

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

RODOLFO MENDERICO COSTA CRUZ

DISCUSSÕES ACERCA DA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT

MARÍLIA SP
2010

RODOLFO MENDERICO COSTA CRUZ

DISCUSSÕES ACERCA DA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Prof^a. APARECIDA DE FREITAS CAYRES

MARÍLIA SP
2010

Cruz, Rodolfo Menderico Costa

Discussões acerca da convenção n. 158 da OIT / Rodolfo Menderico Costa Cruz; orientadora: Aparecida de Freitas Cayres. Marília, SP: [s.n.], 2010.

64 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília –UNIVEM, Marília, 2009.

1. Convenção 158 2. OIT 3. Direito Internacional do Trabalho 4. Dispensa arbitrária

CDD: 341.6



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

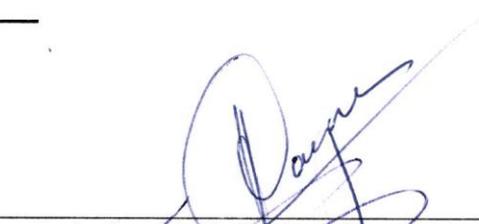
Rodolfo Menderico Costa Cruz

RA: 37291-9

DISCUSSÕES ACERCA DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10

ORIENTADOR(A): 
Aparecida de Freitas Cayres

1º EXAMINADOR(A): 
Otávio Augusto Custódio de Lima

2º EXAMINADOR(A): 
Dercy Vara Neto

Marília, 13 de novembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos colegas de curso pelos belos momentos que vivemos juntos, momentos estes que sempre nos ensinam algo sobre a vida.

Aos professores pelo aprendizado adquirido e determinação no propósito de ensinar.

Aos familiares, amigos e namorada pelo incentivo, apoio e compreensão incondicionais.

Agradeço em particular à orientadora Prof^ª. Aparecida de Freitas Cayres pelos conselhos de grande sabedoria.

CRUZ, Rodolfo Menderico Costa. **Discussões acerca da convenção n.158 da OIT**. 2010. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

Melhorar as condições de trabalho esbarra na vantagem, em termos de custos de produção, que os países menos avançados na concessão de direitos trabalhistas possuem. Desta feita, tornou-se necessária a criação da OIT, organização internacional capaz de implementar de forma ampla os direitos trabalhistas entre seus membros. A produção normativa da OIT se dá por meio de Convenções que podem ou não serem ratificadas pelos países membros de acordo com os trâmites internos exigidos pelas leis de cada país. Dentre estas convenções está a de número 158 que diz respeito à proibição da despedida arbitrária e que ratificada pelo nosso país e depois denunciada, vem provocando sérias discussões sobre sua constitucionalidade, aplicabilidade e importância.

Palavras-chave: Convenção 158. OIT. Direito internacional do trabalho. Dispensa arbitrária.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT: Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

CA: Conselho de Administração

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

DIEESE: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

EUA: Estados Unidos da América

FGTS: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IIES: Instituto Internacional de Estudos Sociais

IPEA: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MERCOSUL: Mercado Comum do Sul

OIT: Organização Internacional do Trabalho

ONU: Organização das Nações Unidas

RIT: Repartição Internacional do Trabalho

SDN: Sociedade das Nações

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TST: Tribunal Superior do Trabalho

URSS: União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 - Medida de flexibilidade no trabalho.....	35
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)	11
1. Teoria das Organizações Internacionais	11
2. Criação da OIT e Antecedentes	12
3. O Tripartismo	13
4. Natureza Jurídica.....	14
5. Estrutura.....	15
6. Membros, Ingresso e Retirada	18
7. Objetivos.....	21
8. Convenções, recomendações e resoluções	22
9. Período de Crise da OIT	22
CAPÍTULO II - PROCESSUALÍSTICA INTERNA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES	25
1. Dos Tratados em Geral.....	25
1.1. Considerações Preliminares	25
1.2. A Constituição Federal do Brasil de 1988	25
1.3. Poder Executivo, Legislativo e Judiciário	26
1.4. Especificidades das Convenções da OIT	28
1.5. O Congresso Nacional e os Tratados.....	28
1.6. Procedimentos para Aprovação pelo Congresso Nacional	30
1.7. Procedimentos para Entrada em Vigor	31
1.8. Normas de Direito Interno <i>Versus</i> Tratados.....	33
2. Das Convenções da OIT em Específico	34
2.1. Classificação	34
2.2. Revisão e Prazos para Vigência	35
2.3. Teoria Monista e Dualista.....	36
2.4. Validade da Ratificação e Denúncia.....	37
2.5. Sistema de Controle da OIT.....	38
CAPÍTULO III - CONVENÇÃO 158 DA OIT.....	39
1. Contexto.....	39
2. Breve Histórico	40
3. Fundamentos da Convenção	41
4. Convenção nº 158.....	42
4.1 Dispensa do Trabalhador	42
4.2 Motivos não Justificáveis para Dispensa	44
4.3 Aviso Prévio, Recurso e Ônus da Prova.....	45
4.4 Dispensa Coletiva.....	46
5. Aplicabilidade	46
6. Ratificação, Inconstitucionalidade e Denúncia.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52

REFERÊNCIAS	54
ANEXO - CONVENÇÃO N. 158	56

INTRODUÇÃO

São denominadas organizações internacionais as associações voluntárias de Estados com objetivos em comum e constituídas por meio de tratado. Entre as diversas organizações internacionais existentes figura a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, fundada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, tem sede em Genebra, Suíça.

Sua criação e importância se baseiam no fato de que a melhoria das condições de trabalho realizada de forma isolada pelos países esbarra na vantagem econômica obtida pelas nações que não adotam condições humanitárias de trabalho e que, devido a isso, possuem custos de produção menores.

Para tanto, os países têm a faculdade de ingressar na OIT, desde que aprovado o estabelecido na constituição dessa organização. Uma vez membro, o país poderá escolher as convenções que deseja ratificar e, portanto, incorporá-las ao conjunto normativo do país.

O processo de ratificação de uma convenção se inicia com a assinatura da referida pelo poder executivo e aprovação pelo legislativo na figura do Congresso Nacional, sem a qual não é possível a ratificação pelo Presidente da República.

Dentre essas convenções encontramos a de nº 158, que estabelece o seguinte: “não se dará termino à relação de emprego 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” (art. 4º).

Tal convenção, dessa forma, proíbe a dispensa sem justa causa, salvo quando houver razões econômicas, tecnológicas ou estruturais que a possam justificar. Ocorre que o Brasil ratificou tal convenção e, anos após, resolveu denunciá-la, o que para alguns se deu fora do prazo estabelecido pela OIT.

Sendo assim, grandes discussões sobre a importância da convenção 158 da OIT e a maneira pela qual foi denunciada se estabeleceram entre os doutrinadores.

CAPÍTULO I - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

1. Teoria das Organizações Internacionais

As organizações internacionais tiveram seu início com a necessidade de regular ou resolver problemas entre duas nações distintas, problemas estes que só poderiam ser solucionados em conjunto. A esse tipo de relação damos o nome de bilateral uma vez que apenas dois países estavam envolvidos. Entretanto, rapidamente essa relação evoluiu para o chamado multilateralismo.

É possível observar formas primitivas de organização internacional nos acordos feitos entre as cidades gregas, seja para comercialização de produtos ou para a proteção do território grego, como um todo, de povos invasores.

Nesses termos pode-se definir organização internacional nas palavras de Ricardo Seitenfus (2003, p.26-27) como “associações voluntárias de Estados” ou mais especificamente “trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros”.

Dessa definição é possível tirar a base dos elementos que constituem as organizações internacionais. Primeiramente, temos que os membros dessas organizações são os Estados e que esse tipo de organização é formada por meio de tratado internacional entre os *membros originários*, ou seja, os membros que fundaram a organização, sendo possível o posterior ingresso de novos membros denominados de *membros ordinários*. Cumpre também o papel de ressaltar que o tratado está para a organização internacional assim como a constituição está para um Estado, cabendo a este tratado estabelecer normas e princípios básicos que nortearão seu funcionamento.

Para ingressar em uma organização internacional é preciso aceitar todas as cláusulas do tratado que a constituiu, não cabendo reserva. Já para as outras normas editadas pela organização o Estado membro pode se reservar ao direito de vetar determinados artigos que julga de seu interesse não cumprir.

As organizações internacionais possuem personalidade jurídica de direito internacional, sendo que esta personalidade é distinta da personalidade de cada um dos seus membros. Além disso, uma organização desse tipo necessita de estrutura básica de órgãos

próprios para que possa atender as suas finalidades e objetivos. Em linhas gerais são esses os principais órgãos, podendo existir outros conforme a necessidade e âmbito de atuação:

Conselho – órgão executivo onde estão representados alguns estados;

Assembléia – órgão deliberativo onde há representatividade de todos os membros;

Secretariado – órgão administrativo responsável pelo funcionamento de toda a organização.

Pelo sentido social é de se esperar que os países membros de uma organização internacional tenham o mesmo peso no que diz respeito ao processo decisório, entretanto, como tudo, aqui também há uma diferença de pesos e existência de “dominantes e dominados”. Em algumas organizações essa diferença está normatizada, trata-se do exemplo de organizações internacionais onde os membros originários possuem mais poderes do que os ordinários.

Nesse sentido Seitenfus (2003, p.48) expõe uma recorrente crítica no sentido de que “as organizações internacionais formalizam e institucionalizam uma espécie de hegemonia consensual”. As organizações internacionais são extremamente influenciadas pela ideologia dos países mais ricos que vêem este como mais um campo de atuação para sua política econômica. Já os países menos desenvolvidos enxergam as organizações como meio de multiplicar sua força na consecução de seus objetivos sujeitando-se, às vezes, a essa espécie de colonialismo moderno.

Críticas a parte, muitos outros são os benefícios trazidos por essas organizações. Como declarou o internacionalista francês Louis Renault (apud SEITENFUS, 2003, p.35), esses organismos “fizeram mais pela civilização e o entendimento entre os povos do que célebres diplomatas”.

2. Criação da OIT e Antecedentes

No ano seguinte ao término da I Guerra Mundial (1919) foi assinado o Tratado de Versalhes pelas nações vitoriosas, o qual previu a criação da OIT. Em seu preâmbulo, na parte XII, consta, em breves linhas, o pensamento encabeçado por diversos estudiosos da área, principalmente o empresário Robert Owen, e que motivou a criação da Organização Internacional do Trabalho.

A não-adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais, desejosos de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países.

Esse fato se deve ao aumento do custo de produção ocasionado pela melhoria das condições de trabalho acarretando desvantagem competitiva em relação aos produtos de países menos interessados na situação dos trabalhadores. É por isso que as ações devem ser tomadas em conjunto pelo maior número possível de países e aí entra a OIT.

Há ainda, pelo menos, mais dois motivos que inspiraram a criação da OIT: um sentimento de justiça social gerado pelo pós-guerra e o perigo da injustiça social existente provocar reações inesperadas que poderiam ameaçar a paz mundial.

3. O Tripartismo

Em busca do tão sonhado ideal de paz e justiça trazido pelo período pós-guerra, a OIT foi criada para que todos aqueles que tinham interesses diretos nas questões trabalhistas tivessem suas vozes ouvidas e se fizessem representar. Sendo assim, foi implementado o tripartismo, ou seja, em suas reuniões participam representantes dos governos, sindicatos de trabalhadores e organizações de empregadores. Os representantes das duas últimas deverão ser em igual número e escolhidos livremente pelas organizações que os representam.

Esse sistema não vale somente para as reuniões realizadas no âmbito da OIT. A idéia é que os países membros também o adotem em âmbito interno para solucionar ou discutir questões de cunho trabalhista. Dessa forma, em 1976 foi editada a Convenção nº 144 dispondo o seguinte:

Art. 2

1 - Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho (...).

Além dos motivos ideológicos, a escolha do tripartismo se deveu muito ao contexto histórico em que a OIT foi criada. Robert Owen era empresário e foi um dos maiores defensores da internacionalização das normas do trabalho. Também entre os trabalhadores haviam grandes entusiastas sobre o assunto. Podemos citar, por exemplo, Samuel Gompers,

que atuou na Conferência da Paz que deu origem ao Tratado de Versalhes como presidente da Comissão de Legislação Internacional do Trabalho.

Roberto Von Potobsky (apud SÜSSEKIND, 1987, p.144) salienta que “o tripartismo da OIT constitui sua verdadeira força, em vista da autoridade com que são unguidas as decisões de seus organismos, adotadas com o apoio majoritário dos três setores”.

4. Natureza Jurídica

Da conferência da Paz em 1919 (pós I Guerra Mundial) resultou o Tratado de Versalhes com disposições a serem seguidas pela *Liga das Nações* ou *Sociedade das Nações* (SDN), formada pelas nações vitoriosas. Como foi dito anteriormente, este tratado dispôs também sobre a criação da OIT para versar sobre questões trabalhistas. Esta organização tem sua sede em Genebra (Suíça), numa homenagem a sua imagem de país pacifista.

Em 1946 os dizeres do Tratado foram reformados para se adequarem a recente criação das Nações Unidas (ONU) e as condições trabalhistas vigentes. Com o passar dos anos a OIT foi conquistando cada vez mais autonomia e hoje podemos defini-la juridicamente, nas palavras de Arnaldo Süssekind (1994, p.19) como:

(...) uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da organização e das convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das suas agências especializadas.

Esta definição vai de encontro, como não poderia deixar de ser, com a Teoria das Organizações Internacionais citada no início deste estudo.

É por certo afirmar que a OIT conquistou ao longo dos anos certa independência, o que elevou seu status para uma pessoa jurídica de direito público internacional. Tal independência pode ser exemplificada pela aprovação como Estado membro, em seu primórdio, da Alemanha e Áustria apesar de estes Estados não fazerem parte da Liga das Nações. Brasil e Argentina também continuaram a fazer parte da OIT mesmo após “abandonarem” a Liga das Nações.

Outra questão recorrente é a afronta da OIT a soberania dos Estados membros. Ora, ser membro da OIT gera direitos e deveres, entretanto não há ataque nenhum a soberania uma

vez que tais deveres são advindos da Constituição da OIT ou de suas convenções, as quais os países aderem de forma voluntária e soberana.

5. Estrutura

A OIT apresenta a seguinte estrutura: Conselho de Administração (CA), Conferência Internacional do Trabalho e Repartição Internacional do Trabalho (RIT). Também integram a Organização Internacional do Trabalho o Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES) e o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico, além de inúmeras Comissões que examinam preliminarmente as questões discutidas tanto pelo CA como pela Conferência (além de outras atribuições especiais).

O Conselho de Administração é formado por 28 representantes governamentais, mais 14 representantes de empregados e 14 de empregadores, sendo que 10 dos representantes governamentais são dos Estados membros de maior importância industrial designados pelo próprio país e os demais integrantes do Conselho são eleitos trienalmente pela Conferência Internacional do Trabalho, sendo que os dezoito representantes do governo restantes são eleitos pelos delegados governamentais da Conferência (Colégio Eleitoral Governamental) – excluídos os delegados dos dez países mais industrializados - enquanto que dos outros vinte e oito representantes dos empregados e empregadores são escolhidos quatorze pelos delegados de trabalhadores e mais quatorze pelos dos empregadores presentes a Conferência (Colégio Eleitoral de empregadores e trabalhadores).

O Colégio Eleitoral Governamental simultaneamente elegerá dezoito membros adjuntos, assim como o Colégio Eleitoral de empregadores e trabalhadores elegerá cada um quatorze. Esses membros adjuntos deverão ser de países não contemplados com representantes e não terão direito a voto, podendo apenas acompanhar as reuniões e se fazer do uso da palavra.

Cada um dos 56 membros que compõe o Conselho de Administração também terá direito a um suplente indicado pelo governo para substituí-lo nos casos em que o representante está impedido de exercer suas funções.

A principais atribuição do CA são fixar data, local e a ordem do dia das Conferências realizadas, designar os dez estados de maior importância industrial, eleger o Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, entre outras tantas.

O CA se reúne três vezes ao ano nos meses de fevereiro, maio e novembro e é comandado por Mesa Diretora composta por presidente e dois vice-presidentes eleitos anualmente pelo próprio Conselho de Administração entre seus membros. Geralmente o presidente é um delegado governamental ficando os dois cargos de vice para um delegado representante dos trabalhadores e um representante dos empregadores. Sendo assim, segue-se um dos princípios básicos constituintes da OIT: o tripartismo.

Os dez países de maior importância industrial e que, portanto, podem indicar dez delegados para ocupar as cadeiras do Conselho de Administração são também chamados de membros “permanentes” ou não-eletivos. São eles atualmente: Brasil, Alemanha, China, Estados Unidos da América, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia.

Essa lista pode ser atualizada pelo Conselho de Administração sempre que necessário, entretanto para que isso ocorra essa questão deverá ser incluída na pauta do dia da reunião e deverá ser ouvido o Comitê de Peritos que analisam estatisticamente o assunto. Ressalta-se aqui que o Brasil foi incluído como membro não-eletivo na revisão de novembro de 1978 substituindo os Estados Unidos que haviam se retirado momentaneamente da Organização. Entretanto, mesmo após o retorno dos EUA a OIT, em 1980, o Brasil continuou como membro permanente da organização.

Em 1986 foi aprovada em Conferência, proposta de alteração da estrutura do Conselho de Administração com a exclusão dos membros permanentes, composto pelos dez países de maior importância industrial, e a elevação de 56 para 112 membros para aumentar a representatividade. Dessa forma, ficariam assim distribuídos os cargos do Conselho de Administração: 56 representantes governamentais; 28 representantes de empregadores e 28 representantes dos trabalhadores.

Entretanto, por se tratar de alteração da Constituição da OIT, é necessária a ratificação por dois terços dos Estados membros entre os quais cinco dos dez países com status de membros permanentes, fato este que ainda não ocorreu.

A Conferência Internacional do Trabalho, por força do artigo 3º, § 1 da Constituição deve se reunir pelo menos uma vez ao ano. Ela é composta por quatro delegados de cada Estado membro sendo dois delegados governamentais, um representante dos trabalhadores e um dos empregadores, indicados por suas respectivas organizações. Cada delegado pode levar consigo no máximo dois conselheiros técnicos para cada assunto que será discutido em plenário. A Conferência Internacional do Trabalho é seu órgão supremo e a ele incumbe a tarefa de definir as diretrizes gerais, aprovar resoluções e orçamento, resolver questões

referentes à inobservância de convenções ratificadas, e principalmente elaborar a regulamentação internacional por meio de convenções e recomendações que se forem ratificadas por um país membro, deverão ser cumpridas.

Caso empregadores ou trabalhadores não cheguem a um consenso na escolha de seus delegados será escolhido aquele que tiver maior representatividade, ou seja, aquele que ao se somar o número de integrantes da organização que o escolheram tiver o maior número. Após a escolha de seus delegados os nomes devem ser apresentados na RIT até quinze dias antes da abertura da reunião realizada pela Conferência.

Cabe ainda salientar sobre a Conferência que suas decisões necessitam, em regra, para serem aprovadas, da maioria simples de seus membros presentes conforme preceitua o artigo 17 da Constituição. Além disso, um importante princípio estabelecido e que vale ser lembrado é que de acordo com o artigo 4º da mesma Constituição da OIT o voto dos delegados são individuais, portanto não obrigam o Estado ao qual eles representam a incorporarem no seu ordenamento jurídico interno as normas por eles aprovadas, sendo necessária a ratificação por parte do Estado membro.

Há também as chamadas Conferências Regionais que possuem a mesma estrutura tripartida da Conferência Geral, entretanto ela não tem o poder de editar convenções e recomendações. Sua função principal é discutir assuntos de importância e relevância regional, ou seja, aqueles relativos a certo número de países de uma determinada região. Esses tipos de Conferência podem fazer proposições que se julgadas relevantes pelo Conselho de Administração serão discutidas pela Conferência Geral. Servem também para discutir se os países daquela região deverão ou não adotar determinada convenção.

A Repartição Internacional do Trabalho tem seu diretor nomeado pelo Conselho de Administração com mandato de cinco anos, permitida recondução. Essa nomeação deverá ser posteriormente aprovada pela Conferência. A RIT é o órgão administrativo da organização, ou seja, se incumbe de toda a parte técnica como, por exemplo, a execução dos programas e atividades, publicação de periódicos e, consoante artigo 10, § 1º:

(...) a centralização e a distribuição de todas as informações concernentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores e, em particular, o estudo das questões a serem submetidas à discussão da Conferência, para a adoção de convenções internacionais, assim como a realização de inquéritos especiais determinados pela Conferência ou pelo Conselho de Administração.

Com relação ao Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES), não há melhor maneira de defini-lo se não nas palavras de Arnaldo Süssekind (1987, p.168):

Criado em 1960 pelo Conselho de Administração, o Instituto constitui verdadeira universidade mundial destinada ao ensino e à pesquisa no campo das relações sociais e de trabalho, com a finalidade de fomentar a melhor compreensão dos problemas trabalhistas em todos os países e dos métodos para sua solução.

O IIES é vinculado a RIT, cujo Diretor Geral a preside, e possui autonomia administrativa e financeira, tendo suas despesas custeadas por doações dos Estados e das organizações de trabalhadores e empregadores.

O Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico também é vinculado a RIT e pelo seu Diretor Geral presidido. Foi criado pelo Conselho de Administração em 1963 e inicialmente funcionava na cidade de Turin, na Itália. Sendo assim, era custeado por contribuições da OIT, governo da Itália e Prefeitura de Turin, entre outros.

Possui autonomia administrativa e financeira e tem por objetivo proporcionar aperfeiçoamento profissional e técnico principalmente aqueles integrantes da relação de trabalho que em seus países de origem não possuem um aperfeiçoamento de nível avançado.

Com o passar dos anos começou-se a dar preferência ao treinamento de formadores, uma vez que estes podem repassar o conhecimento para várias pessoas em seus países e iniciou-se um processo de descentralização com criação de centros regionais de formação profissional em localidades diversas.

6. Membros, Ingresso e Retirada

É certo que os membros que compõe as organizações são os Estados, entretanto, na OIT, há diversas formas de um Estado ingressar como membro. Primeiramente, temos os membros originários que são os Estados que se tornaram membros no ato da fundação da OIT. Há também os membros ordinários que resolveram ingressar posteriormente.

Entretanto, com a criação da ONU nos anos quarenta, e a transformação da OIT em órgão especializado integrante das Nações Unidas (ONU) surgiu a possibilidade dos Estados participantes da ONU ingressarem na OIT pela simples comunicação a Repartição

Internacional do Trabalho (órgão técnico da OIT) de que aceitam o estabelecido no tratado que lhe deu origem.

Já para os países que não fazem parte da ONU o procedimento é um pouco mais complexo uma vez que depende, além do aceite do tratado inicial da OIT pelo país, da aprovação por dois terços dos delegados presentes a Conferência, bem como, de dois terços dos votos dos delegados governamentais presentes.

Na época da Liga das Nações, os membros desta eram obrigados a pertencer a OIT, diferentemente dos membros da ONU que não são obrigados a fazer parte da Organização Internacional do Trabalho. Portanto, a adesão de integrantes da ONU ao quadro de Estados membros da OIT se dá de forma voluntária e soberana, bastando, para tanto, a comunicação a RIT e a aceitação formal e incondicional dos termos da Constituição da OIT.

Os membros originários ou fundadores da OIT, do qual o Brasil faz parte, são todos os Estados que aderiram ao Tratado de Versalhes, em sua maioria países integrantes da Liga das Nações, uma vez que estes automaticamente se tornavam membros da OIT. Outros Estados classificados como fundadores são países que apesar de não fazerem parte da Liga das Nações, foram convidados pela Organização Internacional do Trabalho como, por exemplo, Alemanha e Áustria.

Esse fato, ocorrido logo no primeiro ano de funcionamento da OIT demonstrou toda sua autonomia e independência no âmbito internacional e com relação a Liga das Nações. Outro fato que consolidou a autonomia desta organização foi a escolha pela permanência do Brasil na OIT apesar de este ter se desligado da Liga das Nações em 1926.

Aos membros da OIT são assegurados direitos e obrigações. No campo dos direitos tem-se o de participação na Conferência Internacional do Trabalho com dois delegados governamentais, um delegado dos empregadores e um dos trabalhadores. Já no campo das obrigações tem-se a de contribuir financeiramente para o custeio da OIT e de obedecer às convenções e recomendações aprovadas pela Conferência e ratificadas pelo país – as convenções e recomendações são normas editadas pela OIT cabendo ao país escolher se deseja cumpri-la (ratificação) ou não, ou ainda cumpri-la apenas parcialmente (ratificação com reserva).

Seguindo a linha da soberania dos Estados, é por certo que estes podem se retirar a qualquer tempo da OIT, entretanto certas regras precisam ser respeitadas. De acordo com o estabelecido no artigo 1º, § 5º de sua Constituição:

Nenhum Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho poderá dela retirar-se sem aviso prévio ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A retirada tornar-se-á efetiva dois anos depois que este aviso prévio houver sido recebido pelo Diretor-Geral, sob condição de que o Estado-Membro haja, nesta data, preenchido todas as obrigações financeiras que decorrem da qualidade de Membro.

Esta retirada não afetará, para o Estado-Membro que houver ratificado uma convenção, a validade das obrigações desta decorrentes, ou a ela relativas, durante o pedido previsto pela mesma convenção.

Cabe ressaltar, no artigo supracitado, que o Estado membro só será efetivamente desligado da OIT dois anos após o aviso a esta organização de suas intenções de se retirar. Além disso, o país desligado continua com o dever de cumprir as convenções que ratificou, sendo que, para deixar de cumpri-las, deve realizar a denúncia das citadas convenções de acordo com as regras estabelecidas na própria convenção ratificada.

Quando um membro da organização não cumprir com suas obrigações, poderá ter seu direito de voto suspenso conforme estatuído no artigo 13º, § 4º da Constituição da OIT:

Qualquer Estado-Membro da Organização, cuja dívida em relação a esta seja, em qualquer ocasião, igual ou superior ao total da contribuição que deveria ter pago nos dois anos completos anteriores, não poderá tomar parte nas votações da Conferência, do Conselho de Administração ou de qualquer comissão, ou nas eleições para o Conselho de Administração. A Conferência pode, entretanto, por maioria dos dois terços dos votos presentes, autorizar o Estado em questão a tomar parte na votação, ao verificar que o atraso é devido a motivo de força maior.

Ressalta-se, aqui, que o Estado não perderá seu status de membro da organização, apenas não terá direito a voto como forma de sanção até que regularize suas pendências financeiras. Entretanto, como podemos observar no artigo anteriormente citado, se ficar provado que o atraso é motivado por causa de força maior alheia a vontade do Estado, este não será submetido a tal sanção.

Quanto à readmissão de um país que deseja voltar a ser membro da OIT não há nenhum critério especial. Devem-se seguir os mesmos critérios para ingresso de um Estado que nunca integrou a OIT, ou seja, se o Estado é membro da ONU basta à comunicação a Repartição Internacional do Trabalho (RIT) de que aceita o estatuído pela Constituição da Organização; se não integrante da Organização Internacional do Trabalho, sua entrada deve ser aprovada por dois terços dos delegados presentes a reunião, sendo que também deve ser

aprovada por dois terços dos delegados governamentais presentes e o governo do país também deve comunicar a aceitação do estabelecido na Constituição da OIT.

Tanto no caso de admissão como readmissão, observa-se que para o Estado que pertence a ONU é necessário ao país aceitar previamente as obrigações previstas na Constituição da OIT, já para os países não membros das Nações Unidas, essa aceitação é necessária porém pode ser feita posteriormente a aprovação de seu ingresso, sendo assim, neste último caso, o efetivo ingresso do país se dá apenas após a aceitação formal da Constituição por parte do Estado.

7. Objetivos

Em 1946, a Declaração da Filadélfia (1944) foi incorporada a Constituição da OIT então estabelecida pelo Tratado de Versalhes no que se chamou de revisão constitucional, provocando ampliação nos objetivos desta organização. Nessa revisão de objetivos ficou estabelecido que a OIT visa tratar das questões referentes à justiça social no seu mais amplo entendimento.

Nesse sentido, a competência da OIT é *ex ratione materiae* por não se restringir apenas as questões trabalhistas e *ex ratione personae* por não estar relacionada apenas com a pessoa do empregador e trabalhador.

Consagrou, portanto, o correto entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando o seu conceito a uma ordem internacional com justiça social, onde os direitos fundamentais do homem não sejam afrontados pelo subdesenvolvimento econômico que gera a miséria entre grandes contingentes humanos e a instabilidade política dos respectivos Estados (SÜSSEKIND, 1994, p.25).

No preâmbulo da Constituição da OIT encontramos que “a paz universal e permanente só pode basear-se na Justiça Social” entretanto “existem condições de trabalho que contêm tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado constitui uma ameaça para a paz e a harmonia universais”.

Sendo assim, cabe a OIT lutar por melhorias nas condições de vida da população em geral como forma de alcançar o objetivo precípua da justiça social, pautando-se no respeito aos direitos humanos, estendendo-se, inclusive, ao campo econômico e financeiro.

8. Convenções, recomendações e resoluções

O meio jurídico pelo qual a OIT se utiliza para realizar seus objetivos e políticas são as convenções e recomendações. As últimas têm a função de sugerir normas que poderiam ser adotadas pelos Estados membros enquanto as primeiras são tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados membros que, uma vez ratificados, ingressam ao ordenamento jurídico nacional.

Enquanto as convenções ratificadas são *fontes formais de direito*, uma vez que são capazes de gerar direitos, as convenções não ratificadas e as recomendações são meramente *fontes materiais de direito*, uma vez que servem apenas de parâmetro ou inspiração para elaboração de normas jurídicas.

Tanto as convenções como as recomendações exigem a aprovação por dois terços dos delegados presentes a Conferência. Já as resoluções, utilizadas para resolução de problemas relativos às finalidades da OIT, devem ser aprovadas por maioria simples, não podendo o total de votos ser inferior a metade dos delegados presentes a reunião.

Há dois tipos de resolução. Aquelas referentes a assuntos que estão em discussão na própria conferência e que servem apenas para dizer que o assunto continuará sendo discutido na próxima reunião; e aquelas que servem para adoção das mais diversas medidas, como por exemplo, denunciar países pelo não cumprimento de convenções, entre outros. A última modalidade de resolução deve ser apresentada ao Diretor Geral da RIT quinze dias antes da Conferência para análise e elaboração de relatório pela Comissão de Resoluções, facultado ao Diretor suspender a distribuição do projeto a Comissão de Resoluções, suspensão que poderá ser desfeita mediante votação dos Estados.

9. Período de Crise da OIT

Começou com a eleição de Wilfred Jenks (1970) como Diretor Geral da RIT e a nomeação, por este, do russo Astapenko como Subdiretor Geral. A idéia era mostrar ao mundo que a OIT era uma organização internacional universal, não fazendo distinção entre regimes políticos, ou seja, entre socialismo e capitalismo, não tomando partido na guerra fria que se instaurou após o término da Segunda Guerra Mundial (1945).

Em 06 de novembro de 1975 o então Diretor Geral da RIT (Blanchard) recebeu carta de aviso prévio dos Estados Unidos (conforme normas da OIT) dizendo que o país

continuará, durante o período de dois anos do aviso prévio, trabalhando construtivamente para a melhoria da OIT, entretanto se os problemas enfrentados pela OIT a partir de 1970 não forem superados, os Estados Unidos exercerão seu direito de retirada da Organização.

Os problemas indicados pelos EUA foram quatro:

- Erosão da representação tripartida.

Isso se deve ao fato de que nos países comunistas os delegados representantes dos empregadores e dos trabalhadores não são independentes, afinal são todos fortemente influenciados pelo governo. Sendo assim, a ideologia por de trás da representação tripartida em harmonizar opiniões dos diversos setores atuantes na questão trabalhista é quebrada.

- Preocupação seletiva pelos direitos humanos.

Princípios básicos como liberdade sindical e vedação ao trabalho forçado estão sendo desrespeitados por parte dos países comunistas, sendo que nada é feito por parte da OIT, enquanto que outros países, pelos mesmos motivos, são alvo de resoluções.

- Inobservância de procedimentos legais.

O ingresso de novos países em 1970 começou a levar a aprovação de resoluções condenando diversos países, com o forte apoio dos delegados comunistas, sem o menor respeito aos procedimentos estatuídos pela própria OIT, quais sejam, o dever de realizar prévia audiência com o governo responsável por desrespeitar determinada convenção por ele ratificada, além da chance de se começar a por as normas em prática a fim de não sofrer sanção.

- Crescente politização da OIT.

A Organização Internacional começou a se ocupar com questões políticas, esquecendo seus objetivos precípuos. Como exemplo tem-se a aprovação de resoluções acerca da ocupação do território palestino por Israel, assunto que em nada possui relação com questões trabalhistas. A OIT estaria se tornando cada vez mais uma organização política.

Nos dois anos seguintes a situação só piorou. Em 16 de fevereiro de 1977 os Estados Unidos decidiram confirmar o aviso prévio dado dois anos atrás. Nessa mesma data a Conferência deixou de aprovar relatório da Comissão Tripartida de Aplicação de normas internacionais (órgão da OIT) sobre os países que desrespeitavam convenções. Um dos motivos que provavelmente levou a essa reprovação foi a inclusão da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) na lista dos países que apesar de terem ratificado, não respeitavam a convenção sobre a abolição do trabalho forçado.

Somente em 1980 os Estados Unidos reingressaram na Organização Internacional do Trabalho visto que o desrespeito as normas e órgãos internos e as decisões de caráter meramente político cessaram.

CAPÍTULO II - PROCESSUALÍSTICA INTERNA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES

1. Dos Tratados em Geral

1.1. Considerações Preliminares

Cabe recordar que convenções nada mais são do que uma espécie de tratado internacional cuja principal característica é a multilateralidade e a vinculação de normas gerais e obrigatórias aos seus signatários e, como todo tratado, tem suas diretrizes estabelecidas na Convenção de Viena de 1969.

Além dos procedimentos internacionais para realização de um tratado ou convenção há também procedimentos internos que podem variar de país para país. No Brasil, tais procedimentos ficam estabelecidos principalmente na Constituição Federal e serão abordados de forma geral a todos os tratados para posterior análise específica da processualística das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Antigamente, o poder para realizar tratados estava concentrado nas mãos do monarca, ou seja, do poder executivo, podendo este realizá-los da forma que entendia ser necessário. Com o passar dos anos e o avanço dos ideais democráticos e, principalmente, com o surgimento da idéia de repartição dos poderes em legislativo, executivo e judiciário, proposta por Montesquieu, surge a necessidade de controle da realização de tratados pelo poder legislativo.

Sendo assim, as Constituições americana (1787) e francesa (1791), já estabeleciam que os tratados necessitavam também da aprovação do poder legislativo para terem validade no âmbito interno. Tal aprovação se daria entre a assinatura do tratado no âmbito internacional pelos representantes do país com poderes para o ato e a ratificação deste pelo chefe do poder executivo do país que só pode ratificar tratado se este foi previamente aprovado pelo legislativo.

1.2. A Constituição Federal do Brasil de 1988

Desde a primeira Constituição republicana a questão dos tratados internacionais não sofreu significativas alterações, sendo sempre necessário o aval do poder legislativo para

validação de tratado no âmbito interno. Como era de se esperar, a Constituição Federal disciplina o assunto de maneira superficial nos dois artigos que se seguem:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

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

Art. 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;

Como se nota pelos artigos citados, todos os tratados, convenções e acordos devem ser aprovados pelo Congresso Nacional para alcançarem validade, diferentemente de alguns países que se baseiam no sistema denominado de *enumeração limitada*, onde somente os tratados acerca das matérias estabelecidas pela Constituição necessitam da aprovação legislativa. Ao menos este é o entendimento de parte dos doutrinadores da área internacional.

Outros acham que a exemplo do que usualmente é praticado nos Estados Unidos e muitas vezes no próprio Brasil, acordos internacionais de competência tão somente do poder executivo não precisam ser aprovados pelo poder legislativo. De fato, esta acabou se tornando uma norma costumeira (*extra legem*) em nosso direito. Muitos concordam que a Constituição não pode ser tratada de maneira tão rígida e inflexível. Além do mais as Constituições posteriores a 1891 já não continham mais as palavras “sempre” e “ajustes” no artigo relacionado à necessidade da aprovação pelo Congresso dos tratados. Sendo assim, a exclusão da palavra “sempre” permitiria algumas situações em que tal aprovação não é necessária. Assim, também, a exclusão da palavra “ajustes” poderia significar que meros ajustes de caráter executivo não necessitam de aval legislativo.

1.3. Poder Executivo, Legislativo e Judiciário

A incorporação de um tratado ao ordenamento jurídico pátrio segue uma série de etapas nas quais estão diretamente envolvidos o poder executivo e legislativo.

Primeiramente, tem-se a fase de negociação, fase está que se dá no âmbito internacional, e se caracteriza pela discussão e elaboração do conteúdo do tratado entre os

países interessados ou membros da organização internacional que está encabeçando a elaboração do documento internacional.

Após diversas rodadas de negociação o tratado finalmente toma forma e é assinado pelo executivo do país na figura do Chefe de Estado, Ministro das Relações Exteriores ou agente diplomático credenciado.

Passamos agora para o âmbito interno onde a assinatura não é suficiente para a incorporação do tratado ao ordenamento, é necessário, de acordo com o artigo 49, I, da Constituição Federal, que este seja aprovado pelo Congresso Nacional que analisará seu interesse para o país e possíveis inconstitucionalidades.

Aprovado pelo Congresso mediante decreto legislativo, abre-se a possibilidade para que o Presidente da República ratifique ou não tal tratado. Somente após este ato praticado pelo chefe maior do executivo - Presidente da República, no caso do Brasil – é que finalmente o tratado é incorporado à legislação pátria.

Posteriormente a ratificação tem-se as comunicações de praxe que são a promulgação, pela qual se ordena a execução do estabelecido no tratado e a publicação em diário oficial para que todos saibam, ao menos fictamente, seu conteúdo.

A necessidade da participação conjunta dos poderes executivo e legislativo na aprovação e aplicação de um tratado possui duas justificativas muito bem definidas nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli (2007, p. 283):

(...) ao Legislativo é atribuída a incumbência de examinar a viabilidade de se aderir àquilo que o Presidente da República (ou plenipotenciário seu) assinou com outros entes soberanos. Não importa perquirir o por quê dessa escolha constitucional, se para impedir que um Chefe de Estado vulnerável se entregue facilmente às tensões ou ameaças de uma fonte estrangeira, ou se para tão-só respeitar o princípio democrático de participação do Parlamento nos atos do Poder Executivo. (...)

Cabe, por fim, salientar que a participação do judiciário nesse processo se dá apenas após a incorporação do tratado ao ordenamento jurídico pátrio, cabendo a ele a função de julgar casos concretos que envolvam tratados internacionais segundo competência em razão da matéria estabelecida nos artigos 102, III, a; 105, III, a; e 109, III e V da Constituição Federal. Consoante os artigos supracitados a competência é do STF quando se tratar de recurso de decisão que declara inconstitucionalidade de tratado. Quando recurso de decisão do Tribunal Regional Federal ou Tribunal do Estados que contraria tratado o julgamento é

competência do STJ. Por fim, cabe aos juízes federais julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” (art. 109, III), bem como “os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente” (art. 109, V).

1.4. Especificidades das Convenções da OIT

A integração ao direito brasileiro das convenções da OIT segue basicamente as mesmas regras gerais apontadas anteriormente para os tratados em geral. Entretanto, há algumas peculiaridades que merecem ser analisadas.

Consoante a Teoria Geral do Direito dos Tratados, tanto a apresentação do tratado a autoridade interna com poderes para referendá-lo - no caso do Brasil, o Congresso Nacional – como a ratificação pela autoridade executiva máxima após o referendo, são atos facultativos, ou seja, o chefe do executivo não é obrigado a levar o tratado para aprovação do legislativo só porque ele foi assinado, assim como também não é obrigado a ratificar o tratado somente porque o legislativo o referendou. Há uma discricionariedade nos atos em questão.

Entretanto, o artigo 19 da Constituição da OIT põe em questão essa discricionariedade no que se refere às convenções da OIT causando muita polêmica:

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 circunstância 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 (art. 19, § 5º, alínea b).

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 (Art. 19, § 5º, alínea d).

1.5. O Congresso Nacional e os Tratados

No que se refere ao papel do Congresso Nacional na aprovação dos tratados há alguns pontos que precisam ser analisados e esclarecidos. Primeiramente, tem-se no artigo 49,

caput e inciso I, da Constituição, que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados (...)”.

Sendo assim, alguns juristas extraem que cabe ao Congresso Nacional brasileiro a tarefa de ratificar os tratados internacionais numa interpretação da expressão “resolver definitivamente” utilizada no artigo supracitado. Entretanto, é necessário analisar o referido artigo conjuntamente com artigo 84, inciso VIII, da mesma Constituição vigente.

Segundo este, “compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Dessa forma, somente o Presidente da República possui poderes para ratificar tratados internacionais cabendo ao Congresso apenas o referendo, ou seja, a aprovação do tratado assinado pelo poder executivo possibilitando a ratificação definitiva pelo Presidente da República.

Mas por que então o artigo 49, inc. I, diz que o Congresso tem competência para resolver definitivamente sobre os tratados se, como vimos, o artigo 89 deixa claro que tal competência é do poder executivo?

A expressão “resolver definitivamente”, segundo Mazzuoli (2007, p.285) foi herdada da primeira constituição republicana e deve ser entendida apenas no que se refere ao ato de rejeição do tratado pelo Congresso, caso este em que o Congresso estará resolvendo definitivamente a questão uma vez que o poder executivo não poderá ratificar tratado não aprovado pelo poder legislativo. Já no caso de aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, caberá ao poder executivo, na figura do Presidente da República a ratificação do tratado, ou seja, caberá a ele resolver definitivamente.

Também cabe ao poder executivo a publicação seguindo o princípio da publicidade estabelecido na Constituição Federal, sem o qual o tratado não possui vigência no âmbito interno (salvo os tratados que versam sobre direitos humanos que tem aplicabilidade imediata após a sua ratificação).

Ademais, analisemos agora a segunda parte do cito artigo 49 , inciso I, onde se lê que é da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (grifo nosso).

Com base neste, têm-se a impressão de que não são todos os tratados que devem ser submetidos à aprovação do Congresso Nacional, mas apenas aqueles que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Contudo, alguns doutrinadores compreendem que a expressão “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao

patrimônio nacional” está relacionada apenas aos atos internacionais, já os tratados e acordos devem ser todos referendados pelo Congresso. Esse entendimento está baseado na inexistência de vírgula após “atos internacionais” numa clara demonstração do legislador que a expressão seguinte se refere apenas aos atos internacionais.

Tal entendimento se faz necessário para não haver contradição com o inciso VIII do artigo 84, da Constituição Federal que afirma competir privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Como se observa, não se faz distinção entre os tratados, convenções e atos internacionais que devem ser alvo de referendo do Congresso, passando o entendimento de que todos estarão sujeitos.

Diante do exposto, observa-se que os entendimentos às vezes são temerários, entretanto é assim que grande parte dos juristas está interpretando as contradições existentes entre as próprias normas constitucionais no que se refere às atribuições do Congresso Nacional nos casos que envolvem aprovação de tratados internacionais.

1.6. Procedimentos para Aprovação pelo Congresso Nacional

Como é notório, o Congresso Nacional é constituído de duas câmaras (bicameral): a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Desta feita, os tratados devem ser aprovados por ambas as casas do Congresso.

O procedimento tem início com a recepção de mensagem do Presidente da República acompanhada da exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores. Tal recepção é realizada pela Câmara dos Deputados uma vez que o artigo 64 da Constituição prevê que “a discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República (...) terão início na Câmara dos Deputados”.

No interior da Câmara dos Deputados o Tratado é lido aos Senhores Deputados a fim de que tomem ciência e encaminhado a Comissão de Relações Exteriores que dará seu parecer e elaborará projeto de decreto legislativo que será submetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para verificar se não há ilegalidades no projeto de decreto.

Somente após esse procedimento é que o projeto do decreto legislativo acerca do tratado irá para votação no plenário da Câmara dos Deputados, votação esta que se dará em

único turno e com quorum para aprovação de maioria simples (é necessário a aprovação da maioria dos presentes) e quorum de votação de maioria absoluta (é necessário mais da metade dos membros para que se tenha início a votação) de acordo com o artigo 47 da Constituição.

Se aprovado o projeto, passa-se para aprovação do Senado Federal. O procedimento é basicamente o mesmo. O projeto de decreto legislativo vai para aprovação da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional podendo ser emendado. No caso de emenda que altere o mérito o projeto volta a Câmara dos Deputados para reexame (art. 65, § único, CF).

Cabe, aqui, salientar que o alvo das emendas é o projeto de decreto legislativo e não o tratado internacional firmado.

Após aprovação pela citada Comissão do Senado Federal o projeto vai para aprovação no plenário do Senado Federal seguindo as mesmas regras de quorum citadas quando se falou da aprovação por parte da Câmara dos Deputados. Uma vez aprovado também pelo Senado, o projeto é promulgado pelo Presidente do Congresso Nacional, que é Presidente do Senado, e vai para publicação no Diário do Congresso Nacional.

1.7. Procedimentos para Entrada em Vigor

Primeiramente, cabe salientar que há dois procedimentos diferentes, mas parecidos de forma geral: o procedimento para tratados bilaterais e o adotado para tratados multilaterais.

No que se refere aos tratados bilaterais, a entrada em vigor pode se dar tanto pela “troca de informações” como pela “troca de cartas de ratificação”. Nas palavras do nobre doutrinador Mazzuoli (2007, p. 291) temos que:

Quando a entrada em vigor é feita pela primeira modalidade (troca de informações), pode-se passar, de imediato, nota à Embaixada da outra parte acreditada junto ao governo brasileiro. Não existindo em território nacional Embaixada da outra parte, a nota é passada pela Embaixada do Brasil acreditada junto à outra parte. Em último caso, a notificação é passada pela Missão brasileira junto a ONU à Missão da outra parte contratante. Caso a entrada em vigor se dê por troca de instrumentos de ratificação, aguarda-se a conclusão dos trâmites internos de aprovação por ambas as partes, para somente então realizar-se a cerimônia de troca dos respectivos documentos.

Porém, o procedimento de maior importância neste estudo, uma vez que é o realizado na aprovação das convenções da OIT, é o procedimento para tratados multilaterais, ou seja, aqueles que envolvem vários países e não somente dois como os bilaterais.

Os tratados multilaterais, após assinados pelo executivo, referendados pelo legislativo e ratificados pelo presidente do Brasil, precisam ter suas ratificações depositadas junto ao governo ou organismo internacional que ficou definido pelos Estados negociadores como depositário.

Sendo assim, é o depósito da ratificação quem dá efetivamente efeito ao tratado, salvo nos casos onde ficou estabelecido que o tratado somente terá validade após depósito de um determinado número de países.

Apesar de não haver previsão legal na Constituição de 1988, é de praxe que após a ratificação do tratado e seu depósito quando multilateral, que seja expedido pelo Presidente da República decreto de execução para sua promulgação e de acordo com o princípio da publicidade, que sejam os tratados ratificados publicados no Diário Oficial da União para que todos tomem conhecimento.

Com relação à publicação, a Convenção de Havana sobre Tratados (1928), ainda em vigor no Brasil, estabelece em seu art. 4º que os tratados “serão publicados imediatamente depois da troca de ratificações” e que “a omissão no cumprimento desta obrigação internacional, não prejudicará a vigência dos tratados, nem a exigibilidade das obrigações nele contidas”.

Já no que diz respeito a promulgação, nem a Constituição nem qualquer convenção normatiza o assunto, havendo divergências entre os doutrinadores uma vez que alguns entendem ser ela necessária para efetiva aplicação do tratado no território nacional, enquanto outros não entendem assim.

A Constituição Federal do Brasil estabelece que:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (grifos nossos).

Sendo assim, observa-se que a Constituição só se refere à necessidade da promulgação de leis e não de tratados, tendo assim a causa da discussão ora citada. Alguns dizem que por já ser praxe a promulgação, que esta é absolutamente imprescindível para a aplicação do tratado no país, e assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo não cumprimento de convenção do MERCOSUL uma vez que não havia sido realizado o ato de promulgação.

Apesar do exposto, é fundamentada a opinião contrária que salienta ser absurdo o não cumprimento de tratado ou convenção ratificada pelo estado, o que abalaria a segurança

jurídica das relações internacionais. Além do mais, se a Constituição só se refere às leis é porque o tratado tem vigência a partir de sua ratificação e não somente após a promulgação que é ato facultativo e decorrente de praxe forense.

1.8. Normas de Direito Interno *Versus* Tratados

Após assinatura pelo executivo, aprovação pelo legislativo e, finalmente ratificação, promulgação e publicação, também pelo poder executivo, o tratado passa a integrar o ordenamento jurídico interno do país. Essa integração gera dois efeitos.

O primeiro, de certo, é a possibilidade de certo cidadão reclamar perante o poder judiciário o cumprimento de tratado cujas normas tenham como destinatário os cidadãos.

Em segundo lugar, são revogadas as disposições em contrário ou incompatíveis da legislação infraconstitucional, de acordo com o princípio que “lei nova revoga lei velha” (*lex posterior derogat priori*). Tal revogação poderá ser expressa, quando expressamente indicada a lei que será revogada, ou tácita, quando nada indicar mas houver contrariedade entre o tratado e certa lei sobre a matéria.

Percebe-se que após o ingresso do tratado no ordenamento jurídico interno ele recebe o mesmo tratamento dado as leis ordinárias, entretanto, há uma divergência entre os doutrinadores no que se refere a possibilidade de um tratado poder, ou não, ser revogado por lei posterior. Alguns ponderam não ser possível já que um país não pode unilateralmente revogar compromisso internacional assumido. Para que isso ocorra é necessário seguir os procedimentos e prazos para *denúncia* do tratado do qual o país não deseja mais fazer parte. Entretanto, o STF se pronunciou de modo diverso.

A Constituição de 1988 não definiu qual a posição hierárquica dos tratados comuns (com exceção dos tratados sobre direitos humanos que tem força de norma constitucional) em nosso Direito interno. Sendo assim, destacam-se duas correntes a fim de resolver tal dúvida. Uma delas diz que os tratados internacionais estão acima das leis ordinárias e que, portanto, estas últimas não poderiam vir a revogar os tratados no que forem contrários.

Outra corrente afirma que existe paridade entre os tratados internacionais e as leis, ou seja, os dois estão no mesmo nível hierárquico sendo, portanto, possível, que lei posterior revogue tratado no que lhe for contrário.

Ocorre que em julgamento sobre determinado conflito entre norma nacional e tratado realizado pelo STF em 1977, este escolheu, quase que unanimemente a segunda corrente.

Sendo assim, prevalece o entendimento pela paridade entre tratados e lei, podendo lei posterior revogar tratado.

Mazzuoli (2007, p.309) questiona tal posicionamento do STF expondo o seguinte:

Se o Congresso Nacional dá sua aquiescência ao conteúdo do compromisso firmado, é porque implicitamente reconhece que, se ratificado o acordo, está impedido de editar normas posteriores que o contradigam. Assume o Congresso, por conseguinte, verdadeira *obrigação negativa*, qual seja, a de se abster de legislar em sentido contrário às obrigações assumidas internacionalmente. (...) E caso tais leis sejam porventura editadas, elas jamais terão força para afastar a aplicação interna do tratado anteriormente concluído, uma vez que estes últimos têm a sua forma própria de revogação, que é a denúncia, regida pelas regras próprias do Direito Internacional.

Ressalta, ainda, o autor, que a não possibilidade de revogação de tratado por lei federal não afronta a soberania do legislativo ou do país uma vez que o próprio legislativo votou pela aprovação do tratado. Além do mais, o desrespeito das normas internacionais pactuadas acarreta a responsabilidade do país no plano internacional.

2. Das Convenções da OIT em Específico

2.1. Classificação

Convenção nada mais é do que o nome dado aos tratados multilaterais, abertos e normativos adotados em conferências realizadas por organismos internacionais, como por exemplo, a OIT. O termo *multilaterais* se opõe a *bilaterais*, ou seja, enquanto tratados bilaterais são realizados somente entre duas partes, os multilaterais contam com a participação de mais que dois integrantes. *Abertos*, significa que qualquer dos membros da OIT podem vir a ratificá-las. O termo *normativos* contrasta com *tratados-contrato*. Este último se refere a tratados que objetivam a conciliação de interesses, enquanto que os tratados normativos são adotados por aqueles estados que buscam objetivos comuns e que para isso estabelecem certas regras que devem ser seguidas pelos seus membros.

Nas palavras de Süsskind (1994, p.30), as convenções são classificadas em:

- a) *auto-aplicáveis*, quando suas disposições não requerem regulamentação complementar para serem aplicadas pelos Estados que as ratificam. (...)

- b) *de princípios*, que dependem, para sua efetiva aplicação, da adoção de lei ou outros atos regulamentares pelos países que as ratificaram. (...) Em geral, essas convenções são aprovadas simultaneamente com recomendações complementares, contendo proposições destinadas a propiciar a aplicação dos princípios gerais;
- c) *promocionais*, que fixam determinados objetivos e estabelecem programas para sua consecução, os quais devem ser atendidos pelos Estados que as ratificam mediante providências sucessivas, a médio e longo prazo.

O princípio da soberania dos Estados faz com que as convenções necessitem serem ratificadas para que possam surtir efeito em determinado país. Dessa forma, é necessária a criação de meios para que o maior número de países venham a aderir as convenções.

O notório desnível econômico-social e a diferenciação cultural entre os países tornam a criação de convenções capazes de atender as especificidades de grande número de países uma tarefa árdua. É por isso que, hoje em dia, se dá preferência a convenções *de princípios*, uma vez que elas possuem caráter mais geral, sendo o restante estabelecido em recomendações, facilmente ajustáveis as necessidades e especificidades dos países.

Outra técnica empregada para amoldar a convenção ao maior número de países é a possibilidade da reserva, na qual o estado membro se abstém ao cumprimento de determinadas cláusulas. Entretanto, cabe salientar que no que se refere especificamente as convenções da OIT, não se permitem tais reservas a não ser que estas estejam expressamente especificadas no texto da convenção.

2.2. Revisão e Prazos para Vigência

Em regra, a vigência internacional da convenção se inicia 12 (doze) meses após o registro de no mínimo duas ratificações possuindo duração indeterminada. O prazo para início da vigência interna também é de doze meses, mas contados a partir da data de ratificação pelo Estado membro, desde que tal convenção já vigore no âmbito internacional.

Nada impede, porém, que determinada convenção seja revista e revisada. A nova convenção revisora estará sujeita a ratificação por parte dos países que haviam aderido à convenção anterior, sendo que a ratificação da revisão implica automaticamente na denúncia da convenção anterior.

A convenção revisora fica também aberta à ratificação de países que não haviam aderido à anterior, bem como a convenção anterior ficará fechada a novas ratificações. Entretanto, isto não significa dizer que a convenção alvo de revisão não mais existirá, já que

os países que a ela aderiram e decidiram por não aderir à convenção revisora, continuarão a cumpri-la, a não ser que de forma isolada resolvam denunciá-la.

Somente membros da OIT podem ratificar suas convenções, ou seja, somente aqueles países que ratificaram a Constituição da OIT sem reservas. Sendo assim, por força do art. 19, § 5º, a, da Constituição da OIT, o estado contrai a obrigação formal de submeter toda convenção, no prazo máximo de dezoito meses da sua adoção, à autoridade nacional competente para sua aprovação, que no caso do Brasil é o Congresso Nacional.

Então, após a assinatura da convenção pelo poder executivo tem-se o prazo de dezoito meses para realização dos procedimentos internos concernentes a ratificação da referida. Uma vez ratificada abre-se a contagem do prazo de doze meses para que a convenção entre em vigência internamente. Na Constituição Federal do Brasil em seu art. 49, I, fica estabelecido que a autoridade nacional competente para provação da convenção é o Congresso Nacional que, em tendo aprovado a convenção por decreto legislativo torna possível a ratificação pelo Presidente da República.

2.3. Teoria Monista e Dualista

A adoção da teoria monista ou dualista por um país causa efeitos internos importantes quanto às condições para vigência das convenções no âmbito interno. A teoria monista, teoria esta adotada pelo Brasil e grande parte da Europa e América latina, consagra que há uma relação de interdependência entre as normas internacionais e nacionais, assim sendo, as convenções ratificadas pelo país automaticamente passam a integrar o ordenamento jurídico do Estado.

Já para os dualistas as normas internacionais e nacionais são independentes, desta feita, é necessária a publicação interna, em forma de lei, das convenções ora ratificadas para que haja efetiva vigência no âmbito interno.

A Constituição Federal brasileira estabelece que:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

É com base nesse artigo que se consubstancia o entendimento de que o Brasil adota, no que tange suas relações internacionais, a teoria monista.

A adoção da teoria monista gera o seguinte efeito: a ratificação de convenção revoga automaticamente as normas internas que lhe forem contrárias. Entretanto, no que se refere às convenções da OIT cabe salientar que consoante o art. 19, § 8 da Constituição desta organização internacional, “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”.

Poderá ainda ocorrer o conflito entre convenção e a constituição do país. Neste caso, por ser a Constituição a lei suprema do país, contra ela nenhum tratado ou convenção poderá prevalecer.

2.4. Validade da Ratificação e Denúncia

A ratificação de convenção da OIT possui validade de 10 (dez) anos. Findo tal período o Estado membro poderá escolher se deseja denunciar a convenção. Se nada fizer ocorrerá, então, a renovação tácita da ratificação por mais 10 (dez) anos. Süssekind (1994, p.39-40) assim descreve esse processo:

- o prazo de validade de cada ratificação é de dez anos;
- após a fluência dos dez anos, o Estado-membro poderá denunciar a ratificação, mediante comunicação oficial dirigida ao Diretor Geral da RIT, para o devido registro. Todavia, a denúncia surtirá efeito somente doze meses após o referido registro;
- decorrido o prazo de doze meses após o período de validade da ratificação, sem que o respectivo Estado use da faculdade de oferecer denúncia, verificar-se-á a renovação tácita da ratificação, por mais dez anos. Nesta hipótese, a faculdade de denúncia renascerá após o decurso do segundo decênio de vigência da ratificação, aplicando-se a mesma regra aos decênios que se sucederem.

Além da denúncia expressa, pode também ocorrer a denúncia tácita que é quando um país ratifica convenção revisora sendo que, para todos os efeitos, é como se a convenção revisada fosse denunciada.

A denúncia é o único procedimento pelo qual um país pode se desobrigar de cumprir determinada convenção, a não ser nos casos em que esta modalidade de tratado contraria o

estabelecido pela constituição. Nem mesmo lei interna posterior poderá eximir país de ser responsabilizado internacionalmente pelo não cumprimento de convenção. Apesar de alguns doutrinadores entenderem que lei posterior pode sim revogar tratados, tal efeito não se estende a esfera internacional.

Para muitos estudiosos do direito a denúncia pode ser realizada apenas pelo executivo. Há, porém, a posição de que é necessário o aval do Congresso Nacional para a denúncia já que ele é imprescindível para a aprovação das convenções.

2.5. Sistema de Controle da OIT

O cumprimento das convenções da OIT é garantido por meio de dois tipos de controle: o *permanente* e o *provocado*.

O permanente é realizado pela *Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações*, formada por juristas e representantes de empregadores, empregados e governos. Para realizar tal controle são utilizados os relatórios que os Estados membros devem enviar a Repartição Internacional do Trabalho (RIT), decisões judiciais e observações das organizações de trabalhadores e empregadores.

Já o controle provocado pode se dar de duas formas: por meio de reclamação das organizações de trabalhadores e empregadores contra um Estado membro; ou mediante representação de outro Estado membro sobre o não cumprimento de convenção ou recomendação.

É dessa forma que se garante o cumprimento do que foi ratificado dando poder as normas de Direito Internacional.

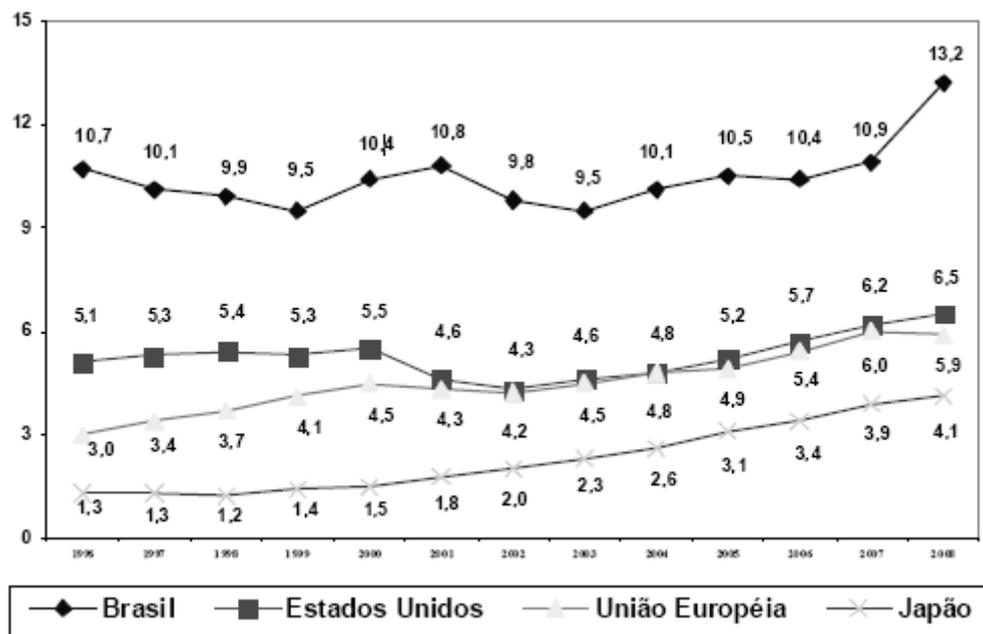
CAPÍTULO III - CONVENÇÃO 158 DA OIT

1. Contexto

Segundo estudo realizado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) sobre a evolução recente da rotatividade no emprego formal no Brasil e publicado em setembro de 2009, tem-se que as taxas de rotatividade no emprego são bastante elevadas quando comparadas a outros países do globo. Destaca-se, sobretudo, que ela se dá de modo geral pela “substituição de empregados de maior remuneração por outros de menor custo de trabalho”.

Consubstancia esta análise o seguinte gráfico comparativo apresentado pelo IPEA:

Gráfico 01: Medida de flexibilidade quantitativa em países selecionados entre 1996 e 2008 (empregados demitidos com até três meses de contrato em relação ao total da ocupação)



Fonte: OCDE, OIT, EUROSTAT, MTE

Esta preocupação com os altos índices de rotatividade também pode ser sentida na população brasileira através do perceptível aumento na procura por concursos públicos, uma vez que estes garantem, sobretudo, estabilidade.

Viana (2007, p.235-240) destaca o aumento nos índices mundiais de rotatividade no emprego dizendo que hoje vivemos na “sociedade da incerteza”. Cada vez mais se valoriza o

novo. O mundo vive uma ávida busca pelo futuro, por antecipar o que está por vir, pela valorização das inovações, seja por meio da constante atualização dos empregados e maquinários como até pela troca dos funcionários para que os produtos fabricados sejam mais flexíveis e alinhados com as expectativas cada vez maiores dos consumidores que almejam bens cada vez mais individualizados. Expectativas estas que, na grande maioria das vezes, são criadas pelas próprias empresas por meio de suas campanhas de marketing, como forma de diferenciar seu produto daqueles fabricados pelos concorrentes.

Em um mundo cada vez mais globalizado e competitivo as empresas buscam o aumento da produtividade e redução dos custos o que significa, segundo Viana (2007, p. 240), “fazer o homem render mais, custando menos”, e “para um homem render mais, só há duas soluções possíveis: ou cooptá-lo, oferecendo-lhe melhor salário, mais *status* e/ou segurança; ou atemorizá-lo, ainda que silenciosamente, de preferência com o fantasma do desemprego”.

Nesse período de incertezas fazem-se necessárias normas de direito trabalhista para fazer frente a elas, corrigindo-as. É nesse contexto que surge a convenção nº 158 da OIT contra a dispensa arbitrária, convenção esta que está de acordo com o estatuído pelo art. 7º, I, da Constituição Federal do Brasil, mas que também pode ser vista como inconstitucional sob determinado ponto de vista, como será explicitado mais adiante.

2. Breve Histórico

A Convenção 158 foi aprovada em junho de 1982 em Conferência da Organização Internacional do Trabalho, entretanto só em 23 de novembro de 1985 ela foi ratificada por dois países membros e entrou em vigor internacionalmente. Ainda em 1982 foi lançada a Recomendação 166 da OIT com a função de complementar em alguns aspectos o estabelecido na convenção em estudo.

Em 30 de junho de 1988 a convenção foi encaminhada ao Congresso Nacional brasileiro para aprovação, entretanto esta só se deu em 16 de setembro de 1992 por decreto legislativo. Ocorre que após referendo do Congresso a ratificação deve ser registrada perante a OIT e isto só se deu em 5 de janeiro de 1995.

De acordo com o art. 16, 3, da Convenção 158, somente após 12 (doze) meses ao depósito da ratificação da convenção junto a OIT é que esta passa a ter vigência no âmbito interno do país que a ratificou. Esse prazo é chamado de *vacatio legis* e serve para que o país se adéqüe ao estabelecido pela convenção e para que se de publicidade ao seu conteúdo.

Apesar do registro da ratificação ter sido realizado em 5 de janeiro de 1995 e, portanto, a vigência interna se iniciaria em 5 de janeiro de 1996, alguns doutrinadores defendem a necessidade da publicação das normas para que elas tenham validade. Apesar de nenhum artigo de lei deixar clara essa exigência, esta vem sendo a prática e, de acordo com ela, somente a partir de 10 de abril de 1996, quando o decreto de publicação e promulgação foi realizado, é que passaria a convenção a ter vigência internamente.

Finalmente, em 20 de novembro de 1996 tal convenção foi denunciada pelo Brasil junto a OIT, sendo que a denúncia só tem eficácia 12 (doze) meses após, ou seja, no dia 20 de novembro de 1997.

3. Fundamentos da Convenção

Muito se fala sobre a prevalência econômica do empregador sobre o empregado, sendo o direito trabalhista ferramenta apta a corrigir essa discrepância fortalecendo a parte hipossuficiente a fim de obter igualdade nas relações de trabalho.

Diante dessa situação surgem os direitos de 2ª geração conforme classificação elaborada, entre outros, por Norberto Bobbio, quais sejam: direitos sociais (direito à saúde, ao trabalho, à educação, o direito de greve etc.), econômicos e culturais.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, dispõe que é direito dos trabalhadores terem sua “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Como a referida lei complementar que regularia essa questão ainda não foi promulgada, segue-se o disposto nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que em seu artigo 10, inciso I, estabelece multa de 40% sobre o saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que é paga pelo empregador ao empregado, nos casos de dispensa sem justa causa, até que seja promulgada lei complementar regulando o assunto.

Com base no disposto pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Entretanto, seguindo a classificação clássica de José Afonso da Silva (2006) poderia se dizer que o artigo 7º, I da Constituição é uma norma de eficácia limitada uma vez que depende de lei complementar para sua plena efetivação.

Ocorre que apesar do artigo 7º, I, da CF, não possuir eficácia plena isso não obsta sua aplicação imediata uma vez que serve ele para estabelecer como o legislador deve proceder

quanto ao assunto da dispensa arbitrária, não podendo criar normas que disponham contrariamente ao artigo supracitado.

A OIT, com sede em Genebra, Suíça, fundada em 1919 após o término da I Guerra Mundial, possui estrutura tripartite, com a participação de representantes dos empregadores, empregados e dos governos. A Organização tem por fundamento, conforme o estabelecido em Constituição própria, que "(...) se alguma nação não adotar condições humanas de trabalho, esta omissão constitui um obstáculo aos esforços de outras nações que desejem melhorar as condições dos trabalhadores em seus próprios países".

Sendo o Brasil um dos países participantes dessa Organização, está expresso em nossa Constituição Federal o respeito aos acordos e tratados internacionais (artigo 5º, § 2º), onde se entende que aos direitos e garantias assegurados pela Constituição podem ser acrescidos outros advindos de tratados internacionais ratificados por nosso país.

Ademais, a Convenção 158, além da Constituição, também se encontra amparada pelo Código Civil brasileiro, que em seu artigo 187 estabelece que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Acerca do Direito Internacional, existem duas teorias divergentes: a dualista e a monista. De acordo com aquela, existem dois tipos de normas jurídicas, as nacionais e as internacionais, sendo que estas últimas não têm o poder de integrar o Direito interno de um país. Para que as normas internacionais tenham vigência no território nacional é necessário que lei interna seja editada com a transcrição de seu teor. Já a teoria monista, no caminho oposto, defende que os tratados e convenções internacionais têm validade para os países que os ratificaram, sem necessidade da intermediação de uma lei interna.

Consoante entendimento do artigo 105º, III, a, da Constituição Federal vigente, entende-se que o Brasil adotou a teoria monista nas relações de Direito Internacional, segundo parte da jurisprudência.

4. Convenção nº 158

4.1 Dispensa do Trabalhador

Estabelece a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu principal dispositivo que: "não se dará término à relação de emprego 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" (artigo 4º). Em outras palavras, nota-se que o artigo tem por objetivo precípuo a vedação das dispensas arbitrárias e sem motivo justo de trabalhadores empregados.

No Brasil, estamos acostumados ao conceito de dispensa com ou sem justa causa do empregado. Sendo assim, cabe salientar que a Convenção 158 da OIT não proíbe todas as espécies de dispensa sem justa causa. O término do contrato de trabalho sem justa causa do empregado fica autorizado quando motivados por razões econômicas, tecnológicas, estruturais ou análogas, conforme disposto no caput de seu artigo 13, caso contrário estaria sendo obstaculizado o exercício da livre iniciativa estabelecido no artigo 170 da Constituição. Entretanto, a alegação destes motivos, por parte do empregador, necessita de comprovação, além da recomendável abertura de canais de negociação com os representantes dos trabalhadores e a notificação prévia da autoridade competente. Tal notificação prévia está fundamentada no artigo 14 da convenção apesar de ainda não encontrar respaldo na legislação nacional que nada diz a respeito.

Em outras palavras, a convenção disciplina três espécies de dispensa: a) a arbitrária. b) a por razões justificáveis, mas que não estão relacionadas ao mau comportamento do trabalhador; c) a por justa causa. A hipótese a) fica vedada pela convenção; a b) é permitida desde que válida a justificativa e cabe indenização; a hipótese c) é permitida e não cabe indenização.

Observa-se que a inovação trazida pela convenção reside no fato de que não serão mais permitidas todas as demissões sem justa causa do empregado apenas com o pagamento da multa de 40% do FGTS disposto no art. 10, I do ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias). A quebra injustificada do contrato de trabalho não será permitida. Cabe salientar ainda, com fulcro no artigo 8º da Convenção, que "o trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação terá o direito de recorrer contra a mesma perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro". Decidindo a autoridade pela injustificabilidade da dispensa, caberia a decisão de reintegrar o trabalhador ao seu posto de serviço ou, em sendo esta desaconselhável, a fixação de indenização.

A convenção prevê em seu art. 10 que, nesses casos, se a reintegração for impossível em virtude da legislação e práticas nacionais, poderá ser ordenado o pagamento de

indenização. Ora, segundo entendimento de alguns autores o art. 7º, I da Constituição nada diz sobre reintegração nos casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa, dispondo apenas sobre a previsão de indenização compensatória, numa clara alusão da vedação da reintegração do trabalhador, salvo em casos especiais determinados em lei (gestantes, dirigente sindical, acidentado etc.). Sendo assim, a indenização prevista no artigo 12, a, da convenção quando do término da relação de trabalho sem justo motivo pode ser entendida como àquela de 40% do FGTS descrita no art. 10, I do ADCT, até que lei complementar venha dispor sobre o assunto.

Na verdade, as dispensas arbitrárias já estariam banidas pela Constituição Federal em seu artigo 7º, I. Ocorre que tal dispositivo de lei requer regulamentação via lei complementar, lei esta que desde 1988 espera para ser editada. Nesse contexto, a convenção 158 da OIT serviria para complementar o dispositivo constitucional.

De acordo com Viana (2007, p. 244), o possível aumento nos níveis de estabilidade no trabalho proporcionado pela convenção poderia fazer o trabalhador se sentir mais livre para aderir aos sindicatos e ingressar na justiça, mesmo durante a relação de emprego, evitando, assim, que seja atingido pela prescrição de 5 (cinco) anos prevista no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

4.2 Motivos não Justificáveis para Dispensa

Em seu artigo 5º, a Convenção 158 estabelece diversos motivos que não poderão ser usados como justificativa pelo empregador para dispensar seu empregado. O primeiro deles é a filiação do trabalhador a um sindicato ou sua participação em atividades sindicais fora do horário de trabalho ou no horário de trabalho desde que autorizado pelo empregador. Esta proibição é claramente uma forma de evitar a prática de atos contra os sindicatos e em nosso ordenamento jurídico está amparada pelo artigo 8º, VIII da Constituição que veda “a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

O artigo 11 da Constituição Federal também estabelece que nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados, é assegurada a eleição de um representante destes. De acordo com o artigo 5º da convenção, o fato do empregado ser representante também não constitui justificativa para dispensa.

Assim como nos casos anteriores, o ajuizamento de ação trabalhista contra o empregador não constitui justificativa válida, bem como motivações relacionadas a raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opiniões políticas, ascendência nacional ou origem social. Internamente, temos a lei 9.029 que em seu artigo 4º também veda a dispensa por ato discriminatório, estabelecendo que nesses casos caberá a readmissão do trabalhador ou recebimento em dobro da remuneração correspondente ao período em que ficou afastado.

Também não constitui justificativa, por razões óbvias, a ausência do trabalho durante a licença-maternidade, licença esta que está estabelecida no art. 7º, XVIII da CF e que também se respalda no art. 10, II, b do ADCT que diz que “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Por último, a ausência ao trabalho por motivo de doença ou lesão também não pode servir de justificativa. De acordo com o artigo 476 da CLT, nos casos de recebimento de seguro-doença ou auxílio-fermidade o contrato de trabalho é suspenso e portanto o trabalhador não pode ser despedido.

Em suma, de acordo com a convenção e com o artigo 165 da CLT, a justificativa deverá se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, podendo lei interna do país estabelecer outras causas injustificáveis de dispensa.

4.3 Aviso Prévio, Recurso e Ônus da Prova

Segundo o artigo 11 da convenção é necessário o aviso prévio trabalhado ou indenizado ao trabalhador cuja relação de trabalho está para ser encerrada. Essa prática já é comum em nosso ordenamento jurídico uma vez que a própria Constituição Federal já estabelece em seu artigo 7º, XXI, aviso de pelo menos 30 (trinta) dias. Nesse período de aviso prévio o empregado poderá sair duas horas antes ou então trabalhar normalmente e folgar um dia na semana a fim de procurar outro emprego, ou ainda, caso convenha ao empregador, receber o correspondente a um mês de trabalho e ser dispensado da necessidade de trabalhar durante o aviso prévio; o chamado “aviso prévio indenizado” (artigos 487 até 491 da CLT).

Já, consoante o artigo 7º da Convenção 158 deve ser, o trabalhador, avisado do motivo de sua dispensa sempre que possível, a fim de que possa se defender. Entretanto, o trabalhador também dispõe de recurso perante órgão neutro (Tribunal do Trabalho, por

exemplo) toda vez que se sentir prejudicado. Contudo, é necessário ponderar que se o direito ao recurso por parte do trabalhador não for exercido em prazo razoável depois de findo o contrato de trabalho este perderá o direito a recorrer conforme disposto no art. 8º, 3 da convenção e no art. 7º XXIX da Constituição.

Com relação ao ônus da prova da existência de causa justificada para dispensa, esta, sem dúvida, caberá ao empregador de acordo com o art. 9º, 2, a, da convenção e com fulcro no artigo 818 da CLT que dispõe que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

4.4 Dispensa Coletiva

Muitos são os problemas de tradução encontrados na Convenção 158 da OIT, porém, a forma como ficou redigido o artigo 13 da referida convenção pode gerar dúvida quanto ao assunto abordado por este artigo. Ele se inicia assim: “quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (...)”.

É necessário ressaltar que a palavra “términos” no artigo se encontra no plural, indicativo de que ele diz respeito às providências adotadas em caso de dispensa coletiva, quais sejam: a) a necessidade de informar aos representantes dos trabalhadores (sindicatos), entre outras coisas, o número de trabalhadores afetados e o período durante o qual seriam efetuadas as dispensas; b) oferecer aos representantes dos trabalhadores uma oportunidade de realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos ou atenuar as conseqüências.

Apesar de esse dispositivo ser de relevante interesse para a classe trabalhadora, ele ainda não se encontra normatizado pela legislação brasileira.

5. Aplicabilidade

Consoante o artigo 2º da Convenção 158 da OIT “a presente convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas”. Há o entendimento por parte da doutrina de que o termo “todas as pessoas empregadas” deve ser entendido em conjunto com o termo “todas as áreas de atividade econômica”. Se assim for entendido, tal convenção somente se aplica aos empregados cujos patrões exercem atividade econômica.

Desse modo, a convenção não se aplicaria aos empregados domésticos, uma vez que seus empregadores não exercem atividade econômica. Além do mais, a Constituição Federal

em seu art. 7º, § único, ao tratar dos direitos trabalhistas dos domésticos não cita o inciso I do mesmo artigo, ou seja, não caberia para estes proteção contra despedida arbitrária.

Seguindo o mesmo raciocínio, a Convenção 158 também não poderia ser aplicada aos servidores públicos uma vez que a administração pública também não exerce atividade econômica.

Com relação à aplicabilidade, estabelece ainda o artigo 2º, 2 da convenção que poderá ser excluída todas ou algumas disposições da convenção para os a) trabalhadores com um contrato de trabalho de duração determinada; b) trabalhadores em período de experiência; c) trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração.

Com relação aos contratos de trabalho por prazo determinado e de experiência, para aqueles o artigo 445 da CLT prevê duração máxima de 2 (dois) anos e para estes o mesmo artigo em seu parágrafo único prevê duração máxima de 90 (noventa) dias. A possibilidade de não aplicação da convenção 158 nos casos de contrato de trabalho por tempo determinado ou por experiência se deve ao fato de que o término do contrato de trabalho não se dá pela iniciativa do empregador mas pelo transcurso do tempo.

Sabendo que o empregador poderia se utilizar destas formas de contrato como meio de burlar o disposto na convenção, o art.2, 3 da mesma dispõe que deverão ser previstas garantias a fim de evitar que isso ocorra.

6. Ratificação, Inconstitucionalidade e Denúncia

No Brasil, a ratificação dos tratados e convenções se dá por meio da aprovação do Congresso Nacional e do Presidente da República (artigo 84, inciso VIII, da Constituição). Seguindo os parâmetros estabelecidos em lei, a Convenção 158 foi aprovada pelo Congresso mediante Decreto Legislativo nº 68, de 17 de setembro de 1992.

Após a aprovação, segundo normas da OIT, deve ser efetuado o registro da ratificação perante a própria Organização. Feito isto, só após o período de 12 meses (*vacatio legis*) é que a convenção passa a ter validade no Estado membro. Ocorre que apesar de ter sido aprovada pelo Poder Legislativo em 1992, somente em 5 de janeiro de 1995 é que foi registrada a ratificação perante a OIT.

Dessa forma, de acordo com as normas dessa Organização Internacional, somente em 5 de janeiro de 1996 é que a Convenção passaria a ter vigência em nosso país. E para que os adeptos da exigência da “promulgação e publicação” não aleguem sua falta, foi publicado em

10 de abril de 1996 o Decreto nº 1.855, determinando que a Convenção 158 da OIT “deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”.

Primeiramente, nesse período de *vacatio legis*, pode o país ratificante denunciar a Convenção a fim de obstar sua vigência no ordenamento jurídico interno. Em segundo lugar, passado esse prazo, é prevista a possibilidade de, “a cada 10 anos, contados da data em que passou a ter vigência internacional e por um período de 12 meses, um país signatário denunciar a Convenção, deixando de cumprir seus dispositivos. Se não o fizer neste prazo, o país signatário fica obrigado a cumprir a Convenção por mais 10 anos” (DIEESE, Nota Técnica, nº 61, p. 7).

Como o Brasil denunciou a Convenção 158 da OIT em 20 de novembro de 1996, tornada pública por meio do Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996, observa-se que de acordo com o primeiro prazo, a denúncia deveria ter sido realizada durante o período de *vacatio legis*, que foi de 5 de janeiro de 1995 até igual data do ano seguinte, estando, portanto, fora do prazo. Entretanto, com base na segunda hipótese de denúncia, considerando-se que a Convenção 158 passou a ter vigência internacional apenas em 23 de novembro de 1985 (após ter sido ratificada pelos dois primeiros países membros), o prazo aberto para denúncia estendeu-se do dia 23 de novembro de 1995 até 23 de novembro de 1996, estando a denúncia, portanto, dentro do prazo estabelecido.

No entanto alguns doutrinadores defendem que o prazo de 10 anos não se inicia na data em que a Convenção passou a ter vigência internacional e sim na data em que o Brasil a ratificou, e segundo esse entendimento a denúncia foi apresentada fora do prazo. Motivo mais que justificado, uma vez que o artigo da Convenção referente ao assunto não é claro, já que decorre de uma tradução do idioma francês para o vernáculo. Vejamos:

Art. 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.

Os mesmos afirmam que se a ratificação deve ser feita tanto pelo Congresso Nacional como pelo Presidente da República, não pode a denúncia ser feita apenas por este último, como foi feito. Tal entendimento se consubstancia no art. 49, I, da Constituição que incumbe ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Contudo, assim não parece entender o STF:

CONVENÇÃO 158 DA OIT E DENÚNCIA UNILATERAL. O Tribunal retomou julgamento de 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 torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção 158 da OIT, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador - v. Informativo 323. O Min. Nelson Jobim, presidente, em voto-vista, divergiu do voto do relator para julgar improcedente o pedido formulado, por entender que o Chefe do Poder Executivo, em razão de representar a União na ordem internacional, pode, por ato isolado e sem anuência do Congresso Nacional, denunciar tratados, convenções e atos internacionais. Ressaltou estar englobada, no ato de aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, a aceitação tácita da possibilidade de o Poder Executivo denunciar, salientando que, na espécie, a denúncia se fez, inclusive, com base na expressa previsão do art. 17 da própria Convenção. Esclareceu que compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, da CF, celebrar os tratados, convenções e atos internacionais, ou seja, assumir obrigações internacionais e que, embora caiba ao Congresso Nacional a aprovação dos mesmos (CF, art. 84, in fine e art. 49, I), por meio de decreto, sua função, nessa matéria, é de natureza negativa, eis que não detém o poder para negociar termos e cláusulas ou assinar, mas apenas evitar a aplicação interna de tais normas. Ademais, o decreto legislativo não tem o condão de, por si só, incorporar o tratado internacional no direito interno, o qual depende da ratificação posterior do Presidente da República. Com base nisso, afirmou que o princípio da harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, nesse caso, confere predominância ao Chefe do Poder Executivo, porquanto somente a ele compete o juízo político de conveniência e oportunidade na admissão do tratado internacional no âmbito interno. O julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa.

ADI 1625/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 29.3.2006. (ADI-1625)

Constitucional ou não a denúncia, é preciso salientar que apesar do entendimento de que a Convenção 158 da OIT vai de encontro com os preceitos estatuídos no artigo 7º da Constituição Federal e até com normas do Código Civil, como abordado inicialmente, uma regra elementar foi descumprida. O artigo 7º da Constituição deixa claro em seu texto que a regulamentação da despedida arbitrária deve ser realizada por meio de lei complementar, que, como é reconhecido por muitos, está hierarquicamente acima do decreto legislativo pelo qual a Convenção foi ratificada.

Nesse sentido dispõe a seguinte ementa do TST:

REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. CONVENÇÃO 158/OIT. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que se pudesse acreditar na eficácia da Convenção nº 158 da OIT, esta foi denunciada pelo Governo Brasileiro, via Decreto nº 2.100, de 20.12.1996. Ocorre que a norma jamais surtiu eficácia, no ordenamento pátrio. No Diário Oficial da União de 11.4.1996, publicou-se o Decreto nº 1.855, de 10.4.1996, que determinava a execução da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT "tão inteiramente como nela se contém". O ato administrativo não selava a controvérsia em torno da eficácia da aludida convenção. A Constituição Federal, de maneira indiscutível (arts. 7º, I, e 10, I, do ADCT), estabelece a via pela qual há de se estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, assim como os mecanismos de reparação respectivos: A Lei Complementar, ao contrário do que, de forma simplista, possa ser pretendido, não se equipara às demais emanações legislativas: a Lei não contém palavras inúteis e assim não se pode pretender em relação à Constituição Federal. Porque a Lei não traz termos inúteis e porque não se pode ignorar diretriz traçada pela Constituição Federal, resta óbvio que a inobservância da forma exigível conduzirá à ineficácia qualquer preceito pertinente à matéria reservada. Se a proteção contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa é matéria limitada à Lei Complementar, somente a Lei Complementar gerará obrigações legítimas. Como rudimentar exigência de soberania, não se pode admitir que norma inscrita em tratado internacional prevaleça sobre a Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

Processo: RR – 693155-56.2000.5.09.555 Data de Julgamento: 05/03/2008, Relator Ministro: Alberto Bressiani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 04/04/2008.

Com a imposição constitucional da regulamentação da proibição da despedida arbitrária ou sem justa causa via lei complementar (art 7º, I da CF), quis o legislador realçar a importância de tal assunto e a necessidade, por isso, de um quorum de votação de maioria absoluta (artigo 69 da Constituição), ao contrário do decreto legislativo que é aprovado por maioria simples (cinquenta por cento mais um dos integrantes presentes da respectiva Casa Legislativa e não do total como é no quorum de maioria absoluta). Nesses termos, é inconstitucional a forma como foi incluída em nosso ordenamento jurídico a Convenção 158.

Entretanto, outros doutrinadores lembram que a Convenção 158 da OIT se trata de uma convenção de princípios, ou seja, ela estabelece apenas o alicerce básico em relação ao tema, devendo as regras específicas serem determinadas por normas internas para que a convenção possa atingir sua plena eficácia. Logo no primeiro artigo da referida convenção e em muitos outros se percebe o emprego da expressão “de acordo com a prática nacional”, uma clara alusão de que a convenção estabelece apenas os princípios fundamentais devendo ser complementada pela legislação nacional, que no caso do Brasil, deverá ser feita via lei

complementar já que assim estabeleceu a Constituição Federal. Dessa forma, a Convenção 158 da OIT não seria inconstitucional já que vai de encontro com o inciso I do art. 7º da Constituição e apenas estabelece princípios que deverão ser normatizados por lei complementar.

Percebe-se, assim, perante tudo o que foi abordado, que a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho ainda gera grandes discussões entre os doutrinadores de direito acerca do processo pelo qual se deu sua aprovação e denúncia e ainda no que tange sua aplicabilidade e constitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões trabalhistas não são resolvidas de forma isolada. Devem ser pensadas em conjunto tanto pelas entidades de classe que representam trabalhadores e empregadores, como pelos governos, organizações não governamentais e pelas organizações internacionais que encabeçam discussões acerca dos temas mais relevantes e privilegiam o mais amplo debate.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é o ente de direito público internacional responsável por suprir essa necessidade, analisando meios de proteger e melhorar a relação empregador - empregado. Conta com a participação de diversos países com poder de voto, inclusive o Brasil, emitindo convenções e recomendações que poderão ser ratificadas pelos seus membros. Uma delas é a Convenção 158 da OIT que veda a dispensa arbitrária.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a importância dos tratados e convenções internacionais e por isso os tornam válidos desde que sejam observados os procedimentos legais como, por exemplo, aprovação pelo Congresso Nacional. Contudo, a Constituição Federal continua hierarquicamente superior aos tratados e convenções uma vez que ela é o símbolo da soberania de uma nação, nada podendo contrariá-la.

Uma convenção, como a 158, que veda a dispensa arbitrária pode ser vista sobre dois prismas. Pela ótica do trabalhador ela é favorável na medida em que combate a tão temível rotatividade no mercado de trabalho, onde empregadores dão por terminado contratos de trabalho a fim de contratar empregados com salários menores. Mas, também, deve-se analisar sob a ótica do empresariado que tem o exercício constitucional da livre iniciativa tolhido, reduzindo a flexibilidade de adaptação da empresa frente às frenéticas mudanças do mercado global.

Por ter sido fruto de amplo debate, parece que a referida convenção foi redigida pensando em todos esses aspectos. Seu texto ao mesmo tempo em que exige a obrigatoriedade de motivação quando da dispensa do trabalhador, elenca entre os possíveis motivos cabíveis para dispensa também os econômicos, tecnológicos e estruturais, além dos concernentes a capacidade e comportamento do empregado. Sendo assim, obtêm-se um pouco mais de estabilidade nas relações trabalhistas sem engessar completamente os mecanismos da empresa, desde que o órgão responsável por analisar a veracidade da justificativa para dispensa aja de forma rápida e precisa.

Deixando o aspecto prático de lado e entrando mais no campo do direito, uma importante indagação é levantada com relação à constitucionalidade da Convenção 158. Se o artigo 7º, I, da Constituição Federal estabelece que a relação de emprego é protegida contra a despedida arbitrária nos termos de lei complementar, poderá uma convenção que, como sabemos, possui força de lei ordinária regulamentar o assunto?

Essa exigência de lei complementar por parte do constituinte é fruto da vontade de que o assunto seja amplamente discutido e obtido consenso, uma vez que o quorum de votação da lei complementar é superior ao da lei ordinária. Entretanto, observa-se que as convenções internacionais são fruto de amplos debates apesar de terem força normativa equivalente a das leis ordinárias.

Apesar de essa interpretação abrir precedente perigoso, no presente caso ela pode ser justificada pelo fato da Convenção 158 da OIT ser uma convenção de princípios, ou seja, ela só estabelece princípios básicos sobre o tema, cabendo a lei complementar, conforme reza a constituição, regulamentar pormenorizadamente o assunto. Além do mais, a totalidade do estabelecido na convenção já vai de encontro com a Constituição, CLT e práticas nacionais.

Por todos os conflitos em relação à sua constitucionalidade a Convenção 158, que havia sido ratificada pelo Brasil, foi denunciada. Entretanto, ao invés de ter por resolvida as questões, criou-se mais uma. A denúncia foi realizada somente pelo chefe maior do poder executivo enquanto que a aprovação deve se dar tanto pelo poder executivo como pelo legislativo, conforme estabelece a Constituição. Seria a denúncia, portanto, inconstitucional já que não foi feita com o consentimento do poder legislativo?

A Constituição nada diz sobre a obrigatoriedade da participação do legislativo na denúncia. Além do mais, tem-se o entendimento de que o executivo é quem tem o poder de levar uma convenção para ser referendada pelo legislativo, sendo assim, poderia denunciá-la se necessário entender, sem autorização do poder legislativo. A participação deste último quando da aprovação é somente para que a decisão do executivo possa ser, de alguma forma, controlada, analisada e discutida.

Por último, no que se refere à hipótese da apresentação da denúncia da referida convenção fora do prazo estabelecido pela própria convenção, entendemos que o prazo de um ano para denúncia ocorre a cada dez anos contados da data em que a convenção entrou em vigor internacionalmente e, portanto, a denúncia foi realizada dentro do prazo. Apesar do texto da convenção não deixar resolutivamente claro se o prazo de dez anos é contado da data da vigência internacional ou da nacional, uma leitura atenta do dispositivo nos leva a ficar com a primeira hipótese.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto da. **O Direito Internacional no Terceiro Milênio**. São Paulo: LTr, p. 351-358, 1998.

BENTO, Flávio; CRUZ, Rodolfo Menderico Costa. Discussões acerca da convenção n. 158 da OIT. **Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, p. 26-27, 2009.

DIEESE. **A convenção 158 da OIT e a garantia contra a dispensa imotivada**. Nota técnica. [s.l. : s.n.] n. 61, mar. 2008.

IPEA. **Evolução recente da rotatividade no emprego formal no Brasil**. Nota técnica. [s.l. : s.n.] set. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. A convenção 158 da OIT e a dispensa do trabalhador. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. São Bernardo do Campo, ano: 12, n. 14, p. 286-299, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e a aplicação da convenção 158 da OIT. **Revista de direito do trabalho (RT)**. São Paulo, ano: 30, n. 116, p. 286-299, out-dez. 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção 158 da OIT. **Revista de direito do trabalho (RT)**. São Paulo, ano: 34, n. 130, p. 286-299, abr-jun. 2008.

ANEXO - CONVENÇÃO N. 158

Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador

Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985.

Esta Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992 (Decreto Legislativo n. 68), sendo ratificada pelo Governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Entretanto, sua eficácia jurídica no território nacional só se verificou a partir do Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, com o qual o Governo Federal publicou o texto oficial no idioma português, promulgando a sua ratificação.

Surpreendentemente, passados apenas sete meses, o Governo brasileiro denunciou a ratificação da convenção mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra (Ofício n. 397, de 20.11.96). Com o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República promulgou a denúncia, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997(*).

"A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e reunida nessa cidade em 2 de junho de 1982, na sua sexagésima oitava sessão;

Tendo tomado nota das normas internacionais contidas na Recomendação sobre o Término da Relação do Trabalho, 1963;

Tendo tomado nota de que desde a adoção da Recomendação sobre o Término da Relação de Trabalho, 1963, foram registradas importantes novidades na legislação e na prática de numerosos Estados-Membros relativas às questões que essa Recomendação abrange;

Considerando que em razão de tais novidades é oportuno adotar novas normas internacionais na matéria, levando particularmente em conta os graves problemas que se apresentam nessa área como consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em um grande número de países;

Após ter decidido adotar diversas proposições relativas ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, questão que constitui o quinto item da agenda da Reunião, e

Após ter decidido que tais proposições tomariam a forma de uma convenção, adota, na data de 22 de junho de mil novecentos e oitenta e dois, a presente convenção que poderá ser citada como a ‘Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982’:

PARTE I - MÉTODOS DE APLICAÇÃO, ÁREA DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Art. 1 — 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.

Art. 2 — 1. A presente convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas.

2. Todo Membro poderá excluir da totalidade ou de algumas das disposições da presente convenção as seguintes categorias de pessoas empregadas:

a) os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa;

b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável;

c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração.

3. Deverão ser previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta convenção.

4. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para

excluir da aplicação da presente convenção, ou de algumas de suas disposições, certas categorias de pessoas empregadas, cujas condições de emprego forem regidas por disposições especiais que, no seu conjunto, proporcionem uma proteção pelo menos equivalente à prevista nesta convenção.

5. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente convenção ou de algumas de suas disposições, outras categorias limitadas de pessoas empregadas, a cujo respeito apresentam-se problemas especiais que assumam certa importância, levando em consideração as condições de emprego particulares dos trabalhadores interessados ou a dimensão ou a natureza da empresa que os emprega.

6. Todo Membro que ratificar a presente Convenção deverá enumerar, no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção que submeter em virtude do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, as categorias que tiverem sido excluídas em virtude dos parágrafos 4 e 5 do presente artigo, explicando os motivos para essa exclusão, e deverá indicar nos relatórios subsequentes a situação da sua legislação e prática com relação às categorias excluídas e a medida em que é aplicada ou tenciona aplicar a Convenção a essas categorias.

Art. 3 — Para os efeitos da presente Convenção as expressões ‘término’ e ‘término da relação de trabalho’ significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

PARTE II - NORMAS DE APLICAÇÃO GERAL

Seção A - Justificação do término

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

Art. 5 — Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho;

b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;

c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;

d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social;

e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Art. 6 — 1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

Seção B - Procedimentos prévios ao término e por ocasião do mesmo

Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.

Seção C - Recurso contra o término

Art. 8 — 1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

2. Se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá variar em conformidade com a legislação e a prática nacionais.

3. Poder-se-á considerar que o trabalhador renunciou a seu direito de recorrer contra o término de sua relação de trabalho se não tiver exercido tal direito dentro de um prazo razoável após o término.

Art. 9 — 1. Os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção estarão habilitados para examinarem as causa alegadas para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado.

2. A fim do trabalhador não estar obrigado a assumir por si só o peso da prova de que seu término foi injustificado, os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção deverão prever uma ou outra das seguintes possibilidades, ou ambas:

a) caberá ao empregador o peso da prova da existência de uma causa justificada para o término, tal como foi definido no artigo 4 da presente Convenção;

b) os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para decidir acerca das causa alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e as práticas nacionais.

3. Nos casos em que forem alegadas, para o término da relação de trabalho, razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para verificar se o término foi devido realmente a essas razões, mas a medida em que esses organismos estarão habilitados também para decidirem se tais razões seriam suficientes para justificar o término deverá ser determinada pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 desta Convenção.

Art. 10 — Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar

ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Seção D - Prazo de aviso prévio

Art. 11 — O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio.

Seção E - Indenização por término de serviços e outras medidas de proteção dos rendimentos

Art. 12 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada terá direito:

a) a uma indenização por término de serviços ou a outras compensações análogas, cuja importância será fixada em função, entre outras coisas, do tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotizações dos empregadores; ou

b) a benefícios do seguro desemprego, de um sistema de assistência aos desempregados ou de outras formas de previdência social, tais como benefícios por velhice ou por invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos; ou

c) a uma combinação de tais indenizações ou benefícios.

2. Quando o trabalhador não reunir as condições de qualificação para ter direito aos benefícios de um seguro desemprego ou de assistência aos desempregados em virtude de um sistema de alcance geral, não será exigível o pagamento das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a, do presente artigo, pelo único fato do trabalhador não receber benefícios de desemprego em virtude do item b do parágrafo mencionado.

3. No caso de término devido à falta grave, poder-se-á prever a perda do direito a desfrutar das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a, do presente artigo pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

PARTE III - Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos, Estruturais ou Análogos

Seção A - Consulta aos representantes dos trabalhadores

Art. 13 — 1. Quando o empregador prever terminos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos terminos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses terminos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os terminos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão ‘representantes dos trabalhadores interessados’ aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971.

Seção B - Notificação à autoridade competente

Art. 14 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever terminos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos terminos previstos, o

número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses términos.

2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma percentagem determinadas do total de pessoal.

3. O empregador notificará às autoridades competentes os términos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os términos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

PARTE IV - Disposições finais

Art. 15 — As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Art. 16 — 1. A presente Convenção obrigará somente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Entrará em vigor doze meses após serem registradas pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte de dois Membros.

3. Posteriormente esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data de registro de sua ratificação.

Art. 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.

Art. 18 — 1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem transmitidas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido transmitida, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente Convenção entrará em vigor.

Art. 19 — O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações, e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os artigos precedentes.

Art. 20 — Ao termo de cada período de dez anos, contados da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da conveniência de ser inscrita na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Art. 21 — 1. Caso a Conferência adotar uma nova Convenção que implique revisão total ou parcial da presente Convenção e a menos que a nova Convenção não disponha de outro modo:

a) a ratificação, por parte de um Membro, da nova Convenção revista acarretará de pleno direito, não obstante o artigo 16 acima, denúncia imediata da presente Convenção desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção revista, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação por parte dos Membros.

2. A presente Convenção permanecerá, entretanto, em vigor na sua forma e teor para os Membros que a houverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Art. 22 — As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas."