

A EFICÁCIA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO À MERCÊ DO INTERESSE PRESIDENCIAL: O CASO DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO N° 158 DA OIT

THE EFFICACY OF INTERNATIONAL LABOUR LAW UNDER
THREAT OF THE PRESIDENTIAL INTEREST: THE WITHDRAWAL'S
CASE OF ILO CONVENTION N°158

Vinícius Cássio Ferreira de Souza¹

Resumo: O presente artigo buscou trazer luz à problemática da eficácia das convenções internacionais do trabalho, por meio da análise da convenção n° 158 da OIT, à qual teve sua denúncia realizada em 1996, pelo governo brasileiro. A partir da revisão bibliográfica de doutrinas do Direito Internacional do Trabalho, do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional brasileiro, bem como da revisão documental dos procedimentos realizados no âmbito da Convenção supracitada, buscou-se extrair reflexões político-jurídicas da capacidade unilateral do chefe do Poder Executivo brasileiro em derogar uma normativa internacional que tutela Direitos Humanos. A base teórica do referido estudo será fundamentada nos trabalhos de Arnaldo Süssekind, Carlos Roberto Husek, José Afonso da Silva e Celso D. de Albuquerque Mello.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho; Convenção 158 da OIT; Presidente; Direitos Humanos

Abstract: *The present article intends to shed light on the issue of the efficacy of the international labour conventions, through the analysis of the ILO Convention 158, which has been withdrawn by brazilian's government in 1996. Through bibliographic revision of International Public Law, International Labour Law, and brazilian Constitutional Law manuals, as well as through documental revision of the procedures carried out during the constitution period of the aforesaid Convention. Pursuing as result, the political and juridical reflections on the unilateral ability of the Chief Executive of derogating an international norm that protects Human Rights. The theoretical basis of this study will be based under the studies of Arnaldo Süssekind, Carlos Roberto Husek, José Afonso da Silva and Celso D. de Albuquerque Mello.*

Key-words: *International Labour Law; ILO Convention 158; Withdrawal; President; Human Rights*

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da PUC/SP. Graduando em Relações Internacionais pela Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP. E-mail: <viniciusc_96@hotmail.com>.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Organização Internacional Do Trabalho, Uma Vocação Universal Para A Proteção Dos Direitos Humanos Do Trabalhador - 1.1 Organização Estrutural Da Oit– 1.2 Instrumentos De Efetivação Dos Direitos Humanos Do Trabalhador – 1.2.1 Convenções – 2. Direito Universal Do Trabalho E O Ordenamento Jurídico Brasileiro – 2.1 Internalização Da Convenção N° 158 Da Oit No Ordenamento Brasileiro – 2.2 Denúncia Da Convenção De Maneira Unilateral Pelo Presidente Da República – 3. Significação Político-Jurídica Da Denúncia Da Normativa N° 158 Da Oit – Considerações Finais – Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discutirá a presença e efetividade do direito internacional do trabalho no sistema jurídico brasileiro, bem como sua fragilidade diante de políticas e decisões governamentais, mobilizadas sob os argumentos da soberania e independência nacional. O caso em tela analisado será a denúncia da Convenção n° 158 da OIT, incluindo suas implicações para o chamado Direito Universal do Trabalho, para a realidade do trabalhador brasileiro e para a segurança jurídica do Estado de direito brasileiro.

Este trabalho se baseará numa metodologia de revisão bibliográfica e documental, englobando os documentos fundantes da OIT; os documentos referentes aos procedimentos de assinatura e ratificação da Convenção n° 158; e também aqueles que envolveram o procedimento de denúncia pelo Brasil da referida Convenção, que resultou na inaplicabilidade dos direitos nela constantes à realidade do trabalhador brasileiro. A base teórica do trabalho se pautará nas doutrinas do direito internacional do trabalho dos professores Carlos Roberto Husek e Arnaldo Süssekind e no que tange a análise do direito interno, nos basearemos nas doutrinas dos professores José Afonso da Silva e Celso D. de Albuquerque Mello.

Para tanto apresentaremos, a priori, uma breve síntese acerca do papel desempenhado pela Organização Internacional do Trabalho na missão de produção normativa e efetivação da tutela dos direitos do trabalhador no globo destacando sua estrutura e seus instrumentos. Em um segundo momento, analisar-se-á qual a postura histórica da República Federativa do Brasil nos trabalhos desta organização, bem como as recomendações e normativas que foram não só assinadas, mas ratificadas e devidamente implementadas. Por fim, centraremos esforços sobre a significação da denúncia da Convenção n° 158 da OIT, no âmbito do governo Fernando Henrique Cardoso, a partir da ótica tanto do Direito Interno como do Direito Internacional e

quais as consequências dessa medida para a segurança do trabalhador e em última instância para o Estado de Direito brasileiro.

1. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, UMA VOCAÇÃO UNIVERSAL PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) nasce do acordado na parte XIII do Tratado de Versalhes, que se deu na Conferência da Paz de Paris, no pós-primeira Guerra Mundial, no ano de 1919. Por organização internacional, apesar das diversas maneiras e perspectivas para definição, basear-se-á o presente artigo, na definição a partir das características, como demonstrado por José Cretella Neto:

Certas características das organizações internacionais, conforme as concebemos atualmente, permitem diferenciá-las de outras entidades: a) são criadas por tratado internacional; b) praticam atos conforme lhes autoriza o respectivo estatuto; c) são dotadas de competência funcional; e d) são disciplinadas, em grande medida, diretamente pelo Direito Internacional. (CRETELLA NETO, 2013, p. 94).

Consideradas as características elencadas acima, com facilidade, podemos atribuir à OIT a classificação de Organização Internacional. Para além disso, destacamos que se trata de organismo especializado das Nações Unidas, desde 1946, em conformidade com o artigo 1º do acordo realizado: “The United Nations recognizes the International Labour Organization as a specialized agency responsible for taking such action as may be appropriate under its basic instrument for the accomplishment of the purposes set forth therein”.

A OIT é uma pessoa jurídica de direito internacional público, composta, na contemporaneidade, por 187 Estados-membros.

No preâmbulo da parte XIII do supracitado tratado, no qual consta a Carta fundante da OIT, estão dispostos três fundamentos para a criação de tal organismo: a necessidade de justiça social para o estabelecimento de uma paz universal e duradoura; a consideração das injustiças no âmbito do trabalho como ameaças para a paz; e a constatação de que a não observância por uma dada nação das condições humanas de trabalho configura-se obstáculo para que todas as nações melhorem as condições trabalhistas no âmbito nacional.

Para além disso, cabe apontar as finalidades atribuídas a organização, decorrentes da Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotado pela 26ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, na Filadélfia no dia 10 de maio de 1944. Em conformidade com o artigo III da Declaração de Filadélfia, a OIT tem como propósitos: (i) pleno emprego e aumento do padrão de vida; (ii) satisfação dos trabalhadores com seu emprego; (iii) facilitação da migração de trabalhadores; (iv) promoção da ideia de salário e *standards* mínimos, (v) reconhecimento do direito de movimentações coletivas por melhores condições econômico-sociais; (vi) expansão da seguridade social; (vii) proteção adequada à vida e saúde dos trabalhadores; (viii) providências para tutelar o bem-estar das crianças e para maternidade; (ix) providências referentes a habitação, alimentação e acesso à cultura e lazer; e (x) garantia de igualdade educacional e oportunidade vocacional para todos.

Disso depende-se a natureza universal da proteção do trabalhador, inclusive no que se refere ao ordenamento jurídico historicamente construído, denominado não por direito internacional do trabalho, mas direito universal do trabalho, denominação essa mais adequada se considerarmos que a ONU não lançou uma declaração internacional dos direitos do homem, senão uma declaração universal (DE LA CUEVA *apud* GUNTHER, 2011, p. 30).

Resta claro que a proteção pretendida pela OIT no que se refere os direitos do trabalhador, neste artigo, considerados como Direitos Humanos, ou como Direitos Humanos Social-Trabalhistas, são a motriz do organismo especializado das Nações Unidas. Em suma, reitera-se o Direito Universal do Trabalho.

Cabe, na sequência, adentrarmos a estrutura da OIT desenvolvida no decorrer do tempo, bem como seu funcionamento, permitido pela mobilização de instrumentos para verdadeira realização da justiça social, destacada pelo preâmbulo da Carta de 1919, como pedra angular da atuação da organização desde sua criação até a contemporaneidade.

1.1. ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL DA OIT

O tripartismo é a base organizacional da OIT, pois participam em igualdade, no seio da organização, não somente os representantes governamentais, mas também representantes dos empregadores e dos trabalhadores, fortalecendo a garantia de aplicação dos acordos e negociações lá desenvolvidos.

Atribui-se à essa configuração tripartite, um caráter distintivo da OIT frente às demais organizações internacionais. Tal estruturação garante a participação do ser humano, como meio

para promover a necessária cooperação entre governos, trabalhadores e empregadores para o desenvolvimento das regras internacionais de trabalho (HUSEK, 2017, p. 122).

Estruturalmente, em conformidade com o artigo 2º da Carta, a OIT possuirá três órgãos: uma conferência geral constituída pelos representantes dos Estados; um conselho de administração composto de 56 pessoas, sendo 28 representantes dos Estados, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos trabalhos, em conformidade com o artigo 7º; e uma repartição internacional do trabalho sob direção do conselho anteriormente citado.

Nesta senda, tal estrutura se concretiza nos seguintes três órgãos, respectivamente: Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência Internacional do Trabalho (CIT) é um órgão deliberativo, formado por quatro delegados de cada um dos Estados Membros, sendo dois delegados representantes do Governo e outros dois, um representante dos trabalhadores e outro representante dos empregadores. Tal conferência ocorre todos os anos no mês de Junho. O artigo 4º da Carta da OIT confere um voto a cada delegado. A CIT possui como funções a elaboração de diretrizes e normas gerais, por meio de convenções e recomendações; o controle da aplicação das normas internacionais produzidas; a deliberação sobre a admissibilidade de novos membros; análise e aprovação do orçamento da organização; e a nomeação dos juízes que irão compor o Tribunal Administrativo.

O Conselho de Administração (CA) é o órgão diretivo responsável pela administração da OIT como um todo e se reúne em Genebra, três vezes ao ano. O CA é competente por promover o cumprimento das deliberações da conferência; supervisionar as atividades da Repartição Internacional do Trabalho; escolher a ordem do dia das sessões da Conferência; elaborar o projeto de orçamento da organização; e criar comissões especiais para o estudo de determinados problemas incluídos na competência da organização. Além disso, é importante destacar que, antes da discussão e análise do Conselho sobre qualquer questão, haverá análise prévia pelas Comissões Preliminares, no âmbito do CA, que são divididas de acordo com a pertinência temática.

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT) é órgão executivo, responsável pelo gerenciamento da organização, assegurando o funcionamento dos serviços técnicos e burocráticos e atuando na manutenção de delegações permanentes espalhadas pelo mundo. É

chefiada por um Diretor-geral que é nomeado pelo Conselho, responsável por exercer mandatos de 5 anos e será assistido por dois diretores gerais adjuntos e dois subdiretores gerais.

Este órgão terá qualquer faculdade e obrigação que a CIT ou o Conselho lhe desejar transmitir. Tem como principais atividades: preparar os documentos sobre os diversos pontos referentes a ordem do dia das reuniões da Conferência; prestar aos governos, quando solicitada, toda a ajuda possível na elaboração de legislação em conformidade com as decisões da Conferência; auxiliar na melhora das práticas administrativas e dos sistemas de inspeção dos Estados; cumprir os deveres que lhe forem incumbidos relativos a aplicação efetiva das convenções; redigir e editar, nos idiomas que o Conselho julgar conveniente, as publicações referentes a questões industriais e trabalhistas de relevância internacional.

Além dos três órgãos fundamentais da OIT, destacam-se outros três órgãos: Comissão dos Peritos, que tem por finalidade apurar os atos normativos objeto de atenção dos Estados; Comissão de Aplicação de convenções e recomendações, que analisa a aplicabilidade e devida efetivação das obrigações que os Estados devem cumprir; e o Tribunal Administrativo da OIT que, apesar de ser interno a estrutura da OIT, não é privativo da organização, sendo um tribunal que atua para qualquer organismos e agências das Nações Unidas, composto por 3 juízes efetivos e 3 juízes suplentes com mandatos de 3 anos reelegíveis, com competência para anular medidas adotadas aos funcionários da ONU e mensurar, se cabível, indenizações.

1.2. INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR

O Direito Internacional vive momento denominado por alguns como de fragmentação, pelo simples fato de multiplicidades temáticas se encontrarem em desenvolvimento de maneira autônoma. Como Meireles (2016, p. 140) destaca, “a discussão da fragmentação no direito internacional ganha fôlego com a expansão desse ramo jurídico, cujo fenômeno é uma resposta à intensificação da vida social global”.

Todavia, deve-se atentar que o Direito, enquanto instrumento de perseguição da justiça, uma vez mantida tal pretensão axiológica, não se fragmenta por se desenvolver de maneira independente nos seus mais diversos ramos (Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional Penal, Direito Internacional Ambiental, Direito do Internacional do Comércio, Direito Internacional do Trabalho e muitos outros ramos), pelo contrário, representa um aumento das jurisdições internacionais e da eficácia de diversos tribunais internacionais.

O Direito Internacional do Trabalho, por sua vez, por meio de instrumentos jurídicos e esforços político-culturais criados no âmbito da OIT avança a passos largos desde sua criação, no sentido de promover e aprofundar a tutela dos direitos humanos do trabalhador da sociedade universal. Desafios ainda são latentes e existentes, mas avanços são inegáveis. Na mesma leva, destaca Valério de Oliveira, como segue abaixo:

Numa época em que o Direito Internacional sofre sérias crises, notadamente em decorrência do colapso por que passa a Organização das Nações Unidas, a OIT se mantém firme em seus propósitos, podendo ser considerada a organização mais promissora e bem-sucedida dentro do cenário atual do direito das gentes. Além de ser um centro de referência mundial em matéria de emprego e trabalho, a OIT é também exemplo de organização produtiva. Isto porque as suas Convenções não são diretamente votadas por Estados, e sim por uma *assembleia*, não sendo lícito a nenhum país fazer ressalvas ao texto aprovado, pois a vontade nacional, na OIT, também se compõe de forças sociais externas ao poder do Estado e sobre as quais este mesmo Estado se assenta. (MAZZUOLI, 2017, p. 944).

A OIT, na busca pela efetivação e produção de normas do direito internacional do trabalho, pode se valer de dois instrumentos jurídicos: as convenções e as recomendações. “A consubstanciação desses instrumentos é denominada Código Internacional do Trabalho, figurando as resoluções e outros documentos como seus anexos” (MAZZUOLI, 2013, p. 2).

Importante ainda, antes de analisar tais instrumentos, anotar que a “OIT apesar de estar dotada de mecanismos que visam coibir descumprimentos de suas regras, não tem intenção de penalizar qualquer Estado-membro, pois age muito mais tentando conscientizar o maior número possível de seus integrantes” (PRETTI, 2009, p.27).

As recomendações, apesar de não se distinguirem materialmente das convenções, formalmente se distinguem no tocante aos efeitos jurídicos produzidos, vez que somente as convenções são objetos de ratificação pelos Estados (SÜSSEKIND, 2000, p. 182). As recomendações, por sua vez, podem ser submetidas a apreciação das autoridades, para que se desejarem, tomem qualquer providência acerca de seu conteúdo.

Nesses termos, importante nos deter na produção normativa de convenções, bem como suas características e aplicabilidade nos ordenamentos internos dos Estados-membros da OIT, de modo a auxiliarem na efetivação dos Direitos Humanos dos trabalhadores e tornando os

ordenamentos nacionais cada vez mais compatíveis com o ideal de justiça social cultivado historicamente no seio da Organização Internacional do Trabalho.

1.2.1. CONVENÇÕES DA OIT

Convenção é uma nomenclatura alternativa para o conceito de tratado, que apresenta dezenas de termos similares, de uso livre e aleatório, apesar de certas preferências percebidas pela análise estatística (REZEK, 2014, p. 25).

Em conformidade com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1986, em seu artigo 2º, por tratado se entende o acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito (i) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais, ou (ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica.

Ou ainda, de maneira simplificada, “a diferença negocial entre as convenções da OIT e outras convenções multilaterais está em não serem discutidas, aprovadas e assinadas apenas por representantes dos Estados contratantes, mas também por representantes dos empregadores e dos trabalhadores” (MAZZUOLI, 2013, p. 3-4).

Quanto ao procedimento de feitura de uma convenção no seio da OIT, deve-se atentar ao rito determinado pelo Estatuto da organização em seu artigo 19.

Inicialmente, propostas acerca de temáticas que serão discutidas, conforme uma ordem do dia, na Conferência Internacional do Trabalho, deverão ser analisadas para decidir sua estrutura enquanto recomendação ou convenção. Para tanto, deverá tal proposta ser aprovada com 2/3 dos votos presentes.

Interessante notar, que o Estatuto da OIT se preocupou em anotar a necessidade de consideração das características dos Estados-membros, para os quais uma cópia autêntica será encaminhada pelo Diretor-Geral da Organização, como se depreende no artigo 19.3, colacionado a seguir:

Artigo 19.3. A Conferência deverá, ao elaborar uma convenção ou uma recomendação de aplicação geral, levar em conta os países que se distinguem pelo clima, pelo desenvolvimento incompleto da organização industrial ou por outras circunstâncias especiais relativas à indústria, e deverá sugerir as modificações que correspondem, a seu ver, às condições particulares desses países.

A partir do encerramento da sessão da Conferência Internacional que resultou na produção e encaminhamento de convenção para a autoridade nacional, os Estados-nacionais terão prazo de 1 ano (ou 18 meses por razões excepcionais), para que a autoridade competente transforme a convenção em norma internamente eficaz e vigente. Trata-se do procedimento de ratificação.

Por ratificação entende-se “ato unilateral com que a pessoa jurídica do direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se” (REZEK, 2014, p. 41).

Por fim, o Estado-membro que houver ratificado a convenção deverá comunicar o Diretor-Geral e tomar as medidas necessárias para sua eficácia no plano interno do Estado. No caso da não ratificação, cabe informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, conforme artigo 19.5, “e”.

A vigência de uma convenção na área internacional se dá após depósito da carta de ratificação, enquanto internamente se dá com a publicação do decreto legislativo. Todavia, se percebe que, em geral, as convenções criadas no seio da OIT estabelecem a vigência internacional com início 12 meses após registro de duas ratificações na RIT (SÜSSEKIND, 2000, p. 48). Porém, pode se dar também no momento de alcance do número de ratificações mínimas exigidas, a depender do previsto pela convenção.

Uma vez demonstrado o procedimento formal de celebração de convenção, bem como os meios de torná-la eficaz, analisaremos, à luz do direito brasileiro, as relações da convenção n° 158 da OIT, com o ordenamento jurídico nacional.

2. DIREITO UNIVERSAL DO TRABALHO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: O CASO DA CONVENÇÃO N° 158

Uma vez identificado o procedimento de produção das convenções produzidas no âmbito da OIT como instrumentos que versam sobre Direitos Humanos, cabe apontar como o direito brasileiro se relaciona com tal instrumento, de maneira específica e com as determinações da organização na seara doméstica.

O Direito brasileiro possui duas sistemáticas para a recepção de tratados, que versam sobre direitos humanos, desde a entrada em vigor da EC n° 45 de 2004. Por meio dessa Emenda Constitucional, inseriu-se o §3° ao artigo 5°, da Constituição Federal, que “tratados e convenções internacionais sobre os 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”.

Disso depende-se que os demais tratados sobre direitos humanos que não seguirem tal rito, terão tratamento diferente. Tal interpretação é controversa ao próprio artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição, que determina a natureza constitucional de qualquer tratado internacional referente à Direitos Humanos.

Todavia, foi fixado por decisão do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que os demais tratados sobre direitos humanos teriam status de normas supralegais, caso não aprovados segundo os ritos do §3º, do artigo 5º, da Constituição brasileira, no âmbito do Recurso Extraordinário 466.343/SP, conforme disposto a seguir:

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.(fls.1154).
(...)

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.(fls.1161).

Nesse sentido, as convenções da OIT, no direito brasileiro, terão como status normativo, ora o caráter constitucional, ora caráter supralegal, a depender do procedimento submetido ao Congresso Nacional.

No que tange essas normativas produzidas pela OIT, o Brasil assinou 123, das quais foram ratificadas 97 convenções. Dessas, 13 foram denunciadas, sendo 10 pela ratificação de outras convenções que implicavam a derrogação de outras, enquanto 3 se deram por decisões governamentais². Dentre tais denúncias, adotaremos como objeto de análise a Convenção nº 158, sobre término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Cabe, nos próximos subcapítulos, analisar o procedimento de internalização da referida Convenção, bem como o processo de denúncia movido pelo Estado brasileiro, bem como as reflexões e significados para o direito brasileiro e para o direito internacional acerca do trâmite pelo qual tal operação se concretizou.

² Convenções objeto de denúncia por decisão governamental: Convenção nº 04 da OIT (Convenção Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres); Convenção nº 110 da OIT (Convenção Sobre as Condições de Emprego dos Trabalhadores em Fazendas); e Convenção nº 158 da OIT (Convenção Sobre Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador).

2.1. INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO N° 158 DA OIT NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

No direito interno brasileiro, a realização das negociações para firmar um tratado internacional possui rito expresso tanto na constituição, como por meio de leis esparsas – incluindo os regimentos parlamentares, que demonstram as regras das casas legislativas.

Nesse sentido, para compreensão desses ritos de internalização de um tratado no ordenamento brasileiro, deve-se fixar, *a priori*, a natureza dualista da legislação brasileira, o que, por sua vez, implica na realização de processo menos célere e que remete a criação de espécie normativa interna, contando para tanto com a participação do Poder Legislativo.

No que tange a competência para a negociação e assinatura de um tratado internacional, em conformidade com a Constituição Federal, cabe anotar a competência para tal capacidade do chefe de estado, do chefe de governo ou, ainda, em conformidade com a Convenção de Viena, do Ministro das relações exteriores ou chefe de missão diplomática. Para além dos casos já citados, podem participar das negociações e assinatura do tratado qualquer indivíduo com carta de plenos poderes.

A Convenção n° 158 da OIT - Convenção Sobre Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, originada da Recomendação Sobre Término da Relação de Trabalho de 1963, como boa parte das convenções produzidas no seio da OIT, teve sua origem em Recomendação, vez que dentre as características das recomendações, uma de suas maiores finalidades, é a de promover o debate para questão ainda não passível de se tornar objeto de convenção.

A convenção n° 158 da OIT teve sua assinatura realizada durante o governo de Fernando Collor de Mello, firmando o compromisso internacional do Estado brasileiro, no âmbito internacional. Compromisso esse que só viria a se efetivar posteriormente a ratificação. Tal normativa internacional trabalhista busca regular questões como justificação do término da relação de trabalho, o procedimento aplicável para tal medida e também as formas de contestação do término.

No processo de ratificação, cabe destacar que a Convenção n° 158 permitia a exclusão de trechos. Ainda assim, o Decreto Legislativo n° 68 de 1992 foi aprovado em ambas as casas,

em turno único. Desse modo, à época, o tratado teria sido aprovado enquanto materialmente constitucional, visto que a Emenda Constitucional n° 45/2004 não havia ocorrido.

Seguindo o artigo 19.5, “b”, a apresentação perante o Congresso Nacional se deu em 28 de junho de 1988 sob o título de MSC 261/1988, para que apenas em 27 de abril de 1989 fosse transformada em projeto de Decreto Legislativo n° 62 de 1989.

Dando continuidade ao andamento legislativo para que fosse convertida em ato normativo interno, o projeto de Decreto Legislativo 62/89 após aprovações pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e Comissão do Trabalho foi submetida ao plenário em 25 de maio de 1992. Foi discutida em turno único, aprovada no Congresso e posteriormente convertida em Decreto Legislativo, em 16 de setembro de 1992. Tendo a carta de ratificação sido depositada, em 05 de janeiro de 1995, junto ao Direito-Geral da OIT.

No âmbito interno, a Convenção n° 158 da OIT foi promulgada em 10 de abril de 1996, por meio do Decreto n° 1855 de 1996, pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

Dando continuidade, cabe no próximo subcapítulo nos deter na denúncia, suas características e os argumentos que mobilizaram o governo federal a, pouco mais de 8 meses depois, denunciar a convenção.

2.2. DENÚNCIA DA CONVENÇÃO DE MANEIRA UNILATERAL PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A extinção de um tratado internacional pode ocorrer por alguns fatores. O primeiro deles é a existência de cláusula que determine prazo para a validade da relação contratual. A segunda possibilidade seria a extinção por comum acordo, na qual as partes expressam ato de vontade no sentido de concluir as relações previamente acordadas, pelos mais variados motivos – desde disputas políticas, inimizadas diplomáticas até perda do objeto dos termos acordados. Além dessas, pode ocorrer a resolução do tratado internacional por denúncia.

A denúncia de um tratado multilateral, como se verifica no caso em tela – Convenção n° 158 da OIT, quando parte de uma das partes contratantes não faz dissolver o tratado, mas implica na extinção deste apenas para o denunciante, vez que as demais participantes continuariam a prestigiá-lo (HUSEK, 2017, p. 140).

A Convenção n° 158 foi denunciada no dia 20 de dezembro de 1996, por meio do Decreto n° 2100/1996 pois desde sua publicação, diversos doutrinadores sustentaram

incompatibilidade com o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal (SILVA & MAIOR, 2012, p. 1286). Sustentava-se que tal artigo da Carta Constitucional, pela presença do termo “indenização compensatória”, implicitamente proibia a estabilidade absoluta como regra geral, permitindo somente as hipóteses taxativamente enumeradas, de modo a excluir, portanto, o instituto da reintegração no emprego, proposta pela Convenção nº 158.

Conforme corroborado por outra parte da doutrina, os fundamentos invocados pelo Governo brasileiro, na nota do governo brasileiro à OIT, “direcionaram-se no sentido de que manter em rigor a adesão a essa norma internacional acarretaria perda de competitividade no cenário globalizado” (GUNTHER, 2016, p.16), realizando a defesa da denúncia por meio de interesses governamentais e orientações políticas.

Nesses termos, pode-se afirmar que a polêmica acerca do real motivo da denúncia da convenção nº 158 da OIT ainda é objeto de calorosas discussões na academia, no que tange o assunto da denúncia de tratados internacionais.

Dessa forma, buscaremos centrar esforços não no conteúdo material e fator motriz da denúncia, mas no procedimento de denúncia que o governo Fernando Henrique Cardoso se valeu, à época, para concretizar a saída e consequente não submissão do Brasil à normativa nº 158.

O processo de denúncia da referida convenção se deu por meio de Decreto, que possui função de regulamentar a lei, previsto no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal. Nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p. 492), “poder regulamentar é a faculdade de expedir regulamentos par a fiel execução das leis federais que a Constituição outorga ao presidente da República”.

Defende-se, neste artigo, a inconstitucionalidade da referida denúncia vez que a Convenção nº 158 da OIT consagra direito humano do trabalhador, bem como, posteriormente a sua internalização no ordenamento nacional, constituiu-se enquanto direito fundamental materialmente constitucional, dada que a época teve sua internalização segundo a orientação do artigo 5, §2º, da Constituição Federal, podendo-se classificá-la, enquanto cláusula pétrea.

No mesmo entendimento, destacamos as palavras de Patrícia Coeli, segundo a qual:

A tese principal (...) é a de que a Convenção 158 da OIT consagra direito materialmente fundamental ao trabalho. Assim, a denúncia não

teria um condão de suspender a eficácia jurídica da referida Convenção até mesmo porque essa matéria está subtraída do Poder Reformador, o que se dirá entoa do chefe do Poder Executivo, já que é uma cláusula pétrea, da nossa Lei Fundamental. (COELI, 2012, p. 1246).

Para além disso, cabe trazer luz para o disposto no artigo 17 da referida Convenção, que dispõe acerca de uma formalidade temporal para denúncia da convenção. Trata-se de cláusula proibitória de 10 anos para que o tratado seja passível de denúncia, como colacionamos abaixo:

Artigo 17. 1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

2. Todo Membro que tiver ratificado esta Convenção e que, no prazo de um ano após a expiração do período de 10 (dez) anos, mencionado no parágrafo precedente, não fizer uso do direito de denúncia previsto neste artigo ficará obrigado por mais um período de 10 (dez) anos, e, sucessivamente, poderá denunciar esta Convenção no fim de cada período de 10 (dez) anos, nas condições previstas neste artigo.

Resta clara a inconstitucionalidade do procedimento de denúncia mobilizado pelo governo. Apesar da materialidade controversa que motivou a denúncia, uma significação das formas pelas quais se obteve o objetivo-fim desse esforço jurídico político pode ser inferido. Trata-se do objeto do subsequente e último capítulo.

3. SIGNIFICAÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DA DENÚNCIA DA NORMATIVA N° 158 DA OIT

Buscaremos compreender, nesse trecho final do artigo, o significado dessa capacidade de denúncia que goza o Presidente da República, no ordenamento jurídico brasileiro. Significação essa que extrapola a análise jurídica, adentrando na seara do político.

Tal saída da Convenção se configura como saída unilateral, pela capacidade do chefe do poder executivo brasileiro poder de maneira individual dar fim a uma decisão construída democraticamente combinando o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

O artigo 49, inciso I, da Constituição Federal determina que é competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Conforme melhor interpretação, “não significa que a ele – Poder Legislativo – compete a última palavra no assunto, porque após seu pronunciamento cabe a retificação, que como visto, é ato do chefe de Estado” (SILVA, 2014, p. 409).

Evidente aqui a demonstração fornecida pela Carta Constitucional de que a internalização de um tratado é tarefa conjunta do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Todavia, quanto aos termos definidores do procedimento para término de um tratado ou relação diplomática, o texto constitucional ainda é negligente.

Entendimento similar foi disposto pelo Professor Celso D. de Albuquerque, “Quanto à Constituição Brasileira, no tocante às normas de alcance internacional, podemos dizer que é bastante falha e quase sempre não se adapta às exigências das relações internacionais atuais. Nesta matéria a nossa Constituição é tradicional e sem inovações” (MELLO, 2000, p. 369).

Diante dessa situação de anomia, discussões doutrinárias e jurisprudenciais tentam consolidar-se, mas o fim desse debate não parece próximo. Em 1997 foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1625, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura em face do Decreto nº 2.100 de 1996, assinado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, responsável por revogar, de maneira unilateral, a adesão do Estado brasileiro à Convenção nº 158 da OIT.

Ainda em 2019, mais de 20 anos depois da instauração da referida ação, persiste a incerteza do posicionamento da autoridade máxima do Poder Judiciário brasileiro, a quem compete – ao menos em teoria - dar a última palavra acerca da melhor interpretação do texto constitucional.

Nesses termos, conclusões de ordem jurídica ainda se mostram distantes, todavia na seara do político, como já mencionado, alguns aforismos podem ser pontuados.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a construção de um Estado Democrático de Direito passa pela manutenção da teoria da separação dos poderes e pelo princípio basilar do sistema “checks and balances”. Nesse sentido, permitir que uma decisão construída com a participação de dois poderes, seja desconstituída de maneira unilateral é abrir portas a uma discricionariedade tamanha que acreditamos beirar a insegurança jurídica.

Em segundo lugar, a ausência de qualquer celeridade do Supremo Tribunal Federal – vide pedidos de vista que extrapolam períodos de duração de um ano - em julgar ação de tamanha importância no que tange a tutela dos Direitos Humanos, configura expressa violação

ao princípio da duração razoável do processo, atualmente considerado direito fundamental da sociedade brasileira, garantido pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Por fim, cabe assinalar a inexistência de preocupação do Estado brasileiro em dar continuidade a uma política de Estado, positivada no artigo 4º, inciso II, da Carta Magna – da prevalência dos Direitos Humanos como norteador das relações internacionais – pela facilidade com a qual uma norma de direito humano, com procedimento demorado de internalização, pode ser descartada pelo simples Decreto do Presidente da República.

Em suma, a legislação brasileira se mostra incapaz de regular tal problemática; o Poder Judiciário se ausenta na sua responsabilidade de efetivar e determinar a melhor interpretação de tutela dos direitos fundamentais pretendida pela nossa Carta Constitucional; e o interesse político necessário para realizar pressões na mobilização dos órgãos competentes, encontra-se distante de lograr sucesso, no sentido de prover a regulação de temática tão cara aos Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta senda, buscou-se sustentar que a apesar do esforço instrutivo que as estruturas da Organização Internacional do Trabalho mobilizam, inclusive por meio de seus instrumentos normativos – convenções e recomendações, a realidade do Estado brasileiro, considerando os interesses político e jurídico, por vezes não permite a efetivação do Direito Internacional do Trabalho, ou como adotamos, o Direito Universal do Trabalho.

A República Federativa do Brasil, a partir do caso da Convenção n° 158 da OIT, evidenciou a facilidade com que um simples decreto presidencial é suficiente para derogar normativa internacional de tutela de direito humano do trabalhador, construída e desenvolvida internacionalmente e também internamente, com longo trâmite desde a OIT, passando pelo Congresso Nacional brasileiro, até o momento de sua eficácia na vida do trabalhador nacional.

Concluí-se que, apesar das conclusões de ordem jurídica parecerem incertas, inclusive em razão da inércia do órgão supremo do Poder Judiciário brasileiro, a análise política nos permite apontar consequências gravosas para a manutenção do Estado Democrático de Direito, como a insegurança jurídica e as decorrentes violações aos direitos fundamentais da sociedade brasileira pela possibilidade de denúncia de tratado tão caro aos direitos universais do trabalhador, pela simples manifestação unilateral do chefe do Poder Executivo nacional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. Editora Saraiva: 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Trâmite no Congresso Nacional da MSC 261/1988: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=163534&ord=1>>. Acesso em: 22 de set. de 2019.

CRETELLA NETO, José. **Teoria Geral das Organizações Internacionais**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELI, Patrícia de Castro e Collier. **Ainda a Convenção 158 e sua possível repercussão no ordenamento constitucional de 1988**. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Internacional, v.3), 2012, pp. 1231-1274.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **A Convenção número 158 da OIT no Brasil: uma polêmica ainda não resolvida**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 48, p. 7-34, mar. 2016.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora LTr, 2015.

_____. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua Aplicação sob a Perspectiva do Princípio Pro Homine**. Revista de Direito do Trabalho: Volume 152/2013 p.11-34.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, Comércio e Dignidade no Direito Internacional Contemporâneo: Desafios e Perspectivas para a Atuação da OIT e da OMC**. Curitiba: Juruá, 2016.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. 2ª Edição -revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Acordo entre OIT e ONU: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_433792.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da OIT: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO>. Acesso em: 07 de set. de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 158 no sítio da OIT Brasil: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 07 de set. de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções não ratificadas pelo Brasil: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 07 de set. de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções ratificadas pelo Brasil: <<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 07 de set. de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da Filadélfia: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_698995/lang--en/index.htm>. Acesso em: 07 de set. 2019.

PRETTI, Gleibe. **Direito Internacional do Trabalho e Convenções ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Ícone, 2009.

REZEK, Francisco. **Curso Elementar de Direito Internacional**. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da & MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Validade e eficácia da Convenção 158 da OIT perante o ordenamento jurídico brasileiro**. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Internacional, v.3), 2012, pp. 1275-1295.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Extraordinário n° 466.343/SP: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 22 de set. 2019.