo, porquanto somente a ele compete o juízo político de conveniência e oportunidade na admissão do tratado internacional no âmbito interno.¹²

Arnaldo Sussekind rememora o caso emblemático, quando o Brasil resolveu desligar-se da Liga das Nações, Clóvis Beviláqua, então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, após minucioso estudo, assim se manifestou:

se há no tratado uma cláusula prevendo e regulamentando a denúncia, quando o Congresso aprova, também o modo de ser o mesmo denunciado. Portanto, pondo em prática essa cláusula, o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato da denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto, numa das suas cláusulas, se acha consagrado o direito de o dar como extinto”, concluindo da seguinte forma: “Em face da Conciliação Federal pode o poder executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o país das obrigações de um tratado que, no seu texto,

12 BRASIL. - STF. Informativo 421 - Convenção 158 da OIT e Denúncia Unilateral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo421.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2009.

estabeleça as condições e o modo de denúncia, como é o caso do Pacto da Sociedade das Nações, art. 1º, última parte. Essa disposição parece evidente por si mesma.¹³

Em voto-*vista*, o Ministro Joaquim Barbosa divergindo completamente do seu colega Nelson Jobim, resolveu julgar totalmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto impugnado, por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Em síntese, afirmou o Ministro que nenhuma das constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais, e que os arts. 49, I e 84, VIII da Constituição Federal de 1988, embora não tratassem da participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação. Diante deste impasse, reputou necessário analisar o papel que o poder legislativo possuiria historicamente na processualística dos tratados internacionais, alertando que tal omissão não impediu que os poderes constituídos desenvolvessem uma prática acerca do tema.¹⁴ No ponto, frisou que o papel do Poder Legislativo na história constitucional brasileira não se limitaria a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, assim está descrito no informativo nº. 549 do STF.¹⁵

Na mesma seara, alguns doutrinadores consideram que seria impensável que uma convenção decidida pelo Congresso Nacional, fosse simplesmente denunciada por Decreto presidencial. Dentre estes merece destaque Arnaldo Sussekind¹⁶ que defende a tese que o poder executivo estaria extrapolando os limites de sua competência fixados na Carta Magna, na medida em que não caberia ao Presidente da República denunciar a convenção, mediante Decreto. Valendo-se do magistério de Pontes de Miranda, revive a seguinte lição:

13 BEVILÁQUA, Clóvis. - Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações, (Parecer de 5 de julho de 1926. In: Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty, v. 2 (1913-1934), pp. 347 à 354. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.), Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. apud SUSSEKIND, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 50 e 51.

14 BRASIL. - STF. ADI n. 1.625-3/DF, *Op. Cit.*, p. 3.

15 BRASIL.- STF. Informativo 549 - Convenção 158 da OIT e Denúncia Unilateral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo549.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

16 SUSSEKIND, Arnaldo. - *Op. Cit.*, p. 53.

Aprovar tratado, convenção ou acordos, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo, ad referendum do Poder Legislativo.¹⁷

Francisco Rezek, juiz da Corte Internacional da Justiça, não aceita também não a fundamentação de Clóvis Beviláqua, porque “tudo quanto importa é que o tratado seja validamente denunciável: se não o é, por sua natureza ou por impedimento cronológico convencionado, não há como cogitar de denúncia lícita e, pois, de quem seria competente segundo o direito interno de uma das partes para decidir a respeito.”¹⁸

O fato é que o parecer de Clóvis Beviláqua, embora contestado, é considerado o ponto de partida da prática desenvolvida pelo Poder Executivo de denunciar o tratado sem qualquer intervenção parlamentar.

Contudo, encontramos precedentes mais recentes na história brasileira em sentido diverso, ou pelo menos que demonstram que o Congresso Nacional não se limita apenas a aprovar ou reprovam um tratado, como ensinava Pontes de Miranda¹⁹. Caso o Poder Legislativo exija alguma alteração, ao invés de aprovar o tratado em todos os seus termos, obrigará o Presidente da República a condicionar o seu consentimento no plano internacional, apresentando uma reserva, caso seja ela possível. O Ministro Joaquim Barbosa, em voto-vista, da ADI 1.625, citou como exemplo o tratado de extradição entre Brasil e Coréia, aprovado pelo Congresso Nacional com ressalva de um dispositivo, por meio do Decreto Legislativo nº 263, de 28 de dezembro de 2000, já na vigência da Constituição Federal de 1988.²⁰

O voto do ministro atentou ainda, para os casos de o Congresso Nacional emendar tratados internacionais. Para esses casos, utilizou como jurisprudência o parecer de Haroldo Valladão, quando consultor jurídico

17 MIRANDA, Francisco C. P. de. - Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. I de 1969, Tomo III, 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970, p. 109, apud SUSSEKIND, Arnaldo. Op. Cit., p. 53.

18 REZEK, José F. - Direito Internacional Público, 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 111 e 122.

19 MIRANDA, Francisco C. P. de. - Op. cit., p. 109. apud SUSSEKIND, op. cit., p. 53.

20 BRASIL. STF. Tribunal Pleno. ADI n. 1.625-3/DF, op. cit., p. 7.

do Ministério das Relações Exteriores, que se debruçou no estudo da possibilidade de o Congresso Nacional emendar tratados internacionais. Tal investida se deu em virtude de um tratado que havia sido aprovado pelo Poder Legislativo, entre o Brasil e a antiga Tchecoslováquia com o acréscimo de uma expressão. Valladão concluiu que “o Congresso estaria atuando dentro de sua prerrogativa constitucional. Mais que isso, afirmou que o acontecido constituía, de fato, uma cooperação útil e, verdadeiramente construtiva.”²¹

Embora parte da doutrina acredite ser o Congresso Nacional, normalmente, lento, não se adaptando à vida internacional, deve-se recordar que a intervenção do Poder Legislativo se desenvolveu juntamente com a democracia, fazendo crer que o seu papel na história constitucional brasileira está muito além de uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados.²² O papel do Congresso Nacional tende, muitas vezes, a ser visto apenas como um mecanismo de controle sobre as atividades do Poder Executivo. Ainda se valendo do recente voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, amparado no pensamento do jurista norte-americano Alexander Hamilton que, ao analisar os argumentos contrários à repartição de poderes entre Presidente e Senado, no tema dos tratados no direito americano, buscava afirmação para a sua tese da necessidade do Parlamento e Executivo agirem em conjunto para a vinculação definitiva do Estado a um tratado internacional:

As qualidades que enumeramos e noutro ponto como indispensáveis para conduzir as negociações com o estrangeiro assinalam o executivo como o melhor agente para essas gestões, enquanto que a grande importância deste encargo e a eficácia semelhante às leis que possuem os tratados, falam com grande força a favor da participação de todo o corpo Legislativo, ou de uma parte dele, na função de celebrá-los²³.

21 VALLADÃO, Haroldo. Conceito moderno de ratificação dos tratados e convenções, democrático, originário do Direito Internacional americano – Cooperação construtiva entre o Legislativo e o Executivo na apreciação dos atos internacionais. In: Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty, vol. VI (1961-1971), p. 88. Antônio Paulo C. de Medeiros (org.), Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. apud BRASIL. STF. ADI n. 1.625-3/DF, Op. Cit., p. 7.

22 MELLO, Celso D. de A. Curso de Direito Internacional Público, vol. 1, 15ª ed., RJ: Renovar, 2004, p. 234.

23 HAMILTON, Alexander; JAY, John e MADISON, James. - O Federalista (Um comentário à constituição americana). Trad. Reggy Z. de Moraes. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959, p. 302. apud BRASIL. STF. ADI n. 1.625-3/DF, Op. Cit., p. 9.

A respeito, adverte José Eduardo Chaves Júnior que na maioria dos países do mundo, o poder de efetuar denúncia de tratados internacionais é regulado constitucionalmente, extraindo-se do conjunto das cartas o princípio da co-participação Executivo-Legislativo para a realização de tal ato. Há normas neste sentido seja nos sistemas parlamentares como Itália, França, Áustria e Alemanha, seja nos sistemas presidencialistas, como os EUA.²⁴

Em situações semelhantes, os posicionamentos adotados pelo STF militaram a favor da tese de que a denúncia não pode ser unilateral por parte do Poder Executivo, trazemos assim à tona os seguintes leading cases: o RE 80.004 e a ADI 1.480.

No julgamento em plenário do RE 80.004, a corte consolidou o entendimento de que tratados possuem o mesmo nível hierárquico das leis ordinárias, chegando à seguinte conclusão, a partir do desenvolvimento da premissa de que o tratado possui força de lei. Ora, se a norma internacional entra em nosso ordenamento com o mesmo status conferido a lei ordinária, é dessa forma que devemos perceber a Convenção 158 da OIT, como uma lei que começou a vigor em nosso ordenamento assim que validada pela finalização formal do processo legislativo competente. O Decreto, por sua vez, não é propriamente uma lei, em sentido estrito. O art. 84, VI da Constituição Federal é claro ao dispor sobre atos de gestão da máquina pública, e não sobre atos de legislação. Não é a função precípua do Poder Executivo legislar, tanto que a própria celebração do tratado, elencada no mesmo dispositivo, não se traduz em ato simples, mas sim, como um ato complexo, dependente da atuação do Congresso Nacional, para somente após sua regular aprovação, ser colocado em vigência em nosso ordenamento.

Portanto, partindo da premissa de que uma lei se revoga com outra lei, conforme disposto na LNDB, art. 2º, levando-se em consideração que a Convenção 158 da OIT é uma lei que ingressou regularmente em nosso ordenamento por um ato complexo, após regular aprovação do Congresso

24 CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de R. - O Relatório Internacional de Tratados de Direitos Humanos. Estudo de Caso: O Relatório da Convenção OIT 158 pelo Governo Brasileiro. Disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=es&u=http://www.juizesfrees.hpg.com.br/governo_e_politica/93/index_int_oit158.html&ei=5zr4SqvBDYrW8Ab66zzCQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CAkQ7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DLA%2Bdenuncia%2Bde%2Btratados%2Binternacionais%2Bde%2Bderechos%2Bhumanos.%2BEstudio%2Bde%2BCaso:%2BLA%2BDenuncia%2Bdel%2BConvenio%2BOIT%2B158%2Bpor%2Bel%2BGobierno%2Bbrasil%25C3%25B1o.%26hl%3Dpt-BR%26sa%3Dg>. Acesso em: 14 ago. 2009.

Nacional e sendo o Decreto um ato inferior e incapaz de revogar outra lei, não há que se falar em denúncia por ato simples do chefe do executivo.

Outro julgado do pretório excelso parece apoiar a ideia de que o Congresso Nacional deve ser ouvido nos casos de denúncia, é a ADI 1.480, neste caso, embora o STF tenha considerado inassimilável a Convenção 158 da OIT com o art. 7º, I da Constituição Federal de 1988 e válida a denúncia do diploma internacional, realizada pelo Presidente da República, através do Decreto nº 2.100, de 25 de dezembro de 1996, acolhendo a argüição de inconstitucionalidade da Convenção 158 da OIT, por considerar não auto-executável a regra do art. 7, I da Carta Magna, até que surgisse a lei complementar referida no preceito constitucional, ficou expressamente estabelecido na ementa redigida pelo Ministro Celso de Mello que:

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante Decreto Legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante Decreto.²⁵

Diante de toda a fundamentação supra, é que considera o Decreto 2.100/1996 inconstitucional, vez que não representa a clara expressão da vontade conjunta dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, na hipótese de inexistência do ato da denúncia, persiste a responsabilidade do Estado na ordem internacional, devendo submissão às regras de Direito Internacional Público aplicáveis aos tratados internacionais.

25 BRASIL. - STF Tribunal Pleno. ADI, Convenção nº 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. ADI n. 1.480-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, j. 27.06.2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?PROCESSO=1480&CLASSE=ADIM C&codclasse=555&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 23 jul. 2009.

3. PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERNACIONAL APLICÁVEIS A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Não poderia deixar de mencionar que, como o Direito Internacional do Trabalho é um ramo específico do Direito Internacional Público, este também se submete às mesmas regras e princípios. Entre outros princípios gerais de Direito Internacional Público, destaca-se o dever de cumprir os compromissos assumidos de boa-fé, consoante o disposto no art. 2.º, item 2 da Carta das Nações Unidas, mandamento fundamental para conferir estabilidade às relações jurídicas.²⁶

As normas internacionais do trabalho constituem um dos meios de ação da OIT. Uma de suas funções é a criação ou o estabelecimento de normas internacionais do trabalho, sob a forma de convenções e recomendações, elaboradas no seio da conferência internacional do trabalho, para atingir este desiderato, é necessário que sejam respeitadas, pelos seus Estados-membros, as obrigações assumidas.

OBRIGATORIEDADE DA NORMA RATIFICADA.

Uma vez entrado em vigor, o tratado válido deve ser aplicado pelos Estados partes, dado o seu caráter obrigatório. Assim a convenção de Viena sobre o direito dos tratados, em seu art. 26., dispõe justamente sobre a regra do “*pacta sunt servanda*”, trazendo o seguinte preceito: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”.²⁷ Segundo a doutrina, o dispositivo consagra de maneira expressa o próprio fundamento jurídico dos tratados internacionais, segundo o qual a obrigação de respeitá-los repousa na consciência e nos sentimentos de justiça internacionais. O eventual descumprimento da convenção acarreta a responsabilidade do Estado no âmbito internacional, assim constata Celso de Mello: “A execução de um tratado é “questão de boa-fé”. O tratado é executado pelo Estado na mais completa independência e sob sua responsabilidade. O DI geral ou comum

26 TRATADOS Internacionais. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 30 jun. 2009.

27 TRATADOS Internacionais. Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 22 de junho de 1969. Sobre a vedação à despedida arbitrária e discriminatória. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

somente oferece um instituto para garantir a execução do tratado, que é o da responsabilidade internacional.²⁸ Charles Rousseau, discorrendo acerca da responsabilidade internacional do Estado, associa esta, à noção de dano emergente e como consequência o dever de indenizar o prejuízo que, por ventura, tenha causado com o ilícito, na órbita internacional²⁹.

Continuando o raciocínio desenvolvido, o art. 27. da Convenção dispõe que: “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, ou seja, a obrigação de cumprir os tratados de boa-fé vige apesar de qualquer disposição em contrário do direito interno, qualquer que seja ela, direito constitucional ou infraconstitucional. Desta forma, clara a intenção de subordinar todo o direito interno dos Estados à observância dos tratados internacionais, inclusive as suas constituições, como tivesse todo o direito internacional, hierarquia supraconstitucional, lição propagada por Jean Hostert, segundo a qual a ordem interna dos Estados teria grau inferior à norma alienígena ratificada ou ao costume internacional.³⁰ É pacífico na doutrina que se os Estados contraem, no livre e pleno exercício de sua soberania, várias obrigações internacionais e, uma vez que o tenham feito, não podem invocar disposições do seu direito interno, até mesmo do seu direito constitucional, como justificativa para o não cumprimento destas obrigações.

Então, seguindo esta linha, é um absurdo imaginar que o Governo brasileiro tenha usado, para denunciar a Convenção 158 da OIT, entre outras alegações, o seu programa de “reforma econômica e social e de modernização”.

Não bastasse o dever de respeitar os compromissos assumidos, as Convenções da OIT possuem um procedimento específico para denúncia, tal procedimento encontra-se previsto no seu próprio texto, em geral, existem cláusulas que impedem ou condicionam a algum evento a renúncia unilateral por parte do Estado que a ratificou. No caso da Convenção 158 da OIT foi estabelecido um prazo mínimo para a manutenção da norma no ordenamento jurídico pátrio.

28 MELLO, Celso D. de A. - Curso de Direito Internacional Público, v. 1, 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 254.

29 ROUSSEAU, Charles. - De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international. Paris/ RGDIP, 1932, p. 129. apud REZEK, José F. - Op. Cit., p. 286.

30 HOSTERT, Jean. Droit International et Droit Interne dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, de 23 de maio 1969. Annuaire Français de Droit International, Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1969. apud MAZZUOLI, Valério de O. - Op. Cit., p. 126. V. também PEREIRA, André G. e QUADROS, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 122. apud MAZZUOLI, Valério de O. - Op. Cit., pp. 125 e 126.

PRAZO PARA MANUTENÇÃO DA NORMA INTERNACIONAL APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL.

As convenções internacionais não podem ainda ser denunciadas a qualquer tempo, ao bel prazer dos Estados que a tenham ratificado. Fosse assim, a regra de direito internacional estaria fadada ao descumprimento, toda vez que seus princípios não fossem convenientes a interesses locais. Com o intuito de evitar esta prática, a Convenção 158 da OIT, em seu art. 17, 1 prevê um período mínimo de vigência para que esta possa ser alvo de eventual denúncia por um Estado que a tenha ratificado: “Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 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 um ano após a data de seu registro.”

Em que pese a engenhosidade do comando dado por este dispositivo, deixou emergir a dúvida ao não estabelecer o “dies a quo” para a contagem do decênio, levando os intérpretes à divergência. Neste particular, emerge duas soluções antagônicas, em que a primeira sustenta que a contagem do prazo se inicia na data em que teve início a vigência internacional da convenção, o que só se verificou em 23 de novembro de 1985, e, portanto, a “janela” para eventual denúncia se abriu em 23 de novembro de 1995, ultimando-a 22 de novembro de 1996. Vencido este o prazo de doze meses, sem que o respectivo Estado use da faculdade de oferecer denúncia, verificar-se-á a renovação tácita da ratificação por mais dez anos. Nesta hipótese, a faculdade de denúncia renascerá após o decurso do segundo decênio de vigência da ratificação, aplicando-se a mesma regra aos decênios que se sucederem. Esta é a interpretação que atualmente vigora na OIT.³¹

A segunda corrente capitaneada por Arnaldo Sussekind não considera correta a interpretação de que o prazo para a denúncia se inicia com os dez anos de vigência da Convenção no plano internacional, para este, o decênio deverá ser contado a partir “de cada ratificação”, dessa forma, cada Estado teria um “dies a quo” e cada qual poderia exercer o seu direito de denúncia, desde

31 SUSSEKIND, Arnaldo. - Op. Cit., p. 239.

que transcorridos dez anos da sua própria ratificação. Este doutrinador faz alusão ainda ao depoimento de João Carlos Alexim, Diretor da OIT no Brasil, segundo o qual, o Departamento de Normas Internacionais da organização já propôs que fosse modificada a orientação que vem sendo observada, por que o “procedimento adotado até hoje não é o mais justo, o mais lógico.”³²

Não bastasse, deve-se levar em conta o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que equiparou os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, às emendas constitucionais.

4. O CARÁTER INCONSTITUCIONAL DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

EVOLUÇÃO DO STATUS DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO.

O STF, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, adotava o posicionamento no sentido de que os tratados internacionais de qualquer natureza, mesmo sobre direitos humanos, ingressavam no ordenamento jurídico interno como norma infraconstitucional, tendo paridade hierárquica com as leis ordinárias. Isto ficou mais determinante depois da polêmica doutrinária, surgida em torno da Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada Pacto de San José da Costa Rica.³³ O STF, à época, negou qualquer efeito inovador na matéria de integração de tratados ao direito interno, inclusive a incidência do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal. Desta forma, entendeu o pretório excelso, sobre a prevalência do texto constitucional em torno da possibilidade de prisão de depositário infiel, frente à contraposição da citada convenção.³⁴

Pedro Lenza, de forma corajosa e independente, defendia, sem apoio dos seus pares, antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº

32 ALEXIM, João C. - *Jornal Trabalhista da Consulex*, n. 636, de 2 de dezembro de 1996. Brasília, p. 1517 apud SUSSEKIND, Arnaldo. - *Op. Cit.*, p. 239.

33 BRASIL. - STF. ADI n. 1.625-3/DF, *Op. Cit.*, pág. 38.

34 *Ibidem*.

45/2004, que os tratados internacionais sobre direitos humanos fundamentais ingressavam no ordenamento jurídico interno com o caráter de norma constitucional, enquanto os outros tratados internacionais, de outra natureza, com o caráter de norma infraconstitucional.

A acertada posição do doutrinador, calcava-se na absoluta consonância com o disposto no art. 5º, § 2º da Constituição da República: “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”³⁵. Atualmente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi inserido um § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, nos termos seguintes: “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”.

A inserção do referido parágrafo 3º, veio acabar com a discussão em torno do alcance do parágrafo 2º do art. 5º, da Lei Fundamental, pacificando o entendimento jurisprudencial e doutrinário entorno da hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Brasil.³⁶

Mas tarde, Pedro Lenza, procurando aprofundar a análise da hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico, propôs a seguinte classificação: a) aqueles sobre direitos humanos e b) aqueles outros que não tratem sobre direitos humanos. Os primeiros se dividem em: a.1.) tratados sobre direitos aprovados pelo quorum e observância de turnos e emendas constitucionais, tendo a equivalência destas; e a.2) os que não seguiram essa formalidade, guardando estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias.³⁷

Assim, temos a seguinte situação: antes da ratificação e denúncia da Convenção 158 da OIT, as convenções internacionais vigentes no país tinham status de legislação infraconstitucional. Entretanto, após a denúncia da convenção em 1997, houve a Emenda Constitucional 45/2004 que introduziu no art. 5º da Constituição da República o § 3º alçando os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada

35 LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático, 13ª ed. SP: Saraiva, 2009, p. 196.

36 *Ibidem*.

37 *Ibidem*., p. 197.

casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, a status de emenda constitucional.

Recentemente, o STF vem firmando uma nova orientação a respeito da hierarquia dos tratados que versam sobre os direitos humanos aprovados antes da EC/45. A jurisprudência consagrou a supralegalidade desses tratados, o que corrobora seu caráter específico³⁸.

STATUS DE CONVENÇÃO DE DIREITOS HUMANOS À CONVENÇÃO 158 DA OIT

Não se pode negar ao direito do trabalho o status de regulação jurídica pertencente aos direitos humanos. Segundo o Ministro Joaquim Barbosa: “Hoje, a própria OIT discute a necessidade de adoção de uma abordagem de direitos trabalhistas como direitos humanos, a fim de dar um grau maior de garantia aos trabalhadores em face dos efeitos deletérios do processo de globalização econômica.”³⁹

O direito do trabalho, portanto, sob um prisma internacional, é inegavelmente uma face importante, e até mais visível, dos direitos humanos, e mesmo no direito interno isto não passou despercebido, o art. 1º da CF/88 consagrou como princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. O art. 3º, IV preconizou como um dos objetivos fundamentais da República promover o bem de todos e, por fim, o art. 170 estabeleceu que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e conforme os ditames da justiça social. Diante desse contexto, pode-se afirmar que a Convenção 158 da OIT é um tratado de direitos humanos capaz de inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Seguindo a trilha deixada por Joaquim Barbosa, a “Convenção 158 da OIT é, inegavelmente, um tratado de direitos humanos, mais especificamente, um tratado que versa sobre a temática dos direitos sociais.”⁴⁰

38 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma, HC 90.172/SP, relator Gilmar Mendes, Brasília, DF, 05/06/07, p. 91.

39 ALSTON, Philip. - Labour rights as human rights, New York: Oxford University Press, 2005, pp. 1 a 24. apud BRASIL. STF. ADI n. 1.625-3/DF, Op. Cit., p. 37. V. também VIANA, Márcio Túlio. - Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. Rev. n. 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, 2007, p. 242. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf> Acesso em: 30 jun. 2009.

40 BRASIL. - STF. ADI n. 1.625-3/DF, Op. Cit., p. 12.

Não bastasse a eficácia interna das normas internacionais de direitos humanos, pode ser vislumbrada, até mesmo no que diz respeito aos princípios, que se extraiam do conjunto desses instrumentos, mesmo não ratificados, como aqueles constantes da constituição e convenções da OIT. Como expresso na declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais, os países membros, mesmo quando não tenham ratificado as convenções tidas como fundamentais, estão obrigados a respeitar e a realizar, de boa fé e em conformidade com a constituição, os princípios concernentes aos direitos fundamentais.

Jorge Luiz Souto Maior avalia que, mesmo que a Convenção 158 da OIT não conste do rol das convenções fundamentais do direito do trabalho, todavia nela encontram preceitos que são considerados verdadeiros fundamentos deste ramo da ciência:

Embora a Convenção 158 da OIT não seja uma das convenções tidas como fundamentais, o fato é que constam da Constituição da OIT (mais precisamente, na Declaração da Filadélfia, de 1944) os princípios de que “o trabalho não é uma mercadoria” (item I, “a”) e de que “uma paz durável só pode ser estabelecida sobre a base da justiça social” (item II), sendo “obrigação solene” da OIT estimular nos diversos países do mundo programas próprios a realizar “a plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida” (item III, “a”).” e conclui: “Ora, a proteção contra o desemprego, por meio de um sistema jurídico que ao menos coíba a arbitrariedade na dispensa de empregado, é o modo mínimo de se atender aos princípios em questão.”⁴¹

A inclusão da Convenção estudada no rol dos tratados que versam sobre os direitos humanos tem um impacto na questão da denúncia.

A QUESTÃO DA DENÚNCIA DOS TRATADOS QUE VERSAM SOBRE DIREITOS HUMANOS.

Analisando o problema da denúncia da Convenção 158 da OIT, dessa vez sob a perspectiva da natureza normativa do diploma denunciado, neste ponto,

41 MAIOR, Jorge L. S. - “Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT”, Revista n. 25 da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, 2004, p. 15. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev25Art3.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.

não resta a menor dúvida, patente é a sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Existem tratados internacionais que não são passíveis de denúncia, como por exemplo, os tratados que versem sobre direitos humanos, pois além do desgaste político, há no Brasil a impossibilidade de denúncia em virtude do ordenamento jurídico interno. Em reforço a tese, carrega os ensinamentos de Francisco Rezek, sobre tratados imunes a denúncias:

Há, porém, quem repute igualmente imunes à denúncia, por sua própria natureza, os tratados “normativos” de elevado valor moral e social, quais as convenções de Genebra sobre o direito humanitário aplicável aos conflitos armados, ou o Pacto Briand-Kellog de renúncia à guerra como instrumento de política nacional. Se na prática, entretanto, semelhantes avenças coletivas constituem raro objeto de denúncia, a provável razão não está no entendimento de que legalmente imunes à rejeição unilateral, mas no receio do desgaste político que aquele gesto, em todo caso, importaria.⁴²

Flavia Piovesan decididamente, afasta a hipótese de que em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quorum qualificado que trata o artigo. O seu entendimento é de que, por força do art. 5º. § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independente do quorum de aprovação, são materialmente constitucionais.⁴³

A doutrina, de modo geral, não vem admitindo a tese de que os tratados que versam sobre direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 possuem o status de norma constitucional, alguns defendem como já fizeram o Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Sepúlveda Pertence e o Ministro Joaquim Barbosa em diferentes oportunidades, que os tratados de direitos humanos constituem o direito supralegal que, apesar de infraconstitucional, possui status privilegiado em relação à legislação ordinária. Dessa forma não poderia uma norma jurídica hierarquicamente superior ser revogada por um simples Decreto, assim entende Joaquim Barbosa:

42 REZEK, José F. - *Op. Cit.*, pp. 107 e 108.

43 PIOVESAN, Flavia.- *Temas de direitos humanos*, 2ª ed.. São Paulo: Max Limonad, 2003. apud MAZZUOLI, Valério de O. *Op. Cit.*, pp. 125 e 126.

Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o status de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação. Todas essas considerações levam a crer que não era possível ao Poder Executivo denunciar unilateralmente a Convenção 158 da OIT, afastando a possibilidade de o Congresso Nacional emitir uma opinião sobre a denúncia.⁴⁴

Como já foi explanado, tudo quanto foi dito até então reforça a tese de que a Convenção 158 da OIT não é um tratado internacional comum, mas um tratado internacional que versa sobre direitos humanos. Estes, diferentemente dos tratados clássicos que regulamentam interesses recíprocos entre as partes, consagram interesses comuns superiores, consubstanciados em última análise, na proteção do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, portanto, tendo em vista tudo que foi aqui colacionado, pode-se afirmar que a Convenção 158 da OIT não só corrobora os direitos fundamentais, já previstos em nossa Constituição Federal, como também versa inquestionavelmente sobre direitos humanos consagrando interesse comuns superiores. Como bem acentuou Jorge Luiz Souto Maior: “a dispensa imotivada de trabalhadores, em um mundo marcado por altas taxas de desemprego, que favorece, portanto, o império da “lei da oferta e da procura” e que impõe, certamente, aos trabalhadores condições de trabalho

44 BRASIL. - STF. ADI n. 1.625-3/DF, Op. Cit., p. 38.

subumanas e diminuição de suas garantias e salários, agride a consciência ética que se deve ter para com a dignidade do trabalhador e, por isso, deve ser, eficazmente, inibida pelo ordenamento jurídico.”⁴⁵

Do estudo proposto, verificou a plena aplicabilidade da Convenção 158 da OIT no ordenamento brasileiro, mais que isso, esta mostrou ser um forte instrumento contra a relativização da estabilidade, trazida pela Constituição Federal de 1988. O princípio da continuidade da relação de emprego estimula o desenvolvimento do direito do trabalho e serve de inspiração para a proteção do direito social ao pleno emprego, enraizado na Carta Magna, como bem lembra Luiz Otávio Linhares Renault: “a evolução é da essência do Direito do Trabalho e sob o significado da modernidade ele já nasceu, tendo como principal meta a continuidade da relação de emprego.”⁴⁶

Foi visto ainda que, para serem denunciadas, as convenções dependem da atuação conjunta do Presidente da República e do Congresso Nacional, levando-se em consideração a importância deste último no processo de incorporação das normas alienígenas à legislação nacional, cujo referendo é imprescindível. Sendo assim, para a exclusão daquilo que foi expressamente aprovado pelo Poder Legislativo, sua oitiva é obrigatória. Ademais, a Constituição Brasileira é clara ao estabelecer a competência do Congresso Nacional: “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, portanto, a denúncia no Brasil necessita da devida autorização do congresso nacional.

Tal interpretação se dá em virtude dos arts. 84 e 49 da Constituição Federal serem omissos a respeito do tema da denúncia de tratados internacionais no Brasil, uma vez que o primeiro dispositivo citado sequer fala em denúncia de tratado, sendo certo que eventual interpretação ampliada da competência ali traçada deveria obedecer a mesma forma determinada para a aceitação do ato internacional. Assim, qualquer ato deve passar pelo crivo do Congresso Nacional, seja para ingressar no ordenamento, seja para sair deste, e da mesma forma, o segundo dispositivo é explícito ao definir competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver

45 MAIOR, Jorge L. S. Op. Cit., p. 18.

46 RENAULT, Luis O. L. - Teoria e prática da Convenção 158. Coordenador Márcio Túlio Viana. SP: LTr, 1996, p. 46. apud ALVARENGA, Rúbia Z. de. - Op. Cit., p. 21. V. também DELGADO, Maurício G. - Op. Cit., p. 209.

definitivamente sobre tais questões, o que impede, logicamente, a denúncia da Convenção 158 da OIT por simples ato do Poder Executivo.

Dessa forma, respeita-se o sistema vigente quanto à forma de revogação de leis no Brasil, tal como exposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, não servindo o simples Decreto do chefe do Poder Executivo para tal finalidade, seja por tal ato Legislativo não se equiparar à lei no sentido estrito, seja porque em sua essência tal norma não tem o condão de criar, extinguir ou modificar a natureza dos direitos contidos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Portanto, seja por um lado, seja por outro, pode-se concluir que o processo de denúncia da Convenção 158 da OIT está incompleto, eis que necessita ser referendado pelo Congresso Nacional e, por isso, não é válido, o que implica a atual vigência da norma que rege a dispensa imotivada e sua possibilidade de aplicação no Brasil.

Finalmente encerra o trabalho deixando aqui, as palavras de Jorge Luiz Souto Maior, juiz do trabalho da 15ª região e professor de direito do trabalho na USP:

Não é possível acomodar-se com uma situação reconhecidamente injusta, argumentando que “infelizmente” o direito não a reprime, ainda mais quando, como demonstrado, o próprio direito positivo (internacional e interno) possui normas eficazes para uma tal realização, bastando que se queira aplicá-las. Devemos aprender a utilizar as virtudes do direito no sentido da correção das injustiças, até porque uma sociedade somente pode se constituir com base em uma normatividade jurídica se esta fornecer instrumentos eficazes para que as injustiças não se legitimem. Do contrário, não haveria do que se orgulhar ao dizer que vivemos em um “Estado democrático de direito”.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Z. de. - A organização internacional do trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador. Universidade Pio XII, Vila Velha, 2008, Disponível em: <http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2009.

BRASIL. - Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 jun. 2009.

_____. - Decreto n. 1.855, de 28 de julho de 1996. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. - Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. - Decreto Legislativo n. 68, de 28 de julho de 1996. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. Disponível em: <http://institutoamp.com.br/ccti/index.php?view=article&catid=47%3Acatuitoit&cid=80%3ADecreto-Legislativo-no-68-de-1992&format=pdf&option=com_content&Itemid=56>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. - Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 08 jul. 2009.

_____. - STF, 2a Turma, HC 90.172/SP, relator Gilmar Mendes, Brasília, DF, 05/06/07, p. 91.

_____. - STF. Informativo 236 - ADIn e Convenção 158 da OIT (Transcrições). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo236.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

_____. - STF. Informativo 421 - Convenção 158 da OIT e Denúncia Unilateral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo421.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2009.

_____. - STF. Informativo 549 - Convenção 158 da OIT e Denúncia Unilateral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo549.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

_____. - STF. Trib. Pleno. ADI, Convenção nº 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. ADI n. 1.480-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, j. 27.06.2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?PROCESSO=1480&CLASSE=ADIMC&codclasse=555&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 23 jul. 2009.

_____. - STF. Trib. Pleno. ADI n. 1.625-3/DF, Min. Joaquim Barbosa, voto - vista, 03/06/2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

_____. - STF. Trib. Pleno. Recurso Extraordinário, Convenção de Genebra – Lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias – aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal – impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei nº 427, de 22 de janeiro de 1969. Recurso Extraordinário n. 80.004/SE, Rel. Xavier de Albuquerque, Brasília, j. 29.12.1977. Disponível em: <<http://www.idcid.org.br/files/3909863-b48bc5eaf8f28536262e90050ebb1c5c.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de R. - O Relatório Internacional de Tratados de Direitos Humanos. Estudo de Caso: O Relatório da Convenção OIT 158 pelo Governo Brasileiro. Trabalho apresentado ao programa de doutorado da Universidad Carlos III. Madri, 2000. Disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=http://www.juizesfree.hpg.com.br/governo_e_politica/93/index_int_oit158.html&ei=5zr4SqvBDYrW8Ab66zzCQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CAkQ7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DLa%2Bdenuncia%2Bde%2Btratados%2Binternacionales%2Bde%2Bderechos%2Bhumanos.%2BEstudio%2Bde%2BCaso:%2BLa%2Bdenuncia%2Bdel%2BConvenio%2BOIT%2B158%2Bpor%2Bel%2BGobierno%2Bbrasile%25C3%25B1o.%26hl%3Dpt-BR%26sa%3DG>. Acesso em: 14 ago. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. - Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

LENZA, Pedro. - Direito Constitucional Esquemático, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz S. “Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT”, Rev. n. 25 da Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região, Campinas, 2004. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev25Art3.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.

MAZZUOLI, Valério de O. - Tratados Internacionais: (com comentários à convenção de Viena de 1969), 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

_____. - STF, Poder Legislativo e denúncia de tratados internacionais, Jornal Correio Braziliense, caderno “Direito & Justiça” de 30 de outubro de 2006. Disponível em: http://www.lfg.com.br/material/valerio/fedesp_030207_dirhum_protocaointernacional_mazzuoli.pdf. Acesso em: 14 ago. 2009.

MELLO, Celso D. de A. - Curso de Direito Internacional Público, v. 1, 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OIT. Constituição da OIT, de 28 de junho de 1919 e seu anexo, a Declaração da Filadélfia de 10 de maio de 1944. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. Convenção n.144, de 2 de junho de 1976. Relativa às consultas tripartidas destinadas a promover a execução das normas internacionais do trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/conv_disp1.htm>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. Convenção n.158, de 22 de junho de 1982. Sobre a vedação à despedida arbitrária e discriminatória. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C158>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

REZEK, José Francisco. - Direito Internacional Público, 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. - Direito Internacional do Trabalho, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

TRATADOS Internacionais. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 22 de junho de 1969. Sobre a vedação à despedida arbitrária e discriminatória. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

VIANA, Márcio Túlio. - Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. Revista n. 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf> Acesso em: 30 jun. 2009.