

A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho: por que o direito internacional pode colaborar com o direito interno brasileiro?

Anelise Ribeiro Pletsch

*Advogada da CAIXA no Rio Grande do Sul
Mestre em Direito e professora de direito
internacional e direitos humanos na Universidade do
Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS*

RESUMO

Embora a produção normativa da Organização Internacional do Trabalho exista desde sua criação, em 1919, o ordenamento jurídico nacional ainda resiste a adotar as Convenções e Recomendações do Trabalho como legítimos instrumentos de proteção ao trabalhador. Especialmente no que tange à Convenção 158 da OIT, objeto de denúncia unilateral por parte do Poder Executivo brasileiro, a questão é ainda mais delicada, tendo em vista que, após efetivamente ter sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, foi excluída da ordem jurídica interna de uma forma bastante questionada sob o ponto de vista do direito internacional.

Palavras-chave: Convenções e Recomendações. Organização Internacional do Trabalho. Brasil. Convenção 158.

Resúmen

Aunque la producción normativa de la Organización Internacional del Trabajo exista desde su creación, en 1919, el ordenamiento jurídico brasileño todavía resiste a adoptar los Convenios y Recomendaciones del Trabajo como herramientas legítimas de protección al trabajador. En especial a lo que se refiere el Convenio 158 de la OIT, objeto de denuncia unilateral por parte del Poder Ejecutivo brasileño, la cuestión es todavía más delicada, puesto que, después de haber sido efectivamente incorporada al ordenamiento jurídico brasileño, la misma fue excluida de la orden jurídica interna de forma bastante controvertida desde el punto de vista del derecho internacional.

Palabras-clave: Convenios y Recomendaciones. Organización Internacional del Trabajo. Brasil. Convenio 158.

Introdução

Os autores costumam referir, nos estudos sobre direito internacional dos direitos humanos, que a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao lado do Direito Internacional Humanitário e da criação da Liga das Nações, contribuiu em definitivo para a difusão do tema no plano internacional, em uma época em que o modo com que os indivíduos eram tratados competia unicamente ao domínio reservado estatal. Ainda hoje, a entidade busca a promoção da justiça social e do reconhecimento internacional dos direitos humanos e trabalhistas, formulando, para tanto, normas internacionais do trabalho.

Em que pese a intensa produção normativa da Organização e seu significado para o direito internacional, pode-se afirmar que, no Brasil, os operadores do direito ainda resistem à utilização dos referidos instrumentos, confirmando existir um espaço pouco explorado, mas extremamente fértil, para o manejo de tal arcabouço normativo, especialmente nas demandas laborais.

Nesse contexto, insere-se também a controvérsia existente em torno da Convenção 158 da OIT, com sua vedação à despedida imotivada do trabalhador, porquanto, pouco menos de um ano após ter sido validamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, foi denunciada por ato do Poder Executivo, configurando, para muitos, um verdadeiro retrocesso na proteção ao direito dos trabalhadores.

Em face das repercussões internacionais e nacionais que o tema suscita, ele merece ser visitado, o que se passa a fazer no presente momento.

1 As Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho em face do direito internacional

As Convenções e Recomendações do Trabalho, ou normas internacionais do trabalho, são, em essência, uma tentativa bem-sucedida da OIT de padronizar o tratamento dado pelos Estados à proteção do trabalho e do trabalhador mediante adoção de instrumentos jurídicos vinculantes ou de orientação no plano internacional.

Materialmente, não há distinção entre elas e os demais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, já que todos são instrumentos aptos a tutelar o trabalho e o trabalhador, assim como temas correlatos. A diferença reside no aspecto formal, sendo justamente essa característica que define os efeitos jurídicos de cada um dos instrumentos (MAZZUOLI, 2008, p. 898).

As Convenções constituem tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados membros da Organização Internacional do Trabalho, sendo que esse ato confere eficácia e aplicabilidade às respectivas ordens jurídicas internas estatais, porquanto é a forma pela qual um Estado manifesta seu consentimento em obrigar-se pelo texto de um tratado. As Recomendações, por seu turno, não são tratados internacionais no sentido estrito do termo e destinam-se a sugerir normas que podem ser adotadas pelo legislador de cada país, através de qualquer das fontes autônomas do Direito do Trabalho. Tem-se, assim, que as Convenções, uma vez ratificadas, são de observância obrigatória por parte dos Estados, ao passo que as Recomendações constituem, como, aliás, o próprio nome sugere, apenas um convite ao Estado para que adote certas medidas ou princípios através de sua legislação interna (SÜSSEKIND, 2000, p. 182).

Logo, pode-se observar que a Convenção cria, de fato, uma obrigação jurídica internacional para o Estado que a aceita. Afirma-se que a Recomendação surge, em geral, para antecipar futuras Convenções, já que, no momento, estas ainda não são possíveis ou oportunas (CAMPOS, 1999, p. 408). Contudo, embora a Recomendação seja desprovida de natureza obrigatória, ela traz aos Estados algumas condutas inafastáveis, como, por exemplo, a obrigação de submeter seu texto, no prazo de um ano, ou mais tardar 18 meses, às autoridades nacionais competentes, para o fim de avaliar a possibilidade de adoção de eventuais medidas internas de aplicação da recomendação ou, ainda, relatar periodicamente ao diretor-geral da OIT, em datas determinadas, o estado da legislação nacional sobre matéria que é objeto de recomendação (CAMPOS, 1999, p. 408).

Em face das diferenças acima relatadas, a doutrina defende que a Convenção é considerada modo de uniformização do direito sociolaboral nos Estados que a ratificarem, tendo em vista que, com a ratificação, eles ficam sujeitos às disposições comuns nela constantes. Como antes mencionado, o mesmo não ocorre com a Recomendação, entendida apenas como instrumento de aproximação das legislações dos Estados que aceitem lhe dar seguimento, implementando-a mais ou menos fielmente na ordem jurídica interna (CAMPOS, 1999, p. 409).

Por outro lado, embora a Convenção da OIT seja um tratado internacional, pode-se afirmar que ela guarda algumas particularidades que a distancia do processo de formação dos acordos internacionais, já que obedece a um método bastante peculiar de elaboração e adoção.

Resumidamente, é possível dizer que, de acordo com o procedimento de formação dos tratados internacionais previsto na Con-

venção de Viena sobre Direito dos Tratados, um acordo internacional é, inicialmente, adotado por unanimidade ou dois terços dos Estados presentes e votantes em uma Conferência Internacional. Depois, o instrumento é remetido à ordem jurídica interna de cada Estado signatário para que este, normalmente por meio do seu Poder Legislativo, possa se pronunciar a respeito da compatibilidade do tratado internacional com a ordem jurídica interna e do interesse do Estado em se comprometer pelo texto do acordo antes assinado. Havendo a aprovação interna, é possível que o Estado retorne ao plano internacional e, por meio de seu Poder Executivo, comprometa-se pelo texto desse tratado através da ratificação. Assim é que apenas com a ratificação o Estado dá seu consentimento em obrigar-se pelo texto de um tratado. Depois desse ato, o tratado estará pronto para vigorar no plano internacional e irradiar efeitos.

Sabe-se que, em regra, tratados são celebrados por sujeitos de direito internacional, como Estados e Organizações Internacionais, diretamente através de seus representantes. As normas internacionais do trabalho não são adotadas pelos Estados diretamente por meio de seus representantes, como ocorre, em regra, nos tratados, mas no âmbito da própria OIT, através da Conferência Geral, órgão tripartite composto por representantes dos empregadores, dos empregados e, ainda, dos Estados-membros na mesma proporção quantitativa e com idêntico poder decisório (CAMPOS, 1999, p. 406).

Além disso, um tratado internacional assinado pelos signatários é normalmente remetido às ordens jurídicas internas para análise do Poder Legislativo, o que permitirá, mais tarde, eventual ratificação do instrumento pelo Poder Executivo no plano internacional. Contudo, para os tratados internacionais não há, em regra, prazo para referida submissão a seus ordenamentos jurídicos, da mesma forma que não há sequer obrigatoriedade de submissão do instrumento ou, ainda, necessidade de posterior ratificação pelo simples fato de ter ocorrido a assinatura do acordo no plano internacional.

Em se tratando de uma Convenção da OIT, por força do artigo 19, parágrafo 5º da Constituição da Organização, as autoridades governamentais estão obrigadas a submetê-la à aprovação do órgão nacional competente depois que ela for adotada no plano internacional, o que deve ocorrer em um prazo de 12 a 18 meses. No caso brasileiro, considera-se que essa autoridade seja o Poder Legislativo, já que, de acordo com o artigo 49, inciso I da CF/88, a ele cabe decidir definitivamente a respeito de acordos internacionais assinados pelo Brasil.

Outra questão interessante é que, em regra, a ratificação do texto de um tratado não é uma obrigação estatal. A doutrina considera que se trata de um ato discricionário de direito internacional. Contudo, em se tratando de Convenção Internacional do Trabalho, a "não ratificação" traz para o Estado a obrigação de relatar à OIT as dificuldades que determinaram o atraso ou impediram a ratificação da Convenção, bem como o estágio da legislação e a prática nacional relativamente à matéria que é objeto da Convenção. Embora existam vozes dissonantes na doutrina, entendendo, como Mazzuoli (2011, p. 1030), que a ratificação de uma Convenção da OIT é obrigatória ao Estado se obtida a aprovação da "autoridade competente", por força do disposto no artigo 19, §5º, alínea b da Constituição da OIT, pode-se afirmar que, para os demais, a adoção de uma Convenção Internacional do Trabalho pela Conferência Geral não implica obrigação de resultado (traduzida na ratificação) para os Estados, mas mera obrigação de comportamento (CAMPOS, 1999, p. 407).

Por outro lado, havendo a ratificação, a Convenção Internacional do Trabalho obriga o Estado no plano internacional e, também, permite que o instrumento seja levado às ordens internas para eventual publicação e promulgação.

Por fim, em se tratando de normas internacionais do trabalho, resta mencionar que um Estado, apesar de ratificar uma Convenção, não está obrigado a se manter vinculado a ela, podendo efetuar a denúncia de seu texto. Para os instrumentos adotados a partir de 1928, que são a maioria, a denúncia pode ocorrer dentro de um intervalo (normalmente um ano), a contar de uma sucessão de expiração de períodos (geralmente dez anos), contados a partir da data em que a Convenção original entrou em vigor (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1993, p. 41).

Considerando as distinções essenciais acima relatadas, é possível concluir que as Convenções Internacionais do Trabalho guardam maior interesse de estudo, já que, por suas características, podem influenciar a ordem jurídica interna, como se passa a analisar.

2 As Convenções Internacionais do Trabalho e o direito brasileiro

No Brasil, em que pese o número significativo de Constituições promulgadas desde o Império, a disciplina das relações entre direito interno e direito internacional permanece praticamente a mesma desde a primeira Constituição da República (FRAGA, 2006, p. 48).

Com efeito, a Constituição de 1891 estabelecia, no artigo 48, a competência privativa do Presidente da República para negociar e celebrar ajustes, convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional, reconhecendo, ainda, no artigo 34, a competência exclusiva deste para resolver definitivamente sobre tratados e convenções com nações estrangeiras. Mais tarde, as Constituições de 1934, 1946 e 1967, com a redação da EC nº 1/69, reproduziram praticamente o mesmo dispositivo (MEDEIROS, 1995, p. 286-289). Hoje, os artigos 84, inciso VIII, e 49, inciso I, da Constituição Federal estabelecem a mesma disciplina das Cartas anteriores, atribuindo ao Presidente da República competência privativa para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" e, a este, a competência exclusiva para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece, constitucionalmente, um mecanismo de recepção das normas internacionais que, aliado à prática brasileira desde antes da República (RESEK, 1984, p. 385), tem a seguinte formatação¹: os compromissos negociados e adotados pelo Poder Executivo no plano externo serão submetidos à aprovação do Poder Legislativo internamente, quando, então, poderão ser ratificados por aquele novamente no plano internacional. Contudo, para ser válido e eficaz no âmbito interno, o acordo deve, ainda, ser promulgado por Decreto do Poder Executivo, após a ratificação ocorrida no plano internacional (FRAGA, 2006, p. 61-63).

A participação do Congresso Nacional na aprovação do tratado é necessária para que o ato internacional reste concluído ao mesmo tempo em que reflete a aquiescência à matéria versada no acordo. A intervenção do Legislativo se justifica pela função fiscalizadora que exerce sobre atos do Poder Executivo, que é o competente para negociar acordos e assiná-los no plano internacional. No entanto, tal intervenção não é capaz de gerar uma norma de obediência interna. Trata-se apenas de uma etapa no processo de formação do ato internacional. A manifestação do Congresso Nacional, se favorável, permitirá ao Poder Executivo a ratificação do instrumento, obrigando o Brasil no plano externo, da mesma forma que a rejeição impedirá a formalização do compromisso internacional. Ademais, embora siga quase o mesmo processo destinado a gerar a lei, o decreto legislativo que aprova o tratado não

¹ Alerta-se o leitor para o fato de que a abordagem, aqui, é a da regra geral, sem ingressar na discussão a respeito dos tratados executivos, cujo objeto foge ao intuito do presente trabalho.

pode ser a ela equiparado. Enquanto a lei em sentido estrito requer a participação de ambos os poderes, o decreto legislativo se distingue pela matéria e por não poder ser sancionado ou vetado (FRAGA, 2006, p. 56-59).

Como se viu, após a aprovação pelo Poder Legislativo, se ratificado, o tratado entra em vigor na ordem internacional na data nele estipulada. Para vigorar no Brasil, contudo, é necessário que seja promulgado pelo chefe do Executivo por meio de decreto. É, pois, o decreto de promulgação que atesta a existência de uma norma jurídica. Por meio dele, o Executivo declara que foram exigidas as formalidades para que o ato se completasse. Não transforma o direito internacional em direito interno, apenas noticia a existência de um tratado válido no âmbito interno. A publicação, por sua vez, é necessária para dar conhecimento a todos do decreto de promulgação. É a partir dela que o tratado deve ser observado pelos particulares e aplicado pelos Tribunais (FRAGA, 2006, p. 68-69; RESEK, 1984, p. 383).

Acrescenta, ainda, Mazzuoli (2001, p. 179) que "a promulgação e a publicação no sistema brasileiro compõem a fase integratória da eficácia da lei, vez que atestam sua adoção pelo Poder Legislativo, certificam a existência de seu texto, e afirmam, finalmente, seu valor imperativo e executório".

Tal construção é amplamente defendida pela doutrina, empregada na prática e encontra respaldo nos Tribunais. No que tange ao Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da Carta de 1988, sua posição consolidou-se no sentido da necessidade de promulgação do tratado para ganhar força executória na ordem interna (FRAGA, 2006, p. 70-71).

Em importante precedente, já sob a égide da Constituição atual, o Supremo Tribunal Federal, instado a analisar caso concreto em que tratado não contava com promulgação por meio de Decreto Executivo, assim manifestou-se no voto condutor:

A questão da executoriedade dos tratados internacionais no âmbito do direito interno - [...] - supõe a prévia incorporação desses atos de direito internacional público ao plano da ordem normativa doméstica. Não obstante a controvérsia doutrinária em torno do monismo e do dualismo no plano do direito internacional público tenha sido qualificada por CHARLES ROUSSEAU ("Droit International Public Aprofondi", p. 3/16, 1958, Daloz, Paris) como mera "*discussion d'ecole*", torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de recepção, tal como disciplinado pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloquente atestação de que a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e de operatividade imedia-

tas no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, depende, essencialmente, de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República.

[...]

o sistema constitucional brasileiro - que não exige a incorporação de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) - satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica - dos tratados internacionais, com a adoção de *iter procedimental* que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada) (BRASIL, 2000).

Tem-se, assim, a exigência, pela ordem interna brasileira, de que os compromissos firmados pelo Brasil no plano internacional passem por um procedimento formal de incorporação, a fim de que possam irradiar efeitos na ordem jurídica interna. Resta evidente, portanto, a opção do legislador brasileiro pelo dualismo moderado desde os primeiros anos da República.

As Convenções da OIT obedecem ao *iter procedimental* ora relatado, guardadas as particularidades analisadas no item anterior.

Outra discussão relacionada ao tema é apurar a força normativa com que ingressa a norma internacional do trabalho no plano interno, permitindo ao operador do direito solver questões como a de definir se o compromisso firmado pelo Brasil no plano internacional pode sobrepor-se à Constituição da República ou à lei ordinária preexistente ao ato de incorporação.

Especialmente após o advento da Emenda Constitucional 45/2004 e da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 466.343, a questão não suscita maiores discussões. Como as Convenções da OIT têm inequívoco caráter protetivo do trabalhador, não há dúvida de que são tratados internacionais de direitos humanos, motivo pelo qual se forem aprovadas nas duas Casas do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos congressistas terão força normativa de Emenda Constitucional, segundo comando do artigo 5º, §3º da CR/88. Por outro lado, se não obtido o quórum referido, ou em se tratando de instrumento que foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro antes da entrada em vigor da mencionada emenda, terão status normativo supralegal, tendo como consequência a inaplicabilidade da legislação infraconstitucional com elas eventualmente conflitante, seja em momento anterior ou posterior à ratificação.

Infelizmente, nenhuma Convenção da OIT foi aprovada com o referido quórum, tendo em vista que todos os instrumentos dessa natureza foram incorporados ao direito brasileiro em data ante-

rior à vigência da Emenda Constitucional 45, que definiu a redação do parágrafo 3º do artigo 5º da CR. De qualquer sorte, pode-se afirmar que as Convenções da OIT possuem status normativo supralegal, o que lhes confere lugar de destaque no ordenamento jurídico pátrio.

3 A Convenção 158 da OIT e sua importância para a ordem jurídica internacional e interna

A Convenção 158 decorre de um movimento internacional que se iniciou muito antes de sua aprovação pela OIT. O primeiro informe preparatório da primeira discussão da Conferência Internacional do Trabalho a respeito do término do trabalho por iniciativa do empregador, em 1981, noticiava que, naquele momento, grande número de países na Europa Ocidental (Alemanha, Áustria, Reino Unido etc.) e na América (Canadá, México, Venezuela etc.) tinha, em suas legislações internas, dispositivos que exigiam explicitamente a justificação da despedida. A maior parte dessa legislação foi adotada depois da Recomendação 119 da OIT, segundo a qual

não deveria proceder-se à terminação da relação de trabalho ao menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço (GRECO, 1992, p. 317).

Assim é que, depois de algumas iniciativas no plano internacional e interno, a OIT adotou a Convenção 158 e a Recomendação 166, que substituiu a Recomendação 119, atinentes à terminação da relação do trabalho por iniciativa do empregador, propondo aos Estados-membros a adoção de normas de proteção contra a despedida imotivada, nos moldes existentes nos países europeus. Para Greco (1992, p. 318):

a votação desses instrumentos internacionais foi a última expressão da estratégia do sindicalismo operário de tentar obter avanços sociais pela via das normas internacionais do trabalho. A proteção contra a despedida arbitrária foi então imposta aos países do terceiro mundo, com a complacência do próprio Grupo dos Empregadores, como um símbolo da humanização das relações de trabalho e da solidariedade que deve reger o relacionamento entre patrões e empregados. Em anos subsequentes, a Conferência da OIT, tentando equacionar os aspectos sociais da industrialização e da Política de Emprego, não conseguiu formular mais que tímidas resoluções, mais propagandísticas do que eficazes.

Assim é que, entre as principais disposições previstas na Convenção 158 da OIT, e também controvertidas, está a prevista no artigo a seguir transcrito:

Art. 4. Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

A Convenção 158 foi aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1982 e entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. Contudo, o Brasil apenas obteve aprovação do Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 68, em 16 de setembro de 1992. Isso lhe possibilitou ratificar o instrumento em 5 de janeiro de 1995 e, posteriormente, incorporar o texto do tratado ao ordenamento jurídico nacional em 10 de abril de 1996, pelo Decreto nº 1.855. Ocorre que, em dezembro do mesmo ano, por Nota do Governo Brasileiro à OIT, registrada em 20 de novembro de 1996 na referida Organização, o Presidente da República, em ato isolado do Poder Executivo, denunciou a norma internacional promulgada alguns meses antes, sem mesmo consultar o Congresso Nacional, tendo, posteriormente, promulgado o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, anunciando que, a partir de 20 de novembro de 1997, a referida Convenção deixaria de vigorar no Brasil.

Inicialmente, é importante atentar para o fato de que a Convenção 158 ingressou regularmente no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto ao ponto, não há qualquer insurgência. Contudo, ao denunciar o referido instrumento unilateralmente, sem consultar o Congresso Nacional, o Poder Executivo inaugurou uma longa discussão a respeito do tema, com repercussões imediatas nas relações de emprego.

Para muitos, o referido instrumento não poderia ter sido denunciado sem a concordância do Congresso Nacional. Como isso ocorreu, a denúncia à Convenção 158 seria irregular. O principal argumento nesse sentido reside justamente nas regras existentes na ordem jurídica pátria, inclusive em sede constitucional, para a incorporação dos tratados.

Com efeito, se o direito brasileiro exige a convergência de vontades entre os Poderes Executivo e Legislativo para que o Brasil se comprometa definitivamente com um tratado no plano internacional, igual raciocínio deveria ser feito quando o país deseja se retirar formalmente de um compromisso internacional assumido, por meio da denúncia. Essa parece ser a ótica mais adequada para

análise da questão. Contudo, a conclusão não é tão óbvia, especialmente se se considerar que a Constituição da República é pouco clara a esse respeito. Os artigos 49, inciso I, e artigo 84, inciso VIII, da CR apenas mencionam as expressões "celebrar" e "resolver definitivamente", silenciando quanto aos termos "retirar-se" de um tratado ou "denunciar" o seu texto.

Apesar disso, alguns autores, como Chohfi (2008, p. 3900), entendem que, sob o ponto de vista formal, a invalidade do Decreto nº 2.100 reside no fato de que a incorporação da Convenção no nosso ordenamento jurídico representa ato complexo, submetido a dois Poderes da República Federativa. Se para o ingresso dela no mundo jurídico fizeram-se necessários tanto a aprovação do chefe do Poder Executivo quanto regular processo legislativo junto ao Congresso Nacional, da mesma forma, para extirpá-la do ordenamento, seria necessário o mesmo caminho.

Portanto, haveria clara inconstitucionalidade formal no Decreto que declarou a revogação da Convenção ora em exame. Não haveria razões para que o tratamento para se comprometer por um texto de um tratado seria diverso daquele para anunciar o desejo de não mais se submeter a ele. Também não se pode olvidar que o artigo 49, inciso I, é claro ao determinar que é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados e convenções que serão obrigatórios ao Brasil.

Exponentes do direito internacional pátrio entendem, de fato, que a denúncia para ocorrer deve ser precedida do aval do Congresso Nacional. Não há qualquer dúvida de que compete ao Presidente da República/Poder Executivo atuar no plano internacional. A grande questão que ora se impõe é que, para atuar externamente, o Presidente da República deveria ter a aprovação do Congresso Nacional (MAZZUOLI, 2011, p. 309).

Existem, ainda, outros argumentos que detectam vícios da denúncia operada por ato unilateral do Poder Executivo. Defende-se que o artigo 84 da Constituição Federal, quando dispõe sobre a competência privativa do Presidente da República, autoriza-o a dispor, mediante decreto, apenas sobre "organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos" (inciso VI, alíneas "a" e "b") ou expedir decretos para sancionar, promulgar, fazer publicar leis e seus regulamentos (inciso IV, do mesmo artigo). Tanto é assim que, em regra, todo o Decreto inicia-se mencionando os incisos acima referidos, o que não ocorreu no Decreto nº 2.100/96 (SOUTO MAIOR, 2004). Logo, referido ato não teria o condão de revogar um tratado já incorporado ao ordenamento pátrio.

Sob o ponto de vista formal, também se alega que a denúncia à Convenção 158 não tem qualquer eficácia jurídica, já que referido instrumento ingressou no ordenamento pátrio como uma norma efetivamente jurídica (CHOHFI, 2008, p. 3897). Assim é que, segundo determina o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Decreto não poderia ter revogado a Convenção, em face de sua força normativa. Com efeito, à época, os tratados gozavam de status de lei ordinária, o que impediria sua revogação por Decreto. Hodiernamente, ainda com mais razão o Decreto não poderia retirar do ordenamento jurídico brasileiro a Convenção 158, já que, de acordo com a atual posição do STF, o instrumento teria força normativa supralegal.

O mais interessante é que a própria OIT adota, por meio de seu *Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*, alguns princípios para que o Estado realize a denúncia. Entre eles está a orientação de que o governo realize "longas consultas" com as organizações representativas de trabalhadores e empregadores acerca dos problemas levantados e do que pode ser feito para resolvê-los. Contudo, não há notícia de que a denúncia efetuada pelo Poder Executivo brasileiro em 1996 tenha sido precedida de amplo debate social.

Há ainda os autores que entendem ter sido a denúncia efetuada em desacordo com o critério temporal estabelecido pela própria OIT. A regra, para alguns, seria a de que o prazo de dez anos para denunciar uma Convenção perante a Organização é contado a partir "de cada ratificação", e não do prazo de vigência internacional da Convenção original. Por esse raciocínio, como a denúncia produziu efeitos internos apenas com a publicação do Decreto nº 2.100 em 23 de novembro, a Convenção só poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, vez que o instrumento entrou em vigor no âmbito internacional em 23 de novembro de 1985, após efetivadas duas ratificações junto à OIT, conforme previsto no artigo 15, parágrafo 2º da Convenção. Assim, mesmo considerando-se o prazo dos 12 meses subsequentes ao decênio de vigência no plano internacional, a denúncia somente poderia ser efetivada pelo Brasil até 22 de novembro de 1996 (SOUTO MAIOR, 2004).

Esse argumento, contudo, não parece ser o mais correto, sob o ponto de vista do direito internacional, já que, sendo as ordens jurídicas internacional e interna distintas, seria necessário distinguir-se o ato de denúncia, cujos efeitos são sentidos no plano internacional, e o ato de revogação do decreto no plano interno, cuja repercussão se dá no ordenamento jurídico pátrio. Assim, ao que tudo indica, a verificação da obediência ao prazo de dez anos

estabelecido pela Constituição da OIT não se dá pelo Decreto existente na ordem jurídica interna de cada Estado, mas unicamente pelo depósito da denúncia na Organização. Nesse aspecto, parece que o Brasil cumpriu a determinação, já que depositou o instrumento de denúncia tempestivamente em 20 de novembro de 1996.

Por outro lado, se o prazo de dez anos for contado de acordo com o comando do Manual de Procedimentos da OIT (dentro de um intervalo - normalmente um ano, a contar de uma sucessão de expiração de períodos; geralmente dez anos, contados a partir da data em que a Convenção original entrou em vigor), a denúncia foi efetuada corretamente no plano internacional (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1993, p. 41).

A par de todos os argumentos acima referidos, existem, ainda, sob o ponto de vista material, outras ponderações necessárias para o deslinde da questão. Para Piovesan (2003, p. 221), na Carta de 1988, entre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, destaca-se ineditamente o princípio da prevalência dos direitos humanos, o que significa que o país assume que tais direitos são um tema global, de legítimo interesse da comunidade internacional, e, assim, reconhece a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal, admitindo subordinar-se a regras jurídicas, cujo parâmetro obrigatório seja a prevalência dos direitos humanos.

Também não se pode ignorar o disposto no artigo 5º, §1º da Constituição Federal, permitindo-se defender que os tratados que versem sobre direitos humanos sejam considerados, materialmente, como normas constitucionais. Mazzuoli (2005, p. 94-95) entende que

se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados "não excluem" outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil "se incluam" no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem.

Com base nesse entendimento, uma vez incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, como de fato ocorreu com a Convenção 158 da OIT, a norma protetiva ao trabalhador tornou-se materialmente constitucional. Portanto, dentro de uma visão de máxima efetividade dos direitos humanos e em prestígio à vedação ao retrocesso, não seria possível a denúncia do tratado no plano internacional e conseqüente revogação da Convenção no plano interno.

Ainda em sede constitucional, é interessante notar que, segundo o inciso II do artigo 4º da CR (localizado topograficamente no título I, dos Princípios Fundamentais, título que condiciona a interpretação da parte orgânica da Constituição), as relações internacionais do Brasil serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Nessas condições, a defesa dos direitos humanos e dos princípios do Estado Democrático deve ocorrer na esfera externa das relações de Estado e também no plano interno, fazendo parte de um todo indissociável (PENIDO, 2004, p. 287).

Todas as questões ora levantadas tornam, de fato, insustentável a denúncia da Convenção 158 da OIT na forma como efetuada pelo Estado brasileiro. Como não poderia deixar de ser em questões dessa envergadura, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a manifestar-se a respeito.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 contra o Decreto nº 2.100 em junho de 1997. Já houve a manifestação de alguns ministros. O relator ministro Maurício Corrêa, já aposentado, e o ministro Carlos Ayres Britto votaram pela parcial procedência, por considerarem que o decreto presidencial em questão deve ter interpretação conforme o artigo 49, inciso I da CR, de forma a condicionar a denúncia da Convenção 158 da OIT ao referendo do Congresso Nacional. Por outro lado, o ministro hoje aposentado Nelson Jobim julgou a ação improcedente, por entender que "no sistema constitucional brasileiro, a denúncia de tratado internacional é feita unilateralmente pelo presidente da República que é o órgão que representa o país na ação".

O ministro Joaquim Barbosa, após pedido de vista, entendeu que seria equivocado condicionar a denúncia à aprovação do Congresso, porquanto o Decreto impugnado não denunciaria o tratado internacional - por ser a denúncia um ato tipicamente internacional e, por isso, impassível de controle jurisdicional pelo Supremo -, mas sim tornaria pública a denúncia feita, a produzir seus efeitos em um determinado tempo. Assim, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/96 teria como consequência a retirada da publicidade do ato da denúncia, o que levaria à não obrigatoriedade da denúncia no Brasil, apesar de plenamente válida no plano internacional, e a manutenção da vigência do Decreto que incorporou a Convenção 158 ao direito interno brasileiro. Após a referida manifestação, pediu vista a ministra Ellen Gracie, em cujo gabinete permanecem os autos mesmo após a sua aposentadoria.

Como se vê, a questão ainda não está pacificada no âmbito interno, o que não significa que não haja algumas conclusões possíveis.

4 Conclusão: lições possíveis e inevitáveis para a Convenção 158 e a ordem jurídica brasileira

Ainda que pareça inevitável concluir pela irregularidade da denúncia de acordo com o direito interno, já que se deu sem o aval do Congresso brasileiro, o ato é plenamente válido no plano internacional, porquanto o desejo de não mais fazer parte da Convenção foi expresso pelo Presidente da República perante a OIT no tempo exigido pelos instrumentos que regem a Organização. Adotando o Brasil o dualismo moderado, as ordens jurídicas interna e internacional são distintas, motivo pelo qual também os atos realizados perante cada uma delas têm consequências diversas. No plano externo, a atuação do Brasil respeitou as exigências previstas pelos instrumentos que regem a OIT. Assim, eventual declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100 pelo STF teria apenas o condão de considerar ainda em vigor a Convenção 158 na ordem jurídica brasileira.

No entanto, mesmo esse desfecho não tornará a questão menos polêmica. Defende-se que haveria o risco de, uma vez em vigor, a Convenção ser mal interpretada, determinando a reintegração dos empregados em seus antigos empregos. Também se entende que seria inevitável um engessamento das relações laborais e um estímulo à informalidade ante a obrigatoriedade de motivação para a despedida do empregado. Segundo Greco (1992, p. 319), as exigências de reconversão industrial e flexibilização do mercado de trabalho dificultaram a ratificação da Convenção 158 no mesmo momento em que os Estados interessados em estimular investimentos estrangeiros e manter satisfatórios níveis de ocupação de mão de obra pressentiram que a Convenção criaria desestímulo à criação de novos empregos e reduziria a capacidade de modernização empresarial. Por esse motivo, até janeiro de 1991, apenas três países da Europa Ocidental (França, Suécia e Espanha) e um do Continente Americano (Venezuela) haviam ratificado a Convenção.

Alega-se, ainda, que o fato de a Convenção 158 estar em vigor na ordem jurídica brasileira não seria sinônimo de sua ampla e irrestrita aplicação às relações laborais. Isso porque, segundo o artigo 7º, inciso I da CR, seria necessária a edição de lei complementar para regulação da despedida imotivada. Sendo a Convenção 158, em última análise, um tratado internacional, não poderia regulamentar matéria reservada à lei complementar. Esse entendimento já foi manifestado pelo próprio Supremo Tribunal Federal na ADI 1.480-3, julgada em 2001. À época, considerou-se que haveria impossibilidade jurídica de o tratado servir como sucedâneo

da lei complementar exigido pela CR. Também se ponderou que as disposições da Convenção 158 teriam conteúdo programático, cuja aplicabilidade dependeria da atuação legislativa de cada país. Por fim, entre outros argumentos, entendeu-se que a própria Convenção permite, através de seu artigo 10, que cada Estado opte pela solução legislativa mais coerente com a legislação e prática nacionais.

Mesmo que essa decisão tenha sido proferida antes da reforma trazida pela Emenda Constitucional 45, que deu aos tratados de direitos humanos aprovados com quórum específico a força de emenda constitucional, a decisão acima referida não pode ser ignorada, já que trouxe importantes ponderações para o debate. No caso de se considerar em vigor a Convenção 158, essa discussão certamente será novamente trazida.

Por outro lado, alguns autores asseveram que a proteção contra a despedida imotivada tem-se desenvolvido com mais eficácia através da negociação coletiva do que propriamente através da ação do legislador que, naturalmente, não pode prever todas as situações que surgirão no caso concreto (GRECO, 1992, p. 327). E há ainda os que defendem aplicação imediata da Convenção, com eficácia plena. Sob essa ótica, o máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional e não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de obstar a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma lei complementar ou a falta dela que poderia, simplesmente, anulá-lo. Por esse motivo, a Convenção 158, por estar em consonância com o artigo 7º, inciso I, complementa-o, até porque a formação de uma Convenção, que se dá no âmbito internacional, exige formalidades mais complexas que a de uma lei complementar, sendo fruto de um profundo amadurecimento internacional quanto às matérias por ela tratadas (SOUTO MAIOR, 2004).

Ainda que a denúncia seja mantida da maneira como proposta, o Brasil não se desvencilhou de alguns deveres que lhe competem em decorrência de ser Estado membro da OIT. Explica-se. De acordo com a Constituição da Organização, nos termos do artigo 19, parágrafo 5º, letra "e", o Estado que não ratificar uma Convenção tem o dever de informar o diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da Convenção. Portanto, o Brasil,

enquanto membro da OIT, também tem deveres vinculados à Convenção que denunciou.

Por fim, resta referir que, ainda sob a presidência de Luiz Inácio "Lula" da Silva, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem Presidencial 59/08 com o intuito de novamente ratificar a Convenção 158 da OIT. No entanto, depois de derrotas nas comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional; e de Trabalho, Administração e Serviço Público, a mensagem foi encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, antes de ir ao Plenário, quando haverá a decisão final sobre o tema.

Como se pode depreender, por ser um tema sensível a empregadores e empregados, a questão está longe de ser definida, havendo longo percurso ainda a ser percorrido. Isso porque eventual decisão do Supremo Tribunal Federal não encerrará o debate, que ainda poderá avançar para o campo constitucional e a necessidade de edição de lei complementar sobre o tema, como já referido. Isso, contudo, não exime o Brasil de seu compromisso com a ordem internacional e com a proteção do trabalhador perante a OIT.

Referências

- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Reg. em Carta Rogatória nº 8.279. Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Agravados: Daniela Rocha Bessone Corrêa e Outros. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 17 de junho de 1998. DJ de 10/8/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%288279%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 jul. 2007.
- CAMPOS, João Mota de. **Organizações Internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999.
- CHOHFI, Thiago. A vigência da Convenção 158 da OIT no âmbito da ordem jurídica brasileira. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 17º, 2008, Brasília. Anais... Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 3895-3905. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/18_752.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2012.
- FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GRECO, Leonardo. A proteção contra a despedida imotivada no direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 29, n. 114, p. 317-328, abr./jun. 1992.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Direitos Humanos, constituição e tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDEIROS, Antonio Carlos Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Com adaptação. Acesso em: 11 mar. 2012.

_____. **Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. Brasília: [s.n.], 1993.

PENIDO, Laís de Oliveira. Liberdade sindical e de associação e o efetivo reconhecimento do direito a negociação coletiva como direitos fundamentais no trabalho: inserção das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 164, p.277-298, out./dez. 2004.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 45, ano 11, p. 216-236, out./dez. 2003.

RESEK, Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SOUTO MAIOR, Jorge Luis. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho** da 15ª Região, Campinas, n. 25, 2004. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev25Art3.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2012.

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