

INTRODUÇÃO

O objetivo da pesquisa é o de analisar o problema da vigência da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT no Brasil, considerando a controvérsia instaurada acerca da sua internalização e da validade do ato de denúncia de referido tratado internacional pelo Estado brasileiro e sua repercussão jurídica no âmbito interno.

Para tanto, aborda-se questões inerentes aos procedimentos regulares de recepção e denúncia de tratados internacionais neste país diante do quanto prescrito na Constituição de 1988, enfrentando-se, em concreto, os atos formais de ratificação e de denúncia de aludida Convenção.

De maneira geral, a problematização é delimitada em duas questões vinculadas à efetiva vigência de referido tratado internacional: a primeira delas se finca na suposta inconstitucionalidade material e formal da Convenção nº 158 diante das normas do artigo 7, I, da Constituição de 1988¹ e do artigo 10 do Ato de Ato das Disposições Constitucionais Transitórias². A segunda é atrelada à suposta inconstitucionalidade do ato de denúncia desta Convenção promovido isoladamente pelo Governo brasileiro sem a anuência do Congresso Nacional, em possível contrariedade ao artigo 49, I, da Constituição de 1988.

A metodologia utilizada é a hipotética-dedutiva realizada a partir de pesquisa bibliográfica, com a revisão de doutrina e jurisprudência, aliados à legislação nacional.

É fato que as questões afetas à estabilidade da relação contratual trabalhista, há tempos, são objeto de preocupação dos estudiosos do Direito do Trabalho, dada a complexidade e repercussão na vida da humanidade, pois o trabalho, ao menos no modelo econômico capitalista prevalecente na maioria dos países democráticos, é o único instrumento hábil a fornecer condições financeiras para o exercício de uma situação mínima de vida digna, com acesso à cultura, educação, lazer e saúde, alçando ao livre exercício da vida em liberdade.

Em razão disso, existe legislação que promove, direta ou indiretamente, a

¹ Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

² Artigo 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; (é a multa de 40% do FGTS).

estabilidade contratual, ora impondo obrigações ao empregador, capazes de desestimular, em tese, a rescisão contratual imotivada, ora proibindo-a em sua forma propriamente dita, sobretudo em se considerando a repercussão social negativa do desemprego, induzindo a manutenção do pacto laboral.

Foi sob essa perspectiva que a OIT aprovou a Convenção nº 158, que tem como sua principal diretriz estabelecer a necessidade de que a rescisão contratual pelo empregador seja fundamentada em um justo motivo, sob pena de invalidade, repelindo a dispensa arbitrária e admitindo a reintegração.

Exsurge dessa norma convencional que somente a carência de qualificação ou de capacidade para o trabalho a ser desenvolvido, bem como o trabalho deliberadamente deficiente ou ainda a incapacidade permanente para o desempenho da atividade, seriam motivos justos atrelados ao empregado para a rescisão contratual, além daqueles inerentes à sua conduta, vinculada à atos de desídia e indisciplina. Sob a ótica do empregador, seriam justas as rescisões contratuais pautadas em motivos de ordem econômica, tecnológica ou estrutural, como leciona Sussekind (2000, p. 372-373).

O Estado brasileiro ratificou e denunciou a Convenção nº 158 da OIT, porém existem sólidos questionamentos sobre a inconstitucionalidade formal e material deste tratado internacional, tal qual sobre a validade do ato de denúncia, seja em se considerando o modo pelo qual esta foi promovida, seja em relação à sua possibilidade material sob uma perspectiva jurídica de implementação de direitos humanos, ponderando a impossibilidade de retrocesso no aspecto.

A importância do estudo é revelada porque o recorte envolve a efetivação de direito humano fundamental ao trabalho e pelo fato de a Convenção nº 158 da OIT ter sido objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, que foi extinta sem resolução de mérito, e o ato de sua denúncia ser objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, é que se propõe enfrentar os problemas indicados, inclusive avaliando os efeitos jurídicos da possível declaração de inconstitucionalidade do ato de denúncia pelo Poder Judiciário, mas não tão somente a repercussão direta, que é o afastamento da denúncia, mas também suas implicações no ordenamento jurídico interno, inclusive em relação à dimensão de que aquela Convenção operacionalizar-se-á no Brasil.

1. A CONVENÇÃO 158 DA OIT E SUA HISTÓRIA NO BRASIL

A história da Convenção nº 158 da OIT no Brasil é conturbada e, por isso, é objeto de intensos debates, havendo divergência de entendimento quanto à sua vigência e repercussão no ordenamento jurídico interno.

Para compreensão, essencial percorrer, ainda que brevemente, o contexto histórico da aludida Convenção, aprovada no ano de 1982 na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em Genebra, vigendo no plano internacional a partir de 23/11/1985, sendo sua principal disposição impedir a dispensa trabalhista arbitrária, pelo que também é conhecida como a “Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho”.

Arnaldo Sussekind (2000, p. 371) esclarece que naquela Conferência Internacional do Trabalho de 1982, além da aprovação da Convenção nº 158, foi deliberada a Recomendação nº 166, tratando também da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sendo que enquanto a convenção é constituída de normas gerais e até flexíveis, a recomendação sugere medidas para implementação do quanto estabelecido na primeira.

Em 17/09/1992, o Congresso Nacional brasileiro aprovou essa Convenção, com a edição do Decreto Legislativo nº 68. Após a aprovação pelo Poder Legislativo, a Convenção foi ratificada pelo Estado brasileiro em 5/1/1995, pelo que passaria, em tese, a vigor a partir de 5/1/1996 (um ano após, conforme regra do artigo 16, item 3, da Convenção³).

Porém, somente em 10/04/1996 foi publicado o texto oficial em idioma português, através do Decreto Presidencial n.º 1.855, formalizando e promulgando a sua ratificação, de sorte que aquela convenção passaria a vigor somente após 10/04/1997.

Com a publicação do citado decreto presidencial, a Confederação Nacional do Transporte e a Confederação Nacional da Indústria judicializaram a Convenção nº 158 perante o Supremo Tribunal Federal com a impetração da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, ao fundamento de que as normas previstas nos artigos 4º⁴ a 10 daquele tratado internacional seriam material e formalmente inconstitucionais.

³ Artigo 16.

1. Esta Convenção obrigará exclusivamente aqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor 12 (doze) meses após a data em que as ratificações de 2 (dois) Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

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

⁴ Artigo 4º. 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.

Alegava-se que a inconstitucionalidade material se caracterizava porque o sistema jurídico brasileiro admitia a rescisão unilateral injustificada compensando-a exclusivamente com a utilização do modelo indenizatório pecuniário estabelecido pelo artigo 7º, I, da Constituição de 1988 e pelo artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao contrário do sistema de reintegração ao emprego admitido pela Convenção.

Já a inconstitucionalidade formal foi arguida sob o motivo de que, ao menos à época, o tratado internacional foi recepcionado com *status* de lei ordinária e o artigo 7º, I, exige que a disciplina do direito de proteção do trabalhador contra despedidas arbitrárias ocorresse por lei complementar.

Ocorre que em 20/11/1996, antes mesmo do julgamento dessa ação, o Governo brasileiro, através do Ofício nº 397, denunciou a ratificação daquela Convenção junto à OIT. Em 20/12/1996, o Presidente da República promulgou a denúncia através do Decreto nº 2.100, pelo que aquele instrumento normativo, a princípio, perderia sua vigência no âmbito interno a partir de 20/12/1997, por força do quanto disciplinado no item 1 do artigo 17 daquele tratado internacional⁵. E esse fato, por sua vez, sustentou o fundamento para que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 fosse extinta sem resolução de mérito, por perda superveniente de objeto.

Porém, incrementando essa discussão sobre a vigência desse tratado internacional neste país, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, argumentando pela inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 2.100, que denunciou a ratificação da Convenção nº 158, sob a alegação de violava o artigo 49, I, da Constituição de 1988⁶, porque que seria da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, ou seja, o Presidente da República não teria competência para promover sozinho aquela denúncia, já que a convenção foi internalizada com a autorização do

⁵ Artigo 17.

1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

⁶ Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Congresso Nacional.

Infere-se dos Informativos nº 323, 421 e 549 do STF⁷ e notícias veiculadas no sítio daquela Corte em 11/11/2015⁸ e 14/09/2016⁹, que o julgamento da ADIn nº 1.625, iniciado em 2003, está atualmente suspenso em razão de retirada dos autos em vista pelo Ministro Dias Toffoli.

Verifica-se, ainda, que até então foram proferidos os votos do então relator Ministro Maurício Correia (aposentado falecido) e do Ministro Ayres Brito (aposentado), ambos no sentido de admitir a ação e acolher parcialmente a pretensão para determinar que aquele ato de denúncia somente produza plenos efeitos após a aprovação pelo Congresso Nacional, tendo como obrigatório o referendo da Casa Legislativa em casos da espécie.

Em 2006 o Ministro Nelson Jobim (aposentado) votou pela improcedência do pedido, enquanto que, em 2009, o Ministro Joaquim Barbosa (aposentado) votou pela procedência total do pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, sendo este o mesmo sentido do voto posteriormente proferido em sessão de 11/11/2015 pela Ministra Rosa Weber¹⁰.

A Ministra Rosa Weber também votou reconhecendo a inconstitucionalidade formal do Decreto nº 2.100, com a ressalva de que a discussão no processo não diz respeito à validade da denúncia propriamente dita, mas sim do referido Decreto Presidencial, “que implica a revogação de um tratado incorporado ao ordenamento jurídico como lei ordinária”¹¹.

Na sessão de julgamento de 14/09/2016, o Ministro Teori Zavascki votou acompanhando o entendimento de que se faz necessária a autorização do Congresso Nacional para a denúncia dos tratados internacionais, o que implicaria no reconhecimento da inconstitucionalidade daquele Decreto, porém propôs a modulação dos efeitos da decisão tomada na ADIn nº 1.625 para que fossem estes prospectivos, assegurando a integralidade dos efeitos da denúncia da Convenção nº 158 da OIT, a exemplo de outras ocorridas antes da definição do presente julgamento, pelo que, então, aduziu pela improcedente desta ação.

Ressalva-se que os atos de ratificação e denúncia desta Convenção foram

⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/informativoSTF.asp>>. Acesso em 05 mai 2016

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>>. Acesso em 11 jun 2016.

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338>>. Acesso em 14 set 2016

¹⁰ Sucessora da Ministra Ellen Gracie, aposentada e que deixou o tribunal com a pendência de voto-vista.

¹¹ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>>. Acesso em 10 jun 2016.

consolidados antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, não se cogitando, portanto, da análise neste processo do quanto disciplinado no § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988¹², considerando o princípio do *tempus regit actum*¹³.

Registre-se também que, com exceção do voto do Ministro Joaquim Barbosa, não houve a disponibilização pública do inteiro teor dos demais votos, sem prejuízo da constatação por outros meios da inexistência de unanimidade dos votos até então proferidos nesta ação e dos seus principais fundamentos, o que se dá pelos conteúdos extraídos dos citados Informativos do STF e do acesso às certidões de julgamento no processo¹⁴.

O processo então encontra-se em vista com o Ministro Dias Toffoli desde 14/09/2016 e não participarão do julgamento os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia pelo fato de sucederem, respectivamente, aos Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Maurício Corrêa e Nelson Jobim, que já votaram neste processo e não mais integram a Corte.

2. DA RATIFICAÇÃO E DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

Para melhor compreender os requisitos jurídicos formais do procedimento de ratificação e denúncia dos tratados internacionais, apresenta-se pertinente a utilização da doutrina de Direito Internacional Público, até mesmo porque “as convenções internacionais do trabalho seguem basicamente o mesmo trâmite interno de qualquer outro tratado internacional em devida forma celebrado pelo Estado brasileiro”. (MAZZUOLI, 2013, p. 1079). Logo, a princípio, não há qualquer distinção entre o procedimento de internalização dos tratados internacionais ordinários e aqueles referentes às convenções da OIT.

A internalização das normas previstas em convenções internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, deve respeitar a teoria geral do direito dos tratados e as normas internas do país, incluindo aquelas que ditam a legitimidade e a competência para a celebração de tratados internacionais. No caso do Brasil, a questão é tratada nos artigos 49, I,

¹² Artigo 5º. (...)

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

¹³ Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro: Artigo 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1675413>>. Acesso em 17 set 2016

e 84, VIII, da Constituição de 1988¹⁵, que ditam, respectivamente, que cumpre ao Presidente da República a conclusão dos tratados, enquanto ao Congresso Nacional referendá-los ou autorizar sua ratificação pelo governo. (MAZZUOLI, 2013, p. 364 e p. 1.079).

Esses dispositivos constitucionais direcionam para a qualificação de duas modalidades de tratado: o tratado-contrato e o tratado-normativo. O tratado-contrato é aquele previsto no referido artigo 84, VIII, cuja competência é privativa do Presidente da República, ficando submetido ao referendo do Congresso Nacional, enquanto que o tratado-normativo, disciplinado no citado artigo 49, I, deve ser submetido previamente à referida Casa Legislativa, a qual possui competência exclusiva e definitiva para aprová-lo, autorizando a sua ratificação, ou rejeitá-lo definitivamente. (SUSSEKIND, 2008, p. 905; 2000, p. 52-53).

O fato é que a expedição do decreto legislativo pelo Congresso Nacional, autorizando ou referendando a ratificação do tratado, obriga a emissão do decreto de promulgação, não havendo a possibilidade de veto por parte do Poder Executivo ao decreto legislativo, por se tratar de competência exclusiva da Casa Legislativa. (SUSSEKIND, 2000, p. 47).

Portanto, “o tratado internacional passa a integrar o nosso ordenamento jurídico após sofrer um processo complexo, com obediência a duas vontades homogêneas.” (AGRA, 2014, p. 539).

Dessa forma, ficam bem definidas as arestas das competências do Poder Executivo e do Poder Legislativo em cada etapa do procedimento de ratificação e internalização das normas dispostas em tratados internacionais, devendo o tratado ser submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, para aprová-lo ou referendá-lo, sem o que aquele ato não terá eficácia.

Em relação ao procedimento de internalização e à competência para tanto, no que comungam Francisco Rezek (2005, p. 64) e Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 1082-1083), a submissão do tratado internacional ao procedimento interno, determinante de consentimento do Estado brasileiro, está adstrita à discricionariedade do Presidente da República, com exceção daqueles casos em que eventualmente tenha assumido o compromisso de assim fazer no próprio pacto, que é o caso das convenções da OIT.

¹⁵ Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A leitura desse procedimento em consonância com o quanto disciplinado na própria Constituição da OIT, em especial em relação aos enunciados normativos do artigo 19, § 5º, alíneas “b” e “d”¹⁶, sobressai uma obrigação de submissão ao Congresso Nacional e de posterior ratificação, esta na hipótese de o tratado ser aprovado pela Casa Legislativa, não havendo qualquer discricionariedade disponível ao Poder Executivo neste caso. (MAZZUOLI, 2013, p. 1080-1081).

No Brasil, em hipótese alguma o Presidente da República detém a competência exclusiva para manifestar sozinho o consentimento do Estado brasileiro em tratados internacionais, sendo que sempre dependerá da anuência do Congresso Nacional, devendo-se considerar que, como ensina Francisco Rezek (2005, p. 64), “a vontade singular de qualquer deles é necessária, porém não suficiente”.

Se o procedimento de ratificação do tratado internacional foi aquele tido como um ato complexo, isto é, oriundo da comunhão de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo, faz-se necessário que o eventual ato de denúncia também assim o seja, de sorte que é irregular a denúncia promovida que não seja oriunda da manifestação de ambos (PIOVESAN, 2009, p. 79).

Assim, inexistente razoabilidade em admitir uma faculdade ao Presidente da República de denunciar sozinho o tratado que dependeu de vontade conjunta do Congresso Nacional para sua ratificação, devendo-se aplicar, para a denúncia, o mesmo procedimento exigido para a sua internalização, o que se mostra mais consentâneo, de maneira geral, com a Constituição de 1988. (MAZZUOLI, 2013, p. 341)

Corroborando este posicionamento, Arnaldo Sussekind (2000, p. 52-53) suscita importante argumento: o referido autor alerta para o fato de que, consoante jurisprudência pacífica do STF, as normas oriundas dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil são capazes de revogar ou alterar eventual legislação interna em sentido contrário, razão pela qual seria ilícito admitir que a revogação do tratado ocorresse por ato isolado do Presidente da República, ainda mais se considerar que, conforme regra do artigo 1º, § 3º, da Lei de

¹⁶ Artigo 19. (...)

§ 5º. Tratando-se de uma convenção: (...)

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

(...)

d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;”

Introdução ao Código Civil brasileiro, a suposta legislação modificada, de alguma forma pela internalização do pacto internacional, não será restabelecida pela concretização da denúncia, ato que reclama, portanto, a participação do Congresso Nacional.

Aliás, não se olvida que na Constituição de 1988 a autoridade competente para dar “efeitos à aplicação da convenção internacional do trabalho no plano nacional” é o Congresso Nacional (MAZZUOLI, 2013, p. 1080-1081).

Esses argumentos sustentam a tese de inconstitucionalidade do ato de denúncia da Convenção nº 158 promovido exclusivamente pelo Poder Executivo, sem a prévia autorização do Congresso Nacional.

Não obstante, há entendimento em sentido contrário, admitindo que a denúncia do tratado internacional possa ser realizada por qualquer um dos Poderes individualmente considerados, tanto pelo Presidente da República quanto pelo Congresso Nacional, sem qualquer necessidade de anuência um do outro. Essa posição se fundamenta no fato de que se para o tratado ser ratificado se exige necessariamente a vontade comum daqueles Poderes, a ausência de qualquer uma delas arruína com o alicerce que sustentava a adesão ou ratificação daquele pacto, como lecionam Alexandra Coutinho Pagliarini e Cláudia Coutinho Stephan (2010, p. 13).

Inclusive, este é o entendimento sustentado por Francisco Rezek (2005, p. 112), que defende que “o ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado”.

Entretanto, desfocando-se das formalidades da denúncia, deve-se avaliar se sob o aspecto material ela é possível, em especial em relação aos efeitos no plano interno, já que necessário garantir o efetivo poder normativo do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988¹⁷, para que os direitos fundamentais, uma vez admitidos no âmbito jurídico nacional, sejam encarados como cláusulas pétreas com a repercussão de impedir a sua alteração prejudicial. (MAZZUOLI, 2013, p. 341).

Neste caso, a controvérsia referente à suposta inconstitucionalidade formal da Convenção nº 158, ao menos em se considerando a necessidade de lei complementar para regulamentar o direito à proteção contra dispensa arbitrária sem justa causa, como aduzido na extinta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, não se sustenta. Assim o é

¹⁷ Artigo. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)

IV - os direitos e garantias individuais.

exatamente porque aquele tratado internacional foi internalizado com respaldo no artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988¹⁸, sobretudo em se considerando dispor sobre direito fundamental, havendo expressa ressalva constitucional de que os direitos e garantias constitucionais não excluem outros decorrentes dos tratados ratificados pelo Brasil.

É que a dignidade da pessoa humana, na conjuntura da Constituição de 1988, deve ser encarada como um superprincípio que norteia a interpretação constitucional e que justifica o próprio sentido da ordem jurídica (PIOVESAN, 2015, p. 96-97), o que evidencia que a implementação de direitos humanos não se submete a qualquer obstáculo, impulsionando esforço para que as normas desta natureza sejam efetivas, afastando supostas inconstitucionalidades meramente formais da espécie.

De rigor considerar que a Convenção nº 158 é um tratado de direitos humanos, porque dispõe especialmente do direito fundamental do trabalho. Ainda que não tenha sido aprovada pelo Congresso Nacional em observância da hipótese do § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988, até porque foi internalizada em momento pretérito à existência deste dispositivo, sua hierarquia é qualificada como norma supralegal.

A respeito do tema, o STF, em julgamento histórico do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, finalizado em 3/12/2008, consoante voto do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu expressamente a natureza supralegal dos tratados internacionais subscritos pelo Brasil que disponham sobre direitos humanos, os quais flutuariam no espaço hierárquico existente entre a Constituição e as leis¹⁹.

Observe-se que foi exatamente neste sentido o entendimento consagrado no voto do Ministro Joaquim Barbosa proferido na ADIn nº 1.625, o que reforça ainda mais a impossibilidade de o Presidente da República, na sua solidão, denunciar tratado internacional de direitos humanos, que é internalizado como norma de hierarquia superior a lei:

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

¹⁸ Artigo 5º (...)

§ 2º 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.

¹⁹ Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes: “(...) o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.”

permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indevidos 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.²⁰

Evidente que não há qualquer objeção constitucional à internalização de direitos humanos, além daqueles direitos e garantias fundamentais já consagrados na Constituição de 1988, que elege a dignidade da pessoa humana como valor essencial, direcionando e pavimentando a efetivação de outros valores sociais. (PIOVESAN, 2015, p. 94).

O problema é que, em relação à Convenção nº 158 da OIT, em 26/06/2001 o Ministro Celso de Mello, então relator da citada ADIn nº 1.480, proposta pela Confederação Nacional do Transporte e a Confederação Nacional da Indústria, onde se buscava o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e material das normas da Convenção nº 158, entendeu por bem extinguir aquela ADIn sem resolução de mérito, como dito, ao fundamento da perda superveniente do objeto, reconhecendo em concreto a premissa de validade do ato de denúncia que ora é questionado na ADIn nº 1.625.

Conforme aquela decisão judicial, a denúncia da Convenção nº 158 pelo Estado brasileiro, promovida pelo Decreto nº 2.100 em 20/11/1996, revelou-se plenamente eficaz, extinguindo-se sua vigência no âmbito interno desde então. Consignou expressamente que a Convenção nº 158 da OIT “não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que, com a denúncia dessa convenção internacional, [...], operou-se, quanto ao Brasil, a própria extinção do referido ato de direito internacional público, [...]”²¹.

Em relação ao procedimento de internalização da aludida Convenção, o STF já se posicionou, em concreto, no sentido de sua regularidade constitucional, como se infere do trecho extraído do acórdão proferido na medida cautelar com pedido de liminar incidente na ADIn nº 1.480:

O exame da Carta Política promulgada em 1988 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 de promulgá-los

²⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/adi1625JB.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2016.

²¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun 2016

mediante decreto.

(...)

No caso, o item procedimental de incorporação da Convenção OIT nº 158 à ordem positiva interna do Brasil já se concluiu, eis que, além de sua aprovação definitiva pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 68/92), sobreveio – a par da ratificação (que é ato de direito internacional público) – a promulgação do texto convencional pelo Presidente da República (Decreto nº 1.855/96)²².

Aliás, no bojo daquele acórdão, registrou-se expressamente no voto do relator que “torna-se irrecusável admitir, portanto, que a Convenção nº 158 da OIT está formalmente incorporada ao sistema de direito positivo interno do Brasil”²³.

Em resumo, quando do julgamento da medida cautelar na ADIn nº 1.480, o plenário do STF em controle abstrato de constitucionalidade, por maioria, concedeu parcialmente o pedido cautelar para fixar, até o final do julgamento do mérito da ação, o entendimento de que as normas da Convenção nº 158 da OIT contêm conteúdo meramente programático, não sendo autoaplicáveis, dependendo de intermediação de legislação para tanto, pelo que deveriam ser respeitadas as normas constitucionais (artigo 7º, I, da Constituição de 1988 e artigo 10, I, do ADCT) e infraconstitucionais (40% de multa de FGTS, aviso prévio etc.) que disciplinam a despedida arbitrária dos trabalhadores.

Assim se posicionou o STF no acórdão da medida cautelar da ADIn nº 1.480:

A análise das normas impugnadas parece evidenciar que a Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade, no plano interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes instituírem, em sua legislação nacional, a garantia de reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País, a fórmula de reintegração no emprego ou da indenização compensatória.²⁴

Logo, o empregador possui amplos poderes para promover a rescisão contratual trabalhista, podendo assim o fazer por justa causa (artigo 482 da CLT) ou sem qualquer motivo, ficando sua obrigação limitada, nesta última hipótese, ao pagamento da multa de FGTS, ao menos até que seja promulgada a lei complementar a que faz referência o inciso I do artigo 7º constitucional. (PAGLIARINI; STEPHAN, 2010, p. 12).

²² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun 2016

²³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun 2016

²⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun 2016

Desse modo,

a ordem jurídica brasileira não reconheceu o critério de motivação para rescisão contratual, por ato unilateral do empregador, para a dispensa sem justa causa, por não reconhecer a eficácia jurídica plena do mencionado art. 7º, inciso I, da Carta Magna de 1988 e nem acatar a validade da Convenção nº 158 da OIT. (ALVARENGA, 2009. p. 131).

Isso implica dizer que a eventual declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100 na ADIn nº 1.625 repercutirá na permanência da vigência da Convenção nº 158 da OIT no Brasil (âmbito interno), reverberando na retomada da discussão sobre a normatividade deste tratado internacional, mesmo em se considerando o decidido na medida cautelar da ADIn nº 1.480, onde o STF entendeu que é norma de caráter programático e que não impõe qualquer nova obrigação trabalhista que não aquela disposta no artigo 7º, I, da Constituição de 1988 e artigo 10, I, do ADCT.

Para que resguardar a segurança jurídica, o STF poderá modular os efeitos de sua decisão na ADIn nº 1.625, na forma admitida pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99²⁵, caso entenda pela inconstitucionalidade do citado Decreto Presidencial nº 2.100, porque decisão nesse sentido repercutirá em dimensão incalculável na sociedade, já que milhares de rescisões contratuais ocorreram em desconformidade com os termos da Convenção nº 158 e isso desde a vigência do Decreto nº 2.100, há quase de 20 anos.

3. A CONVENÇÃO 158 DA OIT E ARTIGO 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sem prejuízo do articulado anteriormente, há entendimento de que o artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988²⁶ garante a natureza de normas constitucionais aos tratados internacionais que dispõem sobre direitos fundamentais, a exemplo do direito do trabalho, se regularmente internalizados, independentemente do disciplinado no artigo 5º, §3º, da Constituição de 1988, onde incluiria a debatida Convenção nº 158.

Sobre o tema, Flávia Piovesan (2003, p. 48) defende a existência de um sistema

²⁵ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

²⁶ Artigo 5º. (...)

§ 2º 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.

misto no direito brasileiro para a internalização dos tratados internacionais, onde os tratados que dispuserem sobre direitos humanos teriam tratamento distinto dos demais tratados, os tradicionais. A tese é de que os tratados internacionais que protegem os direitos humanos teriam hierarquia de norma constitucional e revelariam aplicabilidade imediata, como preconizam o artigo 5º, § 1º e § 2º, da Constituição de 1988, enquanto que os demais tratados seriam internalizados como normas infraconstitucionais e sua incorporação ao sistema jurídico interno dependeria do rito legislativo completo, não havendo se falar na incorporação automática com a ratificação, ao contrário dos tratados de direitos fundamentais.

A justificativa para a forma especial de internalização dos tratados que protegem os direitos humanos se dá sob a metodologia de interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, mormente porque, ao final do extenso rol de direitos e garantias fundamentais previsto no artigo 5º da Constituição de 1988, o § 2º dispõe expressamente que esses direitos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais do qual o Estado brasileiro seja parte, de modo que entre os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados estão inseridos também aqueles previstos em tratados da espécie. (PIOVESAN, 2003, p. 48).

Quanto à questão, Arnaldo Sussekind (2000, p. 54) avaliza o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos, devidamente ratificados pelo Estado brasileiro, estão inseridos na categoria de direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988, e assim se posiciona amparado na dicção do artigo 5º, § 2º, da Carta Política de 1988.

Como explica Ingo Sarlet (2009, p. 75), essas normas, quando internalizadas, possuem uma certa fundamentalidade material propriamente dita, o que repercute em sua equivalência hierárquica com os direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição.

E assim foi o voto vencido do Ministro Carlos Velloso no julgamento da medida cautelar da ADIn nº 1.480, quando admitiu que os direitos tratados na Convenção nº 158 devem ser interpretados sob a ótica do artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988, já que dizem respeito a direitos de envergadura constitucional, tratando-se de direitos fundamentais, motivo pelo qual a Convenção integraria o ordenamento jurídico interno de forma autônoma, não havendo que se cogitar em violação da estipulação constitucional de que a questão deveria ser tratada por lei complementar.

É que “o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2015, p. 93; 2003, p. 44), ou seja, forçoso admitir que os direitos humanos permeiem todo o

ordenamento jurídico buscando viabilizar sua concretude.

Desse modo, em havendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato de denúncia da Convenção nº 158 na ADIn nº 1.625, ainda que incidindo em contradição com a decisão que extinguiu a ADIn nº 1.480, que admitiu aquele ato como válido e eficaz, haverá a possibilidade de o STF encampar a tese acima exposta para reconhecer a constitucionalidade e eficácia normativa imediata da mencionada Convenção.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que as questões que envolvem a ratificação e a denúncia da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil sustentam várias controvérsias, as quais, inclusive, foram ou estão submetidas para exame ao STF.

Primeiramente, definiu-se que a forma constitucional legítima para ratificação e denúncia de tratado internacional pelo Estado brasileiro é aquela em que necessariamente ocorra a comunhão de vontades do Governo e do Parlamento brasileiros, em obediência aos artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição de 1988, cumprindo a conclusão dos tratados ao Presidente da República e ao Congresso Nacional autorizá-los ou referendá-los.

Entendeu-se, ainda, que o mesmo procedimento de ratificação deve ser observado para a legítima denúncia, ou seja, o Governo brasileiro não possui competência para denunciar o tratado internacional sem a anuência do Congresso Nacional, resultando, portanto, na inconstitucionalidade do ato de denúncia promovido à Convenção nº 158 da OIT, uma vez que não observou esse procedimento.

Sob essa perspectiva, verificou-se a impetração da ADIn nº 1.625, questionando a constitucionalidade do decreto presidencial que anunciou a denúncia daquela Convenção, ao fundamento de que esse ato dependeria da anuência do Congresso Nacional, na forma do artigo 49, I, da Constituição de 1988, que está pendente de definição junto ao STF, computando-se a apresentação de seis votos proferidos pelos ministros até então, dos quais apenas dois no sentido de reconhecer a improcedência do pedido, com a ressalva de que um destes, o do Ministro Teoria Zavascki, reconhece a improcedência somente pela lógica do voto, pois declara a inconstitucionalidade do ato de denúncia mas propõe a modulação prospectiva dos efeitos da decisão.

Porém, na ADIn nº 1.480, questionou-se a constitucionalidade daquela Convenção propriamente dita, sob a ótica material e formal, em se ponderando o quanto disciplinado no artigo 7º, I, da Constituição de 1988 e artigo 10, I, do ADCT, processo este que não teve o

mérito enfrentado em razão de reconhecida perda de objeto pela prematura denúncia do aludido tratado internacional pelo Governo brasileiro, o que foi admitido pelo STF como válida.

Em razão disso, o fato de o plenário do STF, ao enfrentar a pretensão da medida cautelar na ADIn nº 1.480, ter deferido liminar fixando a premissa de que a Convenção nº 158 era norma de eficácia programática, bem como, por isso, material e formalmente constitucional, pouco interfere neste estudo, porque esta decisão perdeu todos seus efeitos diante da extinção da ação principal, não repercutindo como se fizesse coisa julgada material.

Isto é, a eventual procedência da ADIn nº 1.625, sem modulação prospectivos de seus efeitos, para reconhecer a inconstitucionalidade do decreto presidencial que promoveu a denúncia daquele tratado repercutirá no quanto decidido quando da extinção da ADIn nº 1.480, uma vez que criará uma situação particularmente contraditória: ao mesmo tempo em que o STF admite como válido e eficaz o decreto presidencial que denunciou a Convenção nº 158 para extinguir a ADIn nº 1.480, por perda superveniente de objeto, extinguindo a ação sem resolução de mérito, o reconhece agora como inconstitucional na ADIn nº 1.625, declarando a validade, por via indireta, da eficácia normativa daquele tratado internacional, o que deverá ser solucionado por aquela Corte.

No aspecto, não passa despercebida a ressalva realizada pela Ministra Rosa Weber, em seu voto proferido na ADIn nº 1.625, de que a controvérsia posta naquela lide não é inerente à validade da denúncia propriamente dita, mas sim do decreto presidencial que a anunciou.

Aliás, há entendimento no sentido de que os tratados internacionais que dispõem sobre direitos humanos, como é o caso da Convenção nº 158, são recepcionados no âmbito interno em razão da disciplina do artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988 e que a sua denúncia não surtiria efeitos no âmbito interno, diante do quanto disciplinado no artigo 60, § 4º, da Constituição de 1988, já que foi internalizado como cláusula pétrea, não podendo haver retrocesso.

Com efeito, pelo entendimento consagrado na atual jurisprudência da Suprema Corte (a exemplo do citado julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, finalizado em 3/12/2008), admitida a vigência da Convenção nº 158 da OIT, o que pode ocorrer com a procedência da ADIn nº 1.625, esse tratado internacional será encarado como norma de natureza supralegal, rechaçando a tese de que aquela Convenção violaria o artigo 7º, I, da Constituição de 1988 e artigo 10, I, do ADCT, afastando a sua suposta inconstitucionalidade formal, porque o tratado será qualificado com hierarquia superior a lei complementar

prevista para regulamentar a dispensa arbitrária a que faz referência aquele primeiro dispositivo.

Enfim, cumpre ao STF no julgamento da ADIn nº 1.625 definir as formalidades exigidas constitucionalmente para a ratificação e denúncia de tratado internacional pelo Estado brasileiro e, ainda mais, concretizar, promover e efetivar os direitos humanos, declarando a inconstitucionalidade do ato de denúncia da Convenção nº 158, fixando efeitos *ex nunc* para essa decisão, na forma admitida pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99, inviabilizando, assim, que as rescisões trabalhistas sejam injustificadas a partir da data do julgamento, e admitindo a eficácia normativa das disposições deste tratado internacional, com amparo nos artigos 5º, § 2º, e artigo 60, § 4º, da Constituição de 1988, protegendo os trabalhadores da rescisão unilateral injustificada, solucionando, inclusive e definitivamente, as implicações da temática outrora debatida na ADIn nº 1.480.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP – São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 3 dez 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº 1.480/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 4 set 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº 1.480/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Decisão Monocrática, 27 jun 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. A ordem constitucional brasileira e a aplicação direta do inciso I do art. 7º. *In: Ciências Sociais Aplicadas em Revistas - UNIOESTE/MCR* – v. 10 – nº 18 – p. 9-22 – 1º sem 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. Da denúncia da convenção nº 158 da OIT. **Revista LTR: Legislação do Trabalho**, v. 72, nº 8, p. 903-906, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3ª ed., atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.