

Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho: eficácia da Convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro

Ana Clarissa de Melo Acioli

Graduada em Direito pelo Centro Universitário – CESMAC (2010). Advogada. Assessora Especial na Secretaria de Estado do Planejamento, Gestão e Patrimônio – SEPLAG/AL (jul. de 2017 a jun. de 2018). Especialista em Direito e Processo do Trabalho com ênfase em Didática do Ensino Superior pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 19ª Região – EMATRA XIX. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas.

Resumo: O presente artigo teve como objetivo a análise da estabilidade do emprego, ou seja, a manutenção do empregado no trabalho, tendo como base o posicionamento do Brasil em relação à Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 68/92 e promulgada pelo Decreto 1.855/96. Na elaboração do artigo foi utilizada como metodologia a revisão bibliográfica de autores renomados do ramo de direito como Monteiro (2014), Souza (2015) e Piovesan (2011), entre outros. O estudo conclui que a denunciação da Convenção 158 da OIT pelo Brasil não obedeceu às disposições legais previstas no ordenamento jurídico, estando ainda plenamente em vigor, tendo inclusive *status* de norma constitucional.

Palavras-chave: Estabilidade do emprego. Convenção 158. Organização Internacional do Trabalho.

Sumário: 1 Introdução – 2 Revisão da jurisprudência – 3 Revisão bibliográfica – 4 Posicionamento crítico fundamentado – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

O presente trabalho acadêmico tem por escopo dirimir algumas dúvidas sobre a estabilidade no emprego, garantia essa que visa à conservação do trabalhador na relação empregatícia. A análise será realizada tendo como base o posicionamento do Brasil em relação à Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que foi criada com o objetivo principal de proteger o trabalhador, restringindo as possibilidades de sua dispensa. A Convenção 158 da OIT foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 68/92 e promulgada pelo Decreto 1.855/96.

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional dos Transportes (CNT), em 1996, ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480

de relatoria do Ministro Celso de Mello, contra a ratificação da Convenção 158 pelo Brasil. O pedido de liminar nos autos foi concedido, reconhecendo-se, naquela ocasião, que a Convenção não era autoaplicável, suspendendo os seus efeitos no Brasil. Entretanto, os efeitos da Convenção 158 não estão em vigor por força da denúncia realizada por meio do Decreto 2.100/96 pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso em 20/11/1996.

Em junho de 1997, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura ajuizaram a ADI 1625, distribuída ao Ministro Maurício Corrêa, objetivando a nulidade da denúncia, com fulcro no artigo 49, inciso I da Constituição Federal, onde se determina a obrigatória participação do Congresso Nacional para discussão e aprovação da denúncia. O processo aguarda conclusão do julgamento no Supremo Tribunal Federal, suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

Pontue-se que a Convenção 158 versa fundamentalmente sobre direitos humanos. Por essa razão, deve-se analisar o *status* normativo da referida Convenção celebrada, que em 1996 introduziu-se no âmbito jurídico interno, verificando-se sua aplicabilidade ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Revisão da jurisprudência

A Convenção nº 158 da OIT, ao ser ratificada pelo Brasil, provocou acerbos reações em nosso país, notadamente da parte da classe empresarial, provavelmente em face do ônus econômico-financeiro que sua aplicação acarretaria aos empregadores.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº 1.480, concedeu liminar para declarar que a Convenção 158 não era autoaplicável no ordenamento jurídico pátrio, visto que o Supremo Tribunal entendia que os tratados e convenções internacionais estariam no patamar de lei ordinária, e o art. 7º, I, da CF que garante o direito à proteção contra a demissão sem justa causa, estabelece que ela deve ser discutida em lei complementar.

Assim, o sistema jurídico brasileiro não admitiu o critério de motivação para rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador para a dispensa sem justa causa, conforme prescreve a Convenção 158 da OIT, por não reconhecer a eficácia jurídica plena do art. 7º, inciso I da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão no ano de 1997, observou que não se podia assimilar a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho com o art. 7º, inciso I do Diploma Constitucional e legitimou a denúncia da norma internacional, realizada pelo Presidente da República, através do Decreto nº 2.100, de 1996

Deve-se ressaltar, por oportuno, as razões que foram contrárias à constitucionalidade da Convenção 158 elencadas pelo Supremo Tribunal Federal quando da concessão de medida liminar na ADI nº 1.480. No julgamento da liminar na ADI nº 1.480, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, concedê-la parcialmente, com a seguinte fundamentação:

Para, em interpretação conforme a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do Relator (Ministro Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção n. 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores. (BRASIL, 2018)

O Ministro Relator Celso de Mello ratificou ainda que a Convenção 158 da OIT consolida a adesão pelo Brasil, de verdadeiro compromisso de legislar sobre a matéria nela versada, com observância dos preceitos constitucionais pertinentes. Argumentou ainda, que os tratados e convenções internacionais, ainda que guardando relação de paridade normativa com o ordenamento infraconstitucional, não podem disciplinar matéria sujeita à reserva constitucional de lei complementar, daí exsurgir a ausência de autoaplicabilidade da norma em comento.

As argumentações opostas feitas à legalidade e aplicabilidade da Convenção 158 da OIT foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal. *Ab initio*, fora indagado que a regulamentação da mencionada Convenção encontra-se no artigo 7º, I, da CF/88, e, pelo fato dessa prescrição constitucional exigir que a regularização seja feita por meio de lei complementar, seria a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho inválida e ineficaz, por insubmissão à Constituição.

Com base no entendimento esposado naquela época pelo STF, os tratados internacionais são inseridos na ordem jurídica brasileira com a hierarquia de lei ordinária, não podendo regular matéria destinada à lei complementar.

Outro argumento lançado diz respeito à possibilidade do empregado demitido de forma arbitrária ser reintegrado em seu emprego. Declarou-se ser esse comando oposto ao sistema protecionista assegurado pela Lex Mater, que é a indenização compensatória, expressamente encontrada no art. 7º, I, e no art. 10, I, do ADCT. Afirmou-se ainda, que a Convenção 158 da OIT não seria aplicável, em razão do disposto em seu art. 1º, abaixo transcrito:

Dever-se-á dar efeito às disposições da presente convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições

sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional. (OIT C158)

Das razões lançadas acima, apenas a segunda não foi aceita pelo STF, posto que o Supremo Tribunal considerou que a Convenção 158 não impôs que os países membros adotassem a reintegração como resposta à invalidação da dispensa. As outras argumentações foram acatadas pelo Pretório Excelso.

Vale aqui destacar trecho do voto do Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

A Convenção 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Art. 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos artigos impugnados da Convenção 158/OIT (Arts. 4º a 10). (ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001).

Em 2008, em julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343 e do Habeas Corpus 87.585, o Supremo Tribunal Federal fixou posicionamento sobre as normas internacionais no Direito interno, estabelecendo que os tratados e convenções sobre direitos humanos que não tenham passado pelo rito das emendas têm *status supralegal*, sendo por consequência, hierarquicamente superiores a todas as leis, inclusive às leis complementares e infraconstitucionais.

O Ministro Gilmar Mendes no âmbito de seu voto proferido no Recurso Extraordinário 466.343 posicionou-se nos seguintes termos:

[...] Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

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. [...]. (BRASIL, 2018)

No ano de 2009, o STF retomou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT contra o Decreto 2.100/96, por meio do qual o Presidente da República tornou pública a denúncia pelo Brasil da Convenção 158 da OIT, sendo necessário trazer à baila trechos do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, *in verbis*:

[...] O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, julgou o pedido integralmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. [...] Registrou que, desde o julgamento do RE 80004/SE (DJU de 29.12.77), o Pleno da Corte consolidou entendimento de que os tratados possuiriam o mesmo nível hierárquico das leis, sendo o pressuposto para admitir essa identidade hierárquica que o tratado possuiria força de lei, ou seja, equiparar-se-ia materialmente às leis. Assim, se os tratados possuem força de lei, eles somente poderiam ser revogados por um ato posterior de idêntica ou superior hierarquia. Por sua vez, reconhecer a possibilidade de um tratado ser denunciado unilateralmente pelo Presidente da República seria reconhecer que seu decreto que torna pública a denúncia teria força de lei. Isso, entretanto, seria contraditório, haja vista a Constituição de 1988 não reconhecer a existência de nenhum ato com força de lei em que o Parlamento não tivesse algum tipo de intervenção. [...] disse que a Convenção sob análise não seria um tratado comum, mas um tratado que versa sobre direitos humanos, apto a inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, caberia cogitar da aplicação do novo §3º do art. 5º da CF, introduzido pela EC 45/2004, a essa Convenção. No ponto, afirmou que, apesar de o Decreto que incorporou a Convenção ao direito brasileiro ser de 1996, ainda que não se admitisse a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC 45/2004 possuísem estatura constitucional, seria plausível defender que possuísem estatura supralegal, porém infraconstitucional. Reconhecido o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e considerando-se a Convenção 158 da OIT como um tratado de direitos humanos, concluir-se-ia não ser possível sua denúncia pelo Poder Executivo sem a intervenção do Congresso Nacional. Do contrário, permitir-se-ia que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a

intervenção de um órgão legislativo, e, ainda, que o Poder Executivo, por vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. [...]. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. (ADI 1625/DF, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, 3.6.2009. [ADI-1625]).

Luiz Otávio Linhares Renault ressalta que “A evolução é da essência do Direito do Trabalho e sob o significado da modernidade ele já nasceu tendo como principal meta a continuidade da relação de emprego” (RENAULT, 1996).

Para Adriano Trindade (1999), a doutrina vem entendendo que:

A proteção do emprego já se encontra consagrada e integra o rol de direitos do cidadão. O que deverá ser regulamentado por lei complementar, na verdade, são os conceitos de despedida arbitrária e justa causa, os quais se encontram intimamente ligados à dispensa por parte do empregador, bem como a estipulação da indenização compensatória, podendo a referida lei, inclusive, aumentar as garantias do empregado [...]. (TRINDADE, 1999)

Relata ainda Adriano Trindade que “apesar de todas essas garantias já consagradas no ordenamento jurídico pátrio, o Governo Brasileiro, ao denunciar a Convenção 158 da OIT em novembro de 1996, determinou um retrocesso em matéria de direitos sociais no País” (TRINDADE, 1999).

José Soares Filho (1997) complementa o pensamento de Adriano Trindade:

Daí, a conveniência e oportunidade da Convenção 158, que objetiva frear, ou reduzir, a tendência liberatória do empregador de obrigações sociais correspondentes a garantias mínimas de proteção do trabalhador, ainda indispensáveis no estágio atual de civilização, das quais avulta a referente ao posto no mercado de trabalho. (SOARES FILHO, 1997)

Pontue-se que em 2015, após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, julgando totalmente procedente o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki (BRASIL, 2018).

Em 2016, após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, julgando improcedente o pedido formulado, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Não votam os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia por sucederem, respectivamente aos Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Maurício Corrêa e Nelson Jobim, restando pendente data do julgamento final.

3 Revisão bibliográfica

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

O ponto primordial da Convenção 158 da OIT encontra-se em seu art. 4º, que segue transcrito, *in verbis*:

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. (OIT.C158)

Da análise da Convenção 158, depreende-se que existem três diferentes situações relativas à possibilidade de extinção do vínculo empregatício, quais sejam:

- a) o término por motivo relacionado ao comportamento do empregado;
- b) o término por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, a serem previstos na regulamentação da Convenção;
- c) a justa causa.

A Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 7º, I, a proteção jurídica à relação de emprego em face de despedida arbitrária ou sem justa causa. Entretanto, o mencionado dispositivo legal necessita de regulamentação por meio de lei complementar.

Observa-se que existe na Carta Constitucional a prescrição constante e cogente, que disciplina sobre a despedida arbitrária ou sem justa causa, remetida a concernente instituição através de lei complementar que, dentre os demais direitos assegurarão a indenização compensatória, já aderida no próprio comando constitucional e, portanto, imutável e insubstituível por outra maneira de reparação nas hipóteses de injustificado término do contrato de trabalho por parte do empregador.

A Carta Política de 1988 leva em consideração, por conseguinte e de modo solene, o ponto referente à despedida arbitrária ou sem justa causa, fazendo-se necessária lei complementar que haverá de prever “indenização compensatória, dentre outros direitos” (BRASIL, 1988).

Ao elencar os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º), a CF menciona a dignidade da pessoa humana e, em um mesmo inciso, lado a lado, os

valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Assegura ainda, em seu art. 5º, o direito de propriedade, mas condiciona a sua proteção ao atendimento de uma função social (incisos XXII e XXIII).

Nesse sentido, transcreve-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Constituindo os direitos fundamentais sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado Social e Democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, encontra-se em flagrante contradição com a finalidade precípua dos limites materiais. Portanto, seja qual for o direito fundamental, a incidência material das 'cláusulas pétreas' deverá ser máxima, no sentido de que deve abranger todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, mesmo quando sediados fora do Título II da Constituição. (SARLET, 2004)

A Constituição Federal ao tratar da ordem econômica em seu artigo 170, declarou que a mesma se baseia na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna na busca da justiça social.

Cita-se por oportuno, o posicionamento difundido por Flávia Piovesan:

[...] diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria. Logo, defende-se que a Constituição adota um sistema jurídico misto, já que, para os tratados de direitos humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não automática. (PIOVESAN, 2011)

Assim, extrai-se que a Convenção 158 da OIT e a Carta Política de 1988 são semelhantes, uma vez que buscam a proteção da relação de emprego contra a demissão arbitrária, tendo ambas o intento de conciliar os interesses dos empregadores e dos trabalhadores, traçando uma estabilidade entre os objetivos da empresa e os direitos do empregado. Dessa maneira, resta claro que Convenção 158 e a Constituição Federal encontram-se em verdadeira sintonia.

O Ministro Alexandre de Moraes (2006) apresenta os direitos sociais:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória

em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2006)

Conforme leciona Arnaldo Süssekind, “a Convenção 158, OIT, constitui tratado multilateral aberto à ratificação dos Estados-membros da OIT, contendo normas gerais e, por vezes, flexíveis” (SÜSSEKIND, 2000)

O Direito do Trabalho encontra-se fundado em princípios, tendo a mais absoluta compatibilidade com toda e qualquer diretriz principiológica afirmativa dos Direitos Humanos da classe trabalhadora, como se nota, por exemplo, da essência do princípio da vedação do retrocesso social (COUTINHO, 2018).

De acordo com o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE-639337 – Relator(a): Min. CELSO DE MELLO)

Em relação ao ato de denúncia realizado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, Flávia Piovesan leciona que:

Seria mais coerente aplicar ao ato da denúncia o mesmo procedimento aplicável ao ato de ratificação. Isto é, se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do Executivo e Legislativo, para o ato de denúncia também este deveria ser o procedimento. Propõe-se aqui a necessidade do requisito de prévia autorização pelo Legislativo de ato de denúncia de determinado tratado internacional pelo Executivo, o que democratizaria o processo, como assinala o Direito comparado. (PIOVESAN, 2011)

Para Eduardo Martins Neiva Monteiro:

Na realidade, em que pesem respeitáveis opiniões da comunidade jurídica brasileira em sentido oposto, entendida a matéria abordada pela Convenção nº 158 da OIT como sendo relativa a direitos humanos, deveria ser incorporada como norma de status constitucional. Constituindo-se em cláusula pétrea, não se permitiria qualquer retrocesso na implementação dos direitos ali reconhecidos, o que, infelizmente, restou configurado com a denúncia da Convenção pelo Estado brasileiro, que, diga-se, ainda é bastante questionada, inclusive no Supremo Tribunal Federal, como visto. (MONTEIRO, 2014)

Por fim, para Igor de Oliveira Zwicker, a CF de 1988 já versa sobre a proteção contra a demissão sem justa causa, conforme abaixo se vê:

[...] penso que, não obstante os esforços intelectuais – esforços legítimos, diga-se de passagem – em torno da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, de status supralegal, e da flagrante inconstitucionalidade formal em torno da sua denúncia pelo Decreto n. 2.100/1996, fato é que a própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, já traz norma de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Esta norma, inserida no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, é espécie do gênero direitos fundamentais, de modo que tem aplicação imediata (artigo 5º, §1º, da Constituição Federal), é norma de eficácia social plena e não necessita de regulamentação por lei para desenvolver-se em plenitude – que ocorre por ela mesma. A Consolidação das Leis do Trabalho traz, no artigo 165, a conceituação legal do que é ‘despedida arbitrária’. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, para além de ‘proclamar’ uma garantia social de proteção aos trabalhadores, consubstanciou verdadeira imposição legiferante, a qual, dirigida ao Estado legislador, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma legislação destinada a proteger os trabalhadores da despedida arbitrária ou sem justa causa, mormente em uma sociedade que erigiu, como fundamentos de existência e validade da República, os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal). A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca pelo pleno emprego (artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal). A inatividade do Estado em cumprir o inequívoco dever constitucional de legislar resulta em flagrante afronta à Constituição Federal e deve ser superada pelo Poder Judiciário. (ZWICKER, 2018)

Possuindo nível constitucional e amplificando direitos fundamentais, não há qualquer impedimento à validade da Convenção 158 no sistema normativo brasileiro.

4 Posicionamento crítico fundamentado

As Convenções criadas pela OIT são empregadas em qualquer dos três poderes, podendo, portanto, serem aplicadas no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário. As Convenções da Organização Internacional do Trabalho figuram no mundo jurídico como tratados internacionais.

Todavia, antes de vigorar em nosso ordenamento jurídico, os preceitos da Organização Internacional do Trabalho devem considerar os princípios de soberania que norteiam o Estado Democrático brasileiro, cuja referência mais importante está na Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, inciso I.

Como assinala a jurisprudência internacional, os tratados de direitos humanos, diferentemente dos tratados clássicos que regulamentam interesses recíprocos entre as partes, consagram interesses comuns superiores, consubstanciados em última análise na proteção do ser humano.

Além da soberania, deve-se atentar se o princípio internacional do trabalho ao ser ratificado e aplicado pelo Brasil, no âmbito do Direito do Trabalho, leva em consideração a valorização da dignidade da pessoa humana, pois, se assim não for, poderá ser tal princípio inconstitucional, ou ainda, ter a sua eficácia limitada. Assim sendo, para que uma norma internacional procedida da OIT tenha validade no Brasil, esta deve passar pelas vias legais de homologação das normas internacionais existentes no país com o intuito de produzirem efeitos, conforme determina o artigo 5º, §3º, da Carta Política de 1988.

Os tratados que criam princípios de proteção à pessoa humana devem preponderar sobre qualquer ordenamento jurídico, pela razão de possuírem uma conotação diferente dos demais. Conforme a jurisprudência internacional, os tratados que versam sobre direitos humanos consagram interesses comuns superiores, concretizados na proteção do ser humano.

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT são incorporadas ao Sistema Jurídico brasileiro pelo rito narrado no artigo 49, I, da Constituição Federal de 1988. É de primordial importância o papel exercido pelo Congresso Nacional no caso das Convenções, pois é o Parlamento que estabelece a responsabilidade internacional do Brasil junto à OIT. A proteção jurídica à relação de emprego contra dispensa imotivada, no plano internacional, foi objeto da Convenção 158 da OIT.

Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1982), a Convenção 158 entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, sendo aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 68, de 16.09.1992, do Congresso Nacional, que foi ratificada em 05 de janeiro de 1995 e promulgada pelo Decreto nº 1.855, de 10.04.1996, começando sua vigência em território nacional em 05 de janeiro de 1996. Entretanto, a Convenção 158 foi denunciada pelo Decreto nº 2.100 de 20 de dezembro de 1996.

Destaque-se que a Organização Internacional do Trabalho editou em 1963 a Recomendação 119, que tratava do término da relação de emprego. Assim sendo, em 1962 a Recomendação 119 foi transformada na Convenção 158, vigorando internacionalmente em novembro de 1985, sendo ratificada pelos dois primeiros países membros.

Percebe-se que a Convenção 158 da OIT é um tratado de caráter normativo, com regras claras e objetivas, com especificações de condutas e princípios de imprescindível cumprimento. Assim, ajusta-se como autoaplicável, de acordo com a classificação adotada pelo Direito Internacional Público.

A Convenção 158 da OIT é a plena consagração do princípio da continuidade da relação de emprego, sendo consequência das matérias de ordem pública, que protegem o trabalhador, estimulando a permanência e a proteção do obreiro na relação contratual, em razão da notória hipossuficiência e o caráter vulnerável do empregado. Dessa maneira é que a Convenção 158 e o art. 7º, inciso I da Constituição Cidadã, estão protegidos pelos princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Assim, a Convenção 158 simboliza o progresso da proteção ao emprego e dos direitos humanos. Para Luciano Athayde Chaves, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, “a aplicação da Convenção 158 representa um fator de justiça social e de democracia nas relações entre o capital e o trabalho” (ANAMATRA, 2010).

A Convenção 158 da OIT é de grande valia para a proteção dos direitos humanos e interesses dos empregados, pela razão de que a Convenção 158 traz a estabilidade no emprego e torna ilícitas as perdas pecuniárias dos trabalhadores quando da demissão arbitrária.

Os direitos humanos experimentaram uma consolidação histórica que resultou no presente sistema de positivação dessas garantias, sendo a tutela dos direitos humanos atualmente um dos centrais princípios da sociedade contemporânea. Observa-se que os direitos humanos são graduais, isto é, estabeleceram-se ao longo do tempo, sendo inseparáveis e mútuos. Cumpre ressaltar ainda, que a eficácia interna das normas internacionais está disciplinada no artigo 5º, §2º da Constituição de 1988.

Nessa esteira, de agora em diante, pode-se fazer o chamamento de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem que seja necessária a edição pelo legislativo de lei infraconstitucional, direcionado à outorga de vigência interna das normas e princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Desse modo, em razão do disciplinado no artigo 5º, §2º, da Carta Magna, a norma disposta na Convenção 158, que trata da proteção contra a despedida sem justa causa, é recepcionada pelo sistema jurídico do Brasil com o *status* constitucional *fundamental*.

Diante do *supra* fundamentado, pode-se concluir que a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho é uma das bases estruturais indispensáveis para o estabelecimento dos direitos básicos e principais do tão perseguido nível mínimo de civilização. Desse modo, a Convenção 158 possui hierarquia constitucional, ampliando o rol de direitos fundamentais do trabalhador, não subsistindo razões para sua proibição.

Pontue-se que mesmo que se entenda pela supralegalidade da referida norma, esta possui *status* superior à lei complementar, podendo disciplinar a matéria que a Constituição reservou a esta lei.

Por essas razões, a vigência da Convenção 158 no ordenamento jurídico brasileiro é um verdadeiro progresso contra as mudanças do mundo do trabalho e um contrapeso na relativização da estabilidade bem como uma grande contribuição para evolução e proteção dos direitos humanos, trazida pela Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, os tratados de salvaguarda dos direitos humanos, como são formalmente constitucionais, são cláusulas pétreas. Todavia, isso não se torna obstáculo para que sejam introduzidas no ordenamento jurídico novas proteções ao indivíduo.

Mesmo que assim não se compreenda, tal como o Supremo Tribunal Federal, ao outorgar *status* supralegal aos tratados de direitos humanos, não é admissível a denúncia de tratados internacionais sobre direitos humanos por ato exclusivo do Presidente da República.

Conforme sugere Martynelly Dyego de Souza:

A solução indicada para o caso da inconstitucionalidade do Decreto 2.100/1996 deve observar o plano de incidência da medida a ser tomada, tendo em conta a separação entre o âmbito interno e externo. Em nível nacional, o ideal consiste, precisamente, em declarar a inconstitucionalidade do Decreto citado, de maneira a retirar seus efeitos do plano jurídico com efeitos *ex tunc*, e, com isso, tornar a denúncia da Convenção 158 da OIT sem efeito no Brasil, devolvendo-a plena vigência. (SOUZA, 2015)

Assim, entende-se que a Convenção 158 da OIT possui *status* de norma constitucional e, desde sua entrada em nosso arcabouço jurídico, passou à hierarquia de direito fundamental do obreiro, sendo a denúncia realizada ineficaz.

5 Conclusão

Como visto no presente artigo, a Convenção 158 da OIT trata da dispensa imotivada (sem justa causa) dos empregados da iniciativa privada, sendo desestímulo para a dispensa arbitrária.

Dos 200 países aproximadamente que fazem parte da Organização Internacional do Trabalho, cerca de 30 ratificaram a Convenção 158, a exemplo de França, Portugal, Espanha e Austrália.

Conforme abordado, em 1996 a Convenção produziu efeitos no território brasileiro, contudo foi denunciada pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. No ano de 2008, o então Presidente Lula enviou novamente mensagem ao Congresso Nacional para sua ratificação, estando pendente até os dias atuais. A divergência abrange a validade da Convenção no país, em razão da forma utilizada pelo Presidente da República para sua denúncia.

É importante salientar que o STF ainda não decidiu de modo definitivo sobre a constitucionalidade do Decreto Presidencial que retirou a Convenção 158 do ordenamento jurídico pátrio.

A Constituição Cidadã concebeu como direito fundamental a proteção ao emprego, tratando-se assim, a Convenção 158 da OIT, de um tratado de direitos humanos (tendo aplicabilidade imediata) o que, por força da Carta da República, outorga-lhe hierarquia de norma constitucional, não estando sujeita ao controle de constitucionalidade.

Conclui-se pelo abordado no presente trabalho que a denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil não obedeceu às disposições legais previstas no ordenamento jurídico, estando ainda plenamente em vigor, tendo inclusive *status* de norma constitucional.

Convention 158 of the International Labor Organization: Effectiveness of ILO Convention 158 in the Brazilian Legal System

Abstract: The current article has as a purpose the analysis of the employment stability, which means job retention, based on Brasil's position in the International Labor Organization – ILO, approved by Brazil by Decreto Legislativo 68/92 and confirmed by Decreto 1.855 / 96. As this article was developed, a bibliographic review has been used as a methodology, of renowned authors in law, such as Monteiro (2014), Souza (2015) and Piovesan (2011), and many others. The study concludes that the denunciation made by Brasil of the ILO's 158 Convention, was not in accordance with the provisions covered by the current National Legal System, with Constitutional status.

Keywords: Employment stability. Convention 158. International Labor Organization.

Referências

- ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Demissão imotivada*: Anamatra participará de audiência pública para discutir ratificação da Convenção nº 158, da OIT. 2010. Disponível em: <http://anamatra.jusbrasil.com.br/noticias/2206894/demissao-imotivada-anamatra-participara-de-audiencia-publica-para-discutir-ratificacao-da-convencao-n-158-da-oit>. Acesso em: 11 set. 2018.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Artigo 7º, inciso I.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=167>. Acesso em: 24 ago. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480*. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1480&processo=1480>. Acesso em: 12 set. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) - 1625*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1625&processo=1625>. Acesso em: 12 set. 2018.
- BRASIL. *Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996*. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*: Brasília, 1º a 5 de junho de 2009 – Nº 549. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 639337. Relator Min. Celso de Mello*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>. Acesso em: 11 set. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343. Voto Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DF, 03 de dez. 2008*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2018.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *A vã tentativa de naturalizar a dispensa em massa no Brasil*. Brasil, 15 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272424,91041A+va+tentativa+de+naturalizar+a+dispensa+em+massa+n+o+Brasil>. Acesso em: 11 set. 2018.
- MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. A Convenção nº 158 da OIT: eficácia normativa à luz da Constituição Federal. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 21 out. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50306&seo=1>. Acesso em: 11 set. 2018.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/termino-da-relacao-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>. Acesso em: 25 ago. 2011.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *C158 – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 set. 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais: o problema de sua proteção contra o poder de reforma na Constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 46, ano 12, 2004.

SOARES FILHO, José. O Brasil frente à OIT: a denúncia da Convenção 158 da OIT. *Revista Symposium*. Vol. 36, nº 1-2. Recife: FASA, janeiro/dezembro 1997. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/7675/7675.PDF>. Acesso em: 20 set. 2018.

SOUZA, Martynelly Dyego de. *A Necessidade de Participação do Congresso Nacional no Ato de Denúncia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Caso da Convenção 158 da OIT*. 2015. 93 f. Monografia (Bacharelado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Caicó, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *A Convenção 158 da OIT e o Brasil*. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília n. 3, 1999. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/3195>. Acesso em: 12 set. 2018.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: Alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

ZWICKER, Igor de Oliveira. *A Polêmica em Torno da Denúncia da Convenção 158 da OIT e a Décima Sinfonia de Beethoven*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87748/2016_zwicker_igor_polemi_ca_torno.pdf?sequence=1. Acesso em: 20 set. 2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ACIOLI, Ana Clarissa de Melo. Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho: eficácia da Convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 9-24, jul./set. 2020.
